

Polgári jogi kutatások

c. fakultáció

2008/09 tanév

Hallgatói dolgozatok

I. kötet

Szerkesztette:

Gellén Klára

egyetemi docens

Tartalom

1. Auer Ádám: A médiaszolgáltatás felügyeletéről de lege ferenda	3-20
2. Bakos Eszter: Fogyasztói kölcsönszerződés az új Polgári Törvénykönyvben	21-41
3. Dojcsák Dóra: Az orvosi műhiba perek a személyhez fűződő jogok tükrében	42-64
4. Hambalkó Orsolya: Néhány gondolat az akkreditívról, különös tekintettel az okmányvizsgálat szempontjaira	65-81
5. László Csaba: Az önálló zálog - különös tekintettel a gyakorlati alkalmazásra	81-108
6. Lencse Balázs. A társasháztulajdon	108-145
7. Nacsá Mónika: Product placement – Termékelhelyezés- Kutatás az amerikai, angol, európai és magyar rendszer áttekintéséből	145-160

Auer Ádám
A médiaszolgáltatások felügyeletéről de lege ferenda

„A valódi felfedezés nem abban áll, hogy új területeket találunk, hanem hogy új szemmel nézzük az ismert világot.” Marcel Proust

Bevezető gondolatok

A magyar médiaszabályozás megváltoztatását véleményem szerint jelenleg két tényező indokolja. Egyrészt az Európai Unió tagállamaként Magyarországnak is meg kell felelnie az uniós joganyag előírásainak, elsősorban az Európai Parlament és a Tanács 2007/65/EK Irányelvének 2010. január 1-ig történő átültetésének. Másrészt ilyen a technikai fejlődés is, amely a jogalkotót több irányból is cselekvésre készíti. Ilyen sarkalatos pont a szerzői jog és az interneten terjedő információk kapcsolata, valamint ilyen dolgozatom tárgya is. A média felügyelete több szinten több szempontból is élénk vita tárgya. A kérdések a média felügyeletének igazolását, nemzetközi előírásait, a hatályos rendszer, valamint annak megváltoztatását érintik. A szabályozás jogági szempontból keveredik, hiszen a védendő érték szempontjából érinti az alkotmányjogot, az implementált jogszabályok kérdésénél a nemzetközi jogot, Európa-jogot.

Dolgozatom a médiaszolgáltatások felügyeletének kérdéseire kísérel meg adekvát választ adni. Ismertetem a vonatkozó nemzetközi joganyagot, valamint a hatályos rendszer szabályozását. A nemzetközi szabályanyagot két szinten kell megvizsgálni. Az Európa Tanács közjogi, alapjogi szempontból tekint a médiajogra, az Európai Unió a szolgáltatás gazdasági-kulturális kötelességére próbál szabályt alkotni. A műsorszolgáltatási jogosultság végzésére szolgáló műsorszolgáltatási szerződés szabályaiban keverednek a polgári jog és a közigazgatási jog jellegzetességei. Az Országos Rádió és Televízió Testületre vonatkozó jogszabályi rendelkezések elemzése után kísérletet teszek egy új médiafelügyeleti koncepció felállítására, amely véleményem szerint megfelel az ilyen hatósággal szembeni elvárásoknak.

1. A média felügyeletének általános kérdése

A médiafelügyelet igazolását két irányból lehet megközelíteni. Az első az alkotmányjogi, alapjogi levezetés, a másik irány a magánjogi, tulajdonjogi.

A magyar alkotmányjogi terminológia a véleménynyilvánítás kommunikációs anyajog fogalma alá sorolja a szólás- sajtószabadságot és a média szabadságát. A sajtót Magyarországon az 1986. évi II. törvény valamint a 12/1986. (IV. 12.) MT rendelet szabályozza. A rádiózásról és a televíziózásról egy másik jogszabály az 1996. évi I. törvény rendelkezik.¹ Alapjogi szempontból azonban eltérően alakul a két iránynak a minősítése. A sajtószabadságnak a bűncselekmény elkövetés szab határt.² A média, tömegmédia esetében azonban már más korlátozásokkal is számolni kell. Ilyen például a ténytudás, időszerű tájékoztatás követelménye, vagy a kiskorúak védelme. Azt mondhatjuk, hogy alapvetően a hozzáférés módjában rejlik az eltérő szabályozás, és az eltérő követelmény. A véleménynyilvánítás szabadságát a rádió és a televízió esetében jogilag részletesen szabályozott nemzeti megoldásokkal kell biztosítani.³ Két mércét lehet felállítani. Az egyik, hogy a média képes-e biztosítani a társadalomban meglévő vélemények teljes körű, kiegyensúlyozott arányú és valósághű kifejezését.⁴ A másik követelmény az állami szervektől való függetlenség.⁵

Az uralkodó magánjogi felfogás szerint a média hozzáféréseinek lehetősége korlátozott, ezt az irányt a frekvencia szűkösség magyarázza. A Ptk. 172.§ e) pontja alapján a távközlésre irányuló frekvenciák, az f) pont alapján pedig a hírközlő hálózatok működéséhez, hírközlő szolgáltatások nyújtásához illetve hírközlő hálózatok és szolgáltatások együttműködéséhez szükséges azonosítók és ezek tartományai kizárólagos állami tulajdonnak minősülnek.⁶ Az USA Legfelsőbb Bíróságának bírāja mondta egyszer: „ha mindenki beszélne ezeken a

¹ A médiatörvény speciális a sajtótörvényhez képest, azonban alapjogi szempontból fontos kiemelni, hogy mind a két jogszabály elfogadása, módosítása a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatához kötött. 1949. évi XX. tv. 61.§ (1), (3) bek.

² Valamint a személyhez fűződő jogok megsértésének szankciói. Erre mutat rá az Emberi Jogok Európai Bíróságának, az Európai Bíróságnak valamint a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata.

³ Sári János: Alapjogok, Alkotmánytan 2., Bp. 2006. 155. p

⁴ 37/1992. (VI. 10.) Ab hat. Vö. 1006/B/2006, Pokol Béla: A médiaszabályozás alkotmányos alapjai. www.akti.hu Budapest, 2005. 7.p

⁵ Sári János i.m. 155. p Pokol Béla i.m. 10. p

⁶ Az Új Polgári Törvénykönyv elfogadott normaszövege is fenntartja ezt a szabályt, a 4:20.§ (2) e) pont.

frekvenciákon, akkor senkit sem lehetne hallani”⁷ Ez a két irány, ez a két tényező alapozza meg a médiafelügyeletet ellátó hatóság létrejöttét.⁸

2. A médiaszolgáltatás felügyeletének nemzetközi szabályozása

2.1. Európa Tanács

Az ET legfontosabb döntéshozó szerve, a tagállamok külügyminisztereiből álló Miniszterek Bizottsága, 1976-ban a Tanács tevékenységei közé emelte a tömegkommunikációt. Létrehozott egy bizottságot, amelynek utóda 1981 óta, a CDMM.⁹ Az ET médiapolitikájának alapja: a határokat átlépő televíziózásról szóló, Strasbourgban, 1989. május 5-én kelt egyezmény.¹⁰ Az ET médiapolitikája elsősorban közjogi, alapjogi jellegű, a médiaszabályozást is a véleménynyilvánítás szabadságán belül helyezi el. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága legutóbb 2008. március 28-án adott ki nyilatkozatot a médiaszabályozó hatóságok függetlenségéről és feladatairól.¹¹ A nyilatkozat öt feltételt, körülményt vizsgált a médiát szabályozó hatóságok tekintetében.

Első feltételként a jogi keretet határozza meg, azaz világosan és egyértelműen kell meghatározni az ilyen szervek jogi statusát. Ezt mutatja, hogy az államok független hatóságot hoztak-e létre ezen feladat ellátására. Érdekes szempont, hogy ha maga a szerv független, de a tagjai kinevezésekor nem lehet kivédeni a politikai nyomásgyakorlást.¹² Második szempont a vezetők kinevezése és működése. Itt a függetlenség és a szakmaiság a legfontosabb kritérium. A harmadik a pénzügyi függetlenség. Itt elkülönülhet a szolgáltatási díjakból, vagy a központi költségvetésből finanszírozott médiafelügyelet kérdése. Az autonómia szempontjából ez nem elhanyagolható, de véleményem szerint az öt kritérium közül a legkevésbé fontos. A negyedik a szabályozóhatóságok hatáskörei és feladatai. Azaz a hatóság rendelkezik-e szabályalkotó, iránymutatási hatáskörrel. Példának okáért a piacra lépés engedélyezése, mint engedélyezési

⁷ Sári János i.m. 157. p Cseh Gabriella: A médiaszabályozás története, rendszere. www.jogiforum.hu

⁸ A felügyelet fogalmának közigazgatási meghatározása alkalmazható a média felügyeletére is, ez elsősorban a hatósági szerepkör, a Ket alkalmazása erősíti. A felügyelet fogalmáról Ficzer Lajos (szerk.): Magyar Közigazgatási jog Általános Rész, Bp. 2006.

⁹ Comité Directeur sur les Moyens de Communication de Masse.

¹⁰ Magyarországon az 1989. évi XLIX. tv. hirdette ki. Cseh Gabriella: Európai médiajog és médiapolitika www.akti.hu, 28. p

¹¹ Declaration of the Committee of Ministers on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector. Nyakas, 2. Ennek előzménye a 2000-ben kiadott vonatkozó Ajánlás, amelynek ellenőrzése 2006. júniusában kezdődött meg a CDMM által. A nyilatkozat ennek a megállapításait tartalmazza. Nyakas, 3. Maga a nyilatkozat nem tartalmaz példákat az egyes kategóriáknál.

¹² Nyakas Levente: Elemzés a médiaszabályozó hatóságok munkájáról, valamint a nemzetközi audiovizuális szabályozás irányairól ww.akti.hu 4. p

hatáskör. Ebben a kategóriában három hatáskört kell kiemelni. A műsorszolgáltatási tevékenység szabályozását, engedélyezését és felügyeletét. Az ötödik szempont az elszámoltathatóság kérdése. Ez elsősorban állami szervek felé történő elszámolást jelenti, vagy pedig a hatóság határozatainak nyilvánosságát.¹³ Az öt feltételt vizsgálva alakítható ki egy olyan mérce, amely az egyes országok médiahatóságait a függetlenség skáláján elhelyezi, és amely a jogállamiság szempontjából sem elhanyagolható tény. Dolgozatom egyik célja a médiahatóság szabályainak egyes visszaszabó rendelkezéseinek a kiszűrése.

2.2. Az Európai Unió

A regionális szinten másik fontos szervezet az Európai Unió. A média közösségi szinten egészen 1989-ig nem volt szabályozva. Ennek oka, hogy a római szerződés 1957-es aláírásakor a szakpolitikusok és a szakjogászok nem tekintették piaci tevékenységnek és olyan területnek, amelyet közösségi szinten védeni kellene.¹⁴ Az európai szabályozás tekintetében ki kell emelni, hogy nem minden médiumra terjed ki a szabályozás tárgya. A médiajogi szabályozás körébe tartozik a nyomtatott sajtó, a rádiózás, a televízió, a film, a digitális és online tartalomszolgáltatás valamint a multimédia. Ezek közül az Európai Unió joga a televízió, a film, a digitális és online tartalomszolgáltatás és a multimédia szabályozására terjed ki. Dolgozatom tárgya ezek közül az audiovizuális szolgáltatásokra fókuszál.

A közösségi szabályozás oka és célja, hogy kezelni tudja azokat a problémákat, amelyek a határon átnyúló szolgáltatások elterjedésével keletkeznek.¹⁵ Az EU több lépcsőben kellett, hogy foglalkozzon a média helyzetével, valamint ezen szabályok megalkotása még most is folyamatban van.¹⁶

A médiumok közül a televíziózás jelentette az első jogalkalmazási problémákat.¹⁷ Ez érthető, hiszen a médiaszabályozás tárgyai közül a televízió elterjedése volt rohamosabb, azonban ma már véleményem szerint a legnagyobb kihívást az internet jelenti.¹⁸

Az első jogszabály az 1989-ben elfogadott 89/552/EGK Televíziózás határok nélkül irányelv.¹⁹ Ez alapján az EU médiaszabályozási területei: a tartalomszabályozás, a szerzői jog

¹³ Nyakas i.m. 5. p

¹⁴ Cseh i.m. 10. p

¹⁵ Polyák Gábor: A digitális médiarendszer, médiapolitikai és szabályozási kérdései Európában. www.jogiforum.hu 65.p

¹⁶ Az i2010. európai információs társadalom stratégia.

¹⁷ Cseh i.m. 12. p

¹⁸ Átfogóbban a nem lineáris audiovizuális mediaszolgáltatások.

¹⁹ Módosította: 97/36/EK, 2007/65/EK Irányelv

közösségi szabályozása, közösségi versenyjog az audiovizuális ipar infrastrukturális szabályozása és az információs társadalommal kapcsolatos szolgáltatások.²⁰

Először a Maastrichti Szerződés (1993.) rendelkezett a médiumokról, amikor beiktatta a „Kultúra” című fejezetet a szerződésbe. Ebben a fejezetben a művészi és irodalmi alkotások közé illesztette az audiovizuális szektort.²¹ A rendelkezések kizárták a műsorszolgáltatás kultúrára vonatkozó jogharmonizációját, és kimondták, hogy a közösség ebben a tekintetben kizárólag ösztönző intézkedéseket hozhat.²² Az EU médiával kapcsolatos fellépése gazdasági és kulturális oldalról vizsgálendő. A gazdasági oldalról a szolgáltatások szabad nyújtása, valamint a szolgáltatások szabad alapítása irányadó.²³ A kulturális oldal pedig elsősorban soft law formájában kerül szabályozásra.²⁴ Az EU médiapolitikája elsősorban arra a felvevő piacra épül, amelyet a tagállamok állampolgárai képeznek. Ennek során dolgozatom témájától eltérően, de mindenképpen ki kell emelni azt a gazdaságilag potenciális fogyasztói réteget, amelyhez immár széles körű képzési, gyártási és forgalmazási ipar kapcsolódik. Az Unió médiapolitikája is erre a gazdasági aspektusra épít.²⁵

Az 2007. december 11-én elfogadott, az Európai Parlament és a Tanács 2007/65/EK Irányelve alapvetően a 89/552/EK Irányelvet módosította, de több általános szabály és megállapítás is található benne. Az Irányelv tárgyi hatálya az új technológiákra is kiterjed, amelyek elsősorban a versenyképességre gyakorolnak hatást. Az audiovizuális média, mint szolgáltatás egyaránt gazdasági és kulturális. Az irányelv szerint az audiovizuális médiaszolgáltatást nyújtó európai vállalkozások bizonytalan jogi környezetben és egyenlőtlen versenyfeltételek mellett működnek. Ezért szükséges, hogy ezekre a szolgáltatásokra legalább minimális szinten összehangolt szabályok vonatkozzanak.

Mit tekint az EU szolgáltatásnak? Az információs társadalom bármely szolgáltatása, azaz bármely, általában térítés ellenében, távolról, elektronikus úton és a szolgáltatást igénybe vevő egyéni kérelmére nyújtott szolgáltatás.²⁶ Az értelmező rendelkezés alapján a távolról azt jelenti, hogy a szolgáltatást a felek egyidejű jelenléte nélkül nyújtják. Elektronikus úton azt jelenti, hogy a szolgáltatás kezdőpontjától való elküldése és célállomásán való fogadása adatok feldolgozására (beleértve a digitális tömörítést is) és tárolására szolgáló elektronikus

²⁰ Ezzel kapcsolatban a 2001. évi CVIII. tv. Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről.

²¹ 151. Cikk (1) bekezdése.

²² 151. Cikk (2) bekezdése.

²³ Maastrichti Szerződés 52. cikk (1), 46. cikk (2) bekezdései.

²⁴ Ajánlás, észrevétel. Cseh, 12.

²⁵ MEDIA I-II. program.

²⁶ 98/34/EK Irányelv 1. cikk 2. pont.

berendezés útján történik, valamint annak elküldése, továbbítása és vétele teljes egészében vezetéken, rádióon, optikai vagy egyéb elektromágneses eszközön keresztül működik.²⁷

Az audiovizuális médiaszolgáltatás fogalma ettől árnyaltabb: olyan szolgáltatás, amelyért egy médiaszolgáltató szerkesztői felelősséget visel, és amely műsorszámoknak elsődleges célja tájékoztatás, szórakoztatás vagy nevelés céljából a közönséghez történő eljuttatása elektronikus hírközlő hálózaton keresztül. Ez lehet televíziós műsorszolgáltatás, vagy lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatás, és/vagy audiovizuális kereskedelmi közlemény.²⁸

A szerkesztői felelősség itt önmagában csak a műsorszámkészítése során végzett tényleges ellenőrzést jelenti, az Irányelv alapján nem eredményez a nemzeti jog szerinti felelősséget.

A közösségi jog médiafelügyeleti szabályozása kérdéses. A szolgáltatás gazdasági-kulturális jellege miatt a szabályozás egyszerre képezi tárgyát a közösségi és a tagállami jognak.²⁹ A 2007/65/EK Irányelv preambuluma 65-66. bekezdése állít fel minimális követelményeket. A 65. bekezdés szerint a tagállamok megválaszthatják a jogi hagyományaiknak és meglévő struktúráiknak megfelelő eszközöket és különösen a hatáskörrel rendelkező független szabályozó szervek formáját, annak érdekében, hogy az ezen Irányelv végrehajtásával kapcsolatos tevékenységüket részrehajlástól mentesen és átlátható módon végezhesék. Ezeknek az eszközöknek a médiapluralizmus előmozdításához kell hozzájárulniuk. A 66. bekezdés pedig az ilyen médiaszabályozó szervek együttműködési kötelezettségének fontosságát hangsúlyozza, különösen az engedélyezési eljárások tekintetében.³⁰ A 23b. cikk pedig a szervek információinak cseréjét szabályozza a Bizottság-tagállam, tagállam-tagállam között.³¹

A nemzetközi és közösségi szabályozás egészére elmondható, hogy arra nézve nem fogalmaz meg kötelező normákat a tagállamoknak, hogy milyen szintű, hatáskörű médiafelügyeleti szervet, hatóságot hozzanak létre. Az ET is gyakorlatilag egy jogilag nem kötelező norma alapján vizsgálta az egyes államok médiafelügyeleti tevékenységét. Az EU érdeemben nem tud fellépni, és előírásokat adni, amíg nem dönt, vagy nem lép túl a gazdasági-kulturális jellegen.

²⁷ Uo.

²⁸ 2007/65/EK Irányelv 1. cikk a) pont

²⁹ Nyakas i.m. 2. p

³⁰ A határon átnyúló szolgáltatások jellege miatt.

³¹ A 2007/65/EK Irányelv harmonizációját a tagállamok 2010. január 1-ig kötelesek megtenni. A magyar médiatörvény szempontjából a fogalmi meghatározások pontosításán túl lényegi módosítások is szükségesek: a médiafelügyelet szempontjából kérdésként adódik a lekérhető audiovizuális szolgáltatások felügyelete, amelyet jelenleg egyetlen intézmény sem lát el. Erre a kérdésre mindenképpen megoldást kell találni. A 872/2005 (V. 18.) sz. ORTT határozat rendelkezik arról, hogy az ORTT támogatja az Európai Bizottságot a szabályozó hatóságok közötti együttműködést.

A kétszintű szabályozás alapeszméje azonban az, hogy az ilyen szervnek függetlennek kell lennie.

Ezek alapján több intézményi struktúrát lehet elkülöníteni. A nemzeti szinten sokszíniűen megszervezett hatóságoknak a központi feladata, hogy biztosítsa az emberi és alkotmányos jogok érvényesülését.

3. A műsorszolgáltatási hatóság intézményi modelljei

Attól függően, hogy a média felügyeletét milyen hatósági modell alapján látja el egy szervezet, alapvetően három struktúrát különíthetünk el.

Az első típus az egységes médiahatóság. Ezek a szervek általában egy intézményi egységen belül végzik a hatósági feladatkörüket. Hatáskörük pedig általában az egész állam területére, valamint az összes médiaszolgáltató típusra kiterjed. Ilyen hatóság a francia Legfelsőbb Audiovizuális Tanács (CSA).

A másik típus az elkülönült hatóságok, amelyek eltérő hatáskörrel, és eltérő illetékességgel rendelkeznek. Ezen a kategórián belül több megoldás is létezik.

Az egyik ilyen ha területi vagy nemzetiségi alapokon történik a médiahatóságok megszervezése. Erre példa a német médiahatósági rendszer, ahol ezt a feladatot tartományi szinten látják el.³² A másik megoldás, ha a műsorszolgáltatási típusok alapján szervezik a médiahatóságokat. Erre példa ha elkülönül a kereskedelmi és a közszolgálati típus. Ilyen a szabályozása Nagy-Britanniának. Az ITC az egész országra kiterjedően rendelkezik hatáskörrel, de csak a kereskedelmi médiumokra vonatkozóan. A közszolgálati médiumok pl.: a BBC, önmagukat szabályozzák. A harmadik megoldás, ha a médiahatóság feladatkörei szerint szervezik a hatóságokat. Például ha egyik szerv az engedélyezéssel, míg a másik a felügyelettel foglalkozik, ilyen szerv van Norvégiában, ahol ez a szerv a Minisztérium részét képezi.

A harmadik főcsoport a szélesebb hatáskörű médiahatóságok kategóriája. Ezeknek a hatóságoknak a feladatköreinek csak egy része a médiahatósági feladatok ellátása, például a svájci Szövetségi Kommunikációs Hivatal.

A három csoportot áttekintve elsősorban az ország területi kiterjedése, valamint a közszolgálati-kereskedelmi műsorszolgáltató szolgáltatja az okot a szervezet felépítésére.

³² A Grundgesetz alapján tagállami hatáskörbe tartozik a műsorszolgáltatások tartalmát szabályozó hatóság felállítása. Az állami felügyelet is a jogi felügyeletre terjed ki. A finanszírozása pedig a befolyt üzembetartási díj 2%-ából finanszírozható. RStV.

4. A magyar médiafelügyelet szabályozása

A magyar média felügyeletét az 1996. évi I. tv. alapján az Országos Rádió és Televízió Testület látja el.³³ Az ORTT jogállását tekintve az Országgyűlés felügyelete alatt álló önálló jogi személy. A magyar médiahatóság tehát egységes, az egész ország területére kiterjedő hatáskörrel rendelkezik.³⁴ Finanszírozása két forrásból tevődik össze. Egyrészt a Műsorszolgáltatási Alapba befolyt összeg bizonyos %-a, másrészt az Országgyűlés ezt az összeget további forrásokkal kiegészítheti.³⁵ Mint az Európa Tanács ajánlásából kitűnik a jogállás a tagok választása, valamint a finanszírozási oldal az, amely a magyar média független felügyeleténél érdekes lehet.³⁶

A finanszírozás a 2009. évi költségvetésben is kettős, tehát nem független a központi költségvetéstől. A tv. ezen része mindenképpen felülvizsgálatra szorul, mert a független médiahatóság szerepét betöltve, talán célszerűbb lenne ha kizárólag az ORTT által kezelt díjakból történne a finanszírozás.³⁷

A jogállást két irányból kell vizsgálni. A Testület valamint a tagok jogállása szempontjából. A Testület az Országgyűlés felügyelete alatt áll, azonban önálló jogi személy. A függetlenség itt deklarált módja azonban véleményem szerint a tagok választása valamint a finanszírozás kérdésében törik meg.

A tagokat az Országgyűlés választja a képviselők több mint felének szavazatával, 4 évre, és a tagok nem hívhatók vissza.³⁸ A Testület elnökét a köztársasági elnök és a miniszterelnök együttesen jelöli. A testület paritásos alapon épül fel, ugyanis a Rtv. 33.§ (4) bekezdése alapján a testület többi tagját az Országgyűlési képviselőcsoportok jelölik. Minden képviselőcsoport egy-egy tagot jelölhet. Ha a kormánypárti vagy ellenzéki oldalon csak egy képviselőcsoport van, akkor az a frakció két tagot jelölhet. A határozathozatal 44.§-ban található szabályai is ezt a szándékot támasztja alá.³⁹ A jogalkotó szándéka világos, a pártpolitikai hatások mérséklése és a függetlenség biztosítása.⁴⁰ Ezek a törvényi rendelkezések a gyakorlatban jogi szempontból kevés kritikát kaptak. A paritásos bizottsági

³³ Továbbiakban ORTT, Testület. Az 1996.évi I. tv. továbbiakban Rtv.

³⁴ Vö. Intézményi modellek, fentebb. Polyák Gábor: A magyar média szabályozásának jelene és alternatívái európai perspektívából. Pécs, 2003. 19. p

³⁵ Rtv. 32.§ A Testület 2009. évi költségvetéséről a 2008.évi LXXXIII. tv. rendelkezik.

³⁶ Az elszámoltathatóság és a normaalkotási jellemző nemzetközi elvárásoknak való megfelelése véleményem szerint nem diszfunkcionális.

³⁷ Vö. Bogdán Tibor: Az 1996. évi I. törvény elvi és jogtechnikai elemzése. www.akti.hu 85. p

³⁸ Rtv. 33.§

³⁹ A törtszám alapján történő szavazás is a kiegyensúlyozott döntési arányt támasztja alá.

⁴⁰ A függetlenséget biztosítja a 34-35/A. §§-okban található összeférhetlenségi szabályok is.

jelölés alkotmányjogi szempontból konfliktuskerülő, a jelölési eljárást egyszerűsíti le. Ilyen szempontból nem játszik szerepet a hatalmi többség, csupán a frakciók száma. Azonban a tagok választása ettől eltérő módszere is megfelelő lehet. A szavazatok törtszámú és politikai meghatározása azonban akár szükségtelen is lehetne, hiszen a törvény is kimondja, hogy a testület tagjai csak a törvénynek vannak alárendelve, és tevékenységük körében nem utasíthatóak.⁴¹

Összességében a jogállás a függetlenséget biztosítja, de véleményem szerint a Testület tagjainak ilyen formában történő választása mindig kötött lesz az országgyűlés felépítéséhez. Ebből a szempontból valamint a finanszírozási aggályokkal egybevetve kérdéses a Testület függetlensége, vagy legalábbis labilis lábakon áll.

A 2006. októberi médiatörvény tervezete ezen a konstrukción nem változtat, annyiban változtatna „A” változat szerint, hogy a testület tagjainak a megbízatása 7 évre szólna. Ez már megfelelőbb megoldás volna, mert így az országgyűlési ciklusoktól független Testület jönne létre, viszont 3 évig maradna az előző ciklus testülete, és 1 év alatt, választási év esetén fél év országgyűlése határozza meg 7 évig az média független felügyeletét.

A 2009. február havi „Szakmai Tervezet” több ponton elfogadható javaslatot tesz a média felügyeletét ellátó hatóság jogállására. A szervezet a Nemzeti Médiahatóság elnevezést kapta, a 75.§ alapján önállóan működő és gazdálkodó költségvetési szervként működő autonóm államigazgatási szerv. A Tanács tagjait 6 évre – a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával – hat évre választja, egyidejű listás szavazással.⁴² A tervezet által felállítani kívánt konstrukció véleményem szerint teljes mértékben megfelel a nemzetközi elvárásoknak, valamint a függetlenség tekintetében az egyik legmegfelelőbb alternatíva.

A Testület jogállásának margójára meg kell említeni a Nemzeti Hírközlési Hatóság jogállását. Az NHH-ról a 2003.évi C. tv. rendelkezik. Jogállását tekintve a kormány irányítása alatt álló, a közlekedési-hírközlési-energiaügyi miniszter felügyelete alatt álló kormányhivatal. Finanszírozását tekintve önállóan gazdálkodó központi költségvetési szerv, amely a feladat ellátásaival összefüggő kiadásait saját bevételeiből finanszírozza. A NHH feladata az elektronikus hírközlési, postai informatikai szolgáltatás piaci zavartalan, eredményes működési feltételeit hivatott védeni. Feladata a tisztességes verseny fenntartásának védelme.

Figyelemmel arra, hogy a médiatörvény az ORTT és a NHH kapcsolatát külön cím alatt szabályozza, és a két testület ténylegesen erős szakmai kapcsolatára, valamint arra, hogy a

⁴¹ Rtv. 31.§ (2) bek. Polyák Gábor: A médiafelügyeleti szerv jogállásának és hatásköreinek szabályozásával kapcsolatos egyes kérdések. www.jogiforum.hu 2005. 17.p

⁴² 78.§ (1) bek. <http://www.parlament.hu/aktual/szakmaitervezet.pdf> utolsó megtekintés:2009.10.04.

digitális platform bevezetésével átalakult a szolgáltatói oldal, különösen szembeűnő a jogállási különbség. A NHH jogállása az ORTT vica versa szempontú megoldása. Finanszírozási szempontból teljesen független, a szervezetét tekintve pedig az egyik legszorosabb kormányfüggőség alá került. Mindezt összevetve a két eset kombinációja véleményem szerint a megoldás a független médiahatóság szerepkör betöltésére, amely már a vonatkozó Európai Uniós joganyag követelményeinek is megfelel.

A Testület működésének meghatározó momentuma, hogy saját maga határozza meg ügyrendjét. A Testület feladatait a törvény felsorolja, azzal, hogy a szakasz utolsó pontja szerint a Testület ellátja a törvényben, illetve a törvény felhatalmazása alapján kiadott más jogszabályban meghatározott egyéb feladatait.⁴³

A feladatköröket az alábbi szempontok szerint csoportosítottam:⁴⁴

Műsorszolgáltatással kapcsolatos feladatkör:

a) ellátja a műsorszolgáltatási jogosultság és a kormányzati rendelkezésben lévő műsorszolgáltatás céljára biztosított műholdas csatornák pályáztatásának és a pályázat elbírálásának feladatát;

b) ellátja a törvényben előírt felügyeleti és ellenőrzési feladatokat;

g) ellátja a műsorszolgáltatási szerződésekkel összefüggő feladatokat;

h) nyilvános nyilvántartást vezet a műsorszolgáltatási szerződést kötött műsorszolgáltatókról, valamint a bejelentés alapján nyilvántartásba vett műsorszolgáltatókról, műsorelosztókról és műsorszétosztókról;

i) rendszeresen ellenőrzi a vele kötött műsorszolgáltatási szerződések megtartását;

Tudományos feladat

j) állásfoglalásokat, javaslatokat dolgoz ki a magyar műsorszolgáltatási rendszer fejlesztésének elvi kérdéseire vonatkozóan, ideértve a sokcsatornás vezetékes rendszereket, valamint az audiovizuális ágazattal való összefüggéseket is, és részt vesz e területtel kapcsolatos döntések előkészítésében;

Hatóság

c) Panaszbizottságot működtet az eseti bejelentések kivizsgálására;

d) műsorfigyelő és -elemző szolgálatot működtet; e szolgálat által végzett vizsgálatok és értékelések rájuk vonatkozó teljes anyagát a Magyar Rádió Közalapítványnak, a Magyar

⁴³ Rtv. 41.§ (1) o) pontja

⁴⁴ Rtv. 41.§

Televízió Közalapítványnak, a Hungária Televízió Közalapítványnak, a Magyar Távirati Iroda Részvénytársaságnak, valamint a közszolgálati műsorszolgáltatóknak folyamatosan és térítésmentesen átadja. A vizsgálati szempontokra a Közalapítványok és a Magyar Távirati Iroda Részvénytársaság javaslatot tehetnek;

e) véleményt nyilvánít a frekvenciagazdálkodással és a távközléssel kapcsolatos jogszabályok tervezetéről;

f) külön törvényben meghatározott számú tagot jelöl a Nemzeti Hírközlési és Informatikai Tanácsba;

k) kezdeményezi a fogyasztóvédelemmel és a tisztességtelen piaci magatartás tilalmával kapcsolatos eljárásokat;

l) biztosítja a központi költségvetés tervezéséhez és végrehajtásának ellenőrzéséhez szükséges információkat;

m) megállapítja a műsorelosztással, valamint a műholdas terjesztéssel történő műsorszolgáltatás díjának mértékét (mértékeit), és ezt közzéteszi;

n) beszámolót készít a 7. § (1)-(3) bekezdéseiben foglaltak teljesítéséről az Európai Bizottság részére;

- A Testület beszámolót készít az Országgyűlés számára.

A határozathozatal szabályait illetően a Törvény részletekben gazdag szabályokat tartalmaz. A 44-46.§§-ok a pályázat kiírása, valamint a pályázatok elbírálása tekintetében külön szabályokat állapít meg. Ezekben az esetekben az elnök nem szavaz. A Testület döntéseit egyszerű szótöbbséggel hozza. A tagok szavazati jogának mértékére két szabály van. Ha az elnök a szavazásban részt vehet, a szavazatok összességéből le kell vonni az elnök szavazatának mértékét, az így kapott szavazatok ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg a kormánypárti képviselőcsoportok által jelölt tagok között, másik ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg az ellenzéki képviselőcsoportok által jelölt tagok között. A másik esetben, ha az elnök a szavazásban nem vehet részt, a szavazatok ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg a kormánypárti képviselőcsoportok által jelölt tagok között, másik ötven százaléka egyenlő arányban oszlik meg az ellenzéki képviselőcsoportok által jelölt tagok között.⁴⁵

Ha abból indulunk ki, hogy a tagok csak a törvénynek vannak alávetve, és tevékenységük körében nem utasíthatóak, valamint abból, hogy a szakmai feltételeknek való megfelelés

⁴⁵ Rtv. 44.§ (3)

esetén nem feltétlenül pártpolitikusok kerülnek be a Testületbe, akkor a szabályozás talán túlzó, és nem feltétlenül a szakmai szempontok érvényesülnek.

Az ORTT jogállását valamint a szavazati szabályozást tekintve egy esetleges jogszabályi revízió nem lenne indokolatlan.

5. A műsorszolgáltatási szerződés

A műsorszolgáltató a műsorszolgáltatási jogosultságot műsorszolgáltatási szerződés megkötésével nyeri el. A szerződésre vonatkozó szabályokat a Rtv. tartalmazza. A műsorszolgáltatási szerződés az ORTT és a műsorszolgáltató, mint jogosult között jön létre.⁴⁶ A műsorszolgáltatás bizonyos tárgyi feltételeinek megvalósulása esetén a szerződés kötése kötelező. Ilyen a földfelszíni rendszerű műsorszórás útján megvalósuló, illetve a Kormány rendelkezési jogába tartozó, vagy általa bérelt műholdas, valamint rádiótávközlő eszközzel végzett műsorszolgáltatás.⁴⁷

A szerződés megkötése pályázat útján történik. Az általános pályázati feltételeket a Rtv. külön cím alatt a 91.§-ban szabályozza. Ezekről a feltételekről a Testület tervezetet készít, amelyet a kultúráért felelős minisztérium hivatalos lapjában közzéteszi.⁴⁸ A tervezet közzétételét követő legkevesebb húsz, legkésőbb harminc napon belül a Testület nyilvános meghallgatást tart. A meghallgatás után dönt a Testület az általános pályázati feltételek véglegesítéséről. Ezt követően kerül kiírásra a pályázati felhívás, amelynek eljárásjogi szabályira szintén a fentiek irányadóak.⁴⁹ A pályázati felhívásban a szerződés megkötésére vonatkozó feltételeket is megállapíthat a Testület.⁵⁰ A Testület a pályázatot országos műsorszolgáltató esetén a határidő lejártától számított kilencven, más esetben hatvan napon belül megvizsgálja.⁵¹

A Testület a pályázat nyertesével köthet szerződést. Ebben az esetben a műsorszolgáltató tekintetében a törvény kétféle rendelkezést tartalmaz. Helyi műsorszolgáltató esetén, ha

⁴⁶ Rtv. 90.§ (1) bek., 107.§ Nyilvános pályázati eljárás útján. A műsorszolgáltató lehet természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság. A Tv. 2. § 31. pontja alapján további követelmény a műsorszámok sorozatának megszerkesztése, a műsor nyilvánosság felé továbbítása vagy más vállalkozással való továbbítása. Döntési jog arra vonatkozóan, hogy a műsorban mely műsorszámok szerepeljenek.

⁴⁷ Rtv. 90.§ (1)

⁴⁸ Rtv. 93.§ A feltételekre a közzétételt követő 15 napon belül bárki írásban észrevételt tehet.

⁴⁹ Rtv. 95.§ Fontos törvényi kitétel, hogy a pályázati felhívás feltételei az általános pályázati feltételektől csak akkor térhetnek el, ha törvény vagy az általános pályázati feltételek ezt megengedik.

⁵⁰ Ilyen feltétel például a közszolgálati műsorszórásra szánt időkeret, illetve az, hogy a műsorszolgáltató a törvényi mértéket meghaladó híreket szolgáltatson. Rtv. 95.§ (5) (6)

⁵¹ Hiánypótlásra a törvényben meghatározott időn belül van lehetőség, a korlátozó rendelkezésekbe való ütközés esetében a Testület a pályázatot elutasítja.

egyetlen pályázó felel meg a feltételeknek, akkor a Testület megkötí a szerződést.⁵² Ha két vagy több pályázó felel meg a feltételeknek, akkor a versengő pályázatok közötti döntés két lépcsőben valósul meg. Először a versengő pályázóknak kell lehetőséget biztosítani, hogy a műsorszolgáltatási lehetőségek között időbeli megosztás szerint megállapodjanak.⁵³ Konszenzus hiányában a Testület dönt, a pályázati kiíráskor nyilvánosságra hozott értékelési szempontok alapján.⁵⁴

A szerződést határozott időre köti a Testület és a sikeres pályázó. A Rtv. a műsorszolgáltatás tárgya szerint tesz különbséget. Televízió esetében legfeljebb tíz évre, rádió esetén legfeljebb hét évre köthető. A Rtv. lehetőséget biztosít arra, hogy a Testület a műsorszolgáltatási jogosultságot egy ízben a műsorszolgáltató kérelmére pályázat nélkül legfeljebb öt évre meghosszabbítsa.⁵⁵

A műsorszolgáltatási szerződés tartalmát, mint szerződéses jogviszony, a Rtv. tartalmazza.

A műsorszolgáltató jogosult és köteles műsor szolgáltatására. A szerződésben szereplő műsort a pályázatban meghatározott feltételek szerint köteles szolgáltatni. Ilyen feltétel, hogy saját megkülönböztető azonosítási jelét használva, a vállalt időtartamban, adásidőben az adásidő-beosztás szerint, a műsorstruktúrának megfelelően jogosult és egyben köteles is műsor szolgáltatására.⁵⁶

A jogosult köteles ellenszolgáltatásként negyedévenként előre műsorszolgáltatási díjat fizetni. A műsorszolgáltatási jog elnyerésekor az ellenszolgáltatást félévre előre kell teljesíteni.⁵⁷

A Testület jogairól és kötelességeiről a Rtv. egyéb helyen rendelkezik.⁵⁸ A Testület kifejezetten a műsorszolgáltatási szerződésből eredő jogosítványait a Rtv. nem foglalja össze.

A szerződés módosításáról a törvény egy imperatív normával rendelkezik, amely szerint a módosítást nem lehet megtagadni két konjunktív feltétel teljesülése esetén: egyrészt ha a vételkörzet a műsorelosztó rendszerrel elért lakosság növekedése miatt nőtt meg⁵⁹, másrészt

⁵² Mind a törvényi, mind a pályázati feltételeknek. Rtv. 100.§

⁵³ Rtv. 101.§

⁵⁴ Uo. A műsorszolgáltatási szerződés a törvény alapján kétféle módon jöhet létre, azonban közös szabály, hogy mindkettő esetében pályázattal kell lefolytatni, így ezek létrejövetelének módja a szerződés szempontjából közömbös.

⁵⁵ Rtv. 107.§ (1) bek., a kérelmet a műsorszolgáltatási jogosultság lejártá előtt tizennégy hónappal a Testülethez be kell jelenteni. A megújítást abban az esetben lehet megtagadni, ha a jogosult a szerződést ismételtelen vagy súlyosan megszegte. Rtv. 107.§ (4) bek.

⁵⁶ A Rtv. 90.§ (2) bek. alapján a műsorszolgáltatási eszközök lehetnek saját, vagy távközlési szolgáltató (műsorszóró) által rendelkezésre bocsátottak.

⁵⁷ Rtv. 90.§ (3) bek, amely díj meg nem fizetése felmondási ok. A nem nyereségérdekelt műsorszolgáltató, törvényi engedmény alapján, nem köteles díjat fizetni. Azonban azt, hogy mely műsorszolgáltató nem nyereségérdekelt, azt a Testület dönti el.

⁵⁸ Pl.: Rtv. 112., 114., §§

⁵⁹ Így a helyiből körzeti, a körzetiből országos műsorszolgáltató lett.

a műsorszolgáltató egyébként eleget tesz az új műsorszolgáltatóra vonatkozó törvényi feltételeknek.⁶⁰

A szerződésszegés esetköreit a Rtv. taxatívén felsorolja. Így ha a jogosult a Törvényben, illetve a szerzői jogról szóló törvényben, valamint a műsorszolgáltatási szerződésben és a rádióengedélyben előírt feltételeket és előírásokat nem teljesíti vagy megsérti. További magatartás, ha a műsorszolgáltatóval a cselekmény elkövetésekor munkaviszonyban vagy munkavégzésre irányuló más jogviszonyban lévő személy bűnösségét a Btk. 329.§-ban meghatározott bűncselekmény miatt jogerős ítélet állapította meg.⁶¹ Ezekben az esetekben alkalmazhatja a Testület a törvényben meghatározott eszközöket.

- a) felhívja a műsorszolgáltatót a sérelmezett magatartás megszüntetésére,
- b) írásbeli figyelmeztetésben megállapítja a jogsértést, és felhívja a műsorszolgáltatót a jogsértés megszüntetésére, illetve arra, hogy a jövőben tartózkodjon a jogsértéstől,
- c) meghatározott időre, de legfeljebb harminc napra felfüggeszti a műsorszolgáltatási jogosultság gyakorlását,
- d) érvényesíti a szerződésben megállapított kötbért,
- e) a közszolgálati műsorszolgáltatóval, a bejelentés alapján műsorszolgáltatást végző műsorszolgáltatóval szemben, illetve a Panaszbizottság kezdeményezésére bírságot szab ki.
- f) azonnali hatállyal felmondja a szerződést.⁶²

Az egyes jogkövetkezmények közül az írásbeli figyelmeztetés valamint a kötbér más joghátrányokkal együtt is alkalmazható.⁶³

A műsorszolgáltatási szerződés háttérjogszabálya a Polgári Törvénykönyv, azonban a Rtv. 136.§-a szerint a műsorszolgáltatási szerződésben rögzített jogkövetkezmények érvényesítése során a Testület kizárólag közigazgatási ügyben eljáró szervként járhat el.⁶⁴ A műsorszolgáltatási szerződés jellegét tekintve 2008. január 1. óta szinte teljesen közigazgatási szerződés jellegű. 2008. előtt a szabályozást a közigazgatási-magánjogi jelleg kettőssége jellemezte, amelyet már 1997-ben megtámadtak az Alkotmánybíróság előtt. A közigazgatási

⁶⁰ Rtv. 111.§ Élénk vita alakult ki arról, hogy a digitális átállással kapcsolatban a pályázat nélkül való megújítása jogszerű-e, alkotmányos-e. A 71/2009. (VI. 30.) AB határozat alapján alkotmányellenes.

⁶¹ Rtv. 112.§, Btk. 329.§ a bitorlás büntette.

⁶² Uo.

⁶³ Rtv. 112.§ (2) bek. A fenti esetkörökön túl szabályozza a törvény a szerződés azonnali hatályú felmondását. A 112.§ (4) bekezdése szerint ez a szerződés megkötésének jogsértő állapota valamint minősített szerződésszegés esetén kötelező.

⁶⁴ Rtv. 136.§ Így a szerződésszegés esetén az eljárásra a Ket szabályait kell alkalmazni, valamint közigazgatási úton a Testület döntése ellen nincs helye fellebbezésnek. A Rtv. 136/A. §-a szerint a Közösségen belüli jogsértés megszüntetése érdekében határozathozatal helyett hatósági szerződést köthet, aki vállalja egyrészt, hogy felhagy a jogsértő magatartással, és magatartását összhangba hozza a vonatkozó Európai Uniói jogi normákkal.

szerv, a szerződés célja közigazgatási feladatok ellátása, amely a műsorszolgáltatási szerződés tárgyát tekintve közvetett tárgyként a frekvenciahasználatot jelölhetjük meg, így ez a feltétel is teljesül; valamint a szerződés olyan kikötéseket is tartalmaz, amelyek a polgári jog keretébe nem illeszthetők be. Az Alkotmánybíróság előtt is ez a kérdés merült fel.⁶⁵

Az Alkotmánybíróság 10 év után, 2007. június 27-én döntött a kérdésben. A dolgozat témáját érintően a határozatnak azzal a részével foglalkozom, amely e kettős jogi statusra vonatkozik. Az indítvány központjában annak sérelme áll, hogy a Testület hatósági eljárásban szankcionálja a vele szerződő másik felet. A médiaszolgáltató és az ORTT között pályázat útján jön létre szerződés, amelynek mögöttes jogszabályi háttere a Ptk. A szerződés nem szerződésszerű teljesítése esetén kötbért köthet ki. Ezt az akkor hatályos médiatörvény szerint az ORTT közigazgatási úton és polgári úton is érvényesíthette. Lényegében ugyanez vonatkozott a műsorszolgáltatási szerződés felmondására is, amelyet az ORTT hatósági ügyben is kimondhatott. Az AB kimondta, hogy önmagában a jogágak keveredése nem alkotmányosértő. Azonban az, hogy az ORTT gyakorlatilag két eset közül is választhat, és ebben mint hatóság nem szerepel a másik féllel ugyanolyan jogi helyzetben, már sérti az Alkotmány 2.§ (1) bekezdését, azaz a jogállamiság követelményét.⁶⁶ Így a jogalkotónak döntenie kellett abban, hogy mely jelleget erősíti a műsorszolgáltatási szerződésben. A 2008-as módosítás valamint a 138/A.§ egyértelműen háttérbe szorítja polgári jogi jelleget, és a közigazgatási szerződés kérdése lép előtérbe.

6. Konklúzió

A tanulmány utolsó fejezetében összegzem a média felügyelet de lege ferenda szabályozási koncepciómat. Véleményem szerint háromszor hármassal vertikális és horizontális tagolású rendszert kellene létrehozni, és ehhez igazodna egy médiahatóság. Ennek véleményem szerint több tény is alapjául szolgál. A legsürgetőbb jogalkotási feladat, hogy a 2007/65/EK Irányelvnek megfelelően Magyarország, ennek érdekében kell a médiatörvény harmonizálását elvégezni. A mediaszabályozás megújításának indoka, hogy Magyarország az Európai Unió tagjaként egy belső határok nélküli regionális szervezet tagja; amelyben a médiaszolgáltatók rendszerint határon átlépő szolgáltatást nyújtanak. A műsorszolgáltatást végző vállalkozások a

⁶⁵ Fazekas Marianna - Ficzere Lajos (szerk.): Magyar közigazgatási jog általános rész. Bp. 2006. 303.p

⁶⁶ 46/2007. (VI. 27.) AB határozat. Vö. 57/2009. (V.20.) AB határozat

letelepedés szabadsága értelmében bármely uniós államban tevékenykedhetnek, így álláspontom szerint egységes, logikus szabályozás szükséges, amely a vállalkozások tekintetében a tevékenység engedélyezésének, működésének kiszámíthatóságát kellene biztosítani. Magyarország szempontjából stratégiai jelentőségű lehet bármely médiaszolgáltató letelepedése, és ha a médiatörvény normái a szükséges mértéknél sem eltérőbbek, sem szigorúbban, mindenképpen előnyt jelent az egyes műsorszolgáltatók letelepedésénél.

A három szint, három jogtechnikai kérdést vet fel.⁶⁷ Az önszabályozás, a társszabályozás és a jogalkotás kérdését. Az önszabályozás körét élesen kell meghatározni, a társszabályozást mint eszközt mindenképpen szorgalmazni kell.⁶⁸ A jogalkotást álláspontom szerint keretszabály szinten kell beengedni.

A rendszer vertikális elkülönültsége az országos, körzeti és helyi szint elhatárolása. Horizontális elkülönítést kell bevezetni a televízió, rádió és a lekérhető szolgáltatás között. A vertikális rendszer elkülönítésének indokai az eltérő hozzáférési lehetőség, tartalom és felhasználás.

Eltérő a hozzáférési lehetőség, mert technikailag több fogyasztóhoz eljuthat egy rádió, vagy televízió, azonban a műsortartalom során már nem lehet olyan általánosan megfogalmazott követelményekről beszélni, amelyek egyformán alkalmazhatóak a rádió és a televízió kapcsán. Hiszen a rádióműsor elérése internet nélkül is lehetséges, azonban interneten keresztül nincs „befoghatatlan rádióadás”. A rádió így a lekérhető audiovizuális szolgáltatón keresztül közvetlenül jut el a fogyasztóhoz, míg a televízió esetében van egy közbenső szolgáltató, aki meghatározott csomagban juttatja el az egyes adásokat a fogyasztókhoz, itt tehát korlátozottabb az elérés. Eltérő a tartalom az európai művek, vagy magyar művek sugárzása terén is: a rádió véleményem szerint ezt jobban ki tudja használni (például európai zene sugárzásával), ezért rá szigorúbb szabályokat kell előírni, mint a televízióra (amelynek műsorkészítési költségei magasabbak.) A káros tartalom kiszűrése a televízióban könnyebben kivitelezhető. Nehezebb a rádiónál, lehetetlen a lekérhető szolgáltatásnál annak szabályozása, hogy hogyan kell eleget tennie a szolgáltató a jogszabályi előírásoknak (például kiskorúak védelme.) Ide kapcsolódik a tudatos fogyasztó követelménye, hogy a fogyasztó maga döntsön arról, milyen műsort tekint meg. Véleményem szerint a fogyasztói médiatudatosság előtérbe mozdtítása azonban nem lehetséges szigorú előírásokkal. A média és a fogyasztó között kell létrejönnie egy egyensúlyi állapotnak, ha ez viszont nem lehetséges kétségkívül szükséges az

⁶⁷ Áttekintés: 1. ábra

⁶⁸ Véleményem szerint a megfelelő konzultációval, a későbbi jogviták is elkerülhetőbbek.

állam beavatkozása. De mindenképpen meg kell kísérelni, hogy létrejöhet-e állami beavatkozás nélkül egy egyensúlyi állapot. Itt kell bekapcsolni az irányelvi lehetőséget az ön- és társszabályozás terén.

Eltérő felhasználás: a televízió országos szerepe hangsúlyosabb, mint a helyi vagy körzeti, a rádióknak nagyobb a szerepe a helyi illetve körzeti szinten. A lekérhető szolgáltatásnál ez az eltérés nincs, legfeljebb szolgáltatási szinten lehetnek, a helyi internet szolgáltatók terén.

	Televízió	Rádió	Lekérhető szolgáltatás
<i>Országos</i>			Nincs eltérés
<i>Körzeti</i>			
<i>Helyi</i>			

1. ábra

A törvénynek ilyen felosztásban kellene rendelkeznie az egyes média szolgáltatókról, valamint a médiafelügyelet szervezete is igazodna ehhez a rendszerhez. Az egységes médiahatóság szerepét alkalmasnak találom ennek a rendszernek a felügyeletére is, azonban a Nemzeti Hírközlési Hatóság feladatának ellátását integrálni kellene a médiahatóságba.⁶⁹ Az egységes médiahatóság koncepcióját nem töri meg, ha körzeti illetve helyi hatóságokat is létrehozna a törvény.⁷⁰ A hatóság élén egy szakmai testület állna. Választása tekintetében nem érvényesülne a jelenlegi szabály, hanem listás jelölés lenne, amelyet az országgyűlés kétharmadának kellene támogatnia. Ha az elnököt vagy a testület tagjainak több mint felét előzetes meghallgatás alapján nem találják alkalmasnak, új listát kell összeállítani. A személyeknek szakmai szempontból kellene megfelelniük, itt vitapont lehet, hogy elegendő-e ha a testület fele szakember, a többi nem.⁷¹ A frakciók szerint meghatározott szavazati arány szükségtelen, a politika szerepe a szakmai testület megválasztásával befejeződik.

A hatóság jogi statusát tekintve autonóm államigazgatási szerv, amely beszámol az Országgyűlésnek.⁷² Pénzügyi szempontból független, kiadásait kizárólag a Műsorszolgáltatási Alapból finanszírozza.

Dolgozatomban a médiaszolgáltatások felügyeletének szabályozását elemeztem. A konklúzióban felvázolt rendszert két szempontból is megfelelőnek tartom. Egyrészt megfelel a hatályos nemzetközi elvárásoknak, másrészt a hatályos szabályozás egyes vitatott kérdéseire

⁶⁹ Vagy a hatóságon belüli szervezeti egységként, vagy ha mégis önálló szerv lenne, akkor a hatósággal legalább és legfeljebb azonos jogi státussal rendelkezne.

⁷⁰ Ebben az esetben más szerv szakosított osztálya is elláthatná a hatósági jogkört.

⁷¹ A testület létszámát tekintve az 5 megfelelő, de legfeljebb 9 lehet az optimális.

⁷² Az általa kötött műsorszolgáltatási szerződés közigazgatási szerződés, a hatóság eljárására – amennyiben a médiatörvény eltérő rendelkezést nem tartalmaz - a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004.évi CXL. tv. irányadó.

adna választ. A XXI. század információs társadalmában, a technikai eszközök gyors változásában és az információk pillanat alatti terjedésében a jogalkotónak hatékonyan kell fellépni, és az eddig jellemző lépéshátrányt véleményem szerint keretjogszabállyal leküzdeni, lehetőséget adva az ön- társszabályozásra.

7. Felhasznált források

7.1. Felhasznált jogszabályok

1. 1996. évi I. tv. A rádiózásról és a televíziózásról
2. 1949. évi XX. Tv. A Magyar Köztársaság Alkotmánya
3. 2007/65/EK Irányelv

7.2. Felhasznált Irodalom

1. Bogdán Tibor: *Az 1996. évi I. törvény elvi és jogtechnikai elemzése.*
2. Cseh Gabriella: *A médiaszabályozás története, rendszere.* www.jogiforum.hu
3. Cseh Gabriella: *Európai médiajog és médiapolitika* www.akti.hu
4. Ficzer Lajos (szerk.): *Magyar Közigazgatási jog Általános Része*, Bp. 2006.
5. Juhász Péter: *Hatalom a szó felett* www.akti.hu
6. Lengyel Márk: *Összehasonlító jogi elemzés az európai szabályozó hatóságok működésének kérdéseiről.* www.akti.hu
7. Nyakas Levente: *Elemzés a médiaszabályozó hatóságok munkájáról, valamint a nemzetközi audiovizuális szabályozás irányairól* www.akti.hu
8. Pokol Béla: *A médiaszabályozás alkotmányos alapjai.* www.akti.hu Budapest, 2005.
9. Polyák Gábor: *A digitális médiarendszer, médiapolitikai és szabályozási kérdései Európában.*
10. Polyák Gábor: *A magyar média szabályozásának jelene és alternatívái európai perspektívából.* Pécs, 2003. 19. p
11. Polyák Gábor: *A médiafelügyeleti szerv jogállásának és hatásköreinek szabályozásával kapcsolatos egyes kérdések.* www.jogiforum.hu
12. Sári János: *Alapjogok*, Alkotmánytan 2., Bp. 2006

7.3. Alkotmánybírósági határozatok

1. 37/1992. (VI. 10.) AB hat.
2. 1006/B/2001. AB hat.
3. 1/2005. (II. 4.) AB hat.
4. 2/2005. (II. 10.) AB hat.
5. 483/B/2006. AB hat.
6. 46/2007. (VI. 27.) AB hat
7. 1/2007. (I. 18.) AB hat.
8. 972/B/2008. AB hat.
9. 37/2008. (IV. 8.) AB hat.
10. 57/2009. (V. 20.) AB hat.
11. 71/2009. (VI. 30.) AB hat.

Bakos Eszter

Fogyasztó központú fogyasztási szerződés magánjogunkban –a fogyasztói kölcsönszerződés az új Polgári Törvénykönyvben

Bevezetés

Hazánk új Polgári Törvénykönyvének megalkotását már több mint egy évtizede elrendelte az 1050/1998. (IV.24.) számú Kormányhatározat. Magánjogi kódexünk széleskörű reformja többek között arra is lehetőséget teremtett a jogalkotók számára, hogy bővítsék a szabályozás hatálya alá tartozó szerződések körét. Így olyan ügyletek is beépítésre kerülnének az új Polgári Törvénykönyvbe, amelyek eddig atipikus szerződéseként jelentek meg a magyar joggyakorlatban, illetve ezeken kívül a jogalkotók olyan jogügyleteket is a szabályozás hatálya alá vontak, amelyekről eddig közjogi törvények szóltak. Jelen munka szempontjából is a szerződések körének bővítése érdemel kiemelés. A hatályos, 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Továbbiakban: Ptk.) A bank- és hitelviszonyok elnevezésű fejezetét a Kodifikáció során a jogalkotók Pénz - és hitelviszonyoknak keresztelték és új szerződésekkel is találkozhatunk a fejezetben. A fejezetcím változásának több oka is volt, többek között a szerződések körének bővítése, illetve a szerződések jellemző aspektusai és a szerződésekre vonatkozó rendelkezések sajátosságai. Természetesen ezen okok is visszavezethetőek távolabbi indokokra, amelyek szükségessé tették a fejezet mai életviszonyokhoz adaptálását. Ilyen távolabbi körülménynek tekinthető a nemzetközi jogalkotási folyamat, másrészt a hazai gazdasági, kereskedelmi élet is egyre inkább sürgeti egyes szerződések szabályainak lefektetését, illetve a szabályok korszerűsítését.

Jelen dolgozat egy új, eddig magánjogilag nem szabályozott szerződéssel kíván foglalkozni, nevezetesen a **fogyasztói kölcsönszerződéssel**. A szerződés szabályainak ismertetése előtt a szerződés beépítését szükségessé tevő okokat és azokat az aspektusokat kívánom bemutatni, amelyek a jogügylet e fejezetben történő elhelyezését indokolták.

I. A fogyasztói kölcsönszerződés szabályozását megkövetelő Európai Unió irányelvek

Az Európai Unió politikájában és tevékenységében jelentős szerepet tölt be a fogyasztóvédelem, ezért jogalkotásával a tagállamokat is erre ösztönzi. Miután „nagyon sok területen és vonatkozásban az egységesítés lehetetlen az eltérő tagállami érdekek miatt, akkor

a belső jogszabályok közelítése, harmonizálása lehet a maradó megoldás”⁷³. Ezt a megoldást választva már 1987-ben megszületett az **Európai Közösségek Tanácsának a 87/102/EGK fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről szóló irányelve** (továbbiakban: irányelv). Evvel – a fogyasztói hitelre vonatkozó nemzeti szabályok közelítése érdekében - a közösségi jogalkotó meghatározta azokat a követelményeket és kereteket, amelyeket a tagállamoknak érvényesíteniük kell ezen a területen. Mivel hazánk 2004. óta az Európai Unió tagállama, nekünk is jogharmonizációs kötelezettségünk volt nemzeti jogunkba átültetni a közösségi vívmány (acquis communautaire)⁷⁴ részét alkotó irányelv rendelkezéseit.

Az irányelv átültetése során ugyanakkor néhány problémával szembe kellett nézni hazánknak. Azt mindenképp rögzíteni kell, hogy a közösségi jogalkotás sem korlátlan és bizonyos követelményeket be kell tartaniuk a jogalkotóknak. Európai Uniós szinten csak akkor lehetséges tagállamokra kötelező szabályokat elfogadni, amennyiben a szabályozás célját azok egyenként nem tudják kielégítően megvalósítani, így az intézkedés célja közösségi szinten jobban elérhető. Azaz csak a Maastrichti Szerződés 5. cikkében foglalt szubszidiaritás elve alapján (vagyis az intézkedés célja közösségi szinten jobban elérhető) járhatnak el. Még ekkor is tiszteletben kell tartaniuk azonban az arányosság követelményét, miszerint az intézkedés nem lépheti túl a szerződés céljának megvalósításához szükséges mértéket.⁷⁵ Annak ellenére, hogy „a két korlátozó elv a tagállami döntéshozatal, a tagállami szuverén hatáskörök sáncait kívánja erősíteni, a közösségi hatáskörök kiterjesztésével szemben”⁷⁶, az Európai Unió joganyagok mindig kivesznek egy-egy területet a tagállamok szuverenitása alól. Ez jelen téma szempontjából szükséges is a fogyasztói hitelekkel kapcsolatos szolgáltatások akadálymentesítése érdekében. Ugyanakkor figyelemmel kell lenni arra, hogy az irányelv átültetése során esetleg felmerülő negatív hatások ne akadályozzák a jogfejlődést. A negatívumok közül kiemelendők a következők.

- A fogyasztók kiemelt kezelése, a részvételükkel született szerződések szabályozása a Kodifikáció ellen hat, töredezettséget okoz. A fogyasztók gyengébb félnek minősítése

⁷³ Blutman László: EU-jog - működésben. Béba Kiadó, Szeged, 2004. 144. o.

⁷⁴ „A közösségi jog több évtizedes fejlődéseként és formájában a gyakorlatban elért integrációs eredményeket tekinthetjük közösségi vívmányoknak, francia kifejezéssel „acquis communautaire”-nek.” Blutman László: EU-jog - működésben. Béba Kiadó, Szeged, 2004. 43. o.

⁷⁵ Szerződés az Európai Unióról. 5.cikk második és harmadik bekezdés: „Azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, a szubszidiaritás elvének megfelelően a Közösség csak akkor és annyiban jár el, amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok nem tudják kielégítően megvalósítani, és ezért a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt azok közösségi szinten jobban megvalósíthatók. A Közösség intézkedései nem léphetik túl az e szerződés célkitűzéseinek eléréséhez szükséges mértéket.”

⁷⁶ Blutman: 205. o.

a szerződések tárgyuk szerinti megközelítése helyett alanyi szempontú megközelítést eredményez.

- Kivételt képez a szerződés tan kiinduló elve alól is, miszerint a szerződő felek egyenjogúak és mellérendeltek.
- Továbbá figyelemmel kell lenni arra is, hogy a jogalkotó kerülje a részletszabályok magánjogba történő emelését a közösségi irányelvek átültetése során. Ezek gyakori változása esetén ugyanis a törvénykönyvet is módosítani kellene. Erre került sor a tárgyalta irányelv kapcsán is, mert a fogyasztói szokások változása, a tagállamok közötti szabályozásbeli különbségek és az újabb hiteltípusok megjelenése a közösségi jogalkotót 2008-ban egy új joganyag elfogadására kényszerítette.

A fogyasztói kölcsönszerződésre vonatkozó irányelv rövid bevezetése után nézzük meg, melyek voltak elfogadásának és hatályon kívül helyezésének konkrét okai.

1. Az irányelv megszületése és hatályon kívül helyezése

A hazai jogalkotók a Kodifikáció során az 1986-ban megszületett közösségi irányelvet vették alapul. Véleményem szerint az irányelv, illetve az **azt módosító, a fogyasztói hitel-megállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2008/48/EK irányelv** (továbbiakban: 2008-as irányelv, hatályon kívül helyező irányelv) indokolása is eleget tesz a fent említett két elv alkalmazásáról szóló jegyzőkönyvben („Jegyzőkönyv a szubszidiaritás és az arányosság elveinek alkalmazásáról. – 1997.) támasztott azon kritériumnak, miszerint a norma indokolásának ki kell térnie arra, hogy a norma célja miatt valósítható meg közösségi szinten jobban, mint tagállami belső szabályozással.

Az 1986-os irányelv *megfogalmazását* a létrejött, a folyamatosan létrejövő hitelfajták és a tagállamok fogyasztói hitelezés területén észlelhető eltérő jogszabályi, gyakorlati különbségei tették szükségessé. Az irányelv közelíteni kívánta a tagállamok megoldásait, legyen szó a fogyasztók érdekében hozott garanciális rendelkezésekről vagy a hitelezők működésével kapcsolatos szabályokról. Az irányelv célja elősegíteni, hogy a fogyasztóknak lehetőségük legyen hitelek megszerzésére a saját államukon kívüli tagállamban is, védve legyenek a tisztességtelen hitelfeltételekkel szemben, illetve, hogy megfelelő tájékoztatást kapjanak a hitelfelvételről és a hitellel kapcsolatos tudnivalókról. A fogyasztóvédelem területén a tagállamok gyakorlatát össze kellett hangolni annak érdekében, hogy a magánszemélyek a

különböző országokban ugyanolyan bánásmódban részesüljenek. A fogyasztók védelme mellett egyéb körülmények is indokolták a joganyag megszületését, mint a közös piac létrehozása, működése vagy a hitelezők közötti verseny.

Az évek során, ahogy a 2008-as irányelv is fogalmaz a Preambulumának 51. bekezdésében, a fogyasztóhitel-szektor változásai okozta sorozatos módosítások, a közösségi jogalkotás érthetősége egyre inkább indokoltá tették az 1987/102/EGK irányelv *hatályon kívül helyezését*. A fogyasztóknak ajánlott és általuk igénybe vett hitelfajták folyamatosan fejlődnek, újak jelennek meg és igénybevételek is egyre gyakoribb. Mindemellett a tagállamok jogszabályai jelentős eltéréseket mutatnak a fogyasztói hitel területén és a fogyasztóvédelmi mechanizmusokat illetően, amely sem a fogyasztók, sem a hitelezők szempontjából nem előnyös. A fogyasztókat megfosztja a más államtól igényelhető hitelektől, a hitelezők szempontjából pedig a köztük lévő verseny torzulásához vezethet. Ezért a joganyag által meghatározott területeken teljes harmonizációt kell elérni, hogy a Közösségen belül a fogyasztók érdekeit magas szinten és egyenlő módon lehessen védelmezni, evvel elérve a fogyasztói bizalmat és a belső piac megfelelő működését. Ezért a 2008-as irányelv a hitelek jövőbeli formáihoz alkalmazkodó és a tagállamoknak is megfelelő rugalmasságot biztosító közösségi jogalkotás révén arra törekszik, hogy modern jogszabályok megfogalmazását segítse elő tagállami szinten. Ennek érdekében a hitelezéssel kapcsolatos egyes tevékenységekről szélesebb körben szól és új elemek is megtalálhatók a joganyagban, kiterjesztve a korábbi irányelv rendelkezéseit. Vagyis a 2008-as irányelv a későbbiekben kifejtésre kerülő szoros értelemben vett magánjogi rendelkezések mellett olyan kérdéseket is rendez, amelyek a magánjog keretén belül nem kerülhetnek szabályozásra, mert szétfeszítenék hazánk Polgári Törvénykönyvének kereteit. Tehát a 2008-as irányelv a következőkre nézve szolgál iránymutatásokkal.

1. A fogyasztók védelme érdekében szól a hitel-összehasonlítás lehetőségének biztosításáról, a fogyasztók hitel-megállapodás előtti és a hitel-megállapodásra vonatkozó tájékoztatásáról, illetve a kiegészítő segítségükről a számukra legmegfelelőbb hitel-megállapodás kiválasztása érdekében. Továbbá elállási és jogorvoslati lehetőségeiket is szegmentáltan kezeli a különböző hiteltípusok szerint.
2. A korábbi irányelvtől eltérően a 2008-as joganyag taxatív felsorolást ad a hitel-megállapodás tartalmára vonatkozóan, mivel az a Mellékletében csak példa jelleggel sorolta fel azokat a lényeges feltételeket, amelyeket a tagállamok megkövetelhettek a szerződéskötés során. A tartalmi elemek terjedelmük, pénzügyi jellegük, egyedi

szerződések szerinti különbségük miatt semmiképp nem férnének bele egy magánjogi kódexbe.

3. Részletezi a kapcsolt hitel-megállapodást, a nyílt végű hitel-megállapodást, a folyószámlahitelt, szól a hitel-megállapodással előforduló járulékos szolgáltatások lehetőségéről.
4. Szabályokat fogalmaz meg a hitelezők felelős működése érdekében, a hitelképesség vizsgálat tekintetében és a fogyasztók költségismeretének felmérésére.
5. Részletes számítási iránymutatásokat ad a teljes hiteldíj mutató és a kamatláb tekintetében.
6. Szól a hitelközvetítőkről is, akik egyre gyakrabban a hitelezési jogviszony fő alanyai közé ékelődnek.

Mindezekből látható, hogy az új irányelv, elsősorban a fogyasztók érdekeire tekintettel, igazán részletesen kívánja rendezni a fogyasztói hitel-megállapodás szabályait, de ez nem sérti a már hivatkozott jegyzőkönyvben is támasztott követelményt, miszerint a közösségi jogszabálynak a lehető legnagyobb teret kell hagynia a tagállami döntés számára. Ezt támasztja alá az is - ahogy majd látható lesz a magánjogi aspektusú rendelkezések kifejtése során -, hogy sok esetben eltérést enged a közösségi szinten megállapított rendelkezésektől.

Mindezek után az irányelvekben rögzített szabályok bemutatására térek át. Ezek közül a magánjogi rendelkezéseket helyezem előtérbe, ezekre helyezem a hangsúlyt, mindig megjelölve a 2008-as irányelv újonnan bevezetett vagy kiegészítő rendelkezéseit.

2. Az irányelvek fogyasztói hitelszerződésre és –megállapodásra vonatkozó szabályai

2.1. A fogyasztói hitelszerződés és –megállapodás fogalma és alanyai

A fogyasztói hitelszerződés olyan szerződés, amely alapján a hitelező a fogyasztónak hitelt nyújt vagy annak nyújtására ígéretet tesz halasztott fizetés, kölcsön vagy más, ezekhez hasonló pénzügyi megoldás keretében. A hitel-megállapodás fogalma ugyanez a 2008-as irányelv szerint. Mindkét irányelv kivesz egyes szolgáltatásokra vonatkozó kontraktusokat a jogügylet fogalma alól. Így a hitelszerződés fogalma nem terjed ki a szolgáltatás, közszolgáltatás folyamatos ellátására kötött szerződésekre, amelyek keretében a fogyasztó részletekben is fizethet az ellátás során. A 2008-as irányelv kiveszi a hitel-megállapodás hatálya alól az áru folyamatosan ugyanolyan mennyiségben történő értékesítésére vonatkozó

megállapodásokat is. Mindkét joganyag 2. cikke részletesen felsorolja, hogy mely hitelszerződésekre, -megállapodásokra, hitel nyújtására tett ígéretre nem alkalmazhatóak vagy csak egyes rendelkezései alkalmazhatók az irányelvnek, illetve a tagállamok mely esetekben tekinthetnek el a szabályok alkalmazásától.

Az irányelvek a hitelezők fogalmát tágan határozzák meg. Hitelező az a természetes vagy jogi személy, aki foglalkozása, illetve kereskedelmi, üzleti vagy szakmai tevékenysége során nyújt hitelt. A 2008-as irányelv lehetőséget ad a tagállamoknak, hogy szűkebben értelmezzék a hitelező fogalmát és kizárólag jogi személyeknek vagy egyes jogi személyeknek engedélyezzék a hitelezési tevékenység folytatását.

A jogviszony másik oldalán a fogyasztó áll, aki az a természetes személy, aki saját kereskedelmi (foglalkozási), szakmai, üzleti tevékenységi körén kívül eső célból jár el.

2.2. A fogyasztók érdekében megfogalmazott magánjogi aspektusú rendelkezések

A fogyasztók védelme érdekében rögzített szabályok közös ismérve, hogy *egyoldalú kógens rendelkezések*, azaz a fogyasztó hátrányára ezektől nem lehet eltérni a szerződések alakításával, ezeket nem lehet megkerülni. Maguk a tagállamok is csak ennél szigorúbb szabályokat fogalmazhatnak meg az irányelv végrehajtása során, ugyanis a Közösség által megfogalmazott harmonizált rendelkezésektől való eltérés ellentmondana az Európai Unió azon törekvésével, hogy megteremtse a valódi belső piacot és a fogyasztók magas szintű, egyenlő módú védelmét. A jogharmonizációs kötelezettség csak egyes rendelkezésekre áll fenn. Ez azt jelenti, hogy a tagállamok nem vezethetnek be vagy tarthatnak fenn olyan nemzeti rendelkezéseket, amelyek eltérnek az irányelvben foglalt harmonizált rendelkezésektől. Ugyanakkor ilyen harmonizált rendelkezések hiányában a 2008-as irányelv lehetővé teszi, hogy a tagállamok szabadon bevezetett nemzeti rendelkezéseket alkalmazzanak, ahogy Preambulumának 9. bekezdésében is fogalmaz.

Ahogy a korábbiakban már említettem, az irányelveknek azon magánjogi sajátosságú rendelkezéseire kívánok koncentrálni, amelyek a jogharmonizáció keretében egy magánjogi törvénykönyvbe, annak a fogyasztói hitelszerződésekre (magyar viszonylatban a fogyasztói kölcsönszerződésre) vonatkozó rendelkezései közé integrálhatók, illetve a jogharmonizációs kötelezettség értelmében szükséges is integrálni őket.

A magánjogi aspektusú rendelkezések között található olyan általános fogyasztóvédelmi szabályok - mint például a fogyasztóval szerződő fél tájékoztatási kötelezettsége vagy a fogyasztó különös elállási joga -, amelyek szabályait a nemzeti magánjogi jogszabályokban a szerződésekre vonatkozó közös szabályok vagy az általános fogyasztói szerződésre vonatkozó

rendelkezések között találjuk, és tartalmukat közjogi szabályok töltik ki. Ezek mellett olyan speciális szabályok, amelyek csak a fogyasztói hitelszerződésre (kölcsönszerződésre) vonatkoznak, ezért a magánjogi kódex szerződések joga részében kerülnek elhelyezésre. Az irányelvek magánjogi rendelkezései a következők.

1. A szerződés írásba foglalása és egy példányának a fogyasztó részére történő átadása.

Az írásbeliség, mint alaki követelmény a szerződés tartalmának visszaidézhetősége és a jogviták rendezésének megkönnyítése érdekében a fogyasztók szempontjából garanciális rendelkezés. A módosító irányelv már lehetővé teszi a hitel-megállapodás nyomtatott formában vagy egyéb adathordozón való rögzítését.

2. A határidő előtti teljesítés és annak ellentételezése.

Az irányelvek követelményként írják elő, hogy a tagállamoknak biztosítani kell a fogyasztóknak, hogy határidő előtt is teljesíthessék a hitelszerződés, -megállapodás szerinti kötelezettségeiket. Ebben az esetben a fogyasztók a *tagállami szabályok szerint* jogosultak a hitel teljes költségének csökkentésére is, amely a szerződés fennmaradó időtartamára esedékes kamatot és egyéb költségeket foglalja magába. Ezt a lehetőséget a módosító javaslat a hitelezők szempontjából garanciális rendelkezéssel egészíti ki: a 16. cikkében meghatározott feltételek és keretek között, a kivételekként felsorolt esetektől eltekintve a hitelező jogosult meghatározott összegig ellentételezést kérni a határidő előtti visszafizetéssel közvetlenül összefüggő, esetlegesen méltányos és objektíve indokolt költségei tekintetében, amennyiben a visszafizetés olyan időre esett, amikor a hitelkamatláb rögzített volt. A Preambulumának 39. bekezdése részletezi ennek kereteit a fogyasztók érdekében. Így figyelembe kell venni a hitelező megtakarítását, illetve az ellentételezés kiszámításának a fogyasztó számára átláthatónak és érthetőnek kell lenni. Lehetővé kell tenni, hogy az ellentételezést az illetékes hatóságok felügyelhessék. Továbbá az ellentételezés felső határát is rögzíteni kell. A tagállamok viszont ettől az ellentételezéstől eltérhetnek, és joguk van csak bizonyos feltételek esetén engedélyezni az ellentételezés hitelezők általi követelését. Ugyanakkor azt is engedélyezhetik a hitelezőknek, hogy az irányelv által meghatározott mértéknél nagyobb ellentételezést követelhessenek.

3. A hitelező engedményezési joga.

Az engedményezés, mint polgári jogi intézmény is szabályozásra kerül mindkét irányelvben annak érdekében, hogy a jogintézmény természete miatt a hitelezői oldalon beálló alanyváltozás ne eredményezze a fogyasztó helyzetének gyengítését.

Hiszen „az engedményezés valamely követelés más személyre való átruházása”, (...), ezáltal az engedményes a kötelezettel szembeni követelést illetően az engedményező helyébe lép (...).”⁷⁷ Emiatt viszont a fogyasztó helyzete nem súlyosbodhat. Így a fogyasztó a hitelezővel szemben fennálló kifogásait, a beszámítási kifogást is beleértve, érvényesítheti e jogokat az engedménnyessel szemben, ha a tagállam erre lehetőséget ad. Ez a módosító irányelvben annyiban változik, hogy az a fogyasztónak az engedménnyessel szembeni keresetindítási jogáról rendelkezik, amely bármilyen, az eredeti hitelezővel szembeni követelése tekintetében megilleti. A hitelező jogainak engedményezéséről a fogyasztót tájékoztatni kell, kivéve, ha az engedményező hitelező továbbra is hitelezői minőségben jár el a fogyasztóval szemben. Ebben az esetben ugyanis nem fűződik lényeges érdeke a fogyasztónak a tájékoztatáshoz.

4. A felek szerződés megszüntetésének joga és az indokolás nélküli elállás.

2008-as irányelv 13. cikke szól a felek szerződés megszüntetésének jogáról nyílt végű megállapodás esetén és a 14. cikke alapján új elemként biztosítja a fogyasztónak a tizennégy naptári napon belül történő, indokolás nélküli elállás jogát. Az elállás, mint a szerződés megszüntetésének egyoldalú módja, a fogyasztó számára kötelezettséget teremt. Így a nemzeti jognak megfelelően, igazolt módon értesítenie kell a hitelezőt és meg kell fizetnie az értesítéstől számított 30 napon belül a tőkét és annak a visszafizetésig felgyülemlett kamatát.

Véleményem szerint ezen jogok ilyen részletes rendezése a fogyasztók és a hitelezők érdekében is szükséges. A nyílt végű megállapodás megszüntetése mindkét fél számára előnyös lehet. A hitelező két hónapos felmondási idővel élhet evvel a joggal, amennyiben a felek megállapodása ezt tartalmazza. A hitelező másik lehetősége a lehívás megtiltása, amely biztonsága érdekében szükségessé válhat. Ezt a jogát akkor gyakorolhatja, ha a hitel nem engedélyezett, csalárd módon történő használatának gyanúja merül fel vagy a hitelfelvevő visszafizetési képességének jelentős mértékű csökkenése következett be. A hitelező viszont köteles tájékoztatni a fogyasztót a megszüntetés előtt vagy azt követően haladéktalanul.

Az elállás joga természetesen csak a fogyasztó részére szolgálhat előnyökkel, aki esetleg a szerződéskötés után észlelte, hogy nem lesz képes a hiteltörlesztésre és saját anyagi helyzetét nem kívánja tovább nehezíteni. Abban az esetben, ha a jogszabályban

⁷⁷ Bíró György: Kötelmi jog. Közös szabályok, szerződésstan. Kiadó: ”Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért” Miskolc 2006. 163. o.

meghatározott elállásra jogosító idő eltelt, akkor még mindig élhet avval a lehetőséggel, hogy bármikor díjmentesen kezdeményezze a hitel-megállapodás megszüntetését, bár csak nyílt végű esetén. Így például egy váratlan esemény, baleset vagy a munkahelyének elvesztése esetén a fogyasztó csökkenthetné a jövőben esedékessé váló terheit.

Természetesen a bemutatott, a fogyasztók érdekében megfogalmazott szabályok csak akkor tölthetik be rendeltetésüket, ha a hitelszerződések nem térnek el az irányelvet végrehajtó nemzeti jogszabályoktól és a hitelezők, hitelközvetítők engedély birtokában, felügyelet alatt működnek. A tagállamok felelőssége, hogy hatékony, arányos és visszatartó erejű szankciókat vezessenek be a közösségi szabályokat integráló nemzeti rendelkezések megsértése esetére. A megfelelő nemzeti szabályozás mellett a fogyasztók érdekeit, a védelmük megvalósítását szolgálja az is, hogy a tagállamok kötelesek az Európai Unió Bizottságával közölni azokat a rendelkezéseket, amelyeket az irányelv által szabályozott területen elfogadtak, hogy azok valóban megfeleljenek a Közösség által támasztott elvárásoknak.

A nemzetközi jogalkotási folyamat és a szabályok bemutatása után a hazai szabályozást kívánok áttérni és egyúttal javaslattal szolgálni egyes rendelkezések, illetve magának a fogyasztói kölcsönszerződésnek a fogyasztók számára előnyösebb rendezése érdekében.

II. Fogyasztói kölcsönszerződés a Polgári Törvénykönyvben

A fogyasztói kölcsönszerződés nem teljesen ismeretlen a magyar joggyakorlatban. Eddig is szabályozásra került és kerül mind a mai napig közjogi törvényeinkben. **A hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény** (Továbbiakban: Hpt.) és **A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény** (Továbbiakban: Fgytv.) szól róla *fogyasztási kölcsönként*. Ezek mellett kívánja szabályozni az új Polgári Törvénykönyvünk is a jogügyletet, immár *fogyasztói kölcsönszerződésként*. Evvel hazánk a német megoldást követi, amely magánjogi kódexében szintén megtalálható e szerződéstípus. A magánjogban való elhelyezés indoka az, hogy „egy polgári törvénykönyv, amely nem csak az üzleti szféra szerződéseit kívánja szabályozni, hanem a polgárok és szervezeteik teljes szerződési jogát át kívánja fogni, nem hunyhat szemet a fogyasztóvédelem igényei előtt, és semmiképpen sem hagyhatja ki őket a normavilágból”⁷⁸ – ahogy Dr. Vékás Lajos is fogalmazott.

⁷⁸ Dr. Vékás Lajos: Magánjogi kodifikáció. Magyar Jog. 7/2008. 449-457. (453.o.)

A rövid bevezető után nézzük meg, miért a Pénz- és hiteljogviszonyok keretében helyezte el a jogalkotó a szerződést, és milyen szabályok kerültek rögzítésre az új Polgári Törvénykönyvről szóló T/ 5949. számú Törvényjavaslatban, amelyet az Országgyűlés 2009. szeptember 22-én elfogadott és evvel törvénytervezeti szintre került (továbbiakban: Törvénytervezet).

1. Miért ebben a fejezetben?

A Törvénytervezet Pénz- és hiteljogviszonyok című fejezetében megtalálhatók a hatályos Ptk. A bank és hitelviszonyok keretében szabályozott szerződésai. Emellett három új szerződés is szabályozásra kerül⁷⁹. A jogalkotók a fogyasztói kölcsönszerződést, mint a hazai gyakorlatban nem teljesen ismeretlen szerződést is e fejezet hatálya alá vonták. Ennek kézzelfogható magyarázata, hogy az e fejezetben megtalálható **kölcsönszerződés speciális típusa**. De véleményem szerint az itt történő elhelyezésének valóságos indoka a jogügylet lényege. A fejezetben megjelenő szerződések közös jellemző, hogy **pénzmozgással** járó jogviszonyt hoznak létre a felek között. Minden szerződésben megjelenik a **hitelezés**, mint tevékenység. Így a szerződések rendező eleme az egyik fél, a hitelező által nyújtott jellegadó szolgáltatás. Ezek alapján „a hitelezés bármelyik formájáról – bankbetét, bankszámla-követelés, hitel, kölcsön, lízing, (...) legyen szó, a hitelező egy meghatározott összeget ad át (vagy ígér) – a saját számlájára – az adósnak, az adós pedig azt, hogy ezt a teljes összeget, többnyire kamattal visszafizeti a hitelezőnek”⁸⁰. Általában kétoldalú jogviszonyok jönnek létre a hitel nyújtásával, de kivételesen háromoldalú kapcsolatok is kialakulhatnak. A fogyasztói kölcsön esetén is - ahogy majd a fogalom kifejtése során kitérek rá -, mindkét variáció lehetősége adott.

A másik közös jellemző, hogy ez a **szerződés sem korlátozódik csupán banki tevékenységre**, a szerződésen belül a bankoktól teljesen független ügyletek is megjelenhetnek, a szerződés alanyai lehetnek bankon kívüli szervezetek is. Magának a fejezetcím megváltoztatásának egyik oka is az volt, hogy annak elnevezésére ne a szolgáltatást nyújtó alanyok, hanem az ügyletek jellegadó szolgáltatása alapján kerüljön sor. Tehát az említett két aspektus, mint a hitelezés és a bankon kívüli szerződő felek, a fogyasztói kölcsönszerződés esetén is érvényesülnek. Ezen ügylet során is a hitelezés a lényeges, a fogyasztó, mint magánszemély annak érdekében lép kapcsolatba a gazdasági élet egy professzionális alanyával, hogy hitelhez jusson. A hitel segítségével a fogyasztó hozzá tud

⁷⁹ A Törvénytervezet itt fekteti le a lízing szerződés és faktoring szerződés szabályait is.

⁸⁰ Pénzügyi Jog I. Szerkesztette: Simon István. Osiris Kiadó. 2007. 298.o.

jutni az általa megvásárolni kívánt termékhez vagy szolgáltatáshoz. A professzionális jogalany ugyanakkor nem feltétlen bankot jelent, ahogy a szerződés alanyai kifejtése során majd látható lesz.

Ugyanakkor szólni kell a fogyasztói kölcsönszerződés és a fejezetben szabályozott többi szerződés közötti *különbségről* is. A fogyasztót a jogalkotók a közösségi nézőponttal egyezően gyengébb félként kezelik. Ez megköveteli a felek **magánautonómiájába történő beavatkozást**, ami ellentmond a szerződési szabadság elvének⁸¹. Csak ezen szerződés kapcsán kerül sor kizárólag kógens szabályok megfogalmazására. A többi szerződés szabályai többnyire nem tartalmazznak olyan rendelkezéseket, amelyekről a felek egyező akarattal sem térhetnének el. De miért kell eltérést nem engedő szabályokat megfogalmazni a fogyasztók érdekében?

Erre napjaink fogyasztói szokásai adnak választ. Ma már nem csak az önerőből megvalósítható termékek beszerzése az emberek célja. Azon felül próbálnak élvezeti- és luxuscikkekhez jutni, amelyekre nem igen van szükségük. „Magánéleti döntéseiket sok esetben már nem a ráció, hanem az egyes médiumok által közvetített reklámok határozzák meg.”⁸² Előre nem látható terhekbe kényszerítik bele saját magukat fel sem mérve az esetleges negatív következményeket. A társadalom környezete csak megerősíti a népesség ez irányú magatartását, ezért van szükség arra, hogy a magánjog klauzálisan kógens rendelkezésekkel védje a naiv és jóhiszemű fogyasztókat a gazdasági erőfölénnyel rendelkező szolgáltatókkal szemben. Természetesen előfordulhat, hogy az emberek hitel nélkül egyáltalán nem lennének képesek biztosítani maguknak a szükséges fogyasztási cikket, és megfelelő fogyasztóvédelem nélkül el kellene állniuk a vásárlástól. Ugyanakkor azt is szem előtt kell tartani, hogy összhangban a közösségi követelményekkel nem minden vásárlás élvezhet védelmet, meghatározott érték alatti és feletti szerződéseket ki kell zárni e körből.⁸³ A védelmet jelentő rendelkezések rögzítése ellenére avval is tisztában kell lennie a jogalkotóknak, hogy „körbevehetjük őket (mármint a fogyasztókat) törvényi garanciákkal, de a védendő magatartásra, élethelyzetre nem lehetünk hatással, mert ez náluk ritkán jelenik meg.”⁸⁴ Azaz a fogyasztó önhibájából nem tájékozódik, nem számol utána a jövőben fizetendő terheinek.

⁸¹ Azaz a felek szabadon választott személlyel és tartalommal köthetnek szerződést, és a szerződésre vonatkozó rendelkezésektől közösen eltérhetnek, ha jogszabály másként nem rendelkezik.

⁸² Török Gábor - Török Lili: Az új Ptk a globalizáció tükrében. Tanulmány. Jogtudományi Közlöny. 6/2008. 300-309.o. (306.o.)

⁸³ A közösségi irányelvek 2. cikkei sorolják fel a hatályuk alá nem tartozó hitelszerződéseket.

⁸⁴ Kőhidi Ákos: A fogyasztóvédelem pragmatikus aspektusai. www.jogiforum.hu

2. A fogyasztói kölcsönszerződés szabályai

Mivel ezen szerződés esetében is kölcsönszerződésről van szó, csak annak speciális típusáról, a kölcsönszerződés szabályai alkalmazandók minden olyan kérdésben, amelyre a Törvénytervezet vagy egyéb jogszabály nem állapít meg eltérő rendelkezést. A szabályok megfogalmazása során a jogalkotók nem hagyhatták figyelmen kívül, hogy a szerződést más törvények is szabályozzák, azaz a pénzügyi tevékenységre vonatkozó, illetve a fogyasztóvédelem érdekében létrejött törvények rendelkezéseit is szem előtt kellett tartaniuk. Mivel a fogyasztói kölcsön esetén a szerződés egyik alanya lehet hitelintézet, azaz bank is, amely egy pénzforgalommal járó kapcsolatban vesz részt, a tevékenység lebonyolításra vonatkozó bankrendszeren belüli törvényeket, rendeleteket, illetve egyéb szabályokat a magánjognak is tiszteletben kell tartania. Másrészt a pénzügyi normák mellett a jogalkotóknak a fogyasztóvédelem érdekében rögzített törvényi rendelkezésekre is figyelemmel kell lenniük és azoknál csak szigorúbb szabályokat fogalmazhatnak meg. Ezek ugyanis mind olyan garanciális szabályok, amelyektől a fogyasztó hátrányára nem lehet eltérni. Tehát az említett két törvény, illetve az egyéb pénzügyi normák és természetesen a már bemutatott közösségi irányelveknek is megfelelően kellett a törvényhozóknak eljárniuk a szabályok megfogalmazása során. Ugyan a bemutatásra kerülő rendelkezések alapja a fogyasztói hiteltől szóló 87/102/EGK irányelv, a jogalkotóknak a 2008-as irányelv új rendelkezéseit át kell ültetniük nemzeti jogunkba 2010-ig. A szabályok részletezése során én már igyekszem kitérni a módosító irányelv új rendelkezéseire is.

2.1. A fogyasztói kölcsönszerződés elnevezése és fogalma

Látható, hogy a Kodifikáció során a jogalkotók olyan **elnevezéssel** illeték a konstrukciót, amely különbözik mind a hatályos hazai nevetől, mind a Közösség általi elnevezéstől (fogyasztói hitelszerződés, illetve –megállapodás). Mi ennek az oka, miért fogyasztói és miért kölcsönszerződés?

1. A magyar joggyakorlat eddig a kölcsön céljára és nem a *speciális alanyára* tekintettel nevezte el a szerződést, eltérően a közösségi szerződési jogtól. Mivel a szerződés szabályozásának célja a fogyasztóvédelem, ezért a jogügyletet a szerződés speciális alanyára tekintettel kell elnevezni. Egyébiránt a fogyasztó, az adós személyéből történő kiindulás felel meg az irányelvek szemléletmódjának is.

2. A magyar joggyakorlat dokmatikailag élesen *elkülöníti a hitel- és kölcsönszerződést*. A Ptk. 522.§ (1) szerint „bankhitelszerződéssel a pénzügyintézet arra vállal kötelezettséget, hogy jutalék ellenében meghatározott hitelkeretet tart a másik szerződő fél rendelkezésére, és a keret terhére - a szerződésben meghatározott feltételek megléte esetén - kölcsönszerződést köt, vagy egyéb hitelműveletet végez.” Vagyis hitelszerződés esetén a hitelintézet a későbbi kölcsönszerződés megkötésére tesz ígéretet, azaz a pénz – esetleg más helyettesíthető dolog – rendelkezésre bocsátására, azaz a hitel nyújtására. Viszont a rendelkezésre bocsátás hazai viszonylatban már egy másik szerződés, nevezetesen a kölcsönszerződés keretén belül valósul meg. Az irányelvek ugyanakkor fogyasztói hitel-megállapodásnak tekintik nem csak a hitel nyújtására tett ígéretet, hanem annak nyújtását is. Ugyanakkor, mivel a konstrukció lényege, hogy a fogyasztó hitelt kap, ezért magyar viszonylatban ez kölcsönszerződést jelent.
3. A magyar magánjogi szabályok szerint a hitelszerződésben *hitelezői pozícióban* csak pénzügyi intézmény lehet, kölcsönszerződés esetén viszont bárki. Mivel az irányelv széles körben határozza meg a hitelező fogalmát, a jogalkotó a kölcsönszerződés elnevezést találta megfelelőnek, az irányelv hitelezői fogalma nem teszi lehetővé a hitelszerződés elnevezést.

A Törvénytervezet a fogyasztói kölcsönszerződés **fogalmát** nem határozza meg, hanem a kölcsönszerződés szabályait rendeli alkalmazni bizonyos eltérésekkel a fogyasztói kölcsönszerződés magánjogi sajátosságaira tekintettel. Tehát *a kölcsönszerződés szabályait tekinti kiindulópontnak, ha a hitelező a külön jogszabályban meghatározott fogyasztói kölcsönszerződés keretében nyújt hitelt, ideértve a részletfizetést és a halasztott fizetést is*. Itt jegyezném meg, hogy a külön jogszabályok, azaz a már hivatkozott Hpt. és a Fgytv. rendelkezései között csak fogyasztási kölcsönszerződéssel találkozhatunk. Nyilvánvaló, hogy a jogalkotók arra gondoltak, de a szerződések elnevezését összhangba kellene hozni. Ezek alapján a jogügylet fogalmára két meghatározás létezik. A Hptv. 2. számú mellékletének értelmező rendelkezései között rögzíti: *a mindennapi élet szokásos használati tárgyainak megvásárlásához, javíttatásához, illetve szolgáltatások igénybevételéhez - a természetes személy részére - nyújtott kölcsön és a felhasználási célhoz nem kötött kölcsön, ha a kölcsönt a természetes személy nem üzletszerű tevékenysége keretében veszi igénybe*. A Fgytv. 2.§-a szerint a fogyasztási kölcsön, illetve kölcsönszerződés: *a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény hatálya alá nem tartozó minden olyan kölcsön,*

részletfizetés vagy halasztott fizetés, amelyet vállalkozás fogyasztó részére nyújt az általa forgalmazott termék vagy ingatlan megvételéhez, illetve az általa nyújtott szolgáltatás igénybevételéhez, a fogyasztási kölcsönszerződés pedig a fogyasztási kölcsön igénybevételére irányuló szerződés.

A fogalmakból a következők állapíthatók meg.

Egyrészt abban az esetben, ha a kölcsönt pénzügyi intézmény nyújtja, *hárompólusú* jogügyletről beszélhetünk. A fogyasztó és a kereskedő között létrejön az alapügylet, amely legtöbb esetben adásvétel vagy avval vegyes vállalkozási szerződés. Viszont a pénzügyi intézmény hitelezi meg a fogyasztó által megvett terméket. A pénzügyi intézmények által nyújtott fogyasztási hitelnek több formája létezik, ilyen a személyi hitel, a folyószámlahitel, hitelkártya vagy az áruhitel. Vagyis a kereskedő, illetve a szolgáltató a pénzügyi intézménytől azonnal megkapja az általa értékesített áru vagy nyújtott szolgáltatás árát, amit később a fogyasztó a pénzügyi intézménynek fizet vissza részletekben kamatokkal és az egyéb költségekkel együtt. Ebben az esetben az alapügylettel kapcsolatos szavatossági jogok és a jóállásból eredő jogosultságok is a kereskedővel szemben illetik meg a fogyasztót, ugyanakkor az alapügylettől való elállás a fogyasztói kölcsönszerződésre is kihat. Evvel szemben a fogyasztóvédelmi törvény meghatározása alapján *kétpólusú* ügyletről van szó. Ebben az esetben a gazdálkodó szervezet a saját termékével kapcsolatban kerül szerződéses jogviszonyba a fogyasztóval. Így az alapügylet és a kölcsönszerződés is a fogyasztó és a kereskedő, illetve a szolgáltató között jön létre.

Másrészt a Fgyt-ből is kitűnik annak *másodlagos* volta, mivel a Hpt. a korábbi törvény, így a Fgytv. szabályai csak kiegészítő jellegűek lehetnek.

Harmadrészt a Fgytv. szabályai *nemcsak a kölcsönszerződésre* vonatkoznak, hanem a részletfizetés és a halasztott fizetés is a törvény hatálya alá tartozik. Magának a részletfizetésnek a megítélése igen eltérő a gyakorlatban. A francia szabályozás szerint maga a részletfizetés nem teszi hitellé az ügyletet. Álláspontom szerint ez is a fogyasztói kölcsön egyik fajtája, mert ellentétben az adásvétel különös nemének nevezett részletvételtől, itt egy tartós jogviszony alakul ki a felek között, ami megkívánja a fogyasztóvédelmi szabályok beépítését. Így mindenképp szükséges, hogy a szabályozás ezt a konstrukciót is hatálya alá vonja, hasonlóan például a német megoldáshoz. Ugyanakkor mind a hatályos, mind az új Polgári Törvénykönyv szabályaiból hiányolom, hogy *nem* tartalmaznak a részletfizetés kapcsán az ár megjelölésére semmi kötelezettséget, eltérően a német magánjogi

szabályozástól.⁸⁵ A magyar Polgári Törvénykönyv is megkövetelhetné részletfizetési szerződés esetén a készpénzfizetési és a részletfizetési ár meghatározását, utóbbi esetén a részletek teljes összegét, a kamatokat és az egyéb költségeket is megnevezve a fogyasztók érdekében. Természetesen ettől el lehetne tekinteni abban az esetben, ha a kereskedő vagy a szolgáltató csak részletfizetéssel értékesít. Ezeket a német jogalkotók is megkövetelik, mert „ezzel a fogyasztókat védik az olyan ügyleteknél, ahol „ingyenes hitelt” ígér az eladó, valójában azonban a részletfizetési ár sokkal magasabb, mint a készpénzfizetési, csak erről a fogyasztót esetleg nem tájékoztatják”⁸⁶. Hazánkban is szükség lenne az ingyenes hitel illúziójától védeni a magánfél fogyasztókat, akik sokszor utána sem számolnak a jövőbeli fizetési terheiknek, hanem azonnal belekényszerítik magukat egy hátrányos konstrukcióba.

2.2. A fogyasztói kölcsönszerződés alanyai

A szerződés egyik alanya a **hitelező**. A hitelező, csak jogi személy lehet, természetes személy nem. Ezt a pozíciót betöltheti pénzügyi intézmény, amennyiben a kölcsönnyújtási tevékenység üzletszerű⁸⁷. Ekkor a szerződésre a Hpt. 212 – 214/C § - ai szabályait kell alkalmazni. A fogyasztóvédelmi törvény alapján viszont egy vállalkozás van a hitelezői oldalon, amely a fogyasztókat érintő vagy azokat érinthető tevékenységét önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében végzi.

A szerződés másik alanya a **fogyasztó**, aki a hangsúlyos pozíciót betölti. A fogyasztó fogalma a Törvénytervezet szerint különbözik az irányelvben és annak módosításában foglaltaktól⁸⁸. Ugyan a jogalkotó összhangban a közösségi joganyaggal főszabályként a *természetes személyt* tekinti fogyasztónak, aki önálló foglalkozása és gazdasági tevékenysége körén kívül eső célból jár el, és aki önálló foglalkozása vagy gazdasági tevékenysége körében eljáró személlyel köt szerződést. Ez a fogyasztófogalom megfelel a közjogi jellegű fogyasztóvédelmi törvény fogyasztó fogalmának is. A Fgytv. 2.§-nak a) pontja alapján a fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében

⁸⁵ A Hpt. (213.§ (1)) és a Fgytv. (7.§ (1)) is csak a törlesztő részletek számának, összegének és a törlesztés időpontjának szerződésbe való foglalását követeli meg.

⁸⁶ Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel. Jura 2/2004. 92-100.o. (96.o.)

⁸⁷ Az üzletszerűség fogalmát a 1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról tartalmazza az Egyéb meghatározások III./22 pontjában: ellenérték fejében nyereség, illetve vagyonszerzés végett – előre egyedileg meg nem határozott ügyletek megkötésére irányuló – rendszeresen folytatott gazdasági tevékenység

⁸⁸ Olyan természetes személy, aki az irányelv hatálya alá tartozó ügyletek során saját kereskedelmi vagy szakmai tevékenysége, illetve szakmája, üzleti tevékenysége vagy foglalkozása körén kívül eső célból jár el. Irányelv 1. cikk (2) a) és módosító irányelv 3. cikk a)

eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz, vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.

Az új Polgári Törvénykönyv hatályba lépésével főszabály szerint a fogyasztó továbbra is az a természetes személy, aki önálló foglalkozása és gazdasági tevékenysége körén kívül jár el. Ugyanakkor „a törvénynek vagy a törvény felhatalmazása alapján más jogszabálynak a fogyasztói szerződésre irányadó szabályait – a törvény eltérő rendelkezése hiányában – alkalmazni kell arra a szerződésre is, amelyet a külön törvény szerint legalább középvállalkozásnak számító vállalkozás köt alapítvánnyal, egyesülettel, társasházzal vagy legfeljebb mikrovállalkozásnak minősülő vállalkozással”⁸⁹. Így ezen jogalanyok is a fogyasztók különös védelmében részesülnek. Természetesen ez csak kivételes lehetőség, nem alkalmazható minden gazdasági társaságra, mert „a gazdasági élet professzionális szereplőinek, jogi személyiséggel rendelkező alanyainak rendelkezniük kell az érdekeik védelméhez szükséges lehetőségekkel még akkor is, ha nem üzleti tevékenységük körében kötnek szerződést”⁹⁰. Ezen jogalanyok igénybe vehetnek szakértői segítséget vagy egyéb külső szakértelmet. Erre tekintettel helyettük a jog nem vállalhatja magára az érdekeik védelmét. Mégis, ha nem is általános jelleggel, de egyes gazdasági tevékenységek és jogviszonyok, mint a pénzügyi-, banki tevékenységek körében létrejövők is, megkívánják, hogy azok a jogi személyek, akiknek ezen tevékenységük alapvető tevékenységükön kívül esnek, jog általi védelmet kapjanak. Hiszen az alapítvány, egyesület, társasház, az egyéni vállalkozó vagy egy mikrovállalkozás sem feltétlen tud segítséget igénybe venni a szerződés tárgya szerint. Ezért a szerződés alanyai közti objektív különbséget kell figyelembe venni az ő esetükben is. Ez azt jelenti, hogy azt kell vizsgálni, hogy gazdasági vagy szakmai tevékenységük szerint vesznek-e részt az adott jogviszonyban vagy sem. Amennyiben igen és a velük szerződő fél is, akkor nem alkalmazhatóak rájuk a fogyasztóvédelmi szabályok. Amennyiben az előbb felsorolt jogalanyok gazdasági, szakmai tevékenységükön kívül járnak el, akkor mindenképp ki kell terjednie a többletvédelemnek rájuk is. Egyetértve tehát a szerzővel, miszerint „a fogyasztó”- fogalomnak a természetes személyekre történő korlátozása, áttörve az említett objektív ismérvet (...) a gyengébb, védtelenebb (szűkítéssel hátrányosan érintett) jogalanyok számára diszkriminatíve alacsonyabb szinten nyújt

⁸⁹ Törvénytervezet 5:33§ (2)

⁹⁰ Törvényjavaslat. Indokolás az Új Polgári Törvénykönyvhöz. Részletes indokolás.

védelmet”⁹¹, jómagam is egyetértek a fogyasztó fogalmának szélesebb, gazdasági erő és ismeret szerinti meghatározásával.

2.3. A fogyasztói kölcsönszerződésre vonatkozó egyes rendelkezések

A fogyasztó személyének hangsúlyozása a szerződés egyéb szabályainak megfogalmazása kapcsán nyer jelentőséget. A fogyasztó jogaira vonatkozó szabályoktól a fogyasztó hátrányára az általános szabályok szerint nem lehet eltérni (egyoldalú kógenca). Itt tehát nem érvényesül a szerződési szabadság elvéből következő diszpozitív jellegű szabályozás, „vagyis, hogy a jog csak a felek eltérő megállapodásának hiányában ad iránymutató normát”⁹².

A fogyasztói szerződésre irányadó szabályok a közösségi követelményekkel összhangban kerültek megfogalmazásra.⁹³

1. A szerződést írásban kell megkötni és egy példányát a fogyasztó részére át kell adni.
2. A fogyasztónak lehetősége van idő előtti teljesítésre. Ennek szerződésben történő kizárása a kikötés semmiségének jogkövetkezményével jár.
3. A fogyasztót megillető jogosultságai a harmadik személlyel szemben, ha a hitelező a hitelezői jogait harmadik személyre engedményezi.

2. Az előtörlesztés lehetősége kivételes⁹⁴, egyes álláspontok veszteséget okozó hatása miatt ellenzik is és csak fogyasztói kölcsön esetén tartják indokoltnak⁹⁵. Veszteséget okozó hatását erősíti a bíróság a BH 2007/56 határozata is, amely kimondta, hogy a határnap előtti teljesítés nem jelent szerződésmódosítást és ezért nem illeti meg a pénzügyintézetet kezelési költség. Továbbá kamat és kártalanítás sem jár a teljesítés és a lejárat közti időre, mert az adós a határnapot megelőzően vagy a határidő kezdete előtt is teljesítheti pénztartozását, amit a hitelező köteles elfogadni. Mindezekre tekintettel egyetértek azon állásponttal, hogy egy ilyen „rendelkezés az adós számára előnyös, a hitelező számára viszont hátrányos, mert a szerződés lejártát gazdasági érdekeinek megfelelően állapította meg”⁹⁶. Így a hitelező számára negatív következményekkel jár, tekintve az összeget, amelytől emiatt elesett, mert a teljesítési idő

⁹¹ Dr. Hámori Antal Ph. D. A „fogyasztó”- fogalom „dilemmái” különös tekintettel az Fgytv. Módosításában és az új Ptk- javaslatban foglaltakra. Magyar Jog. 2/2009. 88-97.o. (93.o.)

⁹² Bíró György: Kötelmi jog. Közös szabályok, szerződésstan. Kiadó: „Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért” Miskolc 2006. 30.o.

⁹³ Irányelv: 4. cikk (1), 8. cikk és 9. cikk, 2008-as irányelv: 10. cikk (1), 16. és 17. cikk

⁹⁴ A Törvénytervezet a pénztartozás idő előtti teljesítését a másik fél beleegyezésétől teszi függővé (5:103 §), csak a fogyasztói szerződés esetén nyilvánítja semmisnek az előtörlesztést kizáró szerződéses rendelkezést.

⁹⁵ Gárdos István: Szabályozási koncepció az új Polgári Törvénykönyv „Pénz-és értékpapír-ügyletek” című fejezetéhez. Polgári Jogi Kodifikáció. 2004. 5-6.sz. 6-23.o.

⁹⁶ Vértesy László: A hitel-kölcsönszerződés terheinek rendszere. Jogelméleti Szemle. 2/2008. E:\Documents and Settings\Andras\Local Settings\Temp\vertesy34-1.mht

megállapítása a jogosult érdekeit is szolgálja, nem csak a kötelezettét. Ezért az új Polgári Törvénykönyvünk elfogadása során mindenképp figyelembe kell venni, hogy a Törvénytervezet elkészítése alatt alapul vett közösségi irányelvet hatályon kívül helyező irányelv már a hitelezőket is védeni kívánja. Ahogy a 2008-as irányelv bemutatása során kifejtettem, bizonyos feltételek esetén, szabályozott keretek között a hitelezők jogosultak a határidő előtti teljesítés esetén ellentételezést követelni. Ezen szabályok átvétele nem kerülhető meg egyrészt a jogharmonizáció, másrészt a hitelezők gazdasági érdekei miatt sem.

3. Amennyiben a hitelező a fogyasztóval szembeni követelését harmadik személyre engedményezi, a fogyasztó a harmadik személlyel szemben érvényesítheti azokat a kifogásokat és beszámíthatja azokat az ellenköveteléseket, amelyek az átruházásról való értesítéskor már fennállt jogalapon keletkeztek. Evvel a Törvénytervezet szerint, követve az a 2009. januárban lefolytatott, az új Polgári Törvénykönyvről szóló Konferencián rögzített Szakmai vitaanyag 5:336.§-át, akkor is élhet a fogyasztó, ha erről lemondott. Véleményem szerint evvel a „lemondás ellenére” kitéttel a jogalkotó azt kívánja hangsúlyozni, hogy az engedményezés általános diszpozitív szabályától eltérően itt a fogyasztó javára egy egyoldalú kógens rendelkezésről van szó, azaz ettől a felek nem térhetnek el.

A fogyasztói kölcsönszerződésre, mint fogyasztói szerződésre a Törvénytervezet egyéb jogszabályi helyein is találhatunk rendelkezéseket. Például a fogyasztói szerződés szabályain belül szól a fogyasztóval szerződő fél különös tájékoztatási kötelezettségéről és a fogyasztó elállási jogáról, vagy az általános szerződési feltételek, a teljesítés kapcsán is találhatók egyéb rendelkezések.

2.4. Észrevételek a fogyasztói kölcsönszerződéssel kapcsolatban

Meglátásom szerint az előbbieken bemutatott fogyasztóvédelmi rendelkezések alkalmazása nem csak a fogyasztói kölcsön esetén lenne szükséges. Például egy pénzügyi lízingszerződés alanya is lehet magánszemély. Ezt támasztja alá a jogirodalomban olvasható azon álláspont is, miszerint „a lízingszerződés aleatórius jellegéből következően a fogyasztóvédelmi szempontoknak mind kodifikatóriusan, mind pedig az egyedi szerződések szintjén nagy szerepet kell kapniuk”⁹⁷. Ezért az angol, a francia vagy a német megoldást követve a szerződést a tartalma, a körülményei szerint kellene megítélni. Nálunk sem lenne akadály a

⁹⁷ Nochta Tibor – Kovács Bálint – Nemessányi Zoltán: Magyar Polgári Jog. Kötelmi Jog. Különös rész. Dialóg Campus Kiadó. Budapest – Pécs. 271.o.

fogyasztói kölcsönszerződés szabályainak egyéb ügyletekre történő alkalmazásának. Ugyanakkor már az is előremutató lépésnek tekinthető a hazai szerződéses gyakorlatban, hogy a pénzügyi lízingnél is megkövetelik a Teljes Hiteldíjmutató feltüntetését. Ennek ellenére „a magyar joggyakorlat hajlamos azokat az elemeket keresni, melyek segítségével egyértelműen egyik vagy másik szerződéstípusba sorolja a szerződéseket”⁹⁸.

A másik észrevételemet a fogyasztói irányelv többszörös átültetése kapcsán szeretném megfogalmazni. A jogalkotó a fogyasztókat egyáltalán nem segítő megoldást választott avval, hogy a fogyasztási kölcsönszerződés szabályait két törvénybe integrálta. Ahogy a szerződésre irányadó rendelkezések kifejtése során látható volt, egyrészt szabályozza a Hpt., illetve a Fgytv. is⁹⁹. Emellett a szerződés egyes magánjogi elemeit új Polgári Törvénykönyvünk is szabályozni kívánja. Annak ellenére, hogy ez a többszörös átültetés nem előnyös, megvan a magyarázata.

1. A fogyasztói kölcsönre vonatkozó *közösségi irányelv csak részben magánjogi aspektusú*, és „mivel teljes szabályanyagának a Javaslatba történő felvétele egyértelműen a kódex tartalmi határait feszegető, valamint a Javaslat egyéb rendelkezéseinek absztrakciós szintjétől eltérő megoldást jelentett volna, a szabályozás továbbra is külön jogszabályba marad”¹⁰⁰.
2. Másrészt az *irányelv hitelező fogalma* alapján a hitelt nem csak pénzügyi intézmény, hanem bárki nyújthatja. Ez azt jelenti, hogy a szerződésre irányadó rendelkezéseket egy, a pénzügyi normákon kívüli, általános jellegű, a fogyasztókra vonatkozó törvényben is rögzíteni kellett. Így a Hpt. inkább a hitelezők kötelezettségeire helyezi a hangsúlyt, míg a Fgytv. fogyasztóvédelmi szemszögből szabályozza a szerződést. Ez magyarázza az eltéréseket a két törvény rendelkezései között¹⁰¹.

Mindezek ellenére az én véleményem is az, hogy „két különböző törvényben történő elhelyezése azonban megmagyarázhatatlan”¹⁰². A fogyasztók helyzetét csak tovább nehezíti,

⁹⁸ Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel. Jura 2/2004. 92-100.o. (99.o.)

⁹⁹ Részletesen: az 1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról 212-214/ C §§, illetve az 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről 6-7/A. §§

¹⁰⁰ Kenderes Andrea: A 2008-as fogyasztói irányelv a hitel-megállapodásokról – ante portas. Jogtudományi Közöny. 11/2008. 544-553. o. (552.o.)

¹⁰¹ Különböznek a szerződés kötelező tartalmi elemei. Továbbá a Hpt. olyan kérdésköröket is rendez, ami a Fgytv-ben nincs benne, mint a fogyasztó visszatartási és visszakövetelési jogát arra az esetre, ha az értékesítő nem vagy nem szerződésszerűen teljesít vagy a késedelemből, illetve a hibás teljesítésből eredő fogyasztói követeléseknek nem tett eleget az értékesítő.

¹⁰² Nagy Éva: A fogyasztói hitelszerződés magyar jogba ültetése. Magyar Jog. 2004/5. 272-279. (273.o)

hogy abban az esetben, ha a Tervezet elfogadásra kerül, a kölcsönszerződés e speciális típusának szabályai három törvényben lesznek megtalálhatók.

A fogyasztók könnyebb tájékozódása érdekében hasonlóan az angol megoldáshoz, indokolt lenne a szabályok egy külön törvényben való rögzítése, ahogy a Consumer Credit Act is szabályozza a jogügyletet. A fogyasztók egy kiemelt alanyi kör. A rájuk vonatkozó szerződéses rendelkezések egyetlen törvénybe foglalása megkönnyítené a jogban történő eligazodásukat. Ha gyengébb félként kezeli őket a jogalkotó, akiket törvényileg védeni kíván, akkor miért nehezíti meg a helyzetüket? Semmiképp sem mondható jogkövetést és érdekvédelmet szolgáló megoldásnak, ha a fogyasztói kölcsönrel kapcsolatos részletszabályokat (szerződés tartalma, semmiségre hivatkozás, a fogyasztó tájékoztatása és elállási joga) az előzőekben említett törvények tartalmazzák. Tehát a Fehér könyvben¹⁰³ megkövetelt fokozatos átültetés megvalósulása ellenére „az áttekinthetőséget és a nyomon követhető jelleget már nem sikerült megvalósítani”¹⁰⁴. De nem csak fogyasztói oldalról lenne előnyösebb, hanem a Polgári Törvénykönyvünket sem törné meg¹⁰⁵. A fogyasztói szerződéseket, legyen szó az általános szerződésekről, vagy a kölcsönszerződésről, egy külön törvényben kellene szabályozni. Ezért egyetértek azzal a nézőponttal, miszerint a „magyar szabályozást célszerű lenne egységesíteni, (...), erre a Ptk-n kívül, kizárólag a fogyasztói hitelszerződéseket szabályozó joganyagban kerülhetne sor.”¹⁰⁶

Összegzés

A fogyasztói kölcsön szabályai nem rendelkeznek számottevő nemzeti karakterrel, mert hazánknak a tagállami kötelezettsége alapján a bemutatott irányelvek rendelkezéseit kellett a nemzeti jogba átültetni. Így rendelkezések megfogalmazása kapcsán nem illethetjük a jogalkotókat sem kritikával, sem dicsérettel.

Ugyanakkor a közösségi szinten előírt szabályokon túl található előremutatóbb rendelkezés, mint a fogyasztói fogalom Törvénytervezet általi kiszélesítése. Ami viszont az ügylet másik alanyát illeti, itt összhangba kellene hozni a hitelező közösségi és hazai fogalmát. Ha jól meggondoljuk, a gazdasági élet is ezt kívánná meg, mert a hitelt ígérő vagy nyújtó személy egyre gyakrabban természetes személy. Ha a Polgári Törvénykönyv is elismerné ezt, akkor már csak a „hitelre tett ígéret” és a „hitelnyújtás” tevékenységét kellene rugalmasabban

¹⁰³ Az Európai Tanács 1995. cannesi ülésén jóváhagyott, az Európai Bizottság által a kelet-és közép-európai társult országoknak az Unió belső piacába való felkészüléséről kibocsátott fehér könyv.

¹⁰⁴ Nagy: 277.o.

¹⁰⁵ A dolgozat I. fejezetének 1.1. pontja alatt került sor annak kifejtésére, hogy a fogyasztói szerződéseket a fogyasztó személye miatt nem tárgyi, hanem alanyi megközelítésben kell tárgyalni.

¹⁰⁶ Nagy: 278.o.

kezelni, és nem kellene ennyire élesen elhatárolni őket. Hiszen, a fogyasztók hitel iránti kérelmét az esetek nagy részében a kölcsön folyósítása is követi.

Továbbá, ami mindenképp változtatásra szorulna, az a hazai joggyakorlat. Sajnos teljesen megalapozott a jogirodalomban olvasható megállapítás, miszerint „a magyar joggyakorlat hajlamos azokat az elemeket keresni, melyek segítségével egyértelműen egyik vagy másik szerződéstípusba sorolja a szerződéseket”¹⁰⁷. Ehelyett szükséges lenne a szabályok rugalmasabb kezelése és a fogyasztói kölcsönszerződés kógens rendelkezéseit egyéb ügyletek, mint a pénzügyi lízing esetén is alkalmazni. Hiszen ezen ügylet alanyai is lehetnek magánszemélyek vagy hátrányosabb pozíciójú szervezetek, akik a szolgáltatások piacán felkészült, professzionális emberekkel, szervezetekkel kerülnek kapcsolatba.

A jogalkotóknak változtatni kellene az irányelvek integrálásának módján is. A több törvénybe történő szabályozás helyett egyetlen törvényben kellene rendezni a fogyasztói szerződések és a fogyasztói kölcsön kérdését. Nem feltétlenül szükséges, hogy ez egy olyan törvény legyen, amely csak ezzel foglalkozik, mint a fogyasztói hitelszerződésről szóló angol Consumer Credit Act. Az is a jogban járatlan vagy kevésbé jártas fogyasztókat segítené, ha csak egyetlen közjogi törvény szólna a fogyasztók részvételével kötött ügyletekről. Hiszen, ahogy Európai Bíróság is megállapította „... egy irányelv az elérendő eredmény tekintetében kötelező a címzett tagállamra, de a nemzeti hatóságokra hagyja a forma és a módszerek megválasztását.” (Judgment of the Court of 6 October 1970. - Franz Grad v Finanzamt Traunstein. European Court reports 1970 Page 00825, par.3.) Azaz a nemzeti hatóságok felelőssége a legelőnyösebb forma megválasztása.

¹⁰⁷ Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel. Jura 2/2004. 92-100.o. (99.o.)

Dojcsák Dóra

Az orvosi műhiba perek a személyhez fűződő jogok tükrében

„Minden bizalom tudáson alapul. Persze itt a tudást a mindennapi élet értelmében kell vennünk, és nem tudományosan bizonyított igazságképpen. Nem minden bizalom ered tapasztalatból, még kevésbé ellenőrzött tapasztalatból. De minden bizalom elvész, ha a tapasztalat rendszeresen megcáfolja.”¹⁰⁸

Bevezetés

Tanulmányom témájaként a napjainkban egyre gyakrabban előforduló orvosi műhiba pereket választottam, s e témán keresztül kívánom szemléltetni a műhibákban károsult személy személyhez fűződő jogaiban bekövetkezett sérelmet.

Témaválasztásom okaként azt jelölném meg, hogy a károsult személyek személyhez fűződő jogaik sérelmet szenvednek azáltal, hogy az orvos, az általa okozott mulasztás, hanyagság, nem megfelelően adott tájékoztatás vagy annak hiánya miatt az élet, a testi épség, az emberi méltóság nem részesül olyan mértékű védelemben, mint az a Polgári Törvénykönyvben, az Alkotmányban, nemzetközi egyezményekben deklarált. A fenti idézet is arra utal, hogy adott beteg esetében eljáró orvosok nem az orvosi etika szabályai szerint, legnagyobb tudásuknak, lelkiismeretüknek megfelelően járnak el, vagyis a tapasztalat erre enged következtetni.

Az általam választott téma érdemi kibontása előtt szükségesnek tartom az orvosi műhiba perek általános jellemzőinek ismertetését.

I. Az orvosi műhibaperek általános ismertetése

Klasszikus műhiba per nincs, meghökkentő, társadalmilag súlyosan elítélendő annál inkább.

¹⁰⁸ Blasszauer Béla: Orvosi etika, Medicina, Bp.1995.100.old Heller vÁgnes idézete(1969.)

Virchow az orvosi műhiba fogalmán az orvostudomány általánosan elismert szabályait sértő orvosi magatartást, cselekvést, mulasztást értette.¹⁰⁹

A jog a műhibáknál elsősorban azt vizsgálja, hogy a bekövetkezett nem kívánt eredmény elkerülhető lett volna-e az adott helyzetben.

Túry Sándor Orvosi felelősség című munkájában hívta fel arra a figyelmet, hogy Virchow egyfajta objektív mércét állított fel a kifejtett műhiba koncepciójában. Azonban a vétlenségre tekint nélkül beálló felelősség nem mondható el, hiszen adott esetben az orvosi cselekmény szubjektív megítélése is szerepet kap.

A háború előtti bírói gyakorlat szerint orvosi műhibáról ott lehet szó, ahol az orvos valamely gyógymódot vagy eljárást úgy alkalmaz, hogy az orvosi tudomány mindenkori állásához képest annak káros hatása már az átlagos ismeretek alapján is előre látható, vagy káros hatások elhárítására szolgáló és általában ismert óvó rendszabályokat gondatlanságból vagy tudatlanságból mellőz.¹¹⁰

A Kúria 82. szánú jogegységi döntvényének indokolása szerint orvosi műhibáról akkor beszélünk, amikor az orvos nem fejtette ki azt a szakavatott és körültekintő gondosságot, amelyet átlagos orvosi ismeretek mellett, az életfelfogás szerint és az eset körülményei között rendes orvostól el lehet várni (*culpa in concreto*). Tehát az általában elvárható gondosságról szól a fenti fogalom-meghatározás.

Az orvoslással kapcsolatosan már az ókorban szokás volt kártérítés vagy egyéb felelősségre vonás. Hammurapi törvénykönyve szerint az orvosi felelősség súlyos következményekhez vezethetett, anélkül, hogy hanyagság vagy gondatlanság kimutatható lett volna.

A rómaiaknál a szabad embernek okozott sérülés pénzben felbecsülhetetlen volt, így a hanyagságból, gondatlanságból eredő károkozást úgy kellett az orvosnak jóvá tennie, hogy a kárvallott ember kiadásait teljes mértékben megtérítette.

A műhibaperek történeti áttekintése során visszanyúlhatunk egészen Napóleonig is, hiszen egy amerikai tanulmány szerint a száműzött császár orvosi műhiba áldozata lett. Napóleon doktorai ún. Farkasfecskenővel, a korban divatos, erős hánytatót juttattak a szervezetébe naponta, hogy enyhítsenek kínzó gyomorfájdalmain. A rendszeres kezelés sóhiányt és szívműködési zavarokat idézett elő. Váratlan halálát a vizsgálat szerint túladagolás okozta, amely teste sótartalmának hirtelen zuhanását válthatta ki.

Az orvosi műhibák már évszázadokkal ezelőtt is jelen voltak, azonban nem voltak köznyilvánosság tárgyai.

¹⁰⁹ E definícióra Sándor Judit is hivatkozott a Gyógyítás és ítélkezés című munkájában

¹¹⁰ P.II.2796/1930. Grill XXV. 763

Az első orvosi műhibaperek Magyarországon 1991-ben indultak, az első ítéletek pedig csak évekkel később születtek meg. A peren kívüli egyezségek csak 1998 körül lettek gyakoriak, és ezzel párhuzamosan egyre kevesebb kártérítési per indult.

Az új egészségügyi törvény hatálybalépése óta nőtt meg a számuk, hiszen a jogszabály a korábbiakhoz képest részletesen szabályozza a betegek jogait, illetve a gyakoriságuk miatt a polgárok bátrabbak lettek a perindítás kapcsán. Emellett az elmúlt tíz évben ügyvédi irodák és orvos-szakértők specializálódtak e perekre.

A 90'-es évek elején és közepén a műhibaperek többsége a szülészet és a nőgyógyászat vélelmezett orvosi mulasztásairól szólt, és már-már mindennapossá váltak a császármetszés mellőzése és a betegben felejtett törlőkendő miatt indult eljárások.

Magyarországon évente becslések szerint 200-300 műhibaper indul. Az orvosi műhibákkal kapcsolatos perek számában az USA jár az élen. A műhiba fogalma az USA-ban tágabb megfogalmazást jelent, mint a gondatlanság jogi szabályozása. A műhiba perek nagy számának ok az, hogy minden helytelen cselekedetet, szakmait és erkölcsit magában foglalhat, amely az orvos-beteg kapcsolatban előfordulhat.

Általánosságban tehát a műhiba a gondatlanság körébe vonható. Olyan gondatlanságról van szó, amely amiatt következik be, hogy az orvos nem rendelkezik a megfelelő szakértelemmel vagy ennek birtokában nem gondoskodik kielégítően a betegről.

Napjainkban számos olyan intézmény jött létre, mely a műhibaperekre specializálódott. A társadalom érdeklődési körébe került.

Erre szolgál például az is, hogy Zalaegerszegen a Zala Megyei Bíróság rendezvényén az igazságügyi fiatalok országos szakmai konferenciáján a következő hangzott el: a perek hazai megszaporodása nem egy amerikai divathóbort, hanem gazdasági szükségszerűség, lehetőség az orvos hibáinak anyagi ellentételezésére.

Egyetértek azzal, hogy korábban a betegek nem mertek vagy nem is akartak fellépni igényük érvényesítése végett a neves orvosok ellen, napjainkban azonban igaz az az általánosan elfogadott tétel – az hibát okozó orvosoknak is ezt kellene szem előtt tartaniuk -, hogy mindenki köteles helytállni az általa okozott hibáért - rendelkezik erről a Polgári Törvénykönyv 339.§ (1)bekezdése: „Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy úgy járt el, ahog az az adott helyzetben általában elvárható.” Állásfoglalásom szerint a más szakmákban elkövetett hibák súlyosabban szankcionáltak, mint azok az orvosok, akik emberi életekkel játszanak!

Az orvos által elkövetett műhibaperek az orvos-szakértők véleménye szerint elkülöníthető szubjektív, illetve objektív műhibaesetekre. A szubjektív eset a hiányos szakmai tudást jelenti, azaz hanyagságot, amikor is az eljáró orvos nem kellő odafigyelést tanúsít, például nem ismerte fel a betegséget.

Objektív esetről akkor beszélünk, ha az elváltozás természettudományi eszközökkel fel nem ismerhető.

II. A személyhez fűződő jogok

A személyiségi jog lényegi tartalmának meghatározását Sólyom László adta meg számomra, mely szerint „ ez a jogintézmény az 'autonómiát' írja zászlajára és céljának bármely megfogalmazása – a személyiség szabad kibontakozása vagy az önérvényesítés, avagy az individuum érinthetetlensége stb.- ugyanezt jelenti. Az autonóm emberi személyiség megvalósítása azonban kivételes teljesítmény és ugyanakkor a legszemélyesebb is: „kívülről” – hát még jogilag!- nem biztosítható, de meg sem határozható, a körülményektől viszonylag független, mert mértéke maga az egyén. A jog itt olyasmit ígér, amit nem adhat, s maga a személyiségi jog természetesen nem is úgy funkcionál, mintha ezt akarná nyújtani. (SÓLYOM 1983.313-314.)¹¹¹

Az élő jogban a személyiségi jogok forrongásban vannak és egyre fontosabb szerepet harcolnak ki maguknak.

A fent idézett mondat is arra enged következtetni, hogy habár megvan a lehetőségünk élni a jogainkkal – hiszen alanyi jogon jár -, de nem feltétlenül jelenti azt, hogy bebizonyosodik igazunk.

A személyhez fűződő jogok nagy vonalakban megadja a betegeket megillető jogokat, amelyeket az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény nevesít, illetve az Alkotmány is tartalmaz. Ezekből további jogok származtathatóak, így például a pszichiátriai betegek személyes szabadságának meghatározott törvényi védelme, az egészségügyi ellátások diszkriminációmentes biztosítása, az egészségügyi beavatkozások előtti hozzájárulás stb. Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti, amely olyan anyajogként fogható fel, ami

¹¹¹ Lenkovics Barnabás-Székely László Magyar Polgári Jog. A személyi jog vázlata Eötvös József Könyvkiadó Budapest,2000 82.old.

mint szubszidiárius alapjog, felhívható olyan tényállásokra, melyekre a nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.¹¹²

A beteg szempontjából beszélhetünk személyhez fűződő, emberi és beteget megillető jogokról.

Ennek oka, hogy az ember egyfelől biológiai lény, másfelől pedig számtalan társadalmi kapcsolat, viszony része. A személyiség védelme csak komplex módon, valamennyi jogterület szabályainak alkalmazásával lehetséges. A komplexitás kiterjedését jelzi, hogy a személyhez fűződő jogok védelme jelen van mind a nemzetközi jogban, mind a hazai jogban.

1. Nemzetközi kitekintés

Nemzetközi vonatkozásban a legegységesebb szabályokat az ENSZ alapokmánya tartalmazza, amely az alapvető emberi jogokat első ízben vezette be a nemzetközi jog tételes szabályai közé. Az alapvető emberi jogok pontos meghatározása az 1948. évben elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában található. Ezen Nyilatkozaton alapul a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, amely az alapvető emberi jogok taxatív felsorolását tartalmazza. A felsorolt emberi jogok közül az első csoportra –az alapvető szabadságjogokra- helyezem a hangsúly, hiszen ez függ össze a legszorosabban a Ptk. által is védett személyhez fűződő jogokkal. Az Egyezségokmány hazánkban az 1976. 8. tvr. hirdette ki, amely belföldön tételes jogként nem alkalmazható, hanem a törvényhozást kötelezi arra, hogy a hazai jogszabályokban az emberi jogok védelméről a nemzetközi követelményekkel összhangban gondoskodjék.¹¹³

2. A személyhez fűződő jogok hazai szabályozása

Hazánkban az emberi jogok legáltalánosabb rögzítése a Magyar Köztársaság Alkotmányában található. Az Alkotmány nem tartalmazza a személyiségi védelem generális klauzuláját, ugyanakkor azokat az alapvető politikai és szociális jogokat is rögzíti, amelyek nem személyiségi jogok.

¹¹² Sándor Judit Gyógyítás és ítélkezés, Medicina, Bp.1997.

¹¹³Petrik Ferenc A személyiség jogi védelme, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp., 1992.,28.old.

Tételes jogi szabályokat számos jogág tartalmaz, azonban a büntetőjogot emelném ki, hiszen a személyiségi jogokat sértő cselekményeket a büntetőjog szankcionálja, melyek bűncselekménynek minősülnek.

Polgári Törvénykönyv generális klauzulát állít fel a személyhez fűződő jogok tekintetében. Erre utal a 75. § (1) bekezdése is, mely szerint „A személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. E jogok a törvény védelme alatt állnak.”

A Ptk-ban rögzített személyhez fűződő jogok a személy magában vett minőségéhez kapcsolódik.

Az orvosi műhiba perek során többnyire az emberi méltóság szenved csorbát, hiszen az emberi méltóságnak kérdése az egészségügyi ellátás során a legsérülékenyebb jogként nyilvánul meg.

3. Az egészségügyről szóló törvény rendelkezései

Az egészségügyről szóló törvény is tartalmaz rendelkezéseket az emberi méltóságról, mely szerint „E törvény célja megteremteni annak feltételeit, hogy minden beteg megőrizhesse emberi méltóságát és önazonosságát, önrendelkezési és minden egyéb joga csorbítatlan maradjon... (1.§.(1) bek.c.pont)

„Az egészségügyi szolgáltatások és intézkedések során biztosítani kell a betegek jogainak védelmét. A beteg személyes szabadsága és önrendelkezési joga kizárólag az egészségi állapota által indokolt, e törvényben meghatározott esetekben és módon korlátozható.”(2.§ (2.) bek.)

„Az egészségügyi ellátás során a beteg emberi méltóságát tiszteletben kell tartani.

A betegen – e törvény eltérő rendelkezésének hiányában – kizárólag az ellátásához szükséges beavatkozások végezhetők el.

A beteg személyes szabadsága – ellátása során – fizikai, kémiai, biológiai vagy pszichikai módszerekkel vagy eljárásokkal kizárólag sürgős szükség esetén, illetőleg a beteg vagy mások élete, testi épsége és egészsége védelmében korlátozható. Kínzó, kegyetlen, embertelen, megalázó vagy büntető jellegű korlátozó intézkedést tilos alkalmazni. A korlátozó intézkedés csak addig tarthat, ameddig az elrendelés oka fennáll.”(10.§ (1)-(4) bek.)

Az egészségügyi ellátásban a jogok száma szinte megszámlálhatatlan. A betegek általános jogai széles értelemben átfogják az egészséghez és az egészségügyi ellátáshoz való

jogosultságokat is, szűkebb értelemben pedig az egészségügyi ellátás igénybevételének folyamatát átszövő jogosultságok rendszerét jelentik.¹¹⁴

E jogok tiszteletben tartása a tekintélyelven alapuló orvos-beteg kapcsolatot partneri viszonyra alakítja át, amely bizonyíthatóan javítja az orvosi ellátás minőségét.¹¹⁵

Így a jog feladata, hogy eszközt biztosítson az egyén személyiségének megvédésében.

Az Amerikai Egyesült Államok minden egyes állama rögzítette valamilyen jogi formában a betegek alapvető jogait. Az Amerikai Kórházak Szövetsége 1973-ban adta ki a Betegjogok Alkotmányát.

III. Az orvos felelőssége

Az alapvető követelmény az, hogy az orvosi egészségügyi hivatásnak úgy kell szolgálnia a közösséget, hogy öröködjön tagjainak élete, egészsége, munkaképessége és boldogulása felett. Tevékenységének tárgya a legnagyobb érték: az ember. Az orvosi hivatás Hipokratésztől kezdve nyíltan hirdeti, szóban és írásban, esküben és kódexben: az elhivatottságot, a humanisztikus küldetést, az erkölcsi magasabb rendűséget.¹¹⁶

Sok évszázaddal ezelőtti diktum a következő mondatot tartalmazta: „a legfőbb törvény a beteg üdve”

„Az orvosoknak az Egészségügyi törvénynek és a szakmai szabályoknak megfelelő magatartást mindenkor tanúsítaniuk kell. Az ilyen ügyekben mindig nyilvánvaló lesz, hogy az egészségügyi ¹¹⁷dolgozók nem vagy kevéssé ismerik a munkájukkal összefüggő jogi szabályozást, holott ez számukra nélkülözhetetlen.”

Az orvosi felelősség részletes kibontásának alapja a következő idézet, mely nyíltan tükrözi az orvosi hivatás alapját:

„A beteg ember először is kiszolgáltatottjává válik saját testi-lelki működésének, amelyet nem tud kontrollálni. Aztán, hogy megszabaduljon a zavarától, fájdalmától, kiszolgáltatottjává válik annak a testületnek, amelyiktől a gyógyulást reméli.”¹¹⁸

Az orvos elsőrendű feladata az, hogy szakértelmének, képzettségének megfelelően ellássa a hozzá forduló beteget, valamint sürgős esetben önként nyújtson segítséget az életveszélyben levő személynek. Minden társadalomban az orvos felelős a társadalomnak. Így nemcsak az

¹¹⁴ Bölcs, É., Jurasits, Zs., Pordán, E. 1991. 350.

¹¹⁵ Blasszauer Béla Orvosi etika 123.old.

¹¹⁶ Blasszauer Béla Orvosi etika, 238.old

¹¹⁷ Somogyi Endre: Tévedések és hibák az orvosi gyakorlatban, Medicina Könyvkiadó, Bp. 1986

¹¹⁸ Losonczy Ágnes: A kiszolgáltatottság autonómiája az egészségügyben

adott helyzetben való megfelelő eljárást teszi szükségessé hivatása, hanem szakértelmi és erkölcsi szempontból lelkiismeretének megfelelő eljárást.

Az orvosi felelőssége mellett a beteg felelőssége is a vizsgálódás tárgyát képezi. A betegnek is kötelessége az, hogy megfelelő egészséges életkörülményeket teremtsen magának, s van így a hollandoknál. A holland kormánybizottság 1992-ben a következő kijelentést tette: „A holland állampolgárok egészségesnek érzik magukat. És egészségesek is.”¹¹⁹

IV. Az orvos tájékoztatási kötelezettsége, mint erkölcsi imperativus

„A megfelelő tájékoztatás az orvosi beavatkozásnál a sértett joghatályos beleegyezésének elengedhetetlen feltétele, ennek hiányában az orvos testi sértését felel.”¹²⁰

Az alaptájékoztatás a jogirodalom szerint alapvető követelmény.

Véleményem szerint az orvosi tájékoztatási kötelezettség ennél többet takar. Nem elegendő általánosságban tájékoztatni a beteget, hanem szem előtt kell tartani azt a tény, mely szerint a beteg orvosi szakmai ismeretek hiányában nem képes kellően felmérni betegségének súlyát.

A tájékoztatás mindig egyedi esettől függ.

A legfontosabb tényező a beavatkozás „invazivitása”.¹²¹ Minél jelentősebb mértékben sérti az orvosi beavatkozás a beteg testi épségét, annál részletesebben kell kioktatni a várható következményekről.

Az egészségügyről szóló törvény a tájékoztatási kötelezettség tekintetében részletes szabályokat ír elő:5. § (1) (3) „Mindenkinek

a) joga van olyan ismeretek megszerzéséhez, amelyek lehetővé teszik számára az egészsége megőrzésével és fejlesztésével kapcsolatos lehetőségei megismerését, valamint megfelelő tájékoztatáson alapuló döntését az egészséggel kapcsolatos kérdésekben,

b) joga van tájékoztatást kapni az egészségügyi szolgáltatók által nyújtott egészségügyi ellátások jellemzőiről, azok elérhetőségéről és az igénybevétel rendjéről, továbbá a betegeket megillető jogokról és azok érvényesíthetőségéről.”

Az orvost tájékoztatási kötelezettség terheli, amely a beteg részéről alanyi jogot jelent. Az orvostudomány atyja, Hipokratész fogalmazta meg elsőként oly módon, hogy a beteget nem szabad tájékoztatni a jövő veszélyeiről. Igen sokáig élt az orvosokban az a felfogás, miszerint

¹¹⁹ Blasszauer Béla Orvosi etika 66.old.

¹²⁰ Nagy Ferenc (szerk.)Bűnügyi mozaik, Tanulmányok Vida Mihály 70. születésnapja tiszteletére, szeged, 2006. Pólay Elemér Alapítvány, 45.old.

¹²¹ Bűnügyi mozaik 45.old.

a betegek túlságosan tudatlanok ahhoz, hogy a betegségükkel kapcsolatos információkat megértsék és saját érdekükben dönteni tudjanak. A tájékoztatás csupán félelmüket növeli.¹²² A Hipokratészi eskü is tartalmazza, melynek lényege nem ártani (primum nil nocere), jogtalanságot nem elkövetni (a hatalommal való visszaélés tilalma) és a titoktartás kötelezettsége. Az eskü egyrészt szerződésnek, valamint etikai kódexnek is tekinthető, amely előírja az orvosi magatartás normáit. Kovács József orvos-filozófus tanulmányában a következőket írta: „...A gyakorlatban betarthatatlan, egyrészt azért, mert a betegek nem akarnak és nem is tudnak az orvosi döntésben részt venni, másrészt pedig azért, mert a részletes tájékoztatás az orvos túl sok idejét emészti fel, s ez jelentősen megdrágítja az amúgy is igen drága orvosi ellátást”.¹²³ A medicina az orvos-beteg kapcsolat megteremtését tűzte ki célul. Az utóbbi 25-30 évben történtek lényeges szemléletbeni változások a „hallgatás” több, mint 2000 éves hagyományában. A tájékoztatási kötelezettség indoka, hogy az orvos képzettségénél fogva több egészségügyi ismeretekkel rendelkezik, mint páciense és ezáltal olyan helyzetbe kell hoznia, hogy valóssá váljék a páciens döntési lehetősége. A tájékoztatás terjedelme azonban mindig az adott helyzettől, beavatkozástól függ. A tájékoztatást sokan a titoktartási kötelezettséggel tévesztik össze. A mai magyar jog álláspontja szerint a beteg előtt a saját állapotával, gyógykezelésével kapcsolatban nincs titok. A titoktartás mások, a kezelőorvos, a beteg és szűk családja körén kívül esők felé érvényes.¹²⁴ A tájékoztatási kötelezettség két helyzetben keletkezik, egyrészt a betegségről, a beteg állapotáról szóló általános tájékoztatás, másrészt a különféle döntési helyzetekben adott tájékoztatás. Az általános, nem döntési helyzetben adott tájékoztatás jogi megfogalmazása az Eütvben található. 13. § (1) „A beteg jogosult a számára egyéniesített formában megadott teljes körű tájékoztatásra.

„A betegnek joga van arra, hogy számára érthető módon kapjon tájékoztatást, figyelemmel életkorára, iskolázottságára, ismereteire, lelkiállapotára, e tekintetben megfogalmazott kívánságára, valamint arra, hogy a tájékoztatáshoz szükség esetén és lehetőség szerint tolmácsot vagy jeltolmácsot biztosítsanak.”

Tájékoztatás elmaradásának vagy nem megfelelő voltának bírói érvényesítés megvizsgálása során azt kell megjegyeznem, hogy jelentős különbség van az egészségügyi jogviszonyból származó peres eljárásoknak a hazai és az angolszász ítélkezési gyakorlat között, mely szerint elkülönülten értékelik az egyes orvosi beavatkozások előtti tájékoztatás elmaradását (battery,

¹²² Blasszauer Béla Orvosi etika, 80.old

¹²³ Blasszauer Béla Orvosi etika,80.old.

¹²⁴ Sándor Judit: Gyógyítás ítélkezés, Medicina, Bp.1997149.old

trespass) , illetve a speciális magánjogi deliktumot, a tort of negligencia alapján a kifogásolt orvosi beavatkozásokat. A tájékoztatás elmaradása, valamint az adott információ tartalma kiemelt, önálló értékelést kap. Az alperesi védekezés is csak akkor lehet eredményes, ha megfelel a volenti nin fit iniuria elvének.

„A személyiségi jog védelme előtérbe került, ezért az orvosi tevékenységek során is egyre nyilvánvalóbbá váltak a betegek jogai.”¹²⁵

Az Egészségbiztosítási Felügyelet (EFB) közzétette a műhibaperek kórházankénti nyilvántartását. Ezáltal a betegek tájékozódhatnak a Magyarországon indult műhibaperekről, illetve a média is egyre gyakrabban foglalkozik a témával. A betegek tájékozottabbak lettek.

V. A beteg beleegyezési, önrendelkezési joga

A beleegyezés jogának kifejtése előtt szükségesnek tartom a Ptk. 75. § (2) bekezdésének ismertetését, mely a jogi alapját jelenti a jogellenességet kizáró okoknak. „A személyhez fűződő jogokat nem sérti az a magatartás, amelyhez a jogosult hozzájárult, feltéve, hogy a hozzájárulás megadása társadalmi érdeket nem sért vagy veszélyeztet. A személyhez fűződő jogokat egyébként korlátozó szerződés vagy egyoldalú nyilatkozat semmis.”

A beleegyezés azt jelenti, hogy az érintett személy ténylegesen kész egy másik személy által végzett beavatkozásra.

A beteg tájékoztatása és beleegyezése az orvosi beavatkozásba szinte világszerte az „informed consent” elvként ismert.¹²⁶ A beteg beegyezési joga a századforduló előtt a javasolt műtét elfogadására és annak visszautasítására vonatkozott, azonban a századfordulót követően általános szintű elvként működik. A döntési jog olyan alapjog, amelyből további jogosultság származtatható. Abból az elvből vezethető le, hogy volenti non fit iniuria , azaz a hozzájárulás mentesít a jogsértés következményei alól. Az első bírói ítéletek, melyek azt követelték, hogy az orvos előzetesen tájékoztassa betegét, és a kezelés előtt a beleegyezését kérjék, nem etikai belátáson, sem egyéni autonómia iránti tiszteleten, hanem többnyire gyakorlati érvelésen nyugodott. 1905-ben a Minnesotai Bíróság a következő ítéletet hozta:

„A szabad kormányzás alatt a szabad állampolgár elsődleges és legfontosabb joga, amely minden más jogot alátámaszt, személye sérthetlenségének joga, más szóval az önmagához való joga, ez az egyetemes beleegyezés feltétele, s ugyancsak ez a jog szükségszerűen

¹²⁵ Sággy Mária az orvos felelősségéről, Műhibaperek bírói szemmel

¹²⁶ Blasszauer Béla Orvosi Etika, 79.old.

megtiltja az orvosnak vagy sebésznek, legyen az bármilyen ügyes is, hogy engedély nélkül megsértse betege testi integritását.”¹²⁷

A magyar jog a német joghoz hasonlóan elismeri a beleegyezés szükségességét a polgári jogi felelősség jogellenesség elemében.

Az informed consent elméleti alapjaiból fakad a beleegyezés feltételei:

- A választási lehetőséghez való jog
- Ne engedje meg előzetesen a kötelezettségek korlátozását
- A beteg ne álljon kényszer, fenyegetés, megtévesztés alatt

A legtöbb országban a hozzájárulás érvényessége esetében is a jognyilatkozatok általános polgári jogi követelményeit veszik alapul.

1975-ben az USA-ban a precedenst megteremtő Bay bíró ítéletében a következőket állapította meg:

„Az orvos megsérti betegével szembeni kötelességét és kártérítési felelősséggel tartozik, ha elfed bármilyen tény, amely megteremti a szükséges alapját a betegnek a javasolt kezelésbe való intelligens beleegyezéshez.”¹²⁸

Később már 1975 és 1977 között számtalan államban jogilag is szabályozták a felvilágosításon alapuló beleegyezést. A beleegyezés hiánya nem a büntetőjogi felelősséget vonja maga után, hanem a kártérítés intézményét.

Vannak olyan esetek, amikor a beteg nem képes érvényes beleegyezést adni, s a kezelés haladéktalanul szükségessé válik az élete megmentése vagy a komoly károsodás elkerülése érdekében. A jog rendszerint az olyan orvosi kezelés végrehajtását engedélyezi az orvosoknak a páciensek beleegyezése nélkül, amellyel az életveszélyes állapotok megelőzhetők.

„A beteg beavatkozásokba történő beleegyezését vélelmezni kell, ha a beteg egészségi állapota következtében beleegyező nyilatkozat megtételére nem képes.”(Eütv. 17.§ (1) bek.)

Beleegyezés esetén mindig a beteg szándékát kell a vizsgáldás középpontjába helyezni, ami akár megvalósulhat ráutaló magatartással is.

A Német Birodalmi Bíróság már 1984-ben rámutatott arra, hogy a beteg kifejezett hozzájárulása nélkül akár egy injekció beadása is a fizikai integritás büntetendő sérelmeként értelmezhető.

¹²⁷ Sándor Judit Gyógyítás és ítélkezés, 151.old.

¹²⁸ Blasszauer Béla Orvosi etika, 85.old.

A német jogirodalom a beleegyezést joglemondási aktusként értékeli, amely a sértett alkotmányos önrendelkezési joga által legitimált tudatos lemondás a jog védelméről, amely kizárja a formálisan tényállásszerű cselekmény materiális jogellenességét.¹²⁹

A sértetti beleegyezés legfontosabb feltétele a beleegyezési képesség, a sértett erkölcsi, szellemi érettsége arra, hogy képes legyen felmérni a joglemondás jelentőségét.

Németországban az egészségügyi önrendelkezési jog új aspektusait oltalmazó büntető rendszerek zöme a Büntető Törvénykönyven kívül külön törvényben került szabályozásra (Nebenstrarecht), amelyek igazgatási és szabálysértési normákat is tartalmaz.¹³⁰

Ebbe a körbe sorolandó elsősorban a transzplantációt, az embrionális élet átfogó védelmét és a humán őssejtek importját rendező jogszabály. Ezen külön törvények csak a konkrét jogi tárgy védelmét szolgáló tényállást és az ahhoz kapcsolódó büntetési tételt határozza meg.

A büntető jogi felelősség alapkérdéseire a Büntető Törvénykönyv általános része az irányadó.

A gyógyító tevékenység megítélése elsősorban a testi sértés tényállásához kapcsolódik.

Kérdésként merül fel, hogy az orvosi beavatkozás a testi épséget védelmező tényállásokat kimeríti-e vagy a jogellenes cselekmény büntetlenségét a materiális jogellenesség hiánya alapozza meg.

Az az álláspont az irányadó, amely szerint az orvos cselekménye kimeríti ugyan a törvényi tényállást, a büntetendőséget pedig kizárólag a sértett beleegyezése zárja ki, amelynek megfelelő orvosi tájékoztatáson kell alapulnia.

A magyar büntetőjog ismeri a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés bűncselekményét is.

A büntetőjogi irodalomban több nézet alakult ki az orvosi beavatkozás legitimációjával kapcsolatban:

1. eredményelmélet megkülönbözteti a sikeres és sikertelen beavatkozást.¹³¹ Ha az adott orvosi cselekmény a páciens fizikai állapotának jobbulásához vezetett, nem valósul meg a büntetőjogi diszpozíció.

2. lege artis: a tényállást csak akkor zárja ki, ha az orvos betartja a szakmai szabályokat.

Itt megjegyezném, hogy megállapításom szerint is kizárja a felelősségre vonást a szakmai szabályok megfelelő betartása körébe tartozó orvosi cselekmények.

Az eredményelmélettel kapcsolatban megítélésem a következő:

¹²⁹ Filó M.: A sértett beleegyezése a német büntetőjogban. Magyar jog, 2004/12. 747.

¹³⁰ Bűnügyi mozaik, 42.old.

¹³¹ Bűnügyi mozaik 43.old.

Az orvosi beavatkozás mértékét, módját mindig az egyedi eset összes körülményei határozzák meg.

Bizonyos esetekben az orvosi beavatkozás eredményeképpen fellépő káros hatások elkerülhetetlenek, azt megakadályozni a legmagasabb szakmai tudás birtokában is lehetetlen.

Ezért nem tartom megfelelőnek az eredményelmélet álláspontját.

Az páciens betegségének tüneteiből az orvos nem feltétlenül tudja megállapítani az orvosi beavatkozás sikeres vagy sikertelen végkimenetelét.

VI. A kártérítésről

A polgári jogi felelősség körén belül megkülönböztethetünk szerződésen kívül okozott kárért (deliktuális felelősség) és a szerződésszegésért való (kontraktuális) felelősséget. Az egészségügyi intézmények ellen indított polgári jogi igények sorsa legtöbbször a deliktuális felelősség szabályai szerint dől el. A kártérítés alkalmas arra, hogy a károsult által elszenvedett hátrányt helyreállítsa.

Az egészségügyi intézmény jogi felelőssége esetén polgári jogi felelősségről beszélünk, melynek konjuktív feltételei a kár bekövetkezése, az okozati összefüggés, a kárt okozó magatartás felróhatósága, a károkozás jogellenes volta.

A Ptk. a kártérítésre vonatkozó 84.§-a a következőket tartalmazza: „Akit személyhez fűződő jogában megsértének, az eset körülményeihez képest a következő polgári jogi igényeket támaszthatja:

e) kártérítést követelhet a polgári jogi felelősség szabályai szerint.”

Az említett rendelkezés további pontjait azért nem kívánom részletezni, mert az orvosi műhiba perek tekintetében fel sem merül az elégtétel, az eredeti állapot helyreállításának kérdése stb. Amennyiben elő is fordul, az esetek kevés százalékában van számottevő jelentősége.

1. A kártérítés megítélésének konjuktív feltételei

1.1. Kár bekövetkezése

A kár lehet vagyoni és nem vagyoni kár is.

A vagyoni káron belül megkülönböztethető a felmerült kár (damnum emergens), indokolt kiadás, és elmaradt haszon (lucrum cessans). A nem vagyoni károk a személyhez fűződő jogok megsértése esetén állhatnak be. A nem vagyoni kár leggyakoribb megjelenési formája a

fájdalom, a lelki szenvedés, a hozzátartozó elvesztése, az emberi méltóság, becsület megsértése által kiváltott sérelem. Az Alkotmánybíróság 34/1992. (VI.1.) Ab határozatában kifejtette, hogy a nem vagyoni károk vagyoni mércével mérhetetlenek. Pénzbeli egyenértékük voltaképpen nincs is, így azok szoros értelemben vett megtérítéséről nem is lehet beszélni. Az orvosi műhiba perek során a nem vagyoni kártérítés összegének a megállapítása jelent problémát a Bíróság számára.

A kár jogi értelemben a veszteség meglétét vagy valakire nézve valamilyen okból bekövetkező hátrányt jelent.¹³² A műhibákat nemcsak a megalapozott bizalom elnyerése érdekében kell felfedni, hanem azért is, hogy a műhiba áldozatai kártérítést kapjanak.

1.2. A bekövetkezett kár és a károkozó magatartás közötti okozati összefüggés

A bekövetkezett kár és a károkozó magatartás között okozati összefüggésnek kell fennállnia. Ezen kérdéskör tekintetében azt a problémát szeretném kiemelni, hogy az egész kárért az orvos felel-e, ha azt a károsodáshoz vezető folyamatot ő indította el ugyan, azonban a beteg testi, pszichikai alkata miatt a várhatónál súlyosabb egészségkárosodást szenved el a hibás orvosi tevékenység eredményeképpen. Abban az esetben, ha a felróható kötelezettségszegés más tényezőkkel együtt fejti ki hatását, az egész kárért a jogsértő felel.

Más kérdés azonban az, hogy az orvos által elkövetett orvosi műhiba miatt nem közvetlenül a kárt okozó orvos vonható felelősségre, hanem az egészségügyi intézmény biztosítója. Az 1992. évi XXII. Törvény, a Munka Törvénykönyve rendelkezése szerint „Az alkalmazott a munkáltató érdekébe jár el, a munkaköri kötelezettségének teljesítésével a munkáltatónak jogszabályban vagy szerződésben rögzített feladatai teljesítését szolgálja. A munkáltató felelősségét kell megállapítani akkor is, ha az alkalmazott a kárt nem a szoros értelemben vett munkakörében okozta, hanem a munkaköre folytán került olyan helyzetbe, hogy kárt okozhatott.” Ezen megfogalmazás szerint sem valósult meg a közvetlen felelősségre vonás esete.

Az okozati összefüggés fennállásának bizonyítása azonban nagy problémát jelent a polgári peres eljárásban az orvosi műhibák kapcsán

1.3. A felróhatóság

A felróhatóság kérdését tekintve a Ptk. a károkozó oldalán a felróhatóságot vélelmezi, és a károkozó feladata a felelősség alól való mentesítése céljából annak a bizonyítása, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.

¹³² Sándor Judit: Gyógyítás és Ítélezés, 67.old.

A felróhatóság megjelenési formája megnyilvánulhat mulasztásban, késedelemben, a már bekövetkezett károsodás elhárításának vagy a hatások csökkentésének elmaradásában is.

Az adott helyzetben való elvárhatóság mércéje gyakran az alperesi orvosi, illetve a perben elrendelt szakértői vizsgálat eltérő szempontjaiból rajzolódik ki. A felróhatóság bizonyításának nehézségeiből adódik, hogy legtöbbször nehéz az egyes beavatkozásokkal szemben megfogalmazott általános követelményekből a felelősségre következtetni.

Felmerül az elkerülhetőség és az elháríthatóság kérdése. Ezen fogalmak magukban hordozzák a kár elkerülésének kötelezettségét is, nemcsak az általában elvárhatóságra koncentrálnak.

1.4. A jogellenesség

A jogellenesség esetén nem a károsult jogának sérelméről van a hangsúly, hanem a jogrend sérelméről. A jogellenes cselekmény egyaránt lehet aktív és passzív magatartás is. Maga a beavatkozás még nem minősül jogellenesnek, azonban a beavatkozáshoz való hozzájáruláson van a hangsúly.

2. A kártérítés megítélésének esetei a gyakorlatban

A nem vagyoni kártérítés megítélése azért is nehéz, mert pénzbeli összegben van meghatározva, de mégsem egy pénzben mérhető dolog kompenzálására szolgál. A nem vagyoni kártérítés megalapozott, ha a személyiségi jog sérelmet szenvedett, azonban az Alkotmánybíróság a kártérítés összegének kialakítását a bírók elhivatottságára, mértéktartására bízta.

A megítélt kártérítési összegek jelentősen emelkednek a korábbi évekhez képest. Agykárosodott gyermek részére született már 8-10 millió forint nem vagyoni kártérítés is.

A perben érvényesíthető vagyoni és nem vagyoni kártérítés, valamint a késedelmi kamatként a beteg részére már 20-30 millió forint is megítéltetett, s további havi 150-250 ezer forint jövőben fizetendő járadék is.

Az orvosok felelőségének határai szélesednek. A napjainkban megsokasodott orvosi műhibaperek száma olyan nagy számot ölt, hogy akár a jövőben taxatív felsorolásra kerülhetne az okozott egyes műhibaperekért járó kártérítési összeg.

Egy esetet említve az Egészségügyi Tudományos Tanács, az Igazságügyi Orvos-szakértői Intézet egy orvosi mulasztás esetén azt állította a betegnek, hogy ő az, aki semmilyen szempontból nem károsodott. A betegnek az elkövetett orvosi műhiba óta rendszeres fájdalmai vannak, stresszre, időjárás-változásra érzékenyen reagál. Ezen ügyben néhány év

után született jogerős bírói döntés. Első fokon elveszítette a pert, másodfokon annyi összegű nem vagyoni kártérítést kapott, melyből nem hogy saját magát, de két gyermekét sem tudná egy hónapig ellátni. Az említett ügyben számomra az keltette a legnagyobb megdöbbenést, hogy a mulasztást elkövető orvosoknak még csak személy szerint meg sem kellett jelenniük a tárgyaláson. Nem vállalják az általuk elkövetett hiba következményeit? Hol itt a felelősség kérdése, a személyes felelősségé? A beteg éveken át szenvedett, miközben két gyermekéről gondoskodott. Szünetelt olyan hiba miatt, amelyet még csak közrehatás szintjén sem okozott. Hogy a betegnek személyhez fűződő jogai sérültek-e? Véleményem szerint igen. Nem csupán az övé, de a gyermekeié is. Nem tartom megfelelő döntésnek a bíróság által megítélt nem vagyoni kártérítési összeget. A kártérítést mindig az eset összes körülményeit figyelembe véve kell megítélni. Hogy a sérelmet szenvedett beteg esetében a kártérítést megítélendő tényezők fennállnak-e, a beteg által adott mondat szolgál válaszul a „Haraggal, gyűlölettel gondol vissza rájuk?” kérdésre:

„Már csak megvetéssel. Tudja, én igazán nem vagyok bosszúálló természet. Nem szeretném, ha nekik is végig kéne élni azt a szenvedést, azt a temérdek borzalmat, és a vele együtt járó halálfélelmet, amit több mint fél éven naponta, és azóta is két-háromnaponta élek át. De azt is igen-is kívánom nekik, egyszer, legalább pár napig érezzék azt a szorongást, azt a görcsös ijedelmet, amit én tőlük kaptam ajándékba, s amiben fél éven át éltem, amíg arra vártam, kiderüljön: AIDS-es vagyok-e.”¹³³

Az orvosoknak nem elég az ellenük indított műhibaperekben bizonyítani azt, hogy az általános szabályok szerint megfelelően, a gondosság mércéjével jártak el, hanem azt is igazolni kell, hogy ez a gondosság megfelel a legnagyobb gondosság követelményének is.

Az általam végzett kutatómunka során arra a ténymegállapításra jutottam, hogy a kórház felháborodottan visszautasítja a kártérítési igényt, melyet a sérelmet szenvedett beteg, rosszabb esetben a hozzátartozó indított, s az alperes kórház állítása többnyire az, hogy ők mindenben a szakma szabályai szerint jártak el, mulasztás, gondatlanság, műhiba nem történt. A kirendelt igazságügyi orvos-szakértők meg is erősítik: nem történt szakmai szabályszegés. A magánszakértők bizonyítják ennek ellenkezőjét. Az Egészségügyi Tudományos Tanács „felülvélemény”-ében megerősítik az igazságügyi orvos-szakértőket.

A polgári pert az erre szakosodott ügyvédek megnyerik, a bíróság pár év után megítéli annak az összegnek a felét-harmadát, amit kérnek nem vagyoni kártérítésként, a kórház helyett a biztosító fizet. Fegyelmi eljárás nem indul. Az orvosi műhiba-ügyekben rettenetesen nehéz a

¹³³ Dr Kende Péter Mik vagytok ti, istenek, Hibiszkusz Kft. Budapest

bizonyítás. A szokásos, hétköznapi esetekre vonatkozó Polgári Törvénykönyv 339.§-a, általános törvényi tényállása az irányadó. A polgári perrendtartás pedig azt is előírja, hogy mindent annak kell bizonyítani, akinek az érdekében áll. Így a felperes, a sérelmet szenvedett fél köteles bizonyítani, hogy bekövetkezett a kár, hogy azt a kárt éppen a kórház jogellenes és felróható magatartása idézte elő, illetve, hogy a kettő között okozati összefüggés van.

Ebben az esetben azt tartom problematikusnak, hogy annak a nőnek, aki orvosi műhiba miatt gyermekét szülés közben elveszítette és maga is belehalt, férje mennyire tudja bizonyítani az orvosi mulasztást, vagy tévedést, ha kint tartózkodott ezen idő alatt a várakozó teremben.

A másik oldalt tekintve pedig az orvosok miért is vallanak be, hogy hibát követtek el, ha óriási háttér-erők működnek mögöttük. Pedig ha belegondolunk, nem is azon a néhány millió forinton van a hangsúly, nem is a sérelmet szenvedett félnek adott kártérítés, hanem éppen az ember élete, testi épsége a lényeg. Az élet, testi épség nem kárpótolható, de némi könnyedséget ad a kárt szenvedett félnek a nem vagyoni kártérítés intézménye. Ez halálesetekben nem mondható el.

VII. Orvosi műhibák a gyakorlatban

Az általam kiválasztott esetekkel kívánom tükrözni, hogy a személyhez fűződő jogokban bekövetkezett sérelem nem kap a törvényi szabályozásnak megfelelő elégtételt az orvosi mulasztás, hanyagság esetén.

1. Jogeset a károsult személy által indított orvosi műhiba per eredménytelenségéről

A következő esetben megfigyelhetjük, hogy a felperes elveszítette a pert és perköltség megfizetésére kötelezték annak ellenére, hogy a felperest kezelő orvos nem megfelelően járt el.

A felperes második gyermekét császármetszéssel szülte meg, gond nélkül. Tizennégy évvel később hasi műtétet hajtottak végre rajta arra hivatkozva, hogy a szülést követően összenövésai alakultak ki. Ezt követően állandóan vérzett, s kivették a méhét és „sipoly miatti hüvely felé történő vizeletfolyás” diagnózisával kezelték később. Katétert vezettek be, talán magától bezáródik a sipoly. Nem történt meg, ezért pár nap múlva „hasi feltárásból kimetszették azt.” Ezért nem volt képes a vizeletét visszatartani, pelenkában közlekedett. Az újabb műtétet követően sem szűntek fájdalmai, sőt állandósultak.

A bíróság ítélete alapján „az alperes a műtéti eljárás során a legnagyobb gondossággal és körültekintéssel járt el, a sipoly a műtétet követően néhány nappal kialakult postoperatív szövődmény, amely részben a megnehezített műtéti körülményekre, részben a felperes szöveti tulajdonságaira vezethető vissza, tehát annak kialakulásáért az alperes felelősséggel nem tartozik.”

Kérdésként vetődik fel, hogy a kórház nem tehető-e felelőssé azért mert mindezen veszélyekről nem tájékoztatta a felperest. A dolgozat során ismételten felmerül az orvos tájékoztatási kötelezettségének elmaradása.

A hatályos jogszabályok szerint a műtéthez történő hozzájárulás előtt tájékoztatni kell a beteget a műtét lényegéről, azaz arról, hogy milyen műtétet járul hozzá, a műtét szükségességéről, azaz azokról a körülményekről, amelyek a műtétet indokolják, illetve, hogy milyen eredmény és hatások várhatók. A beteget azokról a várható következményekről kell tájékoztatni, amelyek a műtéttel általában együtt járnak.¹³⁴

Véleményem szerint ebben a körben a kockázat ismertetése végett mindazokat az ismert következményeket kell közölni, amelyek reális lehetőségével kell számolni. Az előfordulási százaléknak nincs döntő jelentősége. A legmegdöbbentőbb számomra az, hogy a bíróság nem vagyoni kártérítést sem ítélt meg a sérelmet szenvedett félnek, pedig életszínvonala megváltozott, élete elnehezült, arra nem is gondolva, hogy két gyermek édesanyja. Azonban a személyhez fűződő jogok megsértése ellenében megítélt nem vagyoni kártérítés esetén a bíróság a bekövetkezett hátrányos változásokat, a megváltozott életkörülményeket veszi alapul.

Ebben az esetben sérült a károsult testi épsége és egészsége, mely az ember biológiai létéből fakadó legalapvetőbb jog. Ezen személyhez fűződő jogok sérelme esetén vagyoni és nem vagyoni kártérítési igényre lett volna jogosult a felperes. Felmerülhet az emberi méltóság védelme, amely esetében mindenki köteles tartózkodni minden olyan magatartástól, amely más embert gátolhat abban, hogy emberhez méltó magatartást és életvitelt alakítson ki. Az életvitel kialakításán van a hangsúly, hiszen a károsult személy azáltal, hogy orvosai előzetesen nem tájékoztatták és így kialakult életviteli nehézségei miatt nem képes a továbbiakban teljes értékű anya lenni.

Elgondolkodtató számomra a fent említett történet, hiszen laikus ember számára is egyértelmű, hogy némi kártérítés jár a károsultnak, ha már a kórház a felelősséget nem ismerte el.¹³⁵

¹³⁴ 1972 évi II. tv. 47-48. §, 1561972. (VIII. 5.) EüM sz. r. 87. §

¹³⁵ Kende Pézter Mik vagytok ti, istenek, 93-94.old.

2. Beleegyezésen alapuló, sérelemmel járó orvosi beavatkozás esete

Említésre méltó az az eset, amikor is a Magyar Vöröskereszt egyik dolgozója, aki véradásra toborzott személyeket – szokásához híven – maga is hozzájárult a véradáshoz. A baj az volt, hogy nem a saját vérét kapta vissza, hanem egy vele meg nem egyező vércsoportú személy vérét.

Az orvosok nem féltve Őt, mondták neki, hogy a szervezet az idegen vért kicsapja a vérből, s az a vizeleten keresztül távozik. A hölgy veséje azonban leállt, s később begyulladt a karja is. Egy évnek kellett eltelnie ahhoz, hogy jobban érezze magát. A hölgy keresetét a másodfokú bíróság elutasította. Ezt a következőképpen indokolták:

„A megyei bíróság álláspontja szerint a nem vagyoni kár az emberi személyiség értékminőségének csökkenése, ez a csökkenés pedig akkor állapítható meg, ha a személyiség helyzetén kedvezőtlenül – a korábbiakhoz képest hátrányosan – megváltozik. Az elsőfokú bíróság ítéletében helyesen rögzítette, hogy a személyiség megsérülése, károsodása leginkább akkor figyelhető meg, ha az maradandó elváltozásokat okoz, vagy azok gyógyítása hosszabb időt vesz igénybe, ugyanakkor ettől eltérően döntött. A beszerzett orvos-szakértői vélemények adatai szerint a felperesnek maradandó egészségkárosodása nincs, megbetegedése pszichés állapotában kimutatható rosszabbodást sem eredményezett. A városi bíróság lényegében a három hetes kórházi kezelésért – amely időből kb. tíz napig életveszélyes állapotban volt a felperes – mintegy fájdalomdíjként ítelt meg kártérítést. Iratellenes a pszichikum károsodásával kapcsolatban tett elsőbírői megállapodás, mert önmagában bizonyos szorongásos állapot ilyen következtetés levonására még a személyiségi jog megsértése esetében sem vezethet.”

„Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak külön felhívásra a Nógrád Megyei Illetékhivatal számlájára, 480.000.- Ft első- és másodfokú illetéket!”

Felmerül ebben az esetben az a kérdés, hogy a károsulti beleegyezés kizáró ok-e?

Az említett esetben a véradást szervező személy emberségét tanúsítva vett részt a véradáson, hogy ne csak toborozzon, adakozzon is! Véleményem szerint azt az orvost kell felelősségre vonni, aki az illető hölgy vérét kicserélte. Ez több, mint mulasztás, s egy fegyelmi tárgyalás, majd az adott intézményen belül adminisztrációs munkát adva a kezébe, nem kárpótolja, nem megfelelő elégtétel annak a személynek a részére, akinek az életét veszélyeztette, kis híján véget is vetett annak!

Arról, hogy a bíróság kötelezte a jogaiban sértett felet az említett összeg megfizetésére, a tisztességes eljárás követelményeibe ütközik.

A problémát talán abban találom, hogy a bíró az orvosi perekben a természettudományi szempontok alapján dönt, hiszen e perekben az alapvető kérdés a műhiba fennforgása. Elsősorban valóban ezen van a hangsúly, de a legfontosabb dolgot, a per tárgyát kellene szem előtt tartani, ami az emberi élet. A személyes felelősségre-vonás lenne a legmegfelelőbb szankció ezen esetekben, de sajnos a tapasztalatok szerint, nem a műhibát elkövető orvost vonják felelősségre, egyedül neki kellene részt venni alperesként a tárgyaláson, ezzel ellentétben a kórházat vonják felelősségre, s ráadásul a kártérítés összegét nem a hibát elkövető orvos, sem a kórház, hanem a biztosító fizeti.

3. Az orvos-szakértők szerepe az orvosi műhiba perben

Ezen perekben az orvos-szakértőnek rendkívüli nagy jelentőséget tanúsíthatunk, hiszen az általuk adott szakvélemény az ítélet erejével hat.¹³⁶

Az ügy sorsa sok esetben az ügyben eljáró szakértők véleményén múlik.

Eörsi Gyula 1961-ben a Jogi felelősség alapproblémáiról című munkájában a következőket írta a szakértők munkájával kapcsolatban:

„Az orvosi műhibák vonatkozásában az egész bírósági gyakorlat azon alapul, hogy a szakértőtől mit lehet elvárni, az orvos semmit sem hozhat fel tudatlanságának mentegetésére.”¹³⁷

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL.törvény 58. § (1)bekezdése a következő rendelkezéseket tartalmazza: „Szakértőt kell meghallgatni vagy szakértői véleményt kell kérni, ha az eljáró hatóságnak nincs megfelelő szakértelemmel rendelkező dolgozója és

a) az ügyben jelentős tény, egyéb körülmény vagy az alkalmazandó jog megállapításához különleges szakértelem szükséges, vagy

b) jogszabály írja elő a szakértő igénybevételét..”

Az általános szabály, amely szerint szakértő tanú szükséges a műhiba perekben, nem vonatkozik azon esetekre, amikor az orvos gondatlansága olyan nagy fokú, hogy egy laikus személy számára is nyilvánvaló az orvosi mulasztás fennforgása. Ezt a szabályt nevezik *res ipsa loquitur*-nak („a dolog önmagáért beszél”, vagy „a sérülés, a kár önmagában elegendő bizonyíték a gondatlanságra”).¹³⁸

¹³⁶ Kassai-Szőke: Az Igazságügyi Orvosi Tanácsról, 1938

¹³⁷ Sándor Judit: Gyógyítás és ítékezés, 107. old.

¹³⁸ Blasszuer Béla: Orvosi etika, 113. old.

A jog a szakértői szempontoktól eltérően értékeli az orvosi beavatkozásokat, s kevésbé törődik azzal, hogy egyébként sikeres műtéti megoldásról van-e szó, ha az adott esetben ez valamilyen okból nem kívánt eredményre vezetett.

4. Emberi méltóság sérelmének esete

Megemlíteném azt az ügy, amelyben egy 12 éves gyermek bal lába sportolás közben eltörött. A kisfiú a műtétet követően nagyon fájlalni kezdte a jobb lábát is. A gyermek szülei – együtt érezve kisfiúk fájdalmával – kérdezték orvosukat, hogy megsérült-e gyermekük jobb lába is. Az orvosok erre azt felelték, hogy a betegnek alacsony a fájdalomküszöbe, azért nem bírja elviselni a fájdalmat. Később kiderült, hogy a gipsz annyira elszorította mindkét lábát, hogy a bőr elhalt, melyet más testtájrról származó bőrrel pótolni kellett. A kisfiú álmai az orvosi hiba miatt megvalósíthatatlanok lettek, mivel a gyermek focista szeretett volna lenni, azonban ilyen lábakkal képtelenné vált a sportolásra. Ebben az esetben a hangsúly a gyermek életkorára koncentrálódik, hiszen kiskorúként 12%-os mozgáskorlátozott lett.

A gyermek édesapja a kórházból indulva a következő kérdést tette fel gyermeke kezelőorvosának:

„Doktor Úr, azt azóta sem értem: ha a bal lába sérült meg Marcinak, miért kellett húzatni a jobbot is?” A z orvos válasza a következő volt: „Ja, azt tényleg nem kellett volna.”

Véleményem szerint az eljáró orvos ezen mondata megsértette a gyermek becsületét és emberi méltóságát is. A tényközlés valóságától függetlenül sérelmes lehet, a becsületet és az emberi méltóságot önmagában is sértheti a közlés módja.

Ebben az esetben a közlés tartalmának is lealacsonyító jellege van. Egyértelmű lenne ilyen esetben a nem vagyoni kártérítés bíróság általi megítélése, hiszen 12 éves gyermekről van szó, és úgy fizikailag, mint lelkileg nem tud olyan teljes emberi életet élni, mint a vele egy idős gyermekek.

A személyiségvédelmi rendelkezési jog kiterjed az élet, az egészség, a testi épség fenntartását, megóvását szolgáló eszköz alkalmazási módjának a meghatározására. Az orvosi működéssel kapcsolatban ez a rendelkezési lehetőség – a joggyakorlás társadalmi rendeltetésének megfelelően – korlátozott.¹³⁹

Az orvos kizárólagos feladata a beteg gyógyítás, fájdalmainak enyhítése, nem annak előidézése, okozása. Mint már említettem, adott esetben a beteg életkora alapos okot ad a

¹³⁹ Törő Károly Személyiségvédelem a polgári jogban Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1979

személyiségi jog sérelme miatt indult eljárásban a nem vagyoni kártérítés megítélésének. Az említett ügyben azonban a szülők bírósághoz sem fordultak. Hogy miért nem? Mert először találkoztak az orvosi mulasztás, orvos által okozott hiba, hanyagság esetével. Egyébként is, miért gondolná azt egy egyszerű szülő, hogy pert nyernének egy hatalmas közzintézménnyel szemben? És hogyan is tudnák ők bizonyítani igazukat! Azonban azt kijelenthetjük, hogy a köznyilvánosság nagyon fontos szerepet kap az élet minden területén is. Aligha vonható kétségbe, hogy a rádiónak, a televízióknak és a sajtónak óriási befolyása van a közvélemény formálásában, az emberek tudatának alakításában. Hatékony társadalmi kontrollt gyakorolnak, felvilágosítanak. Formáló hatása van abban, hogy tiszteletben tartásuk az emberi méltóságot és segít abban, hogy az egészségügy kilábaljon abból a válságból, amely szükségszerűen összefügg a magyar állampolgárok egészségi állapotát jellemző lesújtó statisztikai adatokkal.

Összegzés

Az, hogy az orvosi műhibaperek már szállóigévé vált napjainkban, nem azt jelenti, hogy a társadalom így szankcionálja a neves orvosokat, a kórházat, hanem a válasz abban rejlik, hogy az ilyen perek megsokasodtak Magyarországon és a szó: orvosi műhiba per elveszítette azt a súlyát, amit valójában is jelent.: az emberi életben, testi épségben bekövetkezett nagy sérelmet.

Ennek okaként a médiát is megemlíthetjük, bár jónak tartom, hogy a köznyilvánosság értesül ezáltal az országban elkövetett hibákról. Ha nem is minden esetről, de legalább is egy részéről. A társadalmak három alapvető okból várja el :a nyilvánosság értesülését az orvosi műhibákról:

1. minőségi ellenőrzés miatt

2. a kárvallottak kompenzálása miatt

3. azért, hogy lehetőséget adjanak a betegeknek arra, hogy kifejezhessék elégedetlenségüket azzal az ellátással szemben, amelyben részük volt.¹⁴⁰

Mit is lehetne tenni annak érdekében, hogy visszaszoruljanak ezen esetek?

Véleményem szerint ez a jogalkotók feladata. Szigorítani kellene ezen esetek jogkövetkezményeit. Szigorúbb, elrettentőbb szankciórendszert kellene kiépíteni. Az „hibát” okozó orvos közvetlen felelősségre vonása lenne a legmegfelelőbb számomra, mivel az orvos helyett a kórház felel, a kórház esetében pedig a biztosító tartozik helytállási kötelezettséggel.

¹⁴⁰ Blasszauer Béla: Orvosi etika, 114. old.

Az orvos fegyelmi felelősségre vonása az orvosi műhiba perek számához képest elenyésző, ezért tartanám célszerűnek annak szabályozását, hogy minden orvosi mulasztás, nem megfelelő eljárás esetén a fegyelmi tárgyalás és a munkából történő elbocsátás kötelező jellege kerülne törvényi szabályozás körébe. Ezzel a jövőben bekövetkező orvosi hibák számában csökkenő tendencia mutatkozna. Azt gondolom, hogy ez csak a távoli jövőben lenne megvalósítható Magyarországon. Az orvosoknak mindenekelőtt azt kell szem előtt tartaniuk, hogy feladatuk: életet adjanak, betegségből meggyógyítsanak, nem elvegyenek, életet megnehezítsenek! Arra kell törekedniük, hogy a legmagasabb gondossággal járjanak el, legjobb szakmai tudásuk szerint.

Hambalkó Orsolya

Néhány gondolat az akkreditívről, különös tekintettel az okmányvizsgálat szempontjaira

Az okmányos meghitelezés (documentary credit, letter of credit) a leggyakrabban használt, legelterjedtebb fizetési mód a nemzetközi kereskedelemben. Főként nemzetközi szinten jellemző, olyan üzleti kapcsolatok esetében, ahol az üzleti partnerek még nem ismerik egymást, illetve egymás üzleti gyakorlatát, és szeretnék az üzlettel járó kockázatot a minimumra csökkenteni¹⁴¹. „Az akkreditív azonban magyar viszonylatokban is létező fizetési forma. A Magyar Nemzeti Bank 1993. január 1-jétől tette lehetővé alkalmazását a forintban történő belföldi fizetések körében”¹⁴².

1. Az akkreditív szabályozása

Az akkreditívre vonatkozó magyar szabályozás igen sokrétű. A 2004-től rendeletalkotási hatáskörrel rendelkező Magyar Nemzeti Bank rendelete szabályozza a pénzforgalom lebonyolítását (21/2006 (XI.24.) MNB rendelet a pénzforgalom lebonyolításáról). A rendelet a fizetési módok között tartalmaz szabályokat az okmányos meghitelezésre.

Figyelemmel kell azonban lennünk a nemzetközi szabályozásra is. Az okmányos meghitelezést nemzetközi szinten a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (International Chamber of Commerce) által kidolgozott „Az okmányos meghitelezés egységes szokványai és gyakorlata” (Uniform Customs and Practice for Documentary Credit - UCP) elnevezésű szokvány szabályozza. Jelenleg a 2007. július 1-jén hatályba lépett UCP 600-as szokvány az alkalmazandó.

(Ezt megelőzte az 1993-ban felülvizsgált, 1994. január 1-jén hatályba lépett UCP 500-as kiadvány. Azonban a szabályanyag pontosítása, valamint az egyes ellentmondások kiküszöbölése érdekében szükség volt a revízióra. Szükséges volt továbbá a távol-keleti kereskedelem előretörése végett is egy pontosabb, konkrétan esetenként cizelláltabb

¹⁴¹ TÓTH I. p. 301.

¹⁴² LAKATOS p. 32.

A 21/2006. (XI.24.) MNB rendelet 34.§ (5) bekezdése értelmében a hitelintézet az üzletszabályzatában határozza meg azt az összeghatárt, amely felett a belföldi forint pénzforgalomban az okmányos meghitelezés megnyitására megbízást elfogad.

szabályozás bevezetése. E revízió eredményeként született meg a jelenleg is hatályos UCP 600-as kiadvány.)

A szokvány jogszabálynak valamint nemzetközi egyezménynek nem minősül. Jogszabálynak azért nem, mert a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara nem rendelkezik jogalkotási hatáskörrel, nemzetközi egyezménynek pedig azért nem, mert nem jelent formális megállapodást az államok között¹⁴³. A felek jogviszonyára annyiban alkalmazandó, amennyiben a felek annak alávetették magukat, azt az akkreditívben kikötötték. Ahogyan azt az UCP 600. 1. cikke tartalmazza: „Az Okmányos Meghitelezésre vonatkozó Egységes Szabályok és Szokványok 2007-es évi felülvizsgálata, ICC kiadvány száma 600 („UCP”) , azokat a szabályokat tartalmazza, amelyeket bármely okmányos meghitelezésre („meghitelezés”) (beleértve bármely standby hitellevelet, amennyiben arra alkalmazható) alkalmazni kell, ha a meghitelezés szövege kifejezetten tartalmazza, hogy az e szabályok alá van vetve. Ezek minden fél számára kötelező érvényűek, hacsak alkalmazásuk köre nincs kifejezetten módosítva, vagy kizárva.”

Az alávetési nyilatkozatot akár egyes bankok egyénileg, akár a központi bank által kollektíven is megtehetik. Ez utóbbi megoldást választotta Magyarország is és 1994-ben alávetési nyilatkozatot tett. Erre tekintettel a jogalkotó a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara szokványát a magyar jogrendszer részévé tette¹⁴⁴. A 9/2001. (MK 147.) MNB rendelkezés 26.§ (5) bekezdése tartalmazza, hogy „az okmányos meghitelezés szabályaira a párizsi Nemzetközi Kereskedelmi Kamara által kiadott Okmányos Meghitelezésre Vonatkozó Egységes Szabályokban foglaltak az irányadók.”

Magyarország mellett azonban a világ több, mint 120 országának bankjai vetik alá magukat a szokvány rendelkezéseinek, amely jól példázza jelentőségét és elfogadottságát. (Fontos azonban megemlíteni, hogy a szokvány alkalmazását a felek okmányos meghitelezésben kifejezetten ki is zárhatják, ahogy azt az 1. cikkben olvashatjuk, ez azonban esetenként megnehezítheti az alkalmazandó jog megtalálását, ennek a témának a részletesebb kifejtése azonban dolgozatom tárgyát nem képezi.)

2. Az akkreditív jogintézményét alkotó jogviszonyok

Az okmányos meghitelezés nem egyetlen jogviszony, hanem több (minimum három) jogviszonyt magába foglaló jogintézmény. „Az okmányos meghitelezésnél a hitelintézet

¹⁴³ TÓTH II. 561.

¹⁴⁴ TÓTH II. p. 562.

(nyitó hitelintézet) az alapügyletben kötelezett megbízása alapján saját nevében arra vállal kötelezettséget, hogy ha a kedvezményezett meghatározott határidőn belül a meghatározott okmányokat hozzá benyújtja, illetve az akkreditívben előírt egyéb feltételeket teljesíti, akkor az okmányos meghitelezésben meghatározott összeget az okmányok megfelelése esetén részére megfizeti.”¹⁴⁵

A jogviszonyok egymástól függetlenek, azonban szoros összefüggésben állnak.

2.1. Az alapjogviszony

Az első az alapjogviszony, amely - leggyakrabban adásvételi vagy vállalkozási szerződés - bármilyen jogviszony lehet, e tekintetben megszorítás nincs. (Az egyszerűbb áttekinthetőség kedvéért a továbbiakban az adásvételi szerződést tekintem alapjogviszonynak, ennél fogva a felek elnevezése eladó, illetve vevő.) A szerződő felek e jogviszonyban fizetési módként az akkreditívet jelölik meg, s a vevő kötelezettséget vállal arra, hogy az eladó, azaz a kedvezményezett javára a nyitó bankkal akkreditívet nyitattat.¹⁴⁶ A megfelelő akkreditívnyitás és a szerződő felek biztonsága érdekében amellet, hogy szerződés teljesítését biztosító okmányokat helyesen és körültekintően választják meg, érdemes azokat már az alapügyletben tételesen, pontosan meghatározni, azokat szerepeltetni¹⁴⁷.

2.2. A megbízási jogviszony

A második jogviszony a vevő és nyitó bank között létrejövő megbízási jogviszony. A vevő ebben a megbízási szerződésben az alapügyletben foglaltaknak megfelelően határozza meg, hogy a bank milyen feltételekkel nyissa meg az akkreditívet. A vevő kötelezettséget vállal arra, hogy amennyiben az akkreditív alapján a bank fizetést teljesített, a vevő azt a bank költségeivel együtt megtéríti. A bank pedig a megbízási elfogadásával kötelezettséget vállal az akkreditív megnyitására és annak teljesítésére.¹⁴⁸

2.3. Az akkreditív jogviszony

¹⁴⁵ 21/2006. (XI. 24) MNB rendelet 34.§ (1)

¹⁴⁶ TÓTH I. : p. 301.

¹⁴⁷ FÜLEKI : p. 140-141.

¹⁴⁸ TÓTH I. : p. 301.

A harmadik jogviszony a nyitó bank és a kedvezményezett – eladó között létrejövő tulajdonképpeni akkreditív jogviszony. A nyitó bank egy egyoldalú kötelezettségvállalást bocsát ki – amely az akkreditív jogviszony alapját képezi – amelyben arra vállal kötelezettséget, hogy amennyiben a kedvezményezett – eladó az okmányos meghitelezésben foglaltaknak az ott megjelölt határidőn belül maradéktalanul eleget tett, akkor részére fizetést teljesít.¹⁴⁹

2.4. További jogviszonyok

A negyedik jogviszony akkor jön létre, ha a nyitó bank az akkreditívet nem egyedül bonyolítja le, hanem egy másik bankot von be az ügyletbe. Ez a bank lehet ún. értesítő vagy avizáló bank, (gyakran a nyitó bank leányvállalata) amely miután az akkreditív hitelességét ellenőrizte, értesíti a kedvezményezettet arról, hogy javára a nyitó bank az okmányos meghitelezést megnyitotta. A nyitó bank fizető bankot is igénybe vehet, amely egy köztük létrejött megbízási szerződés alapján, mint a nyitó bank megbízottja a kedvezményezett részére fizetést teljesít. A kedvezményezettnek a fizető banknál kell az akkreditívben meghatározott okmányokat bemutatni, hogy az okmányos meghitelezésben meghatározott összeget az neki megfizesse. Tekintettel arra, hogy a fizető bank a nyitó bank megbízottjaként fizet, a kifizetett összeget és a költségeit részére a nyitó bank megtéríti.¹⁵⁰ „A fizető bank megbízotti jogállásból következik továbbá, hogy ha a nyitó bank a fizetési kötelezettségét nem teljesítené, a kedvezményezett csak a nyitó bankkal – mint az okmányos meghitelezés szerint fizetési kötelezettséget vállaló féllel - szemben tehet jogi lépéseket.”¹⁵¹

Minden résztvevő félnek kedvező tehát az okmányos meghitelezés, pedig a felek érdeke egymással ellentétes. Az eladó ugyanis, miután teljesítette az alapügyletből folyó kötelezettségét, azaz pl. az árut a fuvarozónak átadta, azonnal szeretne a vételárhoz hozzájutni, míg a vevő nem szívesen teljesít fizetést addig, amíg az árut meg nem kapta és annak szerződésszerű voltáról meg nem győződött. Az okmányos meghitelezés ezt az érdekellentétet egy mindkét fél számára elfogadható, quasi bizalmi személy, a bank beiktatásával küszöböli ki. A vevő a szükséges okmányok körültekintő meghatározásával az adott kereskedelmi kapcsolatban a legszigorúbb követelményeket támaszthatja az eladó felé,

¹⁴⁹ TÓTH I. : p. 301.

¹⁵⁰ TÓTH I. : p. 301.

¹⁵¹ VÖRÖS : p. 242.

és ha a bank az okmányok megvizsgálása után az akkreditívben foglaltakat teljesíti, a vevő biztosítva van arról, hogy az eladó szerződészerűen teljesített. Az eladó pedig, amennyiben a meghatározott okmányokat az okmányos meghitelezésben meghatározott határidőn belül a banknak benyújtja, és azok „külső megjelenésük alapján”¹⁵² megfelelnek az akkreditívben foglaltaknak, akkor függetlenül a vevő pénzügyi helyzetétől, fizetési képességétől, valamint fizetési készségétől, azonnal a vételárhoz jut¹⁵³. A bank tehát az alapjogügyletből folyó fizetési kötelezettséget átvállalja, a vevő fizetését a köztük lévő megbízási szerződés alapján saját nevében teljesíti. A banknak az ügylet kapcsán felmerülő költségeit, a teljesített fizetést valamint az ügylet alapján neki járó jutalékot pedig a megbízó-vevő részére megtéríti.

3. Alapelvek

Az Okmányos meghitelezés jogintézménye, annak hatékonysága két alapelven nyugszik. Az egyik alapelv a függetlenség elve, a másik pedig az okmányszigorúság, azaz az okmányok szigorú megfelelésének elve¹⁵⁴.

3.1. A függetlenség elve

Ahogy az korábban is említettem az akkreditív egy több jogviszonyból álló jogintézmény. A jogviszonyok egymással szoros összefüggésben állnak, azonban egymástól függetlenek.

A bank egyoldalú kötelezettségvállalása a kedvezményezett javára, tehát a tulajdonképpeni okmányos meghitelezés az alapul fekvő jogviszonyra tekintettel, annak alapján jön létre, azonban attól teljesen független. Az okmányos meghitelezés ugyanis nem árura, vagy szolgáltatásra, hanem az ezekkel kapcsolatos okmányokra vonatkozik¹⁵⁵. Ha pedig a bank az okmányokat rendben levőnek találja, azok a meghitelezésben foglaltaknak megfelelnek, a bank nem vizsgálja, hogy az alapjogviszony szerinti teljesítés egyáltalán megtörtént-e, illetve, hogy az szerződészerű volt-e.

Az UCP 600 4. cikke is kimondja, hogy „A meghitelezés természeténél fogva az esetleges alapjául szolgáló adásvételi vagy más szerződéstől különálló ügylet. A bankot az ilyen szerződés semmiképpen sem érinti vagy köti, még akkor sem, ha a meghitelezés erre

¹⁵² Az okmányos meghitelezés egységes szokványai és gyakorlata (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – UCP 600.) 14. cikk a.)

¹⁵³ TÓTH III.

¹⁵⁴ TÓTH I. : p. 301.

¹⁵⁵ VÖRÖS : p. 248.

valamilyen hivatkozást tartalmaz. Következésképp egy bank honorálásra¹⁵⁶, negociálásra¹⁵⁷ vagy bármely egyéb kötelezettség teljesítésére vonatkozó kötelezettségvállalását nem érintik a megbízottnak a nyitó bankkal vagy a kedvezményezettel szemben fennálló jogviszonyából eredő igényei vagy védekezései.”

Ha tehát a kötelezett valamely, az alapjogviszonyból származó igényét a kedvezményezettel szemben érvényesíteni kívánja, az egy esetleges külön jogvita tárgyát képezheti, a bank fizetési kötelezettségét – az okmányok rendben léte esetén – nem érinti.

A bírói gyakorlat is következetesen hangsúlyozza az akkreditív jogviszony absztraktságát. A bíróság egy konkrét esetben leszögezte, hogy „az akkreditív alapján teljesítendő fizetésnél a megbízó, és a bank közötti, illetve a megbízó és a vele szerződő fél közötti alapügylet nem vizsgálható, és az alapjogviszonyból eredő kifogások nem hozhatók fel. Ebből az következik, hogy a benyújtott okmányoknak az az akkreditív előírásain túlmenő tartalmi valósága nem vizsgálható, csak az, hogy az okmányok megfelelnek-e az akkreditívben előírt kikötéseknek.”¹⁵⁸

Az okmányos meghitelezés tehát egy absztrakt, független jogügylet, amely a meghitelezés bank által történő megnyitásával elválik az alapjogviszonytól. E tekintetben az okmányos meghitelezés hasonlít az értékpapír jogviszonyhoz. Az értékpapír is egy alapjogviszonyra ráépülve kerül kibocsátásra, azonban amint az eljut az első jogosulthoz, az alapjogviszonytól függetlenné válik, nincs jelentősége annak, hogy az alapjogviszonyban foglaltakat teljesítették-e vagy sem, illetőleg, hogy az esetlegesen lehetetlenült, vagy egyáltalán érvényes sem volt.

3.2. Az okmányszigorúság elve

Rendben lévő benyújtás

„ A kijelölt banknak, amely kijelölésének megfelelően működik, az igazoló banknak, ha van ilyen, és a nyitó banknak meg kell vizsgálni a benyújtást annak érdekében, hogy

¹⁵⁶ Honorálás: UCP 600. 2. cikk a.) látra szóló fizetés, ha a meghitelezés látra szóló fizetést ígér, b.) későbbi időpontra szóló fizetési ígéret és fizetés teljesítése esedékességgkor, ha a meghitelezés halasztott fizetésre vonatkozik, c.) a kedvezményezett által kiállított váltó elfogadását és esedékességgkori kifizetését jelenti, ha a meghitelezés elfogadásra érvényes

¹⁵⁷ Negociálás: UCP 600 2. cikk a kijelölt bank által – rendben lévő benyújtás esetén – a kijelölt banktól eltérő bármely más bankra intézvényezett váltók és/vagy okmányok megvásárlását jelenti, amely történhet a kedvezményezett részére megelőlegezés, vagy a megelőlegezésre vonatkozó ígervény formájában, azon vagy azelőtti bármely banki napon, amikor a megtérítés a kijelölt bank javára esedékes.

¹⁵⁸ EBH 2001.537 valamint BH 2002.274

kizárólag az okmányok alapján döntse el, vajon a benyújtott okmányok külső megjelenésük alapján rendben lévő benyújtásnak tekinthetők-e.”¹⁵⁹

A szokvány 14. cikke tehát meghatározza a bank, mint megbízott fő kötelezettségét, azt, hogy a megbízást a megbízó utasításai szerint teljesítse. El kell tehát döntenie, hogy az okmányok benyújtása rendben levőnek tekinthető-e, és ha igen, fizetést kell teljesítenie.

Azt, hogy mit jelent a rendben lévő benyújtás, a szokvány a 2. cikkben a fogalmi meghatározások között definiálja: „Rendben lévő benyújtás (complying presentation) jelenti azt a benyújtást, amely a meghitelezés előírásainak és feltételeinek, a szokványok megfelelő alkalmazásának és a nemzetközi szokásos banki gyakorlatban teljes mértékben megfelel.” Ezt a rendbenlevőséget a bank kizárólag a hozzá benyújtott okmányok alapján vizsgálhatja és vizsgálja. Nem vizsgálja és nem is képes vizsgálni ugyanis, hogy a benyújtott okmányok mögött áll-e valódi teljesítés, tehát, ha az okmányok külső megjelenésük alapján megfelelnek az akkreditív kikötéseinek, akkor a bank köteles fizetést teljesíteni, így teljesítve a közte és a vevő – megbízó között létrejövő megbízási szerződést.

Az okmányvizsgálat határideje

A kijelölt banknak, az igazoló banknak valamint a a nyitó banknak „külön-külön legfeljebb 5 banki munkanap áll rendelkezésre a benyújtást követő naptól számítva, hogy eldöntse vajon rendben lévő benyújtás történt-e.”¹⁶⁰ A korábbi szabályozás szerint a nyitó-, az igazoló, valamint a kijelölt bankok mindegyikének a az okmányok kézhezvételének napját követő 7 bankmunkanapot meg nem haladó ésszerű határidő állt rendelkezésre az okmányok megvizsgálására. A 7 banki munkanapos határidőt már a UCP 500 revíziója során is támadták. Javasolták egy fix határidő bevezetését, 5 banki munkanapra történő lerövidítését, valamint a három napos „biztonsági zóna bevezetését”, amely időtartam alatt elvégzett vizsgálat ésszerűségét megtámadni nem lehetett volna. Más nézetek szerint pedig az „ésszerű” kifejezést ki kellett volna hagyni a szövegezésből.¹⁶¹

Végül tehát a határidőt 5 banki munkanapban állapították meg, kihagyva a szövegezésből a ésszerű kifejezést.

Egyes tudományos álláspontok szerint az ésszerű határidő követelménye lehetővé tette, hogy az egymástól különböző akkreditív ügyleteket egységesen kezeljék. A vizsgálat

¹⁵⁹ UCP 600. 14. cikk a.)

¹⁶⁰ UCP 600. 14. cikk b.)

¹⁶¹ TÓTH II. p. 567-568

időtartama ugyanis különböző tényezőktől függ, például a benyújtott okmányok számától, fajtájától, valamint a vizsgálatot végző személytől egyaránt, így az ésszerű határidő hossza is változik. Így véleményük szerint a fix határidő bevezetése a korábbi rugalmas szabályozást elmerévíti.¹⁶²

Véleményem szerint az, hogy az ”ésszerű” kifejezést kihagyták a megszövegezésből, csak stilisztikai kérdés, hiszen az UCP 500 is meghatározott egy maximális időtartamot (7 banki munkanap) a vizsgálat elvégzésére. Ha bank azt látta ésszerűnek, a vizsgálatot 7 banki munkanap alatt vagy esetleg annál rövidebb idő alatt végezte el. A jelenlegi szabályozás szerint ez a maximális időtartam 5 banki munkanap, azonban a bankok számára továbbra is nyitva áll a lehetőség arra, hogy a vizsgálatot rövidebb idő alatt végezzék el.

(Az ésszerűség megállapítása nehéz feladat, konkrét kritériumok nélkül jogviták sorozatát vonná maga után – különösen ha az időtartam maximálva nem lenne.)

Az okmányok megfelelése

A bank tehát a nyitva álló határidő alatt megvizsgálja az okmányokat, hogy azok külső megjelenésük alapján megfelelnek-e az akkreditívben foglaltaknak. Vizsgálja továbbá, hogy az akkreditívben meghatározott valamennyi okmány benyújtásra került-e, és „ha olyan okmány került benyújtásra, amelyet a meghitelezésben nem írtak elő, akkor ezt nem kell figyelembe venni és vissza lehet küldeni a benyújtónak”.¹⁶³ Azt is megvizsgálja, hogy az okmányok egymással összhangban vannak-e. Az UCP 600 14. cikk d.) pontja rendelkezik erről: „Az okmányokban szereplő adatoknak – a meghitelezés, maga az okmány és a szokásos nemzetközi bankgyakorlat összefüggésében nézve – nem kell megegyeznie, de nem állhatnak ellentmondásban egymással az adott okmányon belül, valamint más előírt okmány adataihoz, vagy a meghitelezés előírásaihoz képest sem.,,

Amennyiben a vizsgálat eredményeként kiderül, hogy az okmányok az akkreditívben foglalt követelményeknek maradéktalanul megfelelnek, úgy a bank a vállalt kötelezettségét (honorálás, negociálás) haladéktalanul köteles teljesíteni.

Amennyiben azonban az okmányok nem felelnek meg a követelményeknek, úgy a bank visszautasíthatja a teljesítést. A visszautasításról a benyújtót haladéktalanul értesítenie kell, távközlési úton, vagy ha ez nem lehetséges, akkor egyéb gyors módon. Az értesítés elküldésére a banknak legfeljebb 5 banki munkanap áll rendelkezésére. (Korábban 7 banki

¹⁶² E nézetet képviseli Dr. Tóth Zsuzsanna

¹⁶³ UCP 600. 14. cikk g.) pont

munkanap alatt kellett a banknak az értesítést megküldenie.) „ Az értesítésnek tartalmaznia kell, hogy (I.) a bank visszautasítja a honorálást vagy negiciálást, és (II.) minden eltérést tartalmaznia kell, amely miatt a bank visszautasítja a honorálást vagy negociálást és (III.) a.) a bank rendelkezésre tartja az okmányokat, további instrukciókat várva a benyújtótól, vagy b.) a nyitó bank rendelkezésre tartja az okmányokat, ameddig a megbízótól megkapja a felmentést, és ezt elfogadja, vagy további instrukciókat kap a benyújtótól a felmentés bank által történő elfogadása előtt, vagy c.) a bank visszaküldi az okmányokat, vagy d.) a bank azoknak az instrukcióknak megfelelően jár el, amelyeket korábban kapott a benyújtótól.”¹⁶⁴ A bank egyetlen értesítést köteles küldeni, és ahogyan azt a II. pont tartalmazza, annak minden eltérést tartalmaznia kell. Olyan eltérésre tehát a bank nem hivatkozhat, amelyet ebben az értesítésben nem jelölt meg, s később sem tagadhatja meg a fizetést ilyen eltérésre hivatkozva.

Lényeges, hogy a bank a fentieknek megfelelően járjon el, mert csak az a bank emelhet kifogást a nem rendben lévő teljesítés miatt, amely a szokvány fentebb ismertetett rendelkezései szerint járt el, illetőleg, amennyiben a honorálást vagy negociálást visszautasította, az esetlegesen addig teljesített kifizetéseket és kamatokat csak abban az esetben követelheti vissza, amennyiben a visszautasításról szóló értesítést határidőben, a fenti tartalommal a benyújtónak megküldte.

„ Amennyiben a nyitó bank azt állapítja meg, hogy a benyújtás nem rendben levő, saját, önálló döntése alapján a megbízóhoz fordulhat, hogy adjon felmentést a eltérések kifogásolása alól.” A megbízó vagy megadja a felmentést, és a bank szabadon dönt arról, hogy az okmányokat elfogadja, vagy visszautasítja, vagy nem ad felmentést, és a bank elutasítja az okmányokat. Amennyiben a megbízó nem ad felmentést, a bank akkor is dönthet úgy, hogy elfogadja a benyújtott okmányokat, de ezt már saját kockázatára teszi. Valamint, ha a megbízó hallgat a felmentés kérdésében, úgy a bank szintén maga dönt az okmányok sorsáról. Annak ellenére, hogy a gyakorlatban a bankok igen gyakran kérnek felmentést a megbízótól, sokan kritikát fogalmaznak meg a felmentéssel szemben. Egyrészt, hogy a bank az okmányok sorsát ezzel a lépéssel a megbízó kezébe helyezi, és a bank, mint quasi „bizalmi személy” helyett a megbízó dönt a fizetés sorsáról. Ez azonban nem így van, mert ahogyan a fentiekből látszik, a megbízó felmentése a bankot egyáltalán nem köti, így a kötelezettség teljesítéséről szóló döntés végső soron a bank kezében van. Mások szerint az, hogy a bank a visszautasítás megküldése előtt a megbízóhoz fordul, nem felel meg a haladéktalanul való értesítés követelményének. A felmentés kérése viszont azért nem befolyásolja a haladéktalan

¹⁶⁴ UCP 600. 16. cikk c.) pont

értesítést, mert amikor a bank a megbízóhoz fordul, akkor még nem döntött arról, hogy elfogadja, vagy visszautasítja az okmányokat, ezt majd csak a felmentés függvényében dönti el, tehát nincs, ami megalapozza még akkor az értesítési kötelezettségét.¹⁶⁵

A banknak tehát a saját érdeke is, hogy a vizsgálatot ésszerű gondossággal végezze el, hogy körültekintően megvizsgálja, hogy az okmányok mindenben megfelelnek-e a meghitelezés előírásainak. Amennyiben ugyanis az okmányok a legkisebb mértékben is eltérnek a meghitelezésben megfogalmazottaktól, a banknak meg kell tagadnia a fizetést, mert amennyiben ennek ellenére fizet, akkor felelősséggel tartozik a megbízóval szemben, az nem köteles sem a kifizetett összeget, sem a bank költségeit megtéríteni. (A gyakorlatban ezért is igen gyakori, hogy a bank, amennyiben nem biztos az okmányok sorsa a megbízóhoz fordul felmentésért.)

Szigorú megfelelés

A szigorú megfelelés követelményét Lord. Sumner angol bírő nagyon érzékletesen fogalmazta meg az *Equitable Trust Co of New York v. Dawson Partners Ltd.*¹⁶⁶ esetben. Véleménye szerint ugyanis a „majdnem megfelelő” vagy az „ügyszólván megfelelő” okmányok nem jogosítják fel a bankot a fizetésre. „There is no room for documents which are almost the same, or which will do just as well.” Az ügyben a felperes bank az alperes-megbízó megbízása alapján okmányos meghitelezést nyitott. A megbízó vaníliát akart vásárolni, s a meghitelezésben a fizetést egyebek mellett szakértők által kiállított minőségi bizonyítványok benyújtásához kötötte. A nyitó bank valamit az általa megbízott értesítő bank is elfogadta a kedvezményezett által benyújtott egyetlen szakértői véleményt és fizetést teljesített. A szállítmány megvizsgálásakor azonban kiderült, hogy annak nagy része nem vanília, hanem vanília hulladék, ezt azonban a szakértő nem vette észre. A vevő ezért nem térítette meg a nyitó bank által teljesített kifizetést, valamint annak költségeit, arra hivatkozva, hogy nem a meghitelezésben meghatározottak szerint járt el, hiszen a meghitelezés több szakértő, tehát legalább kettő szakvéleményét követelte meg. A bank ezért pert indított, azonban a House of Lords a keresetet elutasította. Az indokolás szerint a banknak nem lett volna joga fizetni, mert a kedvezményezett által benyújtott okmányok nem feleltek meg maradéktalanul a meghitelezés előírásainak¹⁶⁷.

¹⁶⁵ TÓTH II. p. 564.

¹⁶⁶ VÖRÖS: p.251. ([1927] 27. L.I.R. 49-52. – Schmitthoff's Export Trade 172.)

¹⁶⁷ VÖRÖS: p. 251.

Ez a jogeset szépen példázza azt is, hogy a bank nem köteles és nem is képes arra, hogy árut vizsgáljon. A bank okmányokat vizsgál, hiszen a okmányos meghitelezés tárgya okmány és nem áru. A bank keresetét sem azért utasította el a bíróság, mert a vanília nem volt megfelelő minőségű, hanem azért mert a kedvezményezett az okmányokat nem a megfelelő számban csatolta, és a bank ennek ellenére fizetett¹⁶⁸.

A bíróság általában igen szűken értelmezi az okmányszigorúság elvét, és csak félreértésre nem vezető elírás vagy gépelési hiba esetén tagadja meg a jogot a banktól, hogy az okmányokat visszautasítsa.

Ez történt a Carter Petroleum Products Inc v. Brotherhood Bank and Trust Co.¹⁶⁹ ügyben is. Az akkreditívben ugyanis a megbízó társaság nevéként a „Highway 210, LLC” szerepelt, míg a benyújtott váltón pedig a „Highway 210 Texaco Travel Plaza, LLC szerepelt. A bank visszautasította az okmányt, azonban az amerikai bíróság ennek nem adott helyt, félreértésre nem vezető elírásnak minősítve az eltérést, hiszen a bank számára minden adat adott volt arra nézve, hogy a megbízó kilétét megállapítsa¹⁷⁰.

Vannak azonban eltérő döntések és eltérő vélemények is. Egy bank például nem fizetett, mert a bemutatott okmányban a meghitelezés szerinti „Mohamed Sofan” helyett „Mohamed Soran” szerepelt.¹⁷¹)

Vörös Imre véleménye szerint egy nyilvánvaló elírási hibát tartalmazó okmányt a bank még elfogadhat, feltéve, hogy az nem olyan lényeges adatra vonatkozik, mint a kedvezményezett neve¹⁷².

A Gallfood Pulyka Értékesítő és Feldolgozó Kft, mint eladó valamint az egyik üzleti partnere között létrejövő szerződésben a felek fizetési módként kikötötték az akkreditívet. A vevő meg is nyitatta az akkreditívet, amelyet az eladó - kedvezményezett bankja leellenőrzött. Több elírás, illetőleg elnagyolt megfogalmazás mellett a kedvezményezett nevét is rosszul tüntették fel, Gallfood Kft, Pulykafeldolgozó, Értékesítő szerepelt a meghitelezésben. Az értesítő bank ezért felhívta az eladó-kedvezményezett figyelmét, hogy ez olyan elírásnak minősül, amely alapján a fizető bank megtagadhatja a fizetést.¹⁷³

Kérdéses azonban, hogy, amennyiben a gazdasági társaság kedvezményezett nevét nem megfelelően tüntetik fel, azonban a cég egyéb adatait helyesen tartalmazza a benyújtott

¹⁶⁸ VÖRÖS: p. 251.

¹⁶⁹ TÓTH I.: p. 303. (97.P.3d 505 (Kan.Ct.App.2004).)

¹⁷⁰ TÓTH I.: p. 303.

¹⁷¹ VÖRÖS: p. 251.

¹⁷² uo.

¹⁷³ Ilyen elírás volt például, hogy az alapszerződés közvetett tárgya pulykamellfilé volt, míg az egyik okmányon pulykatermékek megnevezés szerepelt, amely több, az üzemben előállított, más cikkszám alatt értékesített terméket magában foglalt.

okmány, akkor az félrevezetheti-e a bankot, tehát ilyen elírás esetén nem teljesíthet fizetést. Véleményem szerint nem félrevezető, ha a cégnevet helytelenül is tüntették fel, ugyanis a cégkizárólagosság elve alapján a cégnévnek az ország (értsd itt: Magyarország) területén bejegyzett más cégek elnevezésétől, valamint a cégnévfoglalás hatálya alá tartozó elnevezésektől egyértelműen különböznie kell.¹⁷⁴ Ezek alapján egy ilyen elírás még nem lesz félrevezető a bank számára, a többi adat alapján a kedvezményezett egyértelműen beazonosítható lesz.

Eredeti okmány és másolat (Az eredetiség kérdése)

Az akkreditív jogviszony kapcsán a legtöbb esetben a kedvezményezett a benyújtandó dokumentumok között legalább egy eredeti példányt köteles benyújtani. A megnyitott akkreditív tehát a legtöbb esetben megkövetel legalább egy eredeti példányt a benyújtandó dokumentumok között. Kérdésként merülhet azonban fel, hogy mely dokumentumok tekinthetők eredeti dokumentumoknak. A korábbi szabályozás szerint: „Hacsak a meghitelezésben másként nem határozták meg, a bankok eredeti okmány(ok)ként fogadhatják el azt az okmányt, (azokat az okmányokat) , amelyeket a következő módokon állítottak elő vagy úgy tűnik, hogy így állítottak elő:

- I. utánnomással, automatizált vagy más számítástechnikai rendszerek útján
- II. indigóval készített másolatokat, feltéve, hogy úgy jelölték meg azokat, mint eredetieket és ahol ez szükséges, ezen okmányok aláírtnak tűnnek.”¹⁷⁵

Ahogy azt már korábban is említettem, az UCP 500-as kiadvány 1994. január 1-jével lépett hatályba. Ahogy az az idézett 20/b. cikk rendelkezéseiből is kitűnik a szabályanyag elavulttá vált, hiszen a számítástechnika egyre szélesebb körben elterjedt, s szinte valamennyi dokumentumot számítástechnikai úton állítanak elő. Egyrészt felesleges volt külön nevesíteni az indigóval készített másolatokat, valamint az erre vonatkozó külön szabályokat, mikor a dokumentumok indigóval történő másolása a gyakorlatban elő sem fordul. Másrészt a számítástechnikai úton előállított dokumentumok közül igen gyakran nehézséget jelent(ett) eldönteni, hogy melyik az eredeti valamint a másolt vagy nyomtatott példány. Ebből következően a 20/b cikk rendelkezései magyarázatra, értelmezésre szorultak. A bíróság vállalta fel egyrésztől ezt a jogértelmező szerepet. Az okmányok eredeti voltának

¹⁷⁴ Farkas Cs. – Jenovai P. – Nótári T. – Papp T.: Társasági jog p.65.

¹⁷⁵ UCP 500. 20/b. cikk

kérdése három jelentős jogesetben is felmerült. A Glencore International A.G. and Bayerische Vereinsbank A.G. v. Bank of China ügyben, amelynek háttérében alumínium öntvény adásvétele állt, az angol bíróság kimondta, hogy a másolatra rávezetett aláírás nem teszi eredetivé az okmányt. A Kredietbank Antwerp v. Midland Bank PLC ügyben egy biztosítási okmány eredetisége került a vita középpontjába. A biztosítási okmány számítógéppel készült és lézernyomtatóval került kinyomtatásra, majd lemásolták. Ezek szerint a 20/b cikk rendelkezését kellett volna rá alkalmazni, és a Glencore ügy érvelése alapján külön eredetiként kellett volna megjelölni. A bíróság azonban kimondta, hogy amennyiben az okmány egyéb jellemzői nyilvánvalóvá teszik, hogy az okmány eredeti, akkor mégsem szükséges az eredeti megjelölés. A bíróság ezzel bevezette a nyilvánvalóan eredeti okmány fogalmát. A Kredietbank ügyben az ette nyilvánvalóan eredetivé az okmányt, hogy azt fejléces papírra nyomtatták. A bíróság ezzel az érvelésével eltért a korábbi egyértelmű szabályozástól, amely bizonytalanságot szült, és esetleges visszaélésekre adott, adhatott okot, és ezt sokan kritikával fogadták. A harmadik ilyen jelentős eset a Crédit Industriel et Commercial v. China Merchants Banks ügy volt. Ebben az esetben kérdésként merült fel a minőségi- és mennyiségi igazolások eredetisége. Az okmányok készítési módja nem volt megállapítható, szerepelt rajtuk a kedvezményezett aláírása valamint a társaság pecsétje, azonban az „eredeti” megjelölés nem. A bíróság itt is a „nyilvánvalóan eredeti” okmány fogalmából indult ki, és kimondta, hogy az aláírás és a pecsét egyértelműen utal az okmányok eredeti voltára, tehát azokat anélkül is eredetinek kell tekinteni, hogy azt kifejezetten eredetiként jelölik meg¹⁷⁶.

A jogesetek tehát jól mutatták az egységes álláspont hiányát, valamint a szabályanyag elavult voltát, a magyarázatok, pontosítások szükségességét. Ez, valamint a Nemzetközi Kereskedelmi Kamarához intézett számos kérdés megválaszolására a Banki Bizottság¹⁷⁷ 1999-ben egy állásfoglalást tett közzé. Ebben az állásfoglalásában kifejtette az eredeti okmányokkal kapcsolatos véleményét, azaz a 20/b. cikk értelmezését. Ezek alapján: a bankok eredetiként fogadnak el minden olyan dokumentumot, amely tartalmazza a kibocsátó aláírását, pecsétjét, vagy bármely kézjegyét, kivéve, ha maga a dokumentum utal arra, hogy nem eredeti. Ennek megfelelően ellenkező megjelölés esetén, eredetinek tekintendő:

- a kibocsátó által kézzel, írógéppel írt, vagy saját kezűleg lebélyegzett okmány;
- a kibocsátó hivatalos papírján megjelenő okmány

¹⁷⁶ TÓTH II. 562-563

¹⁷⁷ 1994 májusában egy szakértői csoportot hoztak létre abból a célból, hogy a Nemzetközi Kereskedelmi Kamarához az UCP 500-zal kapcsolatban érkező kérdéseket megválaszolja.

A Banki Bizottság 1995-től évente kibocsátja a Bizottsághoz intézett leglényegesebb kérdésekre adott válaszát „A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Hivatalos Szakvéleménye”, azaz Official ICC Opinions címmel.

- az az okmány, amely kifejezetten utal az eredeti jellegére.¹⁷⁸

A Banki Bizottság véleménye tehát a 20/b. cikkel ellentétesen közelíti meg az eredeti okmányok kérdéskörét, összhangban a bíróságok döntéseivel. E szerint az okmányt, amennyiben a dokumentum utal arra, hogy nem eredeti, akkor nem eredetinek kell tekinteni. Ezek alapján nem azt kell kifejezetten megjelölni, hogy a dokumentum eredeti, hanem azt, hogy nem eredeti. Ehhez természetesen csatlakoznak kibocsátási módok, valamint kötelező tartalmi elemek, amelyek nyilvánvalóan eredetivé teszik a dokumentumot.

A Banki Bizottság ezen állásfoglalása megfelel a modern viszonyoknak, valamint kedvez a gyakorlatnak is, ezért az akkreditívre vonatkozó szabályanyag revíziója során figyelembe vették, és a 2007. július 1-jén hatályba lépett UCP 600 17. cikke a következőképpen rendelkezik az eredeti dokumentumok kérdéséről:

b.) A bank eredetinek tekint bármely okmányt, amely látszólag a kiállító eredeti aláírását, megjelölését, bélyegzőjét vagy címkéjét tünteti fel, hacsak maga az okmány nem tartalmazza, hogy az nem eredeti.

c.) Hacsak az okmány nem tartalmaz egyéb kikötést, a bank eredetinek fogadja el az okmányt, ha

I. úgy tűnik, hogy az okmány kiállítója által kézzel van írva, gépelve, perforálva vagy bélyegezve, vagy

II. úgy tűnik, hogy az okmányt a kiállító eredeti levélpapírján állították ki, vagy

III. külön feltünteti azt, hogy eredeti, kivéve, ha felmerül, hogy ezen megjelölés a benyújtott okmány esetében nem helytálló.

A revízió során tehát a Banki Bizottság állásfoglalását a szabályanyag részévé tették, (összhangban a bírósági ítéletekkel) felváltva ezzel a korábbi 20/b. cikket. Szükséges volt ez ahhoz, hogy a szabályozás hatékonyan, mindenre kiterjedően tudja koordinálni az akkreditív lebonyolítását, megőrizve ezzel korábbi elismertségét, kiküszöbölve korábbi hiányosságait, ellentmondásait.

4. Néhány gyakorlati kérdés

Ahogy azt már dolgozatom elején említettem, az akkreditív, mint fizetési mód kikötése mind a kedvezményezettnek-eladónak, mind pedig a megbízó-vevőnek előnyös. A

¹⁷⁸ TÓTH II. p.563.

vevőt biztosítja arról, hogy a szolgáltatott áru szerződésszerű, míg az eladó biztosítva van afelől, hogy a vevő fizetni fog. Erre szolgál a bank, mint bizalmi személy ügyletbe iktatása. Érdekes azonban, hogy Magyarországon az üzleti gyakorlatban nem sokszor találkozunk az akkreditívvel. Kérdés tehát, hogy ennek mi az oka.

Véleményem szerint két lényeges dolog állhat a háttérben.

Egyrészt mind a vevő, mind pedig az eladó oldaláról ki lehet játszani az akkreditív szabályait. A bank ugyanis csak a hozzá benyújtott okmányokat vizsgálja. Amennyiben azok „külső megjelenésük alapján” megfelelőek, a bank fizetést teljesít. Nem vizsgálja azonban, hogy azok az okmányok valódiak-e, vagy hamisak, illetve hamisítottak. Az UCP 600 főszabályként a bank felelősségét kizárja az okmányok hitelességével kapcsolatban.¹⁷⁹ Annak megakadályozása érdekében azonban, hogy a függetlenség elvének szoros értelmezése miatt a csalást elkövető jogtalan előnyhöz jusson, kimunkálásra került az ún. „fraud rule”. Ez egy olyan különleges szabály, amely lehetővé teszi, hogy amennyiben csalás történt, a bíróság figyelmen kívül hagyja a függetlenség elvét, és megvizsgálja, hogy a külső megjelenésében megfelelő okmányok mögött áll-e valódi teljesítés, és megakadályozza a kedvezményezettnek történő fizetést. (Ez a fraud rule azonban a revíziót követően sem került beiktatásra az UCP 600 szövegébe, alkalmazása még mindig az alkalmazandó jog, valamint az eljáró fórum hatáskörébe tartozik. Az eljáró fórum feladata, hogy a jóhiszemű harmadik személyek számára korrekt védelmet nyújtson a csalással szemben.) Annak ellenére azonban, hogy a legtöbb jogrendszer a fraud rule és a függetlenség elve alóli kivétel alkalmazásával a jóhiszemű harmadik személyek (köztük a bank is, aki csak annyiban tartozik felelősséggel, amennyiben a csalásban maga is részt vett, vagy arról előzetesen tudott¹⁸⁰) számára védelmet biztosít a csalással szemben¹⁸¹, mégis a vevő véleményem szerint nem szeretné kitenni magát annak, hogy egy egyszerű ügyletből származó fizetése egészen bírósági szakig jusson, hiszen ez számára elsősorban időveszteséggel, de sokszor pénzveszteséggel is jár.

A vevő részéről pedig szintén lehetőség van a rosszhiszemű eljárásra, ha például a kedvezményezett nevét nem megfelelően tünteti fel a meghitelezésben. Ez több eredményre is

¹⁷⁹ UCP 600. 34. cikk „A bank nem vállal semmiféle kötelezettséget vagy felelősséget bármely okmány alakísága, kielégítő volta, pontossága, valódisága, hamisítása vagy joghatály tekintetében, sem az okmányon előírt, vagy arra rávezetett általános vagy különös feltételek tekintetében, a bank továbbá semmiféle felelősséget vagy kötelezettséget nem vállal bármely okmány által képviselt áru, szolgáltatás vagy teljesítés leírásáért, mennyiségéért, súlyáért, minőségéért, állapotáért, csomagolásáért, továbbításáért, értékesítéséért vagy létezéséért, továbbá az áruk feladóinak, fuvarozóinak, szállítványozóinak, címzettjeinek vagy biztosítóinak vagy bármely más személyek jóhiszeműsége, cselekményei vagy mulasztásai, fizetőképessége, kötelezettség teljesítése vagy hitelképessége tekintetében sem.

¹⁸⁰ BH 2002.274., UCP 600. 34.cikk,

¹⁸¹ TÓTH I. p. 304., 308.

vezethet. Ha a kedvezményezett olyan számlát, illetőleg okmányt nyújt be a banknak, amelyen az ő neve helyesen szerepel ugyan, ám a meghitelezéssel nem egyezően, akkor a bank vagy eleve meg nem egyezőségre hivatkozva megtagadja a fizetést, vagy pedig fizet ugyan, de akkor a vevő tud arra hivatkozni, hogy a okmányon szereplő adatok nem egyeznek meg maradéktalanul a meghitelezésben szereplő adatokkal, és ez alapján nem téríti meg a banknak az addigra már teljesített fizetést és a költségeit. Tehát ez is bírósági útra terelheti a kérdést, amely itt is pénzt valamint időt igényel, és erre egyik félnek sincs szüksége.

Emellett lehet egy udvariassági oka is annak, hogy az akkreditívet kevésbé alkalmazzák Magyarországon. Ahogyan azt dolgozatom elején írtam, az okmányos meghitelezés olyan üzleti partnerek között gyakori, akik még nem ismerik egymás üzleti szokásait, gyakorlatát. Ilyen esetben, amennyiben az eladó helyzete megköveteli, illetve megengedi, nem várja el a vevőtől, hogy megnyissa az akkreditívet, mert annak költségei a vevőt terhelik, inkább egy követelésbiztosító céget bíz meg azzal, hogy minősítse be a szerződő partnert, azt hogy mi az a limitösszeg, ameddig biztosítja azt, és ennek mekkora hányada a biztosított hányad. (Gyakran emellett további biztosítékokat is kérnek, például egy másik cégcsoport által vállalt készfizető kezességet, vagy bankgaranciát, tekintettel arra, hogy az akkreditívnél ez kisebb biztonságot nyújt, azonban ennek bővebb tárgyalása dolgozatomnak nem feladata.)

Mindezek mellett azonban, amennyiben felek pontosan, és körültekintően meghatározzák egymás jogait, valamint kötelezettségeit, illetőleg a benyújtandó okmányok körét, akkor a közbeiktatott bizalmi személy, a bank jelenléte mind az eladó, mind pedig a vevő számára biztosítékot jelent, még annak ellenére is, hogy az „akkreditív elsődleges kereskedelmi célja a fizetés, és nem a fizetés biztosítása”¹⁸². Az akkreditív igen elterjedt a nemzetközi kereskedelemben, olyannyira, hogy Sir John Robert Kerr angol bíró az akkreditívet a „nemzetközi kereskedelem éltető vérének”, míg James Byrne, a Nemzetközi Bankjogi és Banktechnikai Intézet vezetője pedig a „nemzetközi fizetési eszközök esszenciájának” nevezte¹⁸³.

Ennek mentén tehát joggal reménykedhetünk benne, hogy az akkreditív Magyarországon is egyre inkább elterjedté válik a közeljövőben.

¹⁸² TÓTH II. p. 564

¹⁸³ uo. p. 560.

László Csaba Antal
Az önálló zálog
Különös tekintettel a gyakorlati alkalmazásra

Bevezetés

Az önálló zálogjogot, mint jogintézményt az első zálogjogi novella hozta vissza hazánk jogrendszerébe, azonban az azóta eltelt hosszú évek tapasztalata azt mutatja, hogy elsősorban a banki szektorban került alkalmazásra.

Zámbó Tamás véleménye szerint többek között azért kerülhetett az önálló zálogjog ilyen marginális pontra, mert a jogalkotó az első zálogjogi novella megalkotásakor nem szabályozta kellőképpen az önálló zálogjogot, mint jogi konstrukciót, nem hangsúlyozta eléggé forgalomképességét, amely szorosan kapcsolódik hitelbiztosítéki szerepéhez.¹⁸⁴

A hitelbiztosítékoknak két nagy csoportja van. Egyik a szerződést megerősítő a másik pedig a szerződési érdek kielégítését biztosító mellékkötelezettségek. A szerződést megerősítő mellékkötelezettségek közös jellemzője, hogy valamilyen hátrány kilátásba helyezésével próbálja meg az adóst arra ösztönözni, hogy a szerződés lejáratakor teljesítsen. Ilyenek például a foglaló vagy a kötbér. A szerződési érdek kielégítését biztosító mellékkötelezettségek körébe tartozik a zálogjog és ezen belül az önálló zálogjog is. A biztosíték egy járulékos mellékkötelezettség, amely mindig feltételez egy főkötelezettséget, amelyhez kapcsolódik. Ha érvénytelen a biztosított követelés, akkor a zálogjog is érvénytelen. Ha a biztosított követelés bírói úton nem érvényesíthető, akkor az ennek biztosítékául szolgáló zálogszerződés is semmis. A jogosult számára a biztosíték csak a ténylegesen felmerült és igazolt követelés erejéig biztosít kielégítést. A biztosítéknak tehát sosincs általános jellege, azaz mindig pontosan meg kell tudni határozni, hogy mi az az összeg, amely erejéig kielégítést lehet keresni a biztosítékban.¹⁸⁵

Az önálló zálogjogban Salamonné egy olyan hiteleszközt lát, amelynek közgazdasági szempontból az a jelentősége, hogy a jogosult a követeléséhez az önálló zálogjogának átruházásával hamarabb jut hozzá, és ezzel egyidejűleg megszünteti maga számára a végrehajtással járó kockázatot. Az általam felhasznált szerzők párhuzamba állítják az önálló zálogjogot és a váltót, és véleményük szerint a hasonlóság az alapjogviszonytól való

¹⁸⁴Zámbó:151.o.

¹⁸⁵Leszkoven: 6.o.

függetlenség, forgalomképesség illetőleg az első átruházást követő kifogás korlátozottság tekintetében áll fenn. Az így létrejött absztrakt jogviszony tartalma hasonlít a váltó forgatása következtében létrejött absztrakt jogviszonyhoz.

A vizsgált jogintézmény gyökerei a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. tc-ben (továbbiakban Jt.) található meg. Itt még a telekadósság elnevezést viselte. A maga korában komoly újításnak számított, hiszen a zálogjog többi formájához képest nem volt járulékos. Ugyanakkor az is igaz, hogy ezt csak ingatlanra lehet alapítani. A Jt. Miniszteri indokolása szerint ez a nem járulékos jellegű fajtája a jelzálogjognak azért volt előnyös az ingatlan tulajdonos számára, mert úgy tudott hitelt felvenni, hogy nem vált személyes adóssá és így a tartozásáért nem az egész vagyonával felelt.¹⁸⁶

Ehhez nagyon hasonló jogintézmény a német jogban is megtalálható– ez a telekadósság, amely az önálló zálogjognak egy speciális formája, ugyanis ezt csak ingatlanra lehet alapítani, ugyanakkor nem elfelejtendő az, hogy az önálló zálogjog mind hazánkban mind pedig Németországban nem csak ingatlanra alapítható. Ugyanakkor a valósághoz az is hozzá tartozik, hogy a legelterjedtebb formája az ingatlanra alapított önálló zálogjog.

A 187/1951. (X.30.) MT. rendelet hatályon kívül helyezte többek között ezt a jogintézményt is. Valószínűleg az is közrejátszott a dologban, hogy ez a szabályrendszer a korszerű hitelviszonyok kiszolgálását célozta, és nem az állami szféra (például állami vállalat) hitelviszonyait, hanem a magánszféráét, és mint tudjuk ez ebben az időszakban jelentősen háttérbe szorult. Ezt a jogintézményt a magyar jog palettájára az 1. zálogjogi novella hozta vissza. Ekkor kapta meg az önálló zálogjog elnevezést, és újításként jelent meg, hogy már nemcsak ingatlanra, hanem ingóra is lehetett alapítani, illetve nemcsak jelzálog, hanem vagyont terhelő zálog, valamint kézizálog formájában is.¹⁸⁷

1. Általános bemutatás (absztraktság)

Az önálló zálogjog legfontosabb jellegzetessége, hogy nem járulékos jellegű, ezáltal anélkül válik lehetővé a zálogkötelezett tulajdonát képező vagyontárgy megterhelése, hogy ennek alapjául bármilyen kötelmi követelés szolgálna.

Ez persze csak általában véve igaz, ugyanis a gyakorlat azt mutatja, hogy mindig van az önálló zálogjog mögött egy alapjogviszony, amelynek megszüntetésével hozták létre az önálló zálogjogot (például egy kölcsönszerződés). Ennek az állításnak a magyarázatára

¹⁸⁶Botos: 23.o.

¹⁸⁷Zámbó: 151.o.

későbbiekben térnek ki. Az önálló zálogjog alapításával arra vállal kötelezettséget a zálogadós, hogy az ily módon megterhelt zálogtárggyal a zálogszerződésben meghatározott összeg erejéig helyt áll, tehát túri a zálogtárgyból való kielégítést a zálogjog mindenkori jogosultjával szemben.¹⁸⁸

A félreértések elkerülése végett, ez a mondat nem azt jelenti, hogy az, aki önálló zálogjogot alapít vagyontárgya felett, az mindenáron el akarja veszíteni a dolog feletti tulajdonjogát, tehát az önálló zálogjog nem determinálja azt, hogy ennek alapításával a kötelezett biztosan nem akar fizetni, hiszen ez a feltételezés a gazdasági racionalitással ellentétes. Illetve az, hogy, a zálogjog mindenkori jogosultjával szemben” mutatja az önálló zálogjog azon sajátosságát, hogy forgalomképes. Az önálló zálogjog szempontjából tulajdonképpen közömbös, hogy azt milyen célra alapították, van-e mögötte valamilyen kötelmi viszony, származik-e valamilyen jog vagy követelés a zálogkötelezettel szemben, és ha igen, akkor ennek a jogviszonynak a biztosítására szánták-e vagy sem.¹⁸⁹ Ez az álláspont természetesen a jogtudomány álláspontja elsődlegesen, mert ettől a gyakorlat azért eltér, ott inkább a biztosítéki funkciója dominál, illetve komoly jelentősége van adósvédelmi szempontból az alapügyletnek. Ezeket a felvetéseket azonban a dolgozatom későbbi részében tárgyalom.

Az önálló zálogjoggal terhelt vagyontárgy tulajdonosának helyzete sokban hasonlít a többi zálogjogi típus dologi kötelezettjének helyzetéhez.¹⁹⁰

A kettő közötti párhuzam abban található meg, hogy ahogyan a dologi kötelezett kötelezettsége abban áll, hogy a zálogjogi jogügylet során biztosítéku szánt vagyontárgyat – lehet ingó, ingatlan, vagyon, stb. - ő szolgáltatja, és amennyiben a kötelmi adós nem teljesít, akkor köteles túrni, hogy a jogosult az általa szolgáltatott és biztosítéku lekötött vagyontárgyból kielégítést keressen.¹⁹¹

(Erre példa, amikor a szülő jelzálog alapú hitelt vesz fel egy pénzintézettől, abból a célból, hogy a gyermekének lakóingatlant vásároljon. A lakás tulajdonosa a gyermek lesz, és mivel a

¹⁸⁸ Anka, Gárdos, Nemes: 362-363.o.

¹⁸⁹ Anka, Gárdos, Nemes: 362-363.o.

¹⁹⁰ Zábó: 152.o.

¹⁹¹ Ahhoz azonban, hogy a dologi adós intézményét jobban megvilágítsuk, elengedhetetlenül szükséges annak a zálogjogi konstrukciónak az ismertetése, mikor a zálogtárgyat nem az a személy szolgáltatja, akivel szemben a hitelezőnek (a zálogjog jogosultjának) követelése van. Ebben az esetben ugyanis egy három pólusú jogviszony jön létre. A jogviszony egyik pólusán áll a hitelező, aki egyben a zálogjog jogosultja is, a másik pólusán áll a személyes adós, akivel szemben a hitelezőnek követelése van, a harmadik pólusán pedig az a személy (dologi adós), aki a zálogtárgyat szolgáltatja. Ez a zálogtárgy szolgál biztosítéku a követelés kielégítésére abban az esetben, ha a személyes adós nem teljesít. Amennyiben erre sor kerül, és a hitelező magát a zálogtárgyból kielégíti, a dologi adós ezt túrni köteles, azonban neki megtérítési igénye keletkezik a személyes adóssal szemben.

pénzintézet a jelzálogot az újonnan megvásárolt lakásra jegyeztette be, a kötelmi adós a hitelt felvevő szülő, míg a dologi kötelezett a gyermek lesz, aki, ha a szülő nem teljesít, túrni köteles, hogy a pénzintézet az ingatlanból kielégítést keressen.)

Az önálló zálogjog kötelezettje szintén azt köteles túrni, hogy az általa biztosítéku lekötött vagyontárgyból, és csak abból a vagyontárgyból keressen kielégítést a jogosult, amennyiben ő, mint az önálló zálogjog kötelezettje nem teljesít.

Egy következő jellemző tulajdonsága az önálló zálogjognak, hogy a biztosítéku lekötött vagyontárgyat zálogjoggal terheltlen értékesítheti és ekkor ő mentesül minden, az önálló zálogjogból eredő helytállási kötelezettség alól, és a vagyontárgy új tulajdonosa kerül kötelezett pozícióba.

Ez azért állhat elő, mert az önálló zálogjog esetében annak mindenkori kötelezettjénél a tartozás azt a kötelezettséget jelenti, hogy túrnie kell a jogosultnak az önálló zálogjog megszűnésekor megnyíló kielégítési jogát. Ugyanakkor a kötelezettnek arra is van lehetősége, hogy a járulékos zálogjog dologi adósához hasonlóan a fenti kötelezettségét megváltsa azáltal, hogy a jogosult irányában a tartozását kiegyenlíti. Szeretném újfent megjegyezni, hogy téves az a nézet, mely szerint az önálló zálogjog minden körülmények között a vagyontárgy tulajdonjogának elvesztését eredményezi, tehát nem jelenti azt, hogy önálló zálogjog alapítása esetén a kötelezett oldalán eleve nincs teljesítési szándék, készség vagy képesség.¹⁹²

Sokban hasonlít az önálló zálogjog az értékpapír jogviszonyra. Ahogyan az értékpapír megszerzője nem a jogelődje összes jogait szerzi meg – mint az engedményezésnél - , hanem csak azokat, amelyek magából az értékpapírból kitűnnek, úgy igaz ez az önálló zálogjoggal terhelt dolog megszerzőjére is. Ő ugyanis nem jogelődje valamennyi, alapjogviszonyból származó kötelezettségét szerzi meg, csupán azt, amely kitűnik az önálló zálogjogot létrehozó szerződésből.

Összességében az önálló zálogjogot, mint absztrakt jogviszonyt, az alábbi tulajdonságok jellemzik. Az alapítás során nem feltétel az alapjogviszony fennállása, ettől függetlenül a gyakorlati életben az önálló zálogjog is biztosítéki célokat szolgál. Az önálló zálogjog az alapul fekvő követeléstől még akkor is teljesen független, ha biztosítéki célt szolgál, éppen ezért a követelés nélkül, szabadon átruházható. További fontos jellemzője a kifogás-korlátozottság, s a felhozható kifogások köre aszerint, hogy jogutódlásról vagy átruházásról van szó, változik. A követelés megszűnése nem eredményezi az önálló zálogjog megszűnését. Ez a tulajdonsága teremti meg az önálló zálogjog rugalmasságát, hiszen a

¹⁹²Zámbó: 152.o.

zálogadás így újabb hitelt tud felvenni anélkül, hogy az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett zálogjogot törölni kellene. Az adósvédelem szempontjából kiemelendő, hogy egy ilyen absztrakt jogviszony esetében sincs szükség olyan jogi szabályozásra, amely az adósnak többlet-védelmet nyújtana, mert a kétszeres teljesítésből eredő érdeksérelem, mely első vizsgálatra komoly gondot jelenthet, egyfelől orvosolható a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó szabályok alkalmazásával, másfelől pedig az önálló zálogjog alapításakor a felek úgy is dönthetnek, hogy az alapul fekvő követelést megszüntetik.¹⁹³

„Az absztrakt felfogás szerint tehát az önálló zálogjog egy nem járulékos jellegű, az alapjogviszonytól teljesen független, azt elviekben nem is feltételező tiszta dologi felelősségi viszony, ha úgy tetszik egy önálló életre kelt kielégítési elsőbbség.”¹⁹⁴

2. Az önálló zálogjog alapítása

Az első zálogjogi novella szerint az önálló zálogjog kétféleképpen volt alapítható: az egyik az alapul szolgáló követelés nélkül, és a másik pedig az alapul szolgáló követelés megszüntetésével.¹⁹⁵

A második zálogjog novella már világosan megfogalmazta az intézmény lényegét, mikor a korábbi novella azon fordulatát elhagyta, hogy az ilyen zálogjog követelés nélkül vagy pedig annak megszüntetésével alapítható. Ugyanis a korábbi megfogalmazás arra a hibás következtetésre vezetett, hogy az önálló zálogjog alapításakor (I) az alapul szolgáló követelés fennállása kizárt, (II) az alapul szolgáló követelés eredetileg nem is volt, vagy (III) ha volt követelés, azt az önálló zálogjog alapításával egyidejűleg meg kell szüntetni. Ezen pontosított a második zálogjogi novella, mikkor egyértelművé tette, hogy az önálló zálogjog alapítása szempontjából a követelés léte vagy nem léte közömbös, mert a zálogjog ezen típusa nem járulékos. Tehát a zálogtárgyat a személyes kötelezettségre való tekintet nélkül terheli. Ez persze csak az elmélet síkján van így, hiszen a gyakorlatban mindig van valamilyen alapjogviszony a felek között. A Polgári Törvénykönyv (továbbiakban Ptk.) 269. § (1) bekezdésének második fordulata¹⁹⁶ alátámasztja a fenti megállapítást, mert kimondja, hogy ilyen zálogjog alapítása esetén a zálogjogosult csak a zálogtárgyból kereshet kielégítést, és

¹⁹³Bodzási: 17.o.

¹⁹⁴Bodzási: 17.o.

¹⁹⁵Zámbó: 153.o.

¹⁹⁶„ilyen esetben a zálogjogosult- a zálogszerződésben meghatározott összeg, valamint annak járulékaik erejéig- kizárólag a zálogjoggal terhelt zálogtárgyból kereshet kielégítést”

kizárólag csak erre vezethet végrehajtást.¹⁹⁷ Tehát nincs lehetősége arra, hogy a kötelezett egyéb vagyontárgyát is végrehajtás alá vonja.

A fenti álláspontot képvisel Zámbó Tamás is. „Ha ugyanis az alapjogviszonyból keletkezett tartozás is fennmaradna, az önálló zálogjog jogosultjának és kötelezettjének viszonyában, akkor a kötelezett tartozása egyáltalában nem korlátozódna a dologgal való helytállásra, hiszen a fennmaradó alapkövetelés érvényesítésére a vagyonának többi részére is végrehajtást lehetne vezetni, sőt ennek keretein belül természetesen az önálló zálogjog tárgyára is.” Véleménye szerint a jogintézmény tartalma ugyanaz maradt, csak még egyértelműbbé vált, hogy az önálló zálogjog esetén a zálog a személyes követeléstől független.

A második zálogjogi novella is azt a két alapítási esetet ismeri, mint az első zálogjogi novella. Az első esetre a zálogjog ajándékozása illetve végintézkedéssel történő alapítása jó példa lehet, igaz Solymosi szerint az ajándékozás elég ritka, talán nem is volt még rá példa. A második esetnek is két változata létezik. Az első esetben az adós kölcsönt vesz fel, de a felek úgy állapodnak meg, hogy a szerződésben meghatározott összeg erejéig önálló zálogjogot alapítanak. A második esetben az adós korábbi hitelezőjével kölcsönszerződést kötött, és a felek később úgy állapodnak meg, hogy a korábbi kölcsönszerződésen alapuló kötelezettséget megszüntetik, és ennek lép a helyébe az önálló zálogjoggal terhelt zálogtárggyal való helytállási kötelezettség.¹⁹⁸

3. Az önálló zálogjog keletkezése

Attól függően, hogy a felek milyen típusú zálogjogot tesznek önállóvá, az önálló zálogjog keletkezésének módja is aszerint változik. Például ingó dolog kézi zálogba adása esetén szükséges a felek közötti írásbeli szerződés, illetőleg a zálogtárgy birtokba adása. A kézi zálog is így jön létre, különbség csak magában a szerződés tartalmában van. Ingó dolog jelzálogba adása esetére vagy a vagyont terhelő zálogjog esetében ugyanazok a szabályok vonatkoznak az önálló zálogjog megalapítására, mint amit ezeknél a zálogszerződés-típusoknál a Ptk. előír. Az ingatlanok önálló zálogjoggal való megterhelése estén is a fenti szabályt alkalmazzuk. Természetesen az is igaz, hogy az önálló zálogjog alapítására vonatkozó szerződések estében szükséges, hogy többletelemet tartalmazzanak. Ezek a következők: (I) magára az önálló zálogjog létesítésére vonatkozó jognyilatkozat, (II) annak az

¹⁹⁷Anka,Gárdos,Nemes: 363.o.

¹⁹⁸Zámbó: 154-155

összegnek – ezen az összegben a követelést és annak járulékait is érteni kell - a megjelölése, amelyre a zálogjogosult a zálogtárgyból kielégítést kereshet, (III) a zálogjog érvényesítésére vonatkozó felmondási idő, ez a Ptk szerint főszabályként 6 hónap, de a felek ettől eltérhetnek – a felmondási idő leteltét valamely esemény bekövetkeztéhez köthetik -, azonban úgy kell megállapítani a felmondási időt, hogy az egyik fél oldalán se eredményezzen bizonytalanságot, (IV) célszerű rendezni az önálló zálogjog átruházásának a módját.¹⁹⁹

4. Az önálló zálogjog átruházása

Az egyik legfontosabb tulajdonsága az önálló zálogjognak, hogy a főköveteléstől függetlenül, önállóan is átruházható, hiszen nem kapcsolódhat semmilyen követeléshez, így nem oszthatja valamely főkövetelés jogi sorsát.²⁰⁰

Tehát az önálló zálogjog önmagában is forgalomképes, és a gazdaság szempontjából ez az egyik legelőnyösebb tulajdonsága. 1996-ban a Ptk. 269.§ (4) bekezdése csak az átszállás következményeiről rendelkezik, de magáról az átruházhatóságról nem, és mindezt teszi annak ellenére, hogy az önálló zálogjog nemcsak jogutódlással szállhat át másra, hanem át is ruházható. Ezzel ellentétben a 2000. évi módosítás után az átruházás fogalmat használja Ptk. a 269.§ (3) bekezdésében. Érdekes, hogy a Ptk. azonban ekkor sem rendelkezik az átruházás módjairól. Ezt orvosolni lehet azzal, hogy a felek az önálló zálogjogot alapító szerződésben maguk rendelkeznek a kérdés megoldásáról. Néhány elképzelés a probléma orvoslására. Először is az átruházásról szóló szerződést a feleknek írásba kell foglalnia. A Ptk. előírja, hogy a zálogjog átruházása esetén az átruházásról szóló szerződést írásba kell foglalni. Célszerű, ha a felek az átruházásról szóló nyilatkozatot magára az okiratra vezetik rá. Amennyiben a felek az átruházásról szóló szerződést nyilvánosságtól elzárva kívánják kezelni, (mert például a szerződés tartalma üzleti titkot képez), akkor lehetőség lenne arra, hogy ezt a szerződést külön kezeljék, és az önálló zálogjogot alapító szerződésre csak a jogosult nevét, adatait és az átruházás tényét vezessék rá.²⁰¹ (Itt is kitűnik az értékpapírokkal való hasonlósága, gondolok itt az értékpapírok átruházására, és a forgatására vonatkozó szabályokra.)

Ugyanakkor a zálogjogosult az átruházásról köteles tájékoztatni a zálogkötelezettet. Fontos továbbá, hogy amennyiben az átruházást külön szerződés tartalmazza, akkor ennek kötelező

¹⁹⁹Solymosi: 155-156.o.

²⁰⁰Anka, Gárdos, Nemes: 365.o.

²⁰¹Solymosi: 158-159.o.

tartalmi eleme kell, hogy legyen az, hogy a kötelezettet megfelelő módon és időben, írásban, kellő mennyiségű információval lássák el.²⁰²

4.1. Az átruházás problematikája

Azt a tényt szem előtt tartva, hogy az önálló zálogjog független az alapköveteléstől, azért az a gyakorlat illetve a gazdasági ésszerűségből is az következik, hogy egy meghatározott szerződéshez kapcsolódó biztosítéki szerepet töltsön be, és véleményem szerint ebből az is következik, hogy a felek szándéka a tartózás, követelés teljesítésére is kiterjed.

De ennek a jogviszonynak az absztraktságából az is következik, hogy ha zálogkötelezett a tartózását, vagy annak egy részét teljesíti, kiteszi magát annak a veszélynek, hogy ha az önálló zálogjogból eredő zálogjogviszonyban a jogosult személye megváltozik, akkor a kötelezett a teljesítésre a kifogás korlátozottság miatt nem hivatkozhat.²⁰³

Zámbó Tamás szerint ez az amiért nem terjedt el az önálló zálogjog alkalmazása, de a jelenlegi szabályok kibővítésével a fenti veszélyek elháríthatóak. Megoldási javaslatai között szerepel, hogy a kötelezett fizetési feltételként követelje meg a zálogjogosult nyilatkozatát arra, hogy a kötelezett részletfizetéseinek következtében az önálló zálogjog által biztosított összeg mennyivel csökkent.²⁰⁴ pl. az önálló zálogjogot alapító szerződés mellékletét képezhetné egy olyan okirat, amely tartalmazza, hogy a felek milyen fizetési kondíciókban illetve ehhez milyen fizetési ütemtervben állapodtak meg. Továbbá feltétlenül tartalmaznia kell naprakészen, hogy ebből mennyi került teljesítésre. A felek az okiratban szereplő adatokat aláírásukkal tudnák hitelesíteni.

A fentiekén túl az is célszerű lenne, ha a felek a zálogszerződés részeként arról is rendelkeznének, hogy amikor a kötelezett a vele szemben fennálló követelést teljesítette, kérhesse annak írásba foglalt elismerését, illetve azt, hogy a felek között meglévő önálló zálogjogot megszüntethesse. Itt azért kell feltételes módot használni, mert attól hogy az önálló zálogjog által biztosított követelés teljesítésre került, az nem jelenti azt, hogy az ettől megszűnik, hiszen mint már beszéltem róla ez a zálogjogi jogviszony absztrakt, elválnak a követeléstől. Így lehetőség van arra, hogy új zálogjog alapítása nélkül egy következő jogviszonyt pl: kölcsönjogviszonyt biztosítsanak vele.

²⁰²Solymosi:158-159.o.

²⁰³Zámbó:155.o.

²⁰⁴Zámbó:155-156.o.

Ezen megoldási mechanizmus mentén Zámbó Tamás úgy véli, hogy egy másik megoldás lehet az is, hogy már a megalapításkor az önálló zálogjogról szóló okiratot kvázi értékpapírnak kellene tekinteni, és fontos lenne előírni, hogy az önálló zálogjog csak az eredeti okiraton ruházható át. Az átruházás a mindenkori kötelezettel szemben is hatályos, illetve ezen az okiraton kellene feltüntetni a zálogjog érvényesítésén kívüli fizetéseket (ilyen a részletfizetés), továbbá ha a zálogjog érvényesítésre került, akkor ennek a tényét.²⁰⁵

Visszaélés természetesen az önálló zálogjognál is előfordulhat, például úgy, hogy az alapügylet egy olyan követelést tartalmaz, amely jogellenes volta miatt bírói úton nem érvényesíthető (kártyaadósság), és a rosszhiszemű fél az ilyen ügyletre kíván önálló zálogjogot alapítani. Ilyen esetben is lehet azonban védekezni, hiszen az adóst az eredeti hitelezővel szemben megilletik azok a kifogások, amelyek az alapügyletből származnak. Tehát, ha az alapjogviszonyt képező szerződés semmis, akkor ennek érvénytelenségére az adós a Ptk. általános szabályai alapján bármikor hivatkozhat. Annak ellenére, hogy a felek az önálló zálogjogot alapító szerződésben a köztük lévő alapjogviszonyt megszüntették, ez nem jelenti azt, hogy ez ne lenne visszakereshető.²⁰⁶ Az persze továbbra is igaz, hogy a gyakorlatban az esetek legnagyobb részében a felek jóhiszeműen, biztosítéki cézzal alapítják az önálló zálogjogot, és itt egyáltalán nem kívánják az alapjogviszonyt megszüntetni, álcázni.

Akkor, amikor a rosszhiszemű fél a végrehajtási eljárás megindítja, ezen eljárás során a bírák könnyen „vissza tudják keresni” magát az alap jogügyletet. Ha a fél nem is tudja, hogy maga az ügylet jogellenes, ami a szerződés érvénytelenségét, azon belül a semmisségét eredményezi, és mint ilyet, időkorlátra való tekintet nélkül a bíróság hivatalból veszi figyelembe.²⁰⁷

Fontos azonban, hogy itt a bizonyítási teher megfordul, tehát az adósnak kell bizonyítania. Mindez történik azért, mert az önálló zálogjog egy absztrakt követelés, és mint ilyen, a kötelezettségvállalás önmagában alapítja meg az adós kötelezettségét. A hitelezőnek ez az absztrakt jelleg megkönnyíti igényének érvényesítését.²⁰⁸

²⁰⁵Zámbó:155-156.o.

²⁰⁶Leszkoven:8.o.

²⁰⁷Leszkoven:8.o.

²⁰⁸Leszkoven:7.o.

4.2. Kifogás-korlátozás

A Ptk. 269.§ (3) bekezdése kimondja, hogy: „Az önálló zálogjog átruházható. A zálogkötelezett az önálló zálogjog alapjául szolgáló jogviszonyból eredő jogait és kifogásait csak az önálló zálogjog közvetlen megszerzője vagy ennek olyan jogutódja ellen érvényesítheti, aki az önálló zálogjogot ingyenesen szerezte, vagy a szerzéskor az annak alapjául szolgáló jogviszonyt ismerte.”

Ebből következik, hogy az alapjogviszonyból származó kifogások az önálló zálogjog közvetlen megszerzőjével szemben korlátozás nélkül érvényesíthetők. A közvetlen megszerző nem más, mint aki a zálogszerződést a zálogjogosulti pozícióban megkötötte. Ekkor még az alapszerződés és az önálló zálogjogot alapító szerződés alanyai általában egybeesnek. Így a két szerződésből eredő jogok és kötelezettségek egymással szemben állnak. Ezért mondhatjuk, hogy a zálogjoggal biztosított követelés ekkor még nem absztrakt. Ezen a helyzeten változtat az, amikor a zálogjog átruházásra kerül, ugyanis ekkor a megszerző fél már absztrakt követelés jogosultjává válik.²⁰⁹

Ugyanúgy, ahogy az értékpapír - jogviszony is az első átruházással válik absztrakttá, úgy az önálló zálogjog is a gyakorlatban az első alanyváltást követően lesz absztrakt jogviszony, holott az elméleti fogalom szerint mind átruházás/átszállás előtt, mind azután absztrakt az önálló zálogjog.

A Ptk. 269. §-ának (3) bekezdésének második és harmadik fordulata kimondja „A zálogkötelezett az önálló zálogjog alapjául szolgáló jogviszonyból eredő jogait és kifogásait csak az önálló zálogjog közvetlen megszerzője vagy ennek olyan jogutódja ellen érvényesítheti, aki az önálló zálogjogot ingyenesen szerezte, vagy a szerzéskor az annak alapjául szolgáló jogviszonyt ismerte.”

Jogutódlás az, amikor a jogelőd jogai és kötelezettségei, mint egész szállnak át a jogutódra. Tehát a jogutód a jogelőd helyébe lép. Ilyenkor a zálogkötelezettet az alapszerződésből eredő kifogásai ugyanúgy megilletik a zálogjogosult jogutódjával szemben, mint a jogelőddel szemben.

Átruházás esetén elválik a két szerződés egymástól, így az új jogosulttal szemben csak korlátozottan lehet érvényesíteni a kifogásokat.

E helyen fontos megjegyezni, hogy meg kell különböztetni az alapszerződésből és az önálló zálogjogot alapító szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket. Ugyanilyen fontos

²⁰⁹Solymosi.159.o.

a kötelezett teljesítésének szabályozása is, például ha részletekben fizet. Ugyanis ha a kötelezett az alapszerződés alapján fizet, akkor megfelelő módon csökkenteni kell az önálló zálogjog alapján érvényesíthető követelés összegét, de figyelemmel kell lenni arra, hogy ezt az alapító szerződésben is fel kell tüntetni. Ennek elmulasztása azt eredményezheti, hogy az önálló zálogjog jóhiszemű, visszterhes megszerzőjével szemben a zálogkötelezett a teljesített fizetésekre nem hivatkozhat, mert ez az alapszerződésből származó kifogás lenne.²¹⁰

5. Az önálló zálogjog átváltozása

A Ptk. 269.§ (4) bekezdése szabályozza az önálló zálogjog átalakítását. Ez a szabály lehetőséget biztosít arra, hogy a felek megállapodást köthessenek arra, hogy a követelést biztosító zálogjogot (tehát a járulékos zálogjogot) önálló zálogjoggá, az önálló zálogjogot pedig követelést biztosító zálogjoggá alakítsák át. Nagyobb lehetőség közgazdaságtani értelemben az első megoldásban rejlik, ugyanis a zálogjog bármely típusát forgalomképesévé lehet tenni. Az átalakításról szóló szerződésre az adott zálogjog-típusra vonatkozó szabályok a mérvadóak, de erről már korábban szoltam. Fontos, hogy az önálló zálogjoggá való átalakítás tényét a szükséges nyilvántartásokba, ilyen a közjegyzői-, illetve az ingatlan-nyilvántartás, kötelező bejegyezni. A zálogjog ranghelyét az átalakítás nem érinti, ezért a rangsorban hátrébb állók hozzájárulása nem szükséges.²¹¹

6. A zálogjogosult kielégítési joga

Már 1996-ban kimondta a Ptk. 269.§ (1) bekezdése, hogy az önálló zálogjog létesítése esetén a zálogjogosult csak a zálogszerződésben meghatározott összeg erejéig, és kizárólag a zálogtárgyból kereshet kielégítést. Ez a kielégítés ötféleképpen történhet. A kielégítés történhet bírósági végrehajtással, közös értékesítéssel, a zálogtárgy jogosult általi értékesítésével, továbbá a felek megbízást adhatnak harmadik személynek, hogy ő értékesítse a zálogtárgyat, és az így befolyt összegből elégíti ki magát a zálogjog jogosultja, valamint történhet úgy is, hogy a zálogtárgy tulajdonjogát maga a zálogjogosult szerzi meg. A kielégítési jog gyakorlásának közös szabályai a következők. A zálogtárgy értékesítése előtt a kötelezettet értesíteni kell az értékesítés tervezett időpontjáról, helyéről és az értékesítés módjáról. Az értékesítés során nyert ellenérték a zálogjogosultat illeti meg. Ő a kötelezettel

²¹⁰Solymosi:160-161

²¹¹Zámbó:157.o.

köteles erről elszámolni, és a biztosított követelés összegét meghaladó bevételt a kötelezettnek átadni. A törvény a semmisség szankciójával sújtja a felek közötti azon megállapodást, amelynek értelmében a jogosultnak nincs elszámolási kötelezettsége a kötelezett irányába. Ha a követelés biztosítékaul több zálogtárgyat is meghatároztak, akkor a jogosult dönti el a kielégítési jog gyakorlásának sorrendjét.²¹² Fontos, hogy amennyiben az önálló zálogjoggal terhelt zálogtárgyból való kielégítés nem vezetne eredményre, a zálogjogosultnak ebben az esetben sincs lehetősége arra, hogy a zálogkötelezett egyéb vagyontárgyára végrehajtást indítson, és abból kielégítést keressen.²¹³

Ez a főszabály, de a zálogjogosult ezen hátrányosnak tűnő helyzetén segíteni tudna a jogalkotó a biztosítéki szerződés bevezetésével. Az új Ptk a biztosítéki szerződés kapcsán úgy rendelkezik, hogy csak a biztosítéki szerződés rendelkezési szerint kereshet kielégítést az ingatlanból a zálogjogosult. A biztosítéki szerződés érvényességi feltételeként határozza meg, hogy azt közokiratba, vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba kell foglalni. A törvény meghatározza, hogy melyek a biztosítéki szerződés kötelező tartalmi elemei, azonban a felek ehhez képest többletelemeket is rögzíthetnek a szerződésben. Kötelezően tartalmaznia kell a biztosítéki szerződésnek az önálló zálogjog alapításának célját, a felmondási időt, a felmondás gyakorlásának módját, az önálló zálogjogból való kielégítés mértékét, illetve a zálogkötelezettet megillető jogok gyakorlásának feltételeit. A zálogkötelezett a biztosítéki szerződés alapján őt megillető kifogásokra az önálló zálogjog mindenkorai jogosultjával szemben hivatkozhat. A fentiekből is látszik²¹⁴, hogy a biztosítéki szerződés több, az önálló zálogjog kapcsán felmerülő problémát orvosolni tudná.

Ebben a kérdéskörben külön törvényi szabályozás szükséges, hiszen az önálló zálogjog független a személyes követeléstől. A szabályozás szerint a felek eltérő megállapodása hiányában a zálogjogosult kielégítéséhez az önálló zálogjognak a zálogkötelezett vagy a zálogjogosult általi felmondása szükséges. Ez a felmondási határidő főszabály szerint hat hónap.

De a második zálogjogi novella változtatott annyiban a fenti szabályozáson, hogy a kielégítési jog megnyílt nem csak a felmondással következhet be, mert a Ptk. 269.§ (2) bekezdése lehetővé teszi a felek eltérő megállapodását is. Például valamely meghatározott határidő elteltéhez vagy valamely feltétel elmaradásához kössék. Ez a szabályozási megoldás inkább a zálogkötelezett érdekeit szolgálja, mert így időben fel tud készülni arra, hogy a zálogtárgyból

²¹²Bíró: 521-528.o.

²¹³Solymosi: 154.o.

²¹⁴Új Ptk. 4:165.§

való kielégítést elhárítsa, azáltal, hogy a zálogjogosult követelését teljesíti. Fontos, hogy a felek a felmondási határidőt kellő odafigyeléssel állapítsák meg. Ugyanis a rövid felmondási idő a kötelezett oldalán bizonytalan helyzetet alakíthat ki, hiszen folyamatosan készen kell állnia a teljesítésre. Ugyanakkor a túl hosszú határidő sem megfelelő, mert az a jogosult érdekeinek sérelmével jár.²¹⁵

Véleményem szerint ez a szabályozás is jól mutatja, hogy az, aki önálló zálogjogot alapít, készen áll arra, hogy a határidő leteltével a jogosultnak teljesítsen, ezért hibás az a vélekedés, hogy az önálló zálogjog alapítása magában hordozza azt, hogy a kötelezettnek nem célja, hogy a zálogszerződésben foglaltakat ne teljesítse, és hagyja, hogy a jogosult kielégítést a lekötött vagyontárgyból keressen.

7. A fiduciárius hitelbiztosítékok

A Vékás-féle Tervezet 2007-ben kimondta a fiduciárius hitelbiztosítékok tilalmát. Ez a következőképpen szól: "Ha a törvény eltérően nem rendelkezik, semmis az a szerződés, amely a követelés biztosítása céljából tulajdonjog, jog vagy követelés átruházására vagy fenntartására a biztosított követelés jogosultja által egyoldalú jognyilatkozattal való megszerzésére irányul."²¹⁶

E tilalom tehát magában foglalja a vételi jog biztosítéki célú alkalmazásának tilalmát is. A Ptk a vételi jogot nem a biztosítékok körében nevesíti, azonban a gyakorlatban a vételi jogot legtöbbször egy-egy szerződés biztosítása céljából kötik ki. Ez a biztosítéki cél azonban igen kettős természetű. Egyfelől szolgálhat arra, hogy például egy szorult helyzetben lévő magánszemély vagy vállalkozás, amely forráshiánnyal küszködik, értékesíti valamely vagyontárgyát oly módon, hogy a szerződésben vételi jogot köt ki magának, amivel biztosítja, hogy amennyiben anyagi helyzete rendeződik, a sokszor kényszerből értékesített vagyontárgy tulajdonjogát ismét megszerezze. Másfelől általában a takarékszövetkezetek helyeznek úgy ki hitelt, hogy nemcsak jelzálogjogot jegyeznek be egy ingatlanra, hanem vételi jogot is, és mindezt teszik úgy, hogy gyakran nem veszik figyelembe, hogy az ingatlan értéke, és a kihelyezett hitel értéke hogyan aránylik egymáshoz.

²¹⁵Anka, Gárdos, Nemes: 364.o.

²¹⁶Petrétei: 6.o.

Erre a tilalomra azért van szükség, hogy ne lehessen megkerülni a zálogjog garanciális szabályait a fiduciárius hitelbiztosítékok alkalmazása révén, melyek a zálogkötelezett illetőleg harmadik személyek védelmét szolgálják.²¹⁷

A fiduciárius jogügyletek bemutatása

A Javaslat kiindulópontja, hogy az önálló zálogjog - a jelenleg hatályos szabályok alapján - fiduciárius jogügyletnek tekintendő, és mint ilyen az új Ptk. szerint a jövőben tilalmazandó.

A Vékás -féle bizottság szerint fiduciárius az a jogügylet, amely alapján kettős jogi helyzet áll elő. A jogszerző kifelé, harmadik személyek irányában tágabb jogkört nyer, mint amekkora őt az átruházó adóssal szemben, a közöttük fennálló szerződés alapján megilleti. A fiduciárius jogügyletek másik jellemzője, hogy mindegyiknél sor kerül a tulajdonjog átruházására. Kérdés, hogy a fenti két kritérium az önálló zálogjog esetében is megfigyelhető e?

A jogi helyzet megkettőződése önálló zálogjog esetében is előállhat. Az egyik ilyen esete lehet, ha a felek egy magasabb tőkeösszeget, vagy magasabb kamatot jegyeztetnek be a nyilvántartásba (közjegyzői, ingatlan-nyilvántartás), mint amennyi a biztosított jogügyletben szerepel. Erre azért van lehetőség, mert az önálló zálogjog független az alapköveteléstől.²¹⁸

Ez azonban az adós érdekét szolgálja, hiszen a hitelfelvevők jelentős része, különösen hazánkban nem forintalapú hitelt, hanem euró vagy svájci frank alapú hitet vesz fel, melynek az árfolyam-kockázata az aktuális világgazdasági helyzettől függően gyorsan, és jelentősen változik. Ehhez igazodik a tőkeösszeg és a kamat változása is.

Tehát amikor ez változik, a telekkönyvi bejegyzésen is változtatni kellene, de ezzel a megoldással ez elkerülhetővé válik. A felek közötti biztosítéki szerződés pedig megakadályozza, hogy a jogosult többet követeljen, mint amennyi őt megilletné alap jogviszony alapján.²¹⁹

A másik ilyen esete az lehet, amikor a jóhiszemű és ellenérték fejében szerző jogosult dologi jogi alapon olyan zálogtárgyból is kielégítést kereshet, amelyre kötelmi jogilag nem jogosult, mivel az átruházáskor az átruházó alapjogviszonyból származó követelése a teljesítés vagy részletteljesítések miatt már nem eredeti formában áll fenn.

²¹⁷Petrétei: 6.o.

²¹⁸Bodzási: 13-14.o.

²¹⁹Bodzási: 13-14.o.

A gyakorlat szerint azonban nem mondhatjuk jóhiszeműnek az önálló zálogjog megszerzőjét, hiszen hazánkban az a gyakorlat alakult ki, hogy valamely alapjogviszony biztosítására alapítják az önálló zálogjogot, tehát feltételeznie kell, hogy valamilyen alapjogviszony áll mögötte. Természetes igény azonban annak az esetnek a szabályozása, mikor az önálló zálogjogot ellenérték fejében megszerző új jogosultat az átruházó megteveszti. A jövőbeni szabályozásnak lényeges eleme kell, hogy legyen a biztosítéki szerződés, amely az alapjogviszonyt és a zálogjogot összekapcsolja, és az ebből eredő kifogásokat a zálogkötelezett a zálogjog minden későbbi jogosultjával szemben felhozhatja. Ez azt fogja eredményezni, hogy a kockázat a leendő új jogosultat fogja terhelni, és ezért körültekintőbben fog eljárni az ilyen jogügyletek során.

Az igazsághoz azonban hozzátartozik az is, hogy a kétszeres igénybevétel kockázata csak két esetben védhető ki, ide nem értve azt az esetet, mikor a felek között egy kvázi biztosítéki szerződés is van. Az első eset a Jht. által szabályozott törvényi engedményezés. A második eset pedig, hogy a kötelezett a Vht. 41. §-ában²²⁰ foglalt jogával éljen, vagy pedig pert indítson a Pp. 366. § alapján, végrehajtás megszüntetése iránt. Ugyanakkor fontos azt is tudni, hogy a hatályos szabályok alapján a zálogadós a kétszeres teljesítés kockázata elől csak a zálogjog átruházásáig mentesül.²²¹

A tulajdonjog átruházása az önálló zálogjog esetében szóba sem kerülhet.

Továbbá arról sem szabad megfeledkezni, hogy a Ptk. 269. § (5) bekezdése szerint az önálló zálogjogra egyebekben a 251-268. §-okban foglalt rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni.²²²

²²⁰ 41. § (1) Ha az adós okirattal valószínűsítette, hogy a végrehajtandó követelés alaptalan, azt már teljesítették, vagy egyébként megszűnt, a végrehajtó a bizonyítékra utalva felhívja a végrehajtást kérőt, hogy 15 napon belül nyilatkozzék a követelés fennállásáról, egyúttal az adóstól felvett összegből a 34. § (5) bekezdésében említett összegeket fizesse be a megfelelő számlára, illetve fizesse meg a végrehajtónak. A végrehajtást kérőt figyelmeztetni kell a (3) bekezdés szerinti jogkövetkezményekre.

(2) Ha a végrehajtást kérő a követelés megszűnését bejelentette, és a felhívásban megjelölt összegeket megfizette, a végrehajtási eljárás befejeződik.

(3) Ha a végrehajtást kérő elmulasztotta a nyilatkozatot, vagy elismerte ugyan az adós állítását, de a felhívásban megjelölt összegeket nem fizette meg, a végrehajtó az ügyet beterjeszti a végrehajtást foganatosító bírósághoz. A végrehajtás megszüntetésének ebben az esetben nincs helye. Ha a befizetés nem történt meg, a bíróság végzéssel kötelezi a végrehajtást kérőt a 34. § (5) bekezdésében említett összegek megfizetésére akkor is, ha őt költségmentesség, illetékmentesség vagy illetékfeljegyzési jog illeti meg. A végrehajtó a végzésben feltüntetett összegek behajtására folytatja az eljárást.

(4) Az (1)-(3) bekezdést megfelelően alkalmazni kell akkor is, ha a követelés csak részben alaptalan, vagy részben nyert kielégítést, illetőleg szűnt meg.

(5) Ha a végrehajtást kérő a követelés megszűnését (csökkenését) nem ismerte el, az adós a végrehajtás megszüntetése (korlátozása) iránt pert indíthat.

²²¹Botos: 25.o.

²²²Bodzási: 13-14.o.

A Vékás-féle Bizottság szerint a fiduciárius biztosítékok megkerülik a nyilvánosság elvét, rejtett biztosítékként funkcionálnak, és a többi hitelező nem bír róluk tudomással. Az önálló zálogjog esetén ezek a megállapítások nem igazak, hiszen a publicitás elve, mind ingón, mind ingatlanon alapított önálló zálogjog esetében teljesen érvényesül.²²³

Attól függetlenül, hogy egy ideig az önálló zálogjognak az ingatlan-nyilvántartásban nem volt megfelelő rubrikája, de azóta ezt a hibát orvosolták. Mert az önálló zálogjogot közjegyzői-illetőleg ingatlan-nyilvántartásba kell bejegyezni.

Továbbá a felszámolási eljárás szabályai is arra irányulnak, hogy önálló zálogjog alkalmazása esetén védjék az érintett felek érdekeit. Tehát az önálló zálogjog világosan elkülöníthető a fiduciárius ügyletektől a következők alapján. A jogosult a vagyontárgy felett sem teljes körű rendelkezési jogot sem pedig tulajdonjogot nem szerez. A jogi helyzet megkettőződésére képes megfelelő védelmet nyújtani az adós számára. Valamint az érdekek kiegyenlítését célzó zálogjogi szabályok, illetve a nyilvánosság elve maradéktalanul érvényesül.²²⁴

Anka Tibor is azon az állásponton van, hogy az önálló zálogjog megszüntetése mellett felhozott érvek, melyek többek között, azok, hogy egyrészt nem biztosítja megfelelően a zálogadós védelmét, illetve, hogy a felek közötti biztosítéki megállapodás teremt csak meg a kapcsolatot az önálló zálogjog és a követelés között és nem pedig a törvényi járulékoság. Az adósvédelem biztosítva van azonban az önálló zálogjog esetén is, hiszen a jogosult csak és kizárólag a lekötött vagyontárgyból kereshet kielégítést. Véleménye szerint az értékpapírokat is meg lehetne szüntetni ezen érvek alapján, ugyanis az értékpapír által megtestesített jogosultságok is függetlenek az alapjogviszonytól. A Szakértői Bizottság azt is figyelmen kívül hagyta, hogy az önálló zálogjog megfelelő felhasználásával sok milliárdos jelzáloghitel kihelyezést és refinanszírozást hajtanak végre a bankok.²²⁵

8. Hatályos szabályozás problémája

Többen osztják azt az álláspontot, hogy ez a zálogfajta nem biztosítja megfelelően az adós védelmét. Mindezt azzal indokolják, hogy csak a felek közötti megállapodás teremt meg a zálogjog és a követelés közötti kapcsolatot. Ez a megállapodás nem más, mint az az alapjogviszony, amelynek biztosítása céljából kötik ki az önálló zálogjogot.

²²³Botos: 25-26.o.

²²⁴Botos: 25-26.o.

²²⁵Anka: 20.o.

A fenti megállapítást a Ptk. 269.§ (3) bekezdésére alapítják, amelynek lényege, hogy tartalmazza, hogy a zálogkötelezett csak az önálló zálogjog alapjául szolgáló jogviszonyból eredő jogait és kifogásait csak az önálló zálogjog közvetlen megszerzője vagy ennek olyan jogutódja ellen érvényesítheti, aki az önálló zálogjogot ingyenesen szerezte, vagy a szerzéskor az annak alapjául szolgáló jogviszonyt ismerte. A fenti szabályozásból az látszik, hogy a zálogadás egy rosszhiszemű jogosult esetén ki van téve a kétszeres teljesítés kockázatának. A gyakorlati alkalmazás hiányát sokan abban látják, hogy ez jogintézmény nem kellőképpen van kidolgozva.²²⁶

A jelzálogbankok álláspontja, az hogy gazdasági szempontból az önálló zálogjog mint az alapjogviszonyon alapuló követelés biztosítékként jelenik meg. (A jogtudósok egy része úgy vélekedik, hogy az önálló zálogjog az az ingatlannal szemben fennálló főkövetelés.) Ezt az álláspontot azzal lehet igazolni, hogy az önálló jelzálogjog keretében történő refinanszírozás az ingatlan hitelezés esetén a 1997. évi XXX. törvény a jelzálog-hitelintézetéről és a jelzáloglevélről (a továbbiakban: Jht.) szabályainak értelmében biztosítéki funkciót tölt be és nem egy dologgal szembeni absztrakt követelést.

A Jht. a zálogadás kettős igénybevételét úgy akadályozza meg, hogy törvényi engedményezést alkalmaz így a jelzálog-hitelintézet csak a ténylegesen fennálló követelés mértékéig kereshet csak kielégítést.

Botos András Gábor szerint a vizsgált jogintézmény biztosítéki funkciója levezethető a Ptk.-ból. Ugyanis a 269.§ (3) bekezdés második fordulatát úgy lehet értelmezni, hogy „a kifogáskorlátozottság a jóhiszemű szerzővel védelmében a zálogadás teljesítési kifogásával szemben csak akkor érvényesül, ha őt az alapjogviszony fennállása vagy a követelés mértéke tekintetében az önálló zálog átruházója megtévesztette”. Továbbá, ha végig gondoljuk, hogy gazdaságilag semmi értelme annak, ha a felek a követelés megszüntetésével alapítanak önálló zálogjogot, akkor az ilyen zálogjog megszerzőjének vélelmeznie kell valamilyen alapjogviszony létét. Tehát amikor a felek az önálló zálogjogot, mint biztosítékot átruházzák akkor egy követelés engedményezése²²⁷ történik.

Az ajándékba adott önálló zálogjog véleménye szerint gazdaságilag teljesen értelmezhetetlen, hasonló állásponton van Solymosiné is. Illetőleg ugyancsak gazdaságilag értelmezhetetlen az az álláspont is, hogy az önálló zálogjogot, mint egy váltót kezeljék, illetőleg ide tartozik az is, hogy az is, aki önálló zálogjogot akar alapítani, az már előre elkönyveli az ingatlana

²²⁶Botos: 23.o.

²²⁷Mint ismeretes, az engedményezés során a jogelőd valamennyi joga, illetve kötelezettsége, mint egész száll át a jogutódra.

tulajdonjogának elvesztését is. Hiszen a zálogadós inkább pénzben fog teljesíteni, minthogy hagyja az ingatlanát elveszni, vagy az igen költséges, bizonytalan kimenetelű ingatlan-értékesítést válassza.²²⁸

Ezt az állítást az is igazolhatja, hogy egy ésszerűen gondolkozó ember nem fogja az ingatlanát önálló zálogjoggal megterhelni azért, hogy az így szerzett pénzt valami haszontalanra fordítsa, és ezért kockára tegye ingatlanát, hanem inkább az a célja, hogy ésszerűen használja fel az így módon szerzett összeget, tehát új ingatlant vegyen, vagy az előzőt felújítsa, stb.

9. A nem járulékos zálogjog gyakorlati előnyei

9.1. A kereskedelmi bankok refinanszírozása jelzálog-hitelintézetek által

A zálogjog, önálló zálogjog szabályozásával kapcsolatban jogalkotóval szembeni elvárások igen komolyak, mert a hitelkihelyezés jelentős területe a retali banking, ami nem más mint a lakossági üzletág, illetve a mikro vállalkozások. Itt az egyes szerződésekben kisebb összegek kerülnek felvételre hitel címén (4-15 millió forint / szerződés), de összességében ezek a szerződések ezermilliárdos nagyságrendű tőkeösszeget jelentenek. Véleményem szerint ez már akkora tétel, ami megérdemli azt, hogy a jogalkotó komolyan foglalkozzon a jogszabályi háttér kialakításával és fejlesztésével.²²⁹

A Jht. Teremtette meg a lehetőséget arra, hogy Magyarországon olyan szakosított hitelintézeteket lehessen létrehozni, melyek az ingatlanon alapított jelzálog fedezete mellett hosszú lejáratú hiteleket nyújtanak úgy, hogy jelzáloglevelek kibocsátásával teremtik elő az ehhez szükséges pénzügyi forrásokat.²³⁰

Jelzáloghitelezési rendszerünk kezdetben a német modellt alkalmazta, melynek következtében egy vegyes rendszer alakult ki. Lényege az volt, hogy a hitelezés és a jelzáloglevél kibocsátás joga kizárólagosan a jelzálog-hitelintézetet illette meg. Ezen a helyzeten 2001-ben változtatott a 2001. évi L. törvény (a pénzügyi törvények módosításáról). Megteremtette annak a lehetőségét, hogy a jelzálog-hitelintézet más hitelintézettől a Magyarország területén lévő ingatlanon alapított önálló zálogjogát megvásárolja, és ezzel kvázi refinanszírozza az általa nyújtott kölcsönt. A 2001-es módosítással a magyar jelzáloghitelezési gyakorlat megújult, a vegyes rendszertől elmozdult a tiszta rendszer irányába. Ennek a rendszernek az a jellemzője, hogy a hitelnyújtást elsődlegesen a

²²⁸Botos: 24.o.

²²⁹Szendrey: 35.o.

²³⁰Gellén: 1.o.

kereskedelmi bankok végzik, és az így kapott jelzálogállományt átadják a szakosított hitelintézetnek, amely a jelzáloglevelek kibocsátására kizárólagosan jogosult.²³¹

Az önálló zálogjog jelenleg a kereskedelmi bankok jelzálog-hitelintézetek által történő refinanszírozása során kerül alkalmazásra illetve az előzőhöz viszonyítva kisebb mértékben a zálogházak gyakorlatában. Ki kell emelni, hogy a jelzálog-hitelintézetek által történő refinanszírozás a magyar hitelélet egy dinamikusan fejlődő szegmense. A magyar piacon jelenlévő három jelzálogbank ugyanis együttesen több mint 1400 milliárd Ft értékben alkalmazza az önálló zálogjogot hitelbiztosítékként.²³²

A jelenlegi refinanszírozási gyakorlat szerint a kereskedelmi bankkölcsönt nyújt az ügyfelének. Ezt a kölcsönügyletet egy magyarországi ingatlanon alapított önálló jelzálogjog biztosítja [Jht. 8. § (2) bek.]. A kereskedelmi bank ezt az önálló jelzálogjogát adja el a jelzálog-hitelintézetnek, amelyet egyúttal részletekben vissza is vásárol. Ez azt jelenti, hogy a felek, mármint a két bank az adásvételi szerződéssel egyidejűleg egy visszavásárlási szerződést is kötnek. Az ügyfél a kereskedelmi bank felé teljesíti a törlesztő részleteket, de maga a kereskedelmi bank is teljesíti a jelzálog-hitelintézet felé. A korábban eladott önálló zálogjogát így vásárolja vissza. A kétféle törlesztés jogilag természetesen továbbra is elválik egymástól. A jelzálogjog a teljes visszavásárlásig a jelzálog-hitelintézetet illeti meg.

A jelzálogbank részben ezeknek az ügyfél-követeléseknek a finanszírozására bocsát ki jelzáloglevelet, ezzel biztosítja a kereskedelmi bankok hitelezéséhez szükséges hosszú lejáratú forrásokat. A refinanszírozás során a jelzálogbank követelése nem lehet magasabb, mint a refinanszírozott ügyfélkölcsön, vagyis a kereskedelmi bank fizetéseképtelensége esetén a követelt összeg az ingatlannal által biztosítva van.

Ennek a megoldásnak az az előnye, hogy kereskedelmi bankok olcsó forráshoz juthatnak, ami a hitelfelvevőknek is kedvez, hiszen olcsóbbak a hitelek.²³³

Az önálló zálogjog továbbá komoly szerepet tud játszani a hitelintézetek egymás közötti hitelezései során. Például egy kereskedelmi bank saját tőke felszabadítása miatt szeretné refinanszíroztatni jelzáloghiteleit. A jelzálog-hitelintézetek a hitelt azonban csak az ingatlan hitelbiztosítéki értékéig refinanszírozhatják, illetve a fedezet-bevonásig meghatározott limitek miatt csak meghatározott százalékig refinanszírozhatják a jelzálog-hitel biztosítékot. A jelzálog-hitelintézetek csak abban az esetben hiteleznek, ha első ranghelyű zálogjoguk van. Ezért a feleknek ranghely szerződés keretében ranghelycserében kell

²³¹ Gellén: 1.o.

²³² Bodzási: 12.o.

²³³ Bodzási: 12-13.o.

megegyezniük. Ehhez szükséges az ügyfél formális hozzájárulása, stb. Mivel az ügyfelektől egyenként be kell szerezni hozzájárulásukat az ügylethez, ez gyakorlatilag lehetetlenné teszi a portfólió-refinanszírozást. Az önálló zálogjoggal működő konstrukciókban az eredeti hitelnyújtó részéről elegendő lenne, ha átruházná az önálló zálogjogának meghatározott hányadát, illetve hozzájárulna ahhoz, hogy az őt megelőző ranghelyre bejegyezzék az őt refinanszírozó hitelintézetet.²³⁴

Németországban az önálló zálogjog (Grundschuld) alkalmazása lényegesen elterjedtebb, mint hazánkban ezért az ott megjelenő gyakorlati alkalmazásokból szeretnék néhányat bemutatni. Fontos továbbá leszögeznünk azt is, hogy a német joggyakorlatban leggyakrabban biztosítéki szerepet tölt be. Felmerülhet a kérdés, hogy ha a járulékos zálogjog is képes ezt a feladatot ellátni, akkor mi szükség van a vizsgált jogintézményre.

Mivel, mint már említettem, elsősorban követelések biztosítására alkalmazzák, de a járulékos zálogjoghoz képest könnyebben és olcsóbban tudja ezt a feladatot ellátni. A járulékos zálogjog csak egyetlen követelést biztosíthat, tehát, ha a régi helyébe egy új lép, akkor azt fogja biztosítani. Ebből látszik, hogy elvileg nincs kizárva járulékos zálogjog esetén sem a követelés kicserélődése, de ehhez szükséges a hitelező és a tulajdonos beleegyezése (a tulajdonos az ingatlan tulajdonosa), másrészt kötelező az új követelés ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzése. Az Inyvtv. 32.§ (1) bekezdése alapján a bejegyzéshez szükséges okiratnak a jogváltás jogcímét, valamint az érdekelt felek beleegyezését tartalmaznia kell. Ez járulékos zálogjog esetén teljes hitel- ill. kölcsönszerződési dokumentáció becsatolását jelenti. Ebből következik, hogy amennyiben a felek személyében változás áll be, mert például a tartozás törlesztését egy új adós átvállalja, akkor a teljes dokumentációt újra be kell nyújtani a Földhivatal felé. Erre önálló zálogjog esetén nincs szükség.

A biztosított követelés cseréjének egy másik, talán jellemzőbb esete, mikor az adós egy új, lényegesen kedvezőbb kondíciókkal rendelkező hitelt kíván felvenni azért, hogy már meglévő, de „drága”, „előnytelen” hitelét ki akarja váltani. Különösen jellemző ez a mai helyzetben, mikor az emberek igyekeznek a gazdasági válság kirobbanása előtt felvett, jelzálog alapú, de szabad felhasználású hiteleiket, amelyeknek kamata igen magas, kiváltani egy nagyobb összegű de kedvezőbb kamatozású hitellel. Ehhez szorosan kapcsolódik az előtörlesztés lehetősége. Röviden ez annyit jelent, hogy az adós kedvezőtlenebb finanszírozású hiteleit lejárat előtt teljes egészében, az előtörlesztési díjjal együtt visszatörleszti, és ezt gyakran egy kedvezőbb kamatozású hitel felvételével finanszírozza.

²³⁴Botos: 27-28.o.

Ilyen esetekben a járulékos zálogjog csak nagyon nehézkes megoldást tud nyújtani számára, még abban az esetben is, ha a felek személyében változás nem következett be, csak a követelés cserélődött ki. Ez azt jelenti, hogy attól függetlenül, hogy ugyanaz a kereskedelmi bank a hitelnyújtó, mint aki korábban volt, a régi követelés teljesedésbe ment, tehát megszűnt, amely értelemszerűen maga után vonja a járulékos zálogjog megszűnését is.

A járulékos zálogjog a biztosítéki funkciót még kevésbé tudja betölteni abban az esetben, amennyiben a felek személyében is változás állt be. Tehát, ha az adós egy másik, kedvezőbb feltételekkel hitelt nyújtó kereskedelmi banktól vesz fel hitelt, korábbi hiteleinek kiváltására. Mivel magának a vagyontárgynak zálogjoggal való megterhelése költséges és hosszadalmas, az adósnak érdekében áll, hogy a korábbi hitelfelvétele során, annak biztosítására alapított zálogjogot fenntartsa.

A korábban elmondottakból világosan látszik, hogy erre a járulékos zálogjog nem alkalmas. Elvileg ugyan lehetőség van arra, hogy járulékos zálogjog esetén ezt a problémát a ranghellyel való rendelkezés intézményének alkalmazásával küszöböljék ki. De ez a jogintézmény elég nehézkes, és a kereskedelmi bankok igen jellemző tulajdonsága, hogy a rangsorban első helyen szeretnek állni. Gyakran előfordul az is, hogy maga a követelés nem változik, csak annak mértéke vagy nő, vagy csökken. Ez járulékos zálogjoggal igen nehezen kezelhető, hiszen ha a követelés nő, akkor azt az ingatlan-nyilvántartásba be kell jegyezni, és ha erre nem kerül sor, akkor magának a nyilvántartásnak a közhitelessége is sérül. A csökkenés kérdésével pedig azért nem kell foglalkoznunk, mert az a nyilvántartásba való bejegyzés nélkül is jelzálog megszűnését eredményezi.²³⁵

Ha az adós csak egyetlen hosszú lejáratú hitelt vesz fel, (pl.: lakáshitel), és ezt pontosan törleszti a kereskedelmi bank felé akkor az önálló zálogjognak sem előnyeit, sem hátrányait egyáltalán nem tapasztalhatja.

De mi van abban az esetben ha, az adós már jó néhány éve törleszti a hitelét, és most új hitelt kívánna felvenni (pl.: szabad-felhasználású hitelt). Ebben a szituációban az a helyzet, hogy annak a vagyontárgynak az értéke melyet zálogjoggal megterhelt lényegesen nagyobb, mint a hitelből hátralevő rész értéke, de járulékos zálogjog esetén nincs arra lehetősége, hogy a visszatörlesztett rész erejéig újabb hitelt vegyen fel. Ilyenkor kénytelen a kereskedelmi bankkal újabb hitelszerződést kötni az ügyfél, ami újabb pénzt és időt emészt fel.²³⁶

A járulékos zálogjog abban az esetben is nehézséget okozhat, ha az ingatlan vevője a csökkentett vételár ellenében átvállalja az adós hitelét. Ugyanis ekkor járulékos zálogjog

²³⁵Bodzási: 18.o.

²³⁶Botos: 27.o.

esetén különböző nyilatkozatokat kell letétbe helyezni, ingatlan nyilvántartásból törölni kell a régi adóst és az újat pedig be kell jegyezni, ennek azonban jelentős költség és idővonzatai vannak. Járulékos zálogjog esetében elegendő lenne a biztosítéki szerződés módosítása, amely alapján az adósi pozícióban az alanyváltozás megtörténhetne. Tovább bonyolódik akkor a helyzet, ha az ingatlan vevője más bank hiteléből szeretné kiváltani már meglévő hiteleit. „Ehhez összetettebb letéti konstrukció, az adásvételi- és a hitelszerződés rendelkezésinek pontos összehangolása, széljegyre folyósítás, törlés és bejegyzés kell” Ezek szintén jelentős költséget és időt igényelnek. Önálló zálogjog esetén a „hitelintézetek egymás között állapotodnának meg, hogy a zálogjoggal biztosított követelés összegének átutalása esetén az eredeti hitelező az új hitelezőre ruházza az önálló zálogjogot.”²³⁷

9.2. A konzorciális hitel biztosítása

Az önálló zálogjog rendkívül alkalmas a konzorciális hitelek biztosítására. A konzorciális hitelezés intézményét az új Ptk. (T/5949. Számú törvényjavaslat) is tartalmazza. Ennek a hitelezésnek az a lényege, hogy egy adósnak több hitelező nyújt kölcsönt, de maga az adós a konzorciumot képviselő bizalmi vagyongazdálkodóval²³⁸, - akit a T/5949. Számú

²³⁷Botos: 28.o.

²³⁸A zálogjogosulti bizományos

A Javaslat a zálogjogosulti bizományos intézményének bevezetésével a nagy összegű banki hitelezésben különös jelentőséggel bíró ún. konzorciális (szindikált) hitelezés jogi feltételeit kívánja javítani. Ebben az esetben több hitelező együttesen, egy hitelezői konzorcium (szindikátus) tagjaként nyújt kölcsönt az adósnak.

A hitelfelvevő egy ügylet keretében olyan nagy összegű hitelhez jut hozzá, ami egy hitelezőtől esetleg egyáltalán nem lenne lehetséges, több hitelezővel külön-külön pedig körülményes lenne. A hitelezők számára a konzorciális hitelezés azért is előnyös az egyedül nyújtott, nagy összegű hitelekhez képest, mert csökkenthetik a hitelezéssel járó kockázatokat. A más hitelezőkkel megosztott, kockázat az adós számára is kedvezőbb feltételeket eredményezhet. A konzorciális hitelezés azonban rendkívül nehézkes és költséges lehet akkor, ha a konzorcium által nyújtott hitelt olyan zálogjog biztosítja, amelyet valamelyik nyilvántartásba be kell jegyezni, hiszen a konzorcium tagjai tipikusan változnak a zálogjog fennállta alatt: új hitelezők lépnek be a konzorciumba, mások kiválnak abból, így a tagok minden változásánál módosítani kellene a bejegyzést, illetve ki kellene kérni ehhez a zálogkötelezett hozzájárulását. A Javaslat mind a zálogszerződésben, mind azt követően lehetővé teszi egy vagy több zálogjogosult számára, hogy akár az egyik zálogjogosultat, akár más személyt zálogjogosulti bizományosnak jelöljenek ki. A hitelezői konzorcium tagjai és a zálogjogosulti bizományos (a konzorcium vezetője) közötti belső jogviszonyt a konzorciumot létrehozó (másként: szindikátusi) szerződésben szabályozzák.

A zálogjogosulti bizományos kijelölésének harmadik személyekkel szembeni hatályossága

1. Harmadik személyek azt a személyt tekinthetik a zálogjogosult(ak) javára eljárni jogosult zálogjogosulti bizományosnak, akit a megfelelő nyilvántartás zálogjogosulti bizományosként feltüntet.

2. A Javaslat elsősorban a konzorciális (szindikált) hitelezés megkönnyítése érdekében vezeti be a zálogjogosulti bizományos intézményét. Mivel a konzorcium tagjai tipikusan változnak a zálogjog fennállta alatt, így a tagok minden változásánál módosítani kellene a bejegyzést, illetve kikérni ehhez a zálogkötelezett hozzájárulását.

A zálogjogosulti bizományos intézményének megteremtése ezt a problémát oldja meg, amennyiben a konzorcium tagjainak változása nem érinti a zálogjogosulti bizományos személyét. Ezzel összhangban zálogjogosulti bizományos bejegyzése esetén a zálogjogosult(ak) személyét nem kell bejegyezni az adott nyilvántartásba. Forrás: T/5949. Számú törvényjavaslat

törvényjavaslat zálogjogosulti bizományosnak nevez - áll csak kapcsolatban. Az, hogy az adós hiteligényét egyszerre több hitelező elégíti ki, annak sok indoka lehet. Ilyen például a kockázat minimalizálása, az adós jelentős hiteligényének a kielégítése, ugyanis a bankok esetében meg van határozva, hogy egy bank maximum mekkora hitelt helyezhet ki, és ennek a hitelállománynak a keretét ki lehet tolni.²³⁹ Attól függetlenül, hogy az adósnak több bank nyújt hitelt, magával az adóssal csak a konzorciumvezető tartja a kapcsolatot. Az ilyen fajtájú hitelek biztosítására a járulékos zálogjog nem megfelelő, mert akkor a kölcsönszerződés jogosultja egyben a konzorcium vezetője kell, hogy legyen. Ez azt eredményezi, hogy zálogjogosultként csak azt lehet bejegyezni, aki minden egyes kölcsönszerződés jogosultja is egyben. Az önálló zálogjognál, amely független a személyes követeléstől, nem szükséges, hogy az önálló zálogjog jogosultja és a személyes követelés jogosultja ugyanaz a személy legyen. Továbbá gyakori jelenség az is, hogy a nem megfelelő előkészítés miatt az adósnak újabb hitelre van szüksége, amelyet adott esetben már az eredeti hitelező nem tud megfinanszírozni, ebben az esetben előfordulhat, hogy utólagosan alakítanak konzorciumot, és ekkor az önálló zálogjogot újabb hitelek fedezetéül is fel lehet használni.²⁴⁰

Befejezés

Dolgozatomban arra törekedtem, hogy az önálló zálogjogot, amit a gyakorlatban csak és majdnem azt mondhatjuk, hogy kizárólag a banki szektorban alkalmaznak, mélyrehatóbban ismertessem. A bemutatást próbáltam fokozatosan felépíteni, a jogtörténeti kezdetektől egészen a jelenkori állapotáig. Próbáltam rámutatni továbbá az intézménnyel kapcsolatban felmerült problémákra, ezek megoldásaira és végül pedig a gyakorlati alkalmazásra. Ugyan közhelyes az a mondat, hogy a gyakorlat és az elmélet sokszor elválik egymástól, de úgy vélem, és remélem, hogy ez magából a dolgozathoz is kitűnik, hogy ez itt különösen igaz.

239

A konzorcium nem más, mint önálló cégek, vállalkozások meghatározott gazdasági célra irányuló időszakos összefogása. Ez az összefogás mindig nagy méretű gazdasági beruházásra vonatkozó pályázat elnyerésére és megvalósítására irányul. A szindikátusi szerződésben ezt az összefogást szabályozzák úgy, hogy a szerződés teljesítése, azaz a cél elérése érdekében külső jogviszonyokban a felek mindig egységesen lépnek fel, a belső jogviszonybeli függetlenségük megőrzése mellett. A konzorcium létrejöhet innominát kötelmi jogi szerződés, polgári jogi társaság valamint gazdasági társaság keretében. A konzorcium leggyakoribb megjelenési formája a polgári jogi társaság. Korlátozott jogképessége van, vagyis jogképessége célhoz kötött. Ez a cél a nagy méretű gazdasági beruházásra vonatkozó pályázat elnyerése, valamint megvalósítása, tehát az ezzel kapcsolatos ügyekben a konzorcium jogképességgel rendelkezik. A képviselőt bármelyik tag elláthatja, (ez törvényi képviselő), de ügyleti képviselő keretében harmadik személy is megbízható a képviselő ellátásával. Ezt az ügyleti képviselőt ellátó személyt gestornak nevezik. Az T/5949. Számú javaslat szerint ő a zálogjogosulti bizományos. (forrás: Papp Tekla: Atipikus szerződések előadás, Szeged, 2009. szeptember 22.)

²⁴⁰Bodzási: 20.o.

A dolgozatomban igyekeztem az önálló zálogjog gyakorlati alkalmazását részletesen bemutatni. Ennek során arra kívántam rávilágítani, hogy az önálló zálogjog nem szakad el teljesen az alapul fekvő követeléstől, de önállósága ennek ellenére biztosítja azt a rugalmasságot, amelynek következtében hiteljogviszonyok alakításának megfelelő eszköze lehet. A Vékás-féle Bizottság szerint, mivel az önálló zálogjog „járulékosága” nem törvényen, hanem szerződésen alapul, ezért az önálló zálogjogot a fiduciárius hitelbiztosítékok közé sorolták, és ezért meg kívánják azt szüntetni. Ezzel ellentétesen, a gyakorlat véleménye szerint pontosan a szerződésen alapuló járulékoság az, ami olyan előnyös tulajdonságokkal ruházza fel, amely következtében egy hatalmas refinanszírozott hitelállomány biztosítékává válhatott.

Előbb említettem, hogy milyen előnyökkel járhat az önálló zálogjog alkalmazása. Ilyenek például: az önálló zálogjog olyan komplex termék, amely egyszerre több hitelcél biztosítéka lehet, akár olyan esetekben is, mikor a hiteleket más-más hitelezők nyújtják. A zálogadós, illetve a hitelező személyében bekövetkező változás esetén nem szükséges a Földhivatal részére a hitelszerződés teljes dokumentációját benyújtani, hanem alanycsere esetén a felek formakényszertől mentes megegyezése gyorsabbá és biztosabbá teszi az alanycserét, és így nem kell törölni az ingatlan-nyilvántartásból a korábbi bejegyzéseket.

Gyakorlati szakemberek véleménye szerint az önálló zálogjog jelenlegi szabályozásán bizonyos módosításokat időszerű lenne megtenni. Az egyik ilyen módosítás lehetne, hogy a Ptk. kizárólag ingatlanok tekintetében tegye lehetővé az önálló zálogjog alkalmazását.²⁴¹

Ezt az álláspontot támasztja alá az, hogy mind Németországban, mind pedig hazánkban általánosságban az mondható el, hogy önálló zálogjogot elsősorban ingatlanon alapítanak. Ennek oka a következő. Minden ingónak, illetve ingatlannak van egy úgynevezett fedezeti értéke, amely nem más, mint egy szorzó, ami azt mutatja meg, hogy egy konkrét biztosítékot milyen értékben vehet figyelembe a hitelbiztosítéki értékhez képest a pénzügyi intézmény. Az utóbbi időben fedezeti értékcsökkenés ment végbe, amelyre a hitelintézeteknek reagálni kellett. Ez azt eredményezte, hogy az ingó dolgokat a fedezet értékelése során kb. 20 %-ban tudja figyelembe venni. Ez elsősorban azoknak a kisvállalkozásoknak okoz jelentős nehézséget, amelyek nagy árukészlettel rendelkeznek, amelyet mint ingó biztosítékot adtak zálogul. Erre a fedezeti értékcsökkenésre a bankok többféleképpen reagálhatnak. Első értelemszerűen, hogy nagyobb fedezetet követelnek meg, emelik a kölcsön díjába beépített

²⁴¹Györfi-Tóth: 33.o.

kockázati felárat (drágább lesz a hitel), legrosszabb esetben pedig egyáltalán nem nyújtanak kölcsönt.²⁴²

Illetőleg további két indokot lehet még amellel felhozni, hogy önálló zálogjogot csak ingatlanon lehessen alapítani. Az önálló zálogjogon belül vannak olyan garanciális jellegű kérdések, mint például a zálogadós védelme, amelyet a Ptk. jelenleg nem szabályoz, és ha a fenti szabály érvényesülne, miszerint csak ingatlanon lehetne önálló zálogjogot alapítani, akkor az ingatlan-nyilvántartás tejjessége és közhitelessége jelentős mértékben segíteni tudná a probléma megoldását. Másrészt, a köztudatban meglévő, a hagyományos zálogjogi felfogástól eltérő sajátosságokkal rendelkező önálló zálogjog szintén az ingatlan-nyilvántartás közhitelességét és nyilvánosságát felhasználva megfelelően tudná informálni a szerző harmadik személyeket az önálló zálogjog fennállásáról, illetve tájékoztatná őket az első zálogkötelezett illetve annak jogutódjai által vállalt terhekről.²⁴³

Felhasznált jogszabályok

Ptk: 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

Novissima Kiadó 2008

Pp : 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról

Novissima Kiadó 2008

Vht : 1994. évi LIII. törvény a bírósági végrehajtásról

Novissima Kiadó 2008

Jht: 1997. évi XXX. törvény a jelzálog-hitelintézetéről és a jelzáloglevélről

http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99700030.TV Letöltés ideje: 2009. szeptember 30.

Inyvtv: 1997. évi CXLI. törvény az ingatlan-nyilvántartásról

Novissima Kiadó 2008

Inyvtvhr: az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény végrehajtásáról szóló 109/1999. (XII. 29.) FVM rendelet

http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=99900109.FVM Letöltés ideje: 2009. szeptember 30.

ZnI: A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról szóló 1996. évi XXVI. törvény, az első zálogjogi novella, Magyar Közlöny: 1996/31 (IV. 19.)

²⁴²Szendrey: 36.o.

²⁴³Gyórfi-Tóth: 33.o.

ZnII : A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról szóló 2000. évi CXXXVII. törvény, a második zálogjogi novella, Magyar Közlöny: 2000/129 (XII. 23.)

Jt : 1927. évi XXXV. törvény a jelzálogjogról, Corpus Juris Hungarici Magyar Törvénytár millenniumi emlékkiadás Szerk. Tréfy Gyula 1927. évi törvénycikkek Budapest 1928 Franklin-Társulat

Új Ptk:

http://www.irm.gov.hu/i/irm.gov.hu/files//Aktualitasok/PTK_ELFOGADOTT_090921.pdf

Felhasznált irodalom

- **Anka, Gárdos, Nemes:** Dr. Anka Tibor, Dr. Gárdos István, Dr. Nemes András: A Zálogjog Kézikönyve, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2003.
- **Anka:** Dr. Anka Tibor: Hátraarc, előre? Az új Polgári Törvénykönyv tervezetének zálogjogi szabályairól, in. Közjegyzők Közlönye 6/2007. 11. évf. LIV. évf.
- **Bíró:** Bíró György: Kötelmi jog (Közös szabályok szerződésben), „Novotni Kiadó”, Miskolc 2006.
- **Bodzási:** Bodzási Balázs: Javaslat az önálló zálogjog újraszabályozására in. Polgári Jogi Kodifikáció, 2009.(9. évf.) 1. szám
- **Botos:** Botos András Gábor: Várható változások a zálogjogi szabályozásban, in. Közjegyzők Közlönye 6/2007. 11. évf. LIV. évf.
- **Gellén:** Dr. Gellén Klára: Az önálló zálogjog alkalmazása a jelzálog-hitelezés gyakorlatában, in. Jogelméleti szemle 4/2002.
- **Győfi-Tóth:** Győrfi-Tóth Péter LL.M. : Várható változások a zálogjogi szabályozásban (Néhány koncepcionális észrevétel egy gyakorló ügyvédtől az új Ptk. normaszöveg tervezete alapján) in. Közjegyzők Közlönye 6/2007. 11. évf. LIV. évf.
- **Kengyel:** Kengyel Miklós: Magyar Polgári Eljárásjog, Osiris Kiadó, Budapest 2008.
- **Leszkoven:** Dr. Leszkoven László: Az önálló zálogjog, in. Közjegyzők Közlönye 1997.(46. évf.) 4. szám
- **Papp:** Dr. Papp Tekla: Konzorcium, Atipikus szerződések előadás, Szeged, 2009. szeptember 22.

- **Petrétei:** Dr. Petrétei József: Várható változások a zálogjogi szabályozásban, in. Közjegyzők Közlönye 6/2007. 11. évf. LIV. évf.
- **Salamonné:** Salamonné Dr. Solymosi Ibolya: A szerződések biztosítékai, Agrocent Kiadó, 2002.
- **Szendrey:** Dr. Szendrey Zoltán: Az új Polgári Törvénykönyv zálogjogi szabályai a lakossági finanszírozás szemszögéből, in. Közjegyzők Közlönye 6/2007. 11. évf. LIV. évf.
- **Zámbó:** Dr. Zámbó Tamás: A Zálogszerződés KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2001.

Lencse Balázs

A társasháztulajdon

I. Bevezetés

A társasháztulajdon egy sajátos közös tulajdoni alakzat, ám dogmatikailag mégis elkülönült kezelése szükséges. Állítom ezt azért, mert ebben az esetben egy olyan speciális tulajdonközösségről van szó, ahol a társasház tulajdonostársainak közös és külön tulajdona együttesen jelenik meg abban a keretben, melyet társasháznak nevezünk. A társasház pedig egy csonka (relatív) jogalanyisággal rendelkező közösség, melyet a tulajdonostársak alkotnak. A kutatásom célja a társasháztulajdon jogintézményének a teljes bemutatása a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvényen keresztül, mely magában foglalja magára a társasházra vonatkozó alapvető rendelkezéseken (az alapítás, a közös és külön tulajdonra vonatkozó szabályok és végül a társasház szervezete) kívül e törvény módosítása²⁴⁴ folytán beállt változások ismertetését is. Témaválasztásom indoka egyrészt, hogy a magánjogi jogterületről leginkább az ingatlanokkal kapcsolatos jogi problémák megoldása érdekel, ezen belül pedig a társasházak összetett jellege keltette fel érdeklődésemet. Másrészt pedig, hogy a jogi képzés alkalmával csak érintőlegesen került sor a társasházakra vonatkozó szabályok ismertetésére.

Rendszertanilag a társasházak a **Ptk.** Harmadik rész (A tulajdonjog) I. Cím (A tulajdonjog általános szabályai) XII. Fejezetében (Közös tulajdon) kapott helyt a társasház-tulajdon (149.§)²⁴⁵, ám ezen dologi jogi szabályok csak alapvető meghatározást tartalmaznak, keret jellegűek. Szintén a Ptk. Negyedik rész (A kötelmi jog) III. Cím (Egyes szerződések) XLVI. Fejezet (A társaság) 5. pontja (578/I.§) rendelkezik a társasház-közösségről²⁴⁶, mely ugyancsak szűkszavú, keretjellegű szabályozást ad. Ismeretes továbbá az építőközösségi szerződés (578/B.§), mely alapján a felek társasház későbbi létrehozására kötnék

²⁴⁴ 2009. évi LXXXIX. törvény a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény módosításáról

²⁴⁵ **149. §** (1) Épületen úgy is lehet közös tulajdont létesíteni, hogy az épület meghatározott részei - elsősorban a lakások - a tulajdonostársak külön tulajdonában vannak (társasház-tulajdon).

(2) A társasház-tulajdon létesítéséhez a tulajdonostársak alapító okiratba foglalt megállapodása és a társasház-tulajdonnak az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése szükséges.

(3) A közös tulajdonnak társasház-tulajdonná való átalakítását bármelyik tulajdonostárs kérelmére a bíróság is elrendelheti. Ebben az esetben az alapító okiratot a bíróság ítélete pótolja.

(4) A társasház-tulajdonra a közös tulajdon szabályait a külön jogszabályban meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni.

²⁴⁶ **578/I. §** (1) A társasház-tulajdon alapján a tulajdonostársaknak az épület fenntartására, felújítására alapító okirattal létrehozott szervezete gyakorolja a közös tulajdonnal kapcsolatos tulajdonosi jogokat, viseli a közös tulajdon terheit.

(2) A társasházra vonatkozó részletes szabályokat külön törvény állapítja meg.

„előszerződést”. A Ptk. tehát mögöttes jogszabálya a társasházakról szóló törvénynek (ld. alábbiakban) a társasháztulajdonra nézve az abban nem szabályozott kérdésekre (ezt kimondja maga a társasház törvény 4/A.§-a²⁴⁷is).

Az **új Ptk.** egy cím alatt, de a közös tulajdontól elkülönült fejezetként kezeli a társasháztulajdont (Második rész - A tulajdonjog, 4. Cím – A közös tulajdon és a társasház, II. fejezet – A társasház), de megmaradt, mint annak lehetséges megszüntetési formája. Az Indokolás alapján e megszüntetési forma a természetbeni megosztáshoz áll közel, mely megoldás a bírói gyakorlaton és a PK. 11. sz. kollégiumi állásfoglaláson (ld. későbbiekben) alapul. A társasházra vonatkozóan bővebb szabályozás jellemzi az új Ptk.-t, ugyanis már (egyébként a társasház törvénnyel azonos módon) tartalmazza annak meghatározását és néhány alapvető rendelkezést is. Részletes szabályokat azonban még mindig külön törvény állapítja meg. Az Indokolása alapján a részletes szabályozás (alapítás, működés) beillesztése nem indokolt, mert azok heterogén, változó, technikai jellegűek és nagy számúak. Tehát a jövőben is megmarad majd – véleményem szerint helyesen - a társasháztulajdon külön törvénybeli szabályozása.

További értelmező rendelkezések találhatók **a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXVIII. törvényben** (91/A.§ - 1. Lakás; 10. a, és b, Két- vagy többlakásos házingatlanban a közös használatra szolgáló helyiségek, területek; 12. Nem lakás célja szolgáló helyiség; 17. Az épület központi berendezései).

A fent említettekből kitűnik, hogy *a tartalmi szabályokat külön jogszabály* határozza meg. A korábbi jogszabályokat²⁴⁸ illetően 1977-ig az 1924. évi XII. t. c. szabályozta a kérdést a „lakásbajos megszüntetésének és enyhítésének eszközeként”, azonban ez a szabályozást csak 2-6 lakásos társasház építését, működését illetően volt kielégítő. 1998-ig az 1977. évi 11. tvr. szabályozta a szocializmus építési éráját, melyet felváltott az 1997. évi CLVII. törvény. Indoka a korábbi állami és önkormányzati tulajdonú bérlakásoknak a privatizáció folytán történő – akár „túlméretes” - társasházakká alakulása, illetőleg a szocializmus érájának megszűnésével és a piacgazdaság térhódításával a lakástulajdon terheinek hirtelen megtöbbszörözése volt. Azonban rövid idő után a gyakorlat áttörte a jogszabály által felállított kereteket, mivel a döntéshozatal körülményessé, olykor lehetetlenné vált, a közös költségek

²⁴⁷ A társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvényt módosító 2009. évi LXXXIX. törvény változtatta meg az ezen tartalmú rendelkezés elhelyezését a törvényben a korábbi 11.§-ról a 4/A.§-ra. Célja technikai jellegű volt, és a világos elrendezést szolgálja. A módosított törvény 11.§-a a hatálybalépést követően önálló cím alatt szabályozza az alapító okirat létrehozásának és módosításának közös szabályait. (T/9700/. számú egységes javaslat a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény módosításáról részletes indokolása az 1-3.§-hoz)

²⁴⁸ Lenkovics Barnabás: Dologi jog, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2006; 182-183. p.

megosztása és a hátralékok a korábbiakban nem gondolt méreteket öltő belső vitákat generáltak. Mindezen gondok orvoslására hozták létre a jogalkotók a jelenleg hatályos, legfontosabb és egyben kizárólagos, **a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvényt** (továbbiakban Tt.).

A **Tt. szerkezetileg** öt fejezetre bontható:

I. Fejezet: Alapvető rendelkezések (A társasház; A társasház alapítása, alapító okirat; *Alapító okirat módosítása; Alapító okirat létrehozásának és módosításának közös szabálya*; Alakuló közgyűlés; A szervezeti-működési szabályzat),

II. Fejezet: Jogok és kötelezettségek a társasházban (A külön tulajdonnal kapcsolatos jogok és kötelezettségek; A közös tulajdonnal kapcsolatos jogok és kötelezettségek; A társasházi lakóépület házirendje),

III. Fejezet: A társasház szervezete (Általános rendelkezések; A közgyűlés; Közös képviselő, illetőleg intézőbizottság; A számvizsgáló bizottság; *A könyvvizsgálatot és a gazdasági ellenőrzési feladatot ellátó személy*),

IV. Fejezet: Társasházkezelés, ingatlankezelés (Alapvető rendelkezések; A szakképesítés megszerzése),

V. Fejezet: Vegyes és záró rendelkezések (Értelmező rendelkezések; A bírósági eljárás megelőzése; Hatálybalépés; Átmeneti rendelkezések)

Feltétlenül meg kell jegyezni, hogy az Országgyűlés 2009. jún. 29-i ülésnapján a T/9700. számú törvényjavaslatot 203 igen, 154 nem és 6 tartózkodó szavazattal elfogadta a **Tt. módosításáról**, melyet dr. Szili Katalin, az Országgyűlés Elnök Asszonya 2009. jún. 30-án megküldött dr. Sólyom László Köztársasági Elnöknek kihirdetésre. Azonban az államfő az Alkotmány 26.§ (2) bek. alapján biztosított jogkörével élve a törvényt a kihirdetésre megállapított határidőn belül (kézhezvételtől számított 15 nap) megfontolásra visszaküldte az Országgyűlésnek. Erre abban az esetben kerülhet sor, ha a köztársasági elnök a törvénnyel vagy annak valamely rendelkezésével nem ért egyet. Ilyenkor észrevételeinek közlése mellett megfontolásra visszaküldi a már elfogadott törvényt az Országgyűlésnek, amely az Alkotmánybíróság 62/2003. (XII. 15.) AB határozata alapján köteles a köztársasági elnök észrevételeinek megfontolására és az észrevételek keretein belül, azok alapján (a törvényalkotásra vonatkozó eljárási szabályok szerint) a törvényt érdemben újratárgyalni. Az Alkotmány 26.§ (3) bek. alapján miután az Országgyűlés újratárgyalja a törvényt és annak elfogadásáról ismét határoz, az Országgyűlés elnöke újra megküldi kihirdetésre a köztársasági elnöknek, aki immáron köteles lesz aláírni és öt napon belül kihirdetni. (Elviekben lehetősége van még alkotmányellenesség esetén véleményezésre megküldeni a törvényt az

Alkotmánybíróságnak, amely soron kívüli eljárásban megvizsgálja, és ha valamely rendelkezés alkotmányellenességét megállapítja, akkor a törvényt visszaküldi az államfő az Országgyűlésnek, egyebekben úgy kell eljárnia, mint az újratárgyalást követően). Erre sor is került, ugyanis 2009. szept. 14-én az Országgyűlés elfogadta (187 igen, 157 nem és 6 tartózkodó szavazattal) a korábban már elfogadott, de ki nem hirdetett, megfontolásra a köztársasági elnök által visszaküldött törvényt a Tt. módosításáról. Az új Tt.-t 2009. szept. 22-én hirdették ki a Magyar Közlönyben (2009. évi LXXXIX. törvény), és a módosított rendelkezések túlnyomó része 2009. szept. 30-án lépett hatályba. A III. fejezetben belüli A társasház szerveinek törvényességi felügyelete cím alatt található rendelkezések pedig 2010. január 1-jével léptek hatályba, melyről a későbbiekben még bővebben lesz szó.

A fent leírt folyamat eredményeképpen létrejött törvénymódosítással és az előtte hatályos törvénnyel egységesen adom elő a dolgot. Ezt azért tartom fontosnak, hogy össze lehessen hasonlítani, hogy konkrétan milyen szakaszok kerültek be, változtak meg a korábbi Tt.-hez képest, s így felmérni a jogalkotói gondolkodást e törvény fejlesztésére, modernizálására és az aktuális problémák kiküszöbölésére vonatkozóan.

II. Általános szabályok

Maga a társasház

Társasház „egy épületingatlan tulajdonostársainak relatív jogképességgel felruházott közössége, melynek rendeltetése az ingatlanra vonatkozó külön tulajdonok és közös tulajdoni hányadok egyesítéséből előálló sajátos tulajdonviszonyok lebonyolítása”²⁴⁹.

Társasháztulajdon jön létre, ha az épületingatlanon az alapító okiratban meghatározott, műszakilag megosztott, legalább két önálló lakás²⁵⁰ vagy nem lakás céljára szolgáló helyiség²⁵¹, illetőleg legalább egy önálló lakás és egy nem lakás céljára szolgáló helyiség a tulajdonostársak külön tulajdonába kerül (a továbbiakban: társasház²⁵²). Az épületrészhez

²⁴⁹ Lenkovic B.: uo. 185. p.

²⁵⁰ Olyan összefüggő helyiségcsoport, amely helyiségei, közművesítettsége, melegvíz-ellátása és fűtési módja alapján valamelyik komfortfokozatba (összkomfortos, komfortos, félkomfortos, komfort nélküli) sorolható. (Laktv. 91/A.§ 1.)

²⁵¹ Olyan helyiség, amely kizárólag ipari, építőipari, mezőgazdasági, vízgazdálkodási, kereskedelmi, tárolási, szolgáltatási, igazgatási, honvédelmi, rendészeti, művelődési, oktatási, kutatási, egészségügyi, szociális, jóléti és más gazdasági célra szolgál. (Laktv. 91/A.§ 12.)

²⁵² Társasház a lakóépület és nem lakás céljára szolgáló épület. A lakóépület olyan épület, amelyben a műszakilag megosztott, önálló lakások száma meghaladja az épületben levő önálló nem lakás céljára szolgáló helyiségek számát. Nem lakás céljára szolgáló épület pedig minden egyéb olyan épület, amelyben legalább két,

tartozó földrészlet, továbbá a külön tulajdonként meg nem határozott épületrész, épületberendezés, nem lakás céljára szolgáló helyiség, illetőleg lakás – különösen: gondnoki, a hátfelügyelői lakás – a tulajdonostársak közös tulajdonába kerül. [Tt. 1.§ (1) bek.] A közös tulajdon részét képezi még az épület tartószerkezetei, azok részei, az épület biztonságát (állékonyságát), a tulajdonostársak közös céljait szolgáló épületrész, épületberendezés és vagyontárgy. Mindezek annak ellenére is a közös tulajdon részei, ha azok a külön tulajdonban álló lakáson vagy nem lakás céljára szolgáló helyiségen belül vannak. [1.§ (2) bek.] Abban az esetben, ha – a fent már a közös tulajdon részeként említett föld, melyen a társasház áll – a földrészlet mégsem tartozna bele a közös tulajdon körébe, akkor a tulajdonostársakat arra használati jog illeti meg. [1.§ (3) bek.]

A fentiek alapján egyértelmű kitűnik az, hogy a társasház tulajdon egy olyan speciálitása a közös tulajdonnak, amely egyesíti magában a tulajdonostársak külön tulajdonát és közös tulajdoni hányadrészét. A jogi megoldást a törvény 2.§-a határozza meg, mely szerint a közös tulajdon tárgyát képező ingatlanrész a külön tulajdonban lévő lakás, nem lakás céljára szolgáló helyiség alkotórészét képezi, és így **együtt minősülnek** önálló ingatlantulajdonnak. Ebből következik, hogy a közös tulajdonra vonatkozó tulajdoni hányad és a külön tulajdonban levő lakás, nem lakás céljára szolgáló helyiségen fennálló **tulajdonjog csak együtt ruházható át, terhelhető meg, tehát külön-külön forgalomképtelenek.** Természetesen ezen (lakások) szabályokat megfelelően alkalmazni kell a nem lakás céljára szolgáló helyiségre is, ill. az olyan társasházakra (egyesekek közös, mások külön tulajdonban), ahol csak nem lakás céljára szolgáló helyiségek vannak (garázssor). [4.§]

A társasháztulajdon további speciális ismérve a **jogalanyisága**. Társasház a tulajdonostársak közössége is. A törvény felruhazza a következőkkel a közösséget: az általa viselt közös név alatt *az épület fenntartása és a közös tulajdonnal kapcsolatos ügyek intézése során* jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat, önállóan perelhet és perelhető, gyakorolja a közös tulajdonnal kapcsolatos tulajdonosi jogokat, viseli a közös tulajdon terheit. A perbeli cselekvőképesség a közös képviselőt (intézőbizottság elnökét) illeti meg (ld. szervezet). A társasházaknak vagy a tulajdonostársaknak ezzel ellentétes rendelkezése harmadik személyekkel szemben hatálytalan. [3.§ (1)] Tehát a jogalanyiság nem teljes, hanem *relatív, csonka, ugyanis funkcióhoz kapcsolódik*, a társasház rendeltetéséhez. Továbbá a törvény klauzálisan kógens szabálya alapján ellenkező megállapodást belső viszonyukra köthetnek a tulajdonostársak, de kifelé nem, ugyanis azok a törvény rendelkezései betartásának hiányában

műszakilag megosztott önálló, nem lakás céljára szolgáló helyiség van (pl.: társas irodaépület, társas üdülő, társas garázs) (Tt. 56.§ 1.)

nem alkalmazhatóak. Ennek kiemelt fontosságát hangsúlyozza az a szabály mely alapján, ha egy kötelezettség teljesítése a közösség egészét terheli és az igényérvényesítés mint önálló jogalannyal kapcsolatban eredménytelen, akkor a tulajdonostársak tulajdoni hányaduk (szervezeti-működési szabályzat eltérő mértéket is megállapíthat) szerint felelnek az egyszerű (sортartásos) kezesség szabályai szerint. Így felelősségük közvetett és együttes (egyszerű kezesi) [3.§ (3)]

Alapítás

Nemcsak fennálló, hanem **felépítendő épületre** is lehet társasházat alapítani (ld. építőközösségi szerződés), megkötés azonban, hogy abban legalább két, külön tulajdonként bejegyezhető lakás, illetőleg nem lakás céljára szolgáló helyiség legyen vagy ilyen lehessen kialakítani. [5.§ (1) bek.] Az *építőközösségi szerződés* alapján a szerződő felek épület felépítése végett együttműködésre és az ehhez szükséges vagyoni hozzájárulás közös rendelkezésre bocsátására, továbbá tulajdoni viszonyaik rendezésére vállalnak kötelezettséget. Ez utóbbi alapján a felépített épületre társasháztulajdont hoznak létre és ennek során a szerződésben meghatározott lakásokat és nem lakás céljára szolgáló helyiségeket az építőközösség egyes tagjainak külön tulajdonába, az egyéb épületrészeket pedig a külön tulajdonuk arányában a tagok közös tulajdonába adják. [Ptk. 578/B.§ (1), (3) bek.]

E kvázi „előszerződésen” kívül, felépítendő épületre úgy is alapítható, hogy az épület engedélyezési záradékkal ellátott tervrajzának megfelelően a földrészlet valamennyi tulajdonostársa illetve egyszemélyi tulajdonosa alapító okiratba foglalja az alapítási szándékot, és az *alapítást tényét fel kell jegyezni az ingatlan-nyilvántartásban a földrészlet tulajdoni lapjára*. A feljegyzés kihat arra, aki az ingatlanon később szerez jogot, tehát dologi hatállyal bír. Ez azonban még nem bejegyzés, ugyanis ennek feltétele a jogerős és végrehajtható használatbavételi engedély, az alapító okirat a változás szerinti 60 napon belül való módosítása, és a szintenkénti alaprajznak a módosító okirathoz való csatolása. (7.§)

Társasházat tehát **fennálló ingatlanon** is létre lehet hozni, még hozzá *valamennyi tulajdonostárs vagy az egyszemélyi tulajdonos kifejezett alapítási elhatározásával*, melyet *alapító okiratba* kell foglalni. Ez a társasház alapításának alaki kelléke, melynek tartalmáról később lesz szó. Lehetőség van arra, hogy az alapító okirat tartalmazzon olyan kikötést, mely szerint a külön tulajdonban álló lakásra, illetve nem lakás céljára szolgáló helyiségre a tulajdonostársakat elővásárlási, előbérleti jog illesse meg. Azonban ezen jogosultságok háttérbe szorulnak, ugyanis, ha külön jogszabályok ilyen helyiségek bérletre, elidegenítésre

vonatkozóan eltérő rendelkezéseket tartalmaznak, akkor ezeket kell alkalmazni. Fontos érvényességi kelleke az alapításnak, hogy a társasháztulajdont – egyidejűleg az alapító okiratot csatolni kell - *az ingatlan-nyilvántartásba be kell jegyezni*, tehát konstitutív hatályú a bejegyzés. [5.§ (2)-(5) bek.]

Közös feltétele mindkét alapításnak (földrészletre való feljegyzésnek, meglévő épületre való bejegyzésnek), hogy az ingatlan-nyilvántartásban feltüntetett (terhelő) jogokat töröljék, vagy az érdekeltek megegyezzenek abban, hogy azok a társasházzá történő átalakítás után mely ingatlanokat fogják terhelni. (6.§)

A közös tulajdon megszűntetésének egyik módozata, hogy annak társasház tulajdonná való átalakítását rendeli el a bíróság bármely tulajdonostárs kérelme alapján. [Ptk. 149. § (3) bek.] Ez kiegészítő eszköze a közös tulajdon megszűntetésének, mert főszabály szerint a tulajdonostársak megállapodása az irányadó, csak ennek hiányában kerülhet sor a bíróság igénybevételére. Ebben az esetben természetesen nem kerülhet sor a felek részéről alapító okirat létrehozására, így ennek tényét és tartalmát *a bíróság ítéletével pótolja*, mégpedig a felek álláspontjának és méltányos érdekeinek figyelembevételével. [Tt. 8.§ (1); PK. 11. II.]

Egy már létező, ám több épületből álló társasház esetén is van lehetőség **önálló társasház** alapítására. A **kiválás vagy szétválás** egyik feltétele, hogy az egy vagy több épületben levő lakások tulajdonosainak tulajdoni hányad szerinti többsége **a bírósághoz** keresetlevelet nyújtson be az alapító okirat, illetőleg az alapító okiratok tervezetének, és a szükséges hatósági engedély egyidejű csatolásával. Másik feltétele az, hogy az önálló társasház alapítása nem sértheti a megmaradó társasház tulajdonosainak méltányos érdekét. [8.§ (2), (3) bek]

Mindezek alapján elmondható, hogy *a társasház alapítása történhet szerződéssel, a tulajdonostársak megállapodása alapján vagy az egyszemélyi tulajdonos egyoldalú nyilatkozatával, illetve a bíróság ítélete alapján.*²⁵³

Mint ahogy a fentiekből láthattuk társasház alapításához szükség van *alapító okiraatra és az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésre.*

Az alapító okirat *kötelező tartalmi elemei:*

- 1) magát a társasháztulajdon alapítására vonatkozó *megegyezés, egyoldalú elhatározás* [5.§ (2) bek],
- 2) *a külön tulajdonba kerülő lakásokat, nem lakás céljára szolgáló helyiségek,*

²⁵³ Lenkovics B.: uo. 185. p.

- 3) *a közös tulajdonban álló épületrészekből és a földrészletből az egyes tulajdonostársakat megillető – külön tulajdonba kerülő lakáshoz tartozó – tulajdoni hányad és ezek meghatározásának módja,*
- 4) *közös tulajdonba kerülő épületrészek felsorolása,*
- 5) *az ingatlan-nyilvántartás szabályai által megkívánt egyéb adat, jog és tény,*
- 6) *a közösség neve (amely egyéb megjelölés hiányában a társasház címe) a társasház megjelöléssel együtt. (9.§)*

Az alapító okirat aláírását követő *hatvan napon belül* meg kell tartani **az alakuló közgyűlést**. *Összehívásának joga* bármely tulajdonostársat vagy az építetőt illeti meg. Az alakuló közgyűlésen *kerül megállapításra* a közösség szervezeti-működési szabályzata (ld. alábbiak), *megválasztják* a társasház közös képviselőjét (vagy helyette az intézőbizottság elnökét és tagjait, ld. szervezet), illetőleg ha szükséges a számvizsgáló bizottság tagjait. Továbbá szintén az alakuló közgyűlés határoz a fizetési számla megnyitásáról²⁵⁴. A tulajdonostársak csak az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzést követően gyakorolhatják a közösséget megillető jogokat és terhelő kötelezettségeket. (12.§)

A közösség az alakuló közgyűlésen, de legkésőbb az azt követő hatvan napon belül megtartott közgyűlésen az összes tulajdoni hányad szerinti *legalább egyszerű szavazattöbbséggel határozatban* állapítja meg **a szervezeti-működési szabályzatát** (továbbiakban SZMSZ). [14.§ (1) bek.] A szervezeti-működési szabályzatban meg kell állapítani a közösség szerveit, azok hatáskörét, jogait és kötelezettségeit, a közös költség viselésének szabályait. Tehát *tartalmaznia kell:*

- 1) a tulajdonostárs *külön tulajdonának* használatára, hasznosítására, a külön tulajdonon belül nem mérhető közüzemi és más szolgáltatások díjának elszámolására és megfizetésére,
- 2) *a közös tulajdon* fenntartására, ezen belül
 - a) a közös költség viselésére és költséghátralékok megfizetésére,
 - b) felújítási alap képzése esetén az alap felhasználására,
- 3) a társasházi lakóépület *házirendjére*,
- 4) *a közgyűlés, illetőleg a részközgyűlés* hatáskörére és eljárására,
- 5) *a közös képviselő vagy az intézőbizottság elnöke és tagjai* hatáskörére és feladataira,
- 6) *a számvizsgáló bizottság*, ennek hiányában *a közösség* ellenőrzési jogkörére, feladataira vonatkozó részletes szabályokat. [13.§ (1), (2) bek.]

²⁵⁴ A pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény 132.§-a alapján: „A társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény 12. §-ának (1) bekezdésében a „bankszámla” szövegrész helyébe „fizetési számla” szöveg lép”. E törvény 2009. november 1-jei hatállyal módosította a Tt. fent említett rendelkezését.

Tehát mindezeket külön szabályzatba kell foglalni és nem az alapító okiratnak kell tartalmazni, ezzel is fokozva a társasház működőképességét. További fontos különbség, hogy míg az alap okiratot egyhangúlag, addig az SZMSZ-t (illetve ezek módosítását) egyszerű szavazattöbbséggel fogadják el.

A törvény lehetőséget biztosít **a legfeljebb hatlakásos társasház közösségének**, hogy *alkalmazza-e szervezetére és működésére a Tt-ben erre vonatkozó szabályokat*. Ilyen határozatának hiányában a Ptk. közös tulajdonra vonatkozó rendelkezései (Ptk. 139-148.§§) lesznek számukra irányadóak (SZMSZ-re, közgyűlésre, közös képviselőre, intézőbizottságra és számvizsgáló bizottságra). [13.§ (3) bek]

Fentebb említésre került, hogy az SZMSZ az alakuló közgyűlésen, de legkésőbb a hatvan napon belül megtartott közgyűlésen kerül elfogadásra. Azonban a főszabálytól el lehet térni a közös képviselőnek (intézőbizottság elnökének) a *felhívására*, melynek értelmében **írásbeli szavazásra** kerül sor. A felhívásra jogosult kötelezettsége, hogy a tulajdonostársaknak legkorábban az írásbeli szavazásra kitűzött határidőt megelőző tizenöt munkanappal korábban *megküldje* az SZMSZ tervezetét, a közgyűlés megtartását (eredménytelenség esetén) és magát a szavazásra megjelölt határidőt. Ebben az esetben a tulajdonostársak az írásbeli határozati javaslatról *írásban szavaznak*, melynek *eredményét* a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) a szavazásra megjelölt határidőt követő *nyolc napon belül* köteles a tulajdonostársakkal írásban közölni. Azonban a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) *hatvan napon belül közgyűlést köteles összehívni*, ha eredménytelen²⁵⁵ a szavazás vagy ha a tulajdoni hányad 1/10-ével rendelkező tulajdonostársak módosító javaslatot tesznek. (14.§) Az írásbeli szavazás lehetősége nagyban könnyíti a társasház működését, ugyanis gyakran előfordulhat, hogy a tulajdonostársak zöme nem tud megjelenni a közgyűlésen, és így határozatképtelenség miatt nem képes a közösség ügyeinek hatékony intézésére. A működési szabályzat a fent említettek figyelembevételével bármikor módosítható. Az SZMSZ-t, ill. annak módosítását az ingatlan-nyilvántartási iratokhoz csatolni kell. (15.§)

²⁵⁵ SZMSZ esetén: ha az írásbeli határozati javaslatra leadott érvényes és azonos írásbeli szavazatok aránya nem éri el a tulajdonostársak tulajdoni hányada alapján számított egyszerű többséget.

Minden más esetben egyébként, ha az írásbeli határozati javaslatra leadott érvényes és azonos írásbeli szavazatok aránya nem éri el a tulajdonostársak tulajdoni hányada alapján számított szavazattöbbségnek a törvényben meghatározott értékét. (Tt. 56.§ 4.)

Az alapító okirat módosítása

A **Tt. módosítása** folytán külön alcímet kapott a korábban szétszórt, igencsak nehezen követhető szabályozás. Így már egységes szerkezetben, hat bekezdés fogja át az alapító okirat módosításának szabályait (10.§).

Megváltoztatásához főszabály szerint továbbra is *valamennyi tulajdonostárs* hozzájárulása szükséges, és természetesen a változást is be kell jelenteni az ingatlanügyi hatóságnak (földhivatal).

Különös szabály, hogy az alapító okirat felhatalmazása alapján a közös tulajdonban tartozó olyan ingatlanrész felett, amely önálló ingatlanként kialakítható *vagy amellyel a meglévő külön tulajdon tárgya bővíthető* (ide nem értve az olyan közös tulajdonban álló ingatlanrészt vagy vagyontárgyat, amely külön tulajdonban álló lakáson vagy nem lakás céljára szolgáló helyiségen belül van) az **elidegenítési jogát a közösség gyakorolja**. Ez a jog pedig a közgyűlést illeti meg, méghozzá az összes tulajdoni hányad legalább kétharmados többséggel rendelkező tulajdonostársak igenlő szavazata alapján. A határozatban rendelkezni kell a külön tulajdonhoz tartozó közös tulajdoni hányadok megállapításáról. A közgyűlés határozatát közokiratba vagy ügyvéd – jogkörén belül jogtanácsos – által ellenjegyzett magánokiratba kell foglalni, így az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzésre alkalmas okirat lesz. [korábbi 3.§ (2), mely szerkezetileg átkerült az átláthatóság miatt, továbbá kiegészítve lett a dőlt betűs résszel]

A módosítás alapján a fent említett elidegenítés jogot a közösség akkor is gyakorolhatja, ha az alapító okirat módosításával a fenti hányad hiányában csak a tulajdonosok négyötöde fogadja el. Ebben a határozatban fel kell hívni a kisebbségben maradt tulajdonosokat arra a jogukra, hogy a határozat meghozatalának napjától (írásbeli szavazás esetén a négyötödös szavazási arány elérésétől) számított *60 napon belül* (korábban csupán a fele, tehát 30 nap állt a kisebbségben maradtak rendelkezésére) keresetindítási jogukkal élhetnek. Erről írásban lehet nyilatkozni a közös képviselőnek (intézőbizottság elnökének). Nem lehet szó nélkül elmenni a mellett, hogy a jogalkotó miért emelte meg 60 napra a korábbi 30 napos szabályt a kisebbségi jog keretein belüli keresetindítási jog érvényesítésére. Ennek oka az indokolás alapján az, hogy igazodni kell e törvény 42. §-hoz. [melynek értelmében, akár jogsértő (pl.: jogszabályba ütközés), akár a kisebbség érdekeinek lényes sérelmével járó határozattal szemben a meghozataltól számított 60 napon belül bármely tulajdonostárs a bírósághoz fordulhat annak érvénytelenítése céljából]. Továbbá figyelemreméltó előrelépés e téren, hogy a közös képviselőnek történő írásbeli nyilatkozat megtételével elkerülhetővé válik, hogy a közös

képviselő felelőssége legyen megtudni, hogy élt-e valamely kisebbségben maradt tulajdonostárs e jogával vagy sem. Fontos újítás, hogy amennyiben a négyötödös többséggel meghozott határozatra a kisebbségben maradt tulajdonosok nem tesznek írásbeli nyilatkozatot, vagy e nyilatkozat szerinti keresetindítási jogukkal nem kívánnak élni, úgy ez a határozat közokiratba vagy ügyvéd – jogkörén belül jogtanácsos – által ellenjegyzett magánokiratba foglalással az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzésre alkalmas okirattá válik. Elengedhetetlen (ugyancsak, mint a kétharmados többség esetében), hogy a határozatban rendelkezni kell a külön tulajdonhoz tartozó közös tulajdoni hányadok megállapításáról.

Új szabály (legalábbis a jobb áttekinthetőség érdekében átkerült a 25.§ hatályon kívül helyezésével), hogy amennyiben sem az egybehangzó, sem a kétharmados, sem a négyötödös szavazattöbbség nincs meg, úgy bármely tulajdonostárs kérheti a bíróságtól, hogy a közös tulajdonban álló épületrész (mely önálló ingatlanként kialakítható vagy amellyel a már meglévő külön tulajdon tárgya bővíthető) vonatkozásában tegye lehetővé annak elidegenítését (szüntesse meg a közös tulajdont). Azonban ki kell emelnem, hogy ennek három feltétele van: egyrészt kell a közgyűlés (tehát a tulajdonostársak) egyszerű többségű egyetértése, másrészt nem sértheti az elidegenítés a kisebbség méltányos érdekeit, harmadrészt a kereseti kérelemhez csatolni kell az önálló ingatlan kialakítására vonatkozó, az építésügyi hatóság által engedélyezett építési tervet.

Az alapító okirat létrehozásának és módosításának közös szabályai

Ugyancsak a **módosításnak** köszönhető az új alcím beillesztése, melyet követően csupán egy szakaszt (11.§) tölt ki új tartalommal. Ennek értelmében mind az alapító okiratot, mind annak módosítását közokiratban vagy ügyvéd – jogkörén belül jogtanácsos – által ellenjegyzett magánokiratba kell foglalni. Természetesen azért van erre szükség, hogy alkalmas legyen az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésre. A változás célja csupán csak technikai, mely a világos elrendezést célozta meg. A szabály már korábban is a törvény része volt, de szerkezetileg igencsak kifogásolható elhelyezésben. (ld.: 2. oldal)

III. A tulajdonostársak jogai és kötelezettségei

A törvény aszerint osztályozza a jogokat és kötelezettségeket, hogy azok a tulajdonostársak külön vagy közös tulajdonával kapcsolatosak-e.

Külön tulajdon esetén

A tulajdonostársak **külön tulajdonának körébe tartozik** az önálló lakás (társasházi öröklakás) és a nem lakás céljára szolgáló helyiség. A tulajdonost alapjába véve ugyanazok a jogok illetik meg, amelyek egy nem társasházi ingatlan tulajdonosát, tehát megilleti a **birtoklás, a használat, hasznok szedése és a rendelkezés joga.** (16.§) Természetesen ebben az esetben ezek gyakorlása során figyelemmel kell lenni a többi tulajdonostárs jogaira is, azaz a saját külön tulajdonán e joga gyakorlásának korlátját a többi tulajdonos ugyanezen joga jelenti. Ezen túlmenően mégis jóval speciálisabb helyzet alakult ki a társasházakban, ugyanis sokkal inkább jellemzi a tulajdonostársak viszonyát a szűkebb, szorosabb együttélés, egymás jogainak, jogos érdekeinek fokozottabb tiszteletben tartása. Így szükség van különös szabályozásra, melynek értelmében a tulajdonostársak az SZMSZ-ben meghatározzák a külön tulajdonú helyiségek (lakás, nem lakás céljára szolgáló helyiség) használatára, hasznosítására vonatkozó szabályokat, méghozzá a lakóépület céljainak, működésének megfelelően. [17.§ (1)] **Új szabályként** került beépítésre ugyanezen szakasz (2) *bekezdéseként* az a rendelkezés, melynek értelmében bővíti az SZMSZ-ben foglaltak betartását a lakás mindenkori használói vonatkozásában is, méghozzá a használat jogcímétől függetlenül. Ugyanis most már rá is kötelezőek a lakás egészének vagy egy részének nem lakás céljára történő használatára, hasznosítására, továbbá a nem lakás céljára szolgáló helyiségben folytatandó tevékenység feltételeire megállapított SZMSZ szabályok. Ennek indoka a lakhatás nyugalmanak elősegítése, megteremtése.

Lakóépület esetén a társasház működésének, lakhatás nyugalmanak megőrzése érdekében a **közgyűlés megtilthatja** a külön tulajdonban levő nem lakás céljára szolgáló helyiség használatát, hasznosítását *módjának megváltoztatását*, ha az zavarná azt. [18.§ (1) bek.] A közgyűlésnek olyan határozat meghozatalára is lehetősége van, mely alapján ugyan nem tiltja meg az adott helyiség megváltozott használatát, sőt *hozzájárul* ahhoz, de csak *bizonyos* (erre vonatkozó külön jogszabályok előírásainak figyelembevételével) *feltételek mellett*. Ennek indoka a lakhatás nyugalma, különösen a zaj- és rezgésvédelem, illetőleg a lakókörnyezetet veszélyeztető más tevékenység megelőzése. [18.§ (3)] Ezekhez a határozatokhoz korábban az össze tulajdoni hányad szerinti – a közvetlenül érintett szomszédos tulajdonostársak²⁵⁶ legalább kétharmadának igenlő szavazatát is magába foglaló – *legalább egyszerű szavazattöbbség* kellett. A **módosításnak** köszönhetően a hatálybalépést követően már

²⁵⁶ A társasházban lévő külön tulajdont elhatároló épületszerkezet két oldalán lévő tulajdonosok. (Tt. 56.§ 5.)

kötelezően nincs differenciálás annak függvényében, hogy olyan tulajdonostársról van-e szó, aki közvetlen szomszéd vagy sem: főszabály szerint a közgyűlési határozathoz az összes tulajdoni hányad szerinti legalább egyszerű többség kell majd. Azonban fontos rendelkezése a módosításnak, hogy a *SZMSZ ettől eltérhet*, mégpedig a korábbi szabály szerint, tehát az ilyen határozat meghozatalához kellene fog a közvetlenül érintett szomszédos tulajdonostársak tulajdoni hányad szerinti legalább kétharmadának igenlő szavazata. A változás indoka, hogy a jogalkotó nem kíván kötelezően szigorúbb szabályokat alkotni és ezzel megnehezíteni, esetleg ellehetetleníteni a társasház életét. Ennek megfelelően arra az álláspontra helyezkedik, hogy a közösség döntse azt el (SZMSZ-ben), hogy milyen többségű szavazati arányt kíván meg a határozat meghozatalához tekintettel a társasház jellemzőire, a folytatni kívánt tevékenység jellegére. Tehát az generalitás-specialitás szabálya alapján, ha nincs a törvény által megengedett eltérő rendelkezés az SZMSZ-ben, akkor a főszabály lesz irányadó, tehát az egyszerű többséggel is meghozható határozat. Ezt a törvényi rendelkezést egyébként klauzikálógenciának nevezzük, ugyanis a kötelező szabályoktól eltérést enged a jogalkotó, de csak meghatározott irányban (közvetlen szomszédok legalább kétharmadának egyetértése). Az indokolás egyébként kitér még arra a gyakorlati, tapasztalati problémára, mely szerint a ezen igenlő szavazatok megadását a közvetlen szomszédok részéről számos esetben a személyes ismeretség, szimpátia befolyásolta. Továbbá annak a megítélése sem volt egyértelmű, hogy a folytatandó tevékenység jellege csak a közvetlen szomszédokat, vagy de facto a távolabbiak lakhatási nyugalmát, birtoklását zavarja-e.

A tulajdonostársak a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) felhívására, az SZMSZ-ben meghatározott szabályok alapján *erről írásban is szavazhatnak*, melynek eredményről a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) a tulajdonostársakat a szavazásra nyitva álló határidő lejártától számított *nyolc napon belül* írásban értesíti. (19.§) Előfordulhat olyan eset is, hogy a nem lakás céljára szolgáló ingatlan megváltoztatott használata jogszabályban meghatározott *engedélyhez* kötött tevékenységhez szükséges. Az engedély e megváltoztatott tevékenysége gyakorlására csak akkor adható ki, ha a közgyűlést a hatóság erre felhívja és ettől számított *harminc napon belül az nem hoz tiltó határozatot*. [18.§ (2)]

A *Ptk. szerinti általános tulajdonosi kötelezettség* természetesen nem szűnik meg társasháztulajdon külön tulajdona esetén sem. Azonban a Tt. erre külön nem tér ki, ugyanis maga a törvény írja elő (korábbi 11.§; módosítás után 4/A.§), hogy a nem szabályozott kérdésekre a Ptk. rendelkezéseit kell alkalmazni. Megjegyzendő, hogy a **módosított Tt.** ezt a passzust már A Társasház alcím alatt szabályozza, így a Tt. kiegészül egy 4/A.§-szal, és a 11.§-t már más tartalommal tölti meg a jogalkotó (ld. 2. oldal, 11. oldal). Tehát a külön

tulajdon tekintetében a tulajdonosnak *viselnie kell a dologgal járó terheket* (Ptk. 99.§), azaz érvényesülnek *a szomszédjogi korlátok* (Ptk. 100.§), *a közterhek viselési kötelezettségek* (pl. adók, illetékek). Ezen felül viselnie kell *kárveszély viselési kötelezettsége* alapján azokat a károkat, amelynek megtérítésére senkit sem lehet kötelezni (Ptk. 99.§), és szükséghelyzet esetén *tűrés kötelezettség* is terheli a tulajdonost saját dolga kapcsán (Ptk. 107.§).

Az előbbiek mellett **különös tulajdonosi kötelezettségek** is terhelik a tulajdonost, melynek tartalmi ugyancsak **módosult**. Tehát a hatálybalépést követően köteles:

- 1) *fenntartani*²⁵⁷ a külön tulajdonában álló lakást, mely magában foglalja annak üzemeltetését, karbantartását és felújítását is,
- 2) *lehetővé tenni és tūrni*, hogy a külön tulajdonú lakásába a közösség megbízottja a közös tulajdonban álló épületrészekkel, berendezésekkel összefüggésben *a szükséges ellenőrzés, a rendkívüli káresemény vagy veszélyhelyzet fennállása miatt a lakáson belül szükséges hibaelhárítás, valamint a fenntartási munkák elvégzése céljából* arra alkalmas időben *bejusson* a tulajdonostárs, illetőleg a bentlakó szükségtelen háborítása nélkül. Ha ennek ellenére ezzel mégis kárt okozna, azt *a közösség köteles megtéríteni* (ebben az esetben a b, és c, pontját a törvényi rendelkezésnek felcserélte a jogalkotó, továbbá a tűrés kötelezettséget kiterjesztette a rendkívüli káresemény vagy veszélyhelyzet miatt a lakáson belüli szükséges hibaelhárításokra is),
- 3) *a szükséges intézkedést megtenni ahhoz*, hogy a vele együtt lakó személy, valamint az, akinek lakása használatát átengedte, *betartsa* a lakás használatára, hasznosítási módjára vonatkozó törvényi, alapító okirati és közgyűlési határozatokat, továbbá eleget kell tennie a tűrés kötelezettségének is. (Ld. 2. pont; a jogalkotó szándéka a módosítással az volt,

²⁵⁷ *Üzemeltetés*: a közös tulajdon rendeltetésszerű használatához folyamatosan szükséges szolgáltatások ellátása, így a közüzemi szolgáltatások díjának kifizetése, a központi berendezések üzemben tartói feladatainak ellátása, szükség esetén gondnoki, házfelügyelői, házmesteri szolgáltatások megszervezése, az intézőbizottság rendszeresítése esetén működésének biztosítása.

Karbantartás: a közös tulajdonban levő ingatlan állagának és rendeltetésszerű használhatóságának biztosítása érdekében szükséges, a tulajdonosok közösségét terhelő megelőző és felújításnak nem minősülő javítási munkák elvégzése, illetőleg egyes közösségi berendezések cseréje.

A karbantartás lehet:

- 1) *hibaelhárítás*, amely az életveszélyt okozó, továbbá az épület állagát károsító és rendeltetésszerű használatát lényegesen akadályozó, azonnali beavatkozást igénylő hibák és hiányosságok haladéktalan eseti megszüntetése,
- 2) *időszerű karbantartás*, amely az épület állagát veszélyeztető, de rendeltetésszerű használhatóságát lényegesen nem akadályozó, azonnali beavatkozást nem igénylő hibáknak és hiányosságoknak eseti vagy az épületen elvégzendő egyéb javítási munkákkal együtt, de az észleléstől számítva legkésőbb hat hónapon belüli megszüntetése,
- 3) *tervszerű karbantartás*, amely az épület állagának és rendeltetésszerű használhatóságának biztosítása érdekében végzendő rendszeres állagmegóvási munka.

Felújítás: az ingatlan egészére, illetőleg egy vagy több főszerkezetére kiterjedő, időszakonként szükségessé váló olyan általános javítási építés-szerelési munkák végzése, amelyek az eredeti műszaki állapotot - megközelítőleg vagy teljesen - visszaállítják, illetőleg az eredeti használhatóságot, üzembiztonságot az egyes szerkezetek, berendezések kicserélésével vagy az eredetitől eltérő kialakításával növelik.

A felújítás lehet:

- 1) *teljes felújítás*: a műszaki állapot alapján szükséges, az ingatlan egészére kiterjedő külső-belső javítási munkák elvégzése,
- 2) *részleges felújítás*: az épület legalább egy főszerkezetére kiterjedő, teljes felújításnak nem minősülő, de abba belátható időn belül beilleszthető általános javítási munkák elvégzése,
- 3) *korszerűsítés*: a központi fűtő- és melegvíz-szolgáltató berendezésnek az energiaracionalizálással, illetőleg a levegőtisztaság-védelemmel összefüggő átalakítása vagy kicserélése. (Tt. 56.§ 2.)

hogya a tulajdonostárral együtt lakó vagy a lakás mindenkori használója is elegend tegyen a tulajdonostárral azonos tőrési kötelezettségnek.),

4) *a lakásban tervezett építkezésről értesíteni a közös képviselőt (intézöbizottság elnökét), (20.§)*

a) a korábbi szabályozás értelmében, ha az építetö tulajdonostárs az alapító okiratban közös tulajdonként megjelölt épületrészt érintö munkát kívánt a lakásában elvégezni, akkor azt csak a tulajdonostársak 4/5-ének írásbeli hozzájárulása alapján kezdhette meg. A módosításnak köszönhetően már nem kell ilyen szigorú feltételeknek megfelelnie, könnyebbé teszi e munkák elvégzését, és a jogalkotó konkrétan meg is határozta azt a közös tulajdonba tartozó kört, melyet érinthetnek ezek a munkálatok. Tehát az építetö tulajdonostársnak most már csak *a munkával közvetlenül érintett tulajdonostársak* tulajdoni hányada szerinti *legalább kétharmadának* írásbeli hozzájáruló nyilatkozatát kell beszereznie. De ez az eset csak azokra a lakásban tervezett építkezésekre vonatkozik, amely miatt az *alapító okiratot nem kell módosítani, azonban* a munka az alapító okiratban *közös tulajdonként* megjelölt épületberendezésre történö csatlakozással vagy a közös épületrész, épületberendezés mőszaki állapotának megváltozásával *jár együtt*. A hozzájáruló nyilatkozat beszerzésének a célja nem más, mint az épület biztonságának, állékonyságának a megörzése.

b) ha a munka miatt azonban *nem kell* az alapító okiratot módosítani és nem is kell a közös tulajdonként megjelölt épületberendezésre rácsatlakozni, nem változtatja meg annak vagy/és az épületrésznek a mőszaki állapotát (tehát a fenti körbe nem tartozó esetben), akkor továbbra *sincs szüksége a többi tulajdonostárs hozzájárulására* a tervezett építkezés elvégzéséhez. Ha a szabályszerü (építésügyi hatóság jogerös és végrehajtható építési engedélyének birtokában) építkezés a többi tulajdonostárs alapító okiratban meghatározott tulajdoni hányadának változása nélküli lakásmegosztást, vagy lakásösszevonást eredményez, akkor továbbra is egyszerű szavazattöbbséggel lehetősége van a közgyűlésnek az *alapító okirat módosítására*. Ez a változás csak *akkor jegyezhető be* az ingatlan-nyilvántartásba, ha azt közokiratba vagy ügyvéd – jogkörén belül jogtanácsos – által ellenjegyzett magánokiratba foglalták és változatlanul kell csatolni az ingatlan-nyilvántartási iratokhoz az építetö tulajdonostárs az építésügyi hatóság jogerös és végrehajtható használatbavételi engedélyét. [21.§ (1)-(4) bek.]

Az **SZMSZ alapján** a tulajdonostársat további kötelezettségek terhelhetik. Így **bejelentési kötelezettséggel** tartozik *a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) fele*, melynek megtételére az SZMSZ a birtokbavételtől, illetőleg a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzését követő *15-60 nap közötti határidőt* állapíthat meg. Tehát be kell jelenteni:

- 1) a külön tulajdona tekintetében *a tulajdonosváltozást*,
- 2) lakcímét, az ingatlan-nyilvántartásban bárki által *megtekinthető személyes adatát*, illetőleg *a jogi személy nyilvános adatát*,
- 3) a külön tulajdonát *bérlő, használó személy* előbb említett adatait feltéve, hogy a közüzemi szolgáltatás díja, illetőleg a központi fűtés- és melegvíz-szolgáltatás díja őt terheli. A tulajdonostársat ebben az esetben az adatai bejelentéséről tájékoztatási kötelezettség terheli,
- 4) *a külön tulajdonában lakó személyek számát* feltéve, hogy a központi fűtés- és melegvíz-szolgáltatás díját a bentlakó személyek száma szerint kell megosztani a tulajdonostársak között,
- 5) hasznélvezettel terhelt tulajdon esetében *a hasznélvező személy nevét*, [22.§ (1), (2), (4) bekezdések]
- 6) *a közös költségtartozásra és a szolgáltatói díjtartozásra összefüggő adatokat* is be kell jelenteni, azonban, ha ezeket a (volt) tulajdonostárs, vagy a (volt) bérlő kiegyenlíti, akkor az erre vonatkozó adatokat haladéktalanul köteles az törölni. [22.§ (6) bek.]

Ha ezek **a költségek a bérlőt** (bérlő, használó személy) terhelik és fizetési kötelezettségének írásbeli felszólítás ellenére **sem tesz eleget**, akkor „*kvázi mögöttes felelősként (törvényes kezesként)*” az érintett tulajdonostársat terheli a hátralék megfizetése. A felszólítás és a hátralék megfizetésére vonatkozó részletező szabályok az SZMSZ-ben kell meghatározni. [22.§ (3) bek.]

A közös képviselő (intézőbizottság elnöke) felé kell tehát fent említett adatokat bejelenteni, aki arról **nyilvántartást** vezet. Ezek az adatok azonban *védelemben* részesülnek, így kizárólag csak a közüzemi szolgáltatónak, a központi fűtés- és melegvíz-szolgáltatójának és a bíróságnak adhat tájékoztatást. [22.§ (5) bek.]

Közös tulajdon esetén

A jogok és kötelezettségek részletezését megelőzően ki kell térni arra, hogy mi is tartozhat a közös tulajdon körébe. Ennek alapján **a tulajdonostársak közös tulajdonában áll** az épülethez tartozó földrészlet (ellenkező esetben erre a tulajdonostársakat használati jog illeti

meg), azon épületrész, épületberendezés, nem lakás céljára szolgáló helyiség és lakás (így a gondnoki, a házfelügyelői lakás), mely nem tartozik egyik tulajdonostárs külön tulajdonába sem. Továbbá az épület tartószerkezetei, azok részei, az épület biztonságát (állékonyságát), a tulajdonostársak közös céljait szolgáló épületrész, épületberendezés és vagyontárgy (függetlenül attól, hogy az külön tulajdonban álló lakáson vagy nem lakás céljára szolgáló helyiségen belül van-e). Jellegzetessége a közös tulajdoni hányadnak, hogy a külön tulajdon **részét képezi, egyik a másik nélkül nem ruházható át, nem terhelhető meg.**

A közös tulajdon körének felvázolását követően tekintsük át a tulajdonostársakat erre vonatkozóan megillető jogokat és az őket terhelő kötelezettségeket. Elsőként kell megemlíteni, hogy minden tulajdonostárs jogosult a közös tulajdon tárgyainak **a birtoklására és használatára**, azonban egyik sem gyakorolhatja ezeket a többi tulajdonostárs jogainak, jogos érdekeinek sérelmére. *A közgyűlés jogosult a birtoklás, használat és hasznosítás módjának meghatározására* (23.§), ebből következik, hogy az nem feltétlen a tulajdoni hányad szerint alakul. Mivel ezen jogokat a Tt. részletesen nem szabályozza, így a *Ptk. közös tulajdonra vonatkozó általános szabályait kell segítségül hívni* ellenkező közgyűlési határozat (SZMSZ) rendelkezéseinek hiányában (Ptk. 140.§, 141.§ 1. m.).

A jogosultságok mellé kötelezettségek is párosulnak. Így a tulajdonostársak *tulajdoni hányaduk arányában viselik a közös költségeket. Közös költségnek minősül a közös tulajdon köréhez tartozó fenntartási költségek és a rendes gazdálkodás körét meghaladó (fényűző) kiadások*²⁵⁸. A Tt. rendelkezése alapján azonban a közösség *SZMSZ-e eltérhet* az előbbieken említett közös költség viselésének arányától. A gyakorlatban ennek a kitételnek akkor van igazán jelentősége, ha a közgyűlés határozata alapján a közös tulajdon használatára nem a tulajdoni hányad alapján kerül sor. Ennek megfelelően az *SZMSZ-ben meg kell határozni:*

- 1) a közös költség *tulajdoni hányadtól eltérő* megfizetése esetén, *az érintett költségnemeket és a számítás módját,*
- 2) a külön tulajdonon belül nem mérhető közüzemi és más szolgáltatások díja tekintetében az egyes szolgáltatásokra vonatkozó külön jogszabályok alapján történő *elszámolás és megfizetés szabályait,*

²⁵⁸ Az állagvédelmet meghaladó, a fenntartás (üzemeltetés, karbantartás és felújítás) körébe nem tartozó olyan munkálattal összefüggő kiadások, amelyek [korábbi szabályozás alapján: jellemzően az épület bővítésével vagy új épület létesítésével járnak.] az alapító okirat szerint közös tulajdonban lévő épület, épületrész bővítésével, átalakításával vagy közös tulajdonba kerülő új épület, épületrész, illetőleg épületberendezés létesítésével járnak. (Tt. 56.§ 3.) A **módosításra** azért volt szükség az indokolás alapján, mivel a Tt. 56.§ 2. pontban szereplő *Fenntartás* fogalmi körébe tartozik a 2008. évi LXVII. tv. (Távfőt.) szerinti távhőfogyasztás szabályozásával és mérhetővé tételével kapcsolatos korszerűsítés, hiszen ebben az esetben a cél a fűtőberendezés energiaracionalizálása. Így nem része a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadásoknak.

- 3) a közösköltség-hátralék megfizetése érdekében *a közös képviselőnek vagy az intézőbizottság elnökének* az adós tulajdonostárs határidő megjelölésével történő felszólításával, továbbá ennek eredménytelensége esetén a bírósági fizetési meghagyás kibocsátásának kezdeményezésével, illetőleg (e törvény felhatalmazása esetén) a jelzálogjog bejegyzése és annak törlése iránti kérelem benyújtásával kapcsolatos *feladatait*,
- 4) *felújítási alap képzésének* elhatározása esetén (gyakorlatban a közös tulajdon körébe tartozó épületrészek felújítási munkái költségeinek a fedezésére) - külön törvényben meghatározott legkisebb mérték figyelembevételével - *a hozzájárulás mértékét, valamint az alap felhasználásának szabályait.* (24.§)

Új szabályként jelenik meg a törvényben a közös költség-hátralék megfizetéséhez kapcsolódó felszólítás kézbesítésére vonatkozó rendelkezések [(3)-(4) bek.]. Célja az, hogy azok átvételének – akár szándékos – elmulasztása ne képezzen akadályt egyrészt sem annak, hogy közös képviselő (intézőbizottság elnöke) behajtási feladatának eleget tegyen, másrészt annak se, hogy az egyébként rendszeresen fizető tulajdonostársaknak a hátralékban lévők miatt keletkezett hiányoknak köszönhetően többletfizetésre kényszerüljenek. Ezzel a fenntartási kötelezettségek elvégzése előtt leomlana elviekben a gát.

Tehát az új szabályozás értelmében *kézbesítettnek kell tekinteni* a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) által a hátralékos tulajdonostárs részére (ismert lakóhelyére, illetőleg levelezési címére) igazoltan, postai szolgáltató útján megküldött felszólítást, ha azt a legalább két alkalommal megkísérelt kézbesítés ellenére nem vette át.

Továbbá *beáll a kézbesítési vélelem* a postai kézbesítés második megkísérlésének napját követő nyolcadik munkanapon, ha a másodszor megkísérelt és átvétel nélkül, „nem kereste” jelzéssel a felszólítás a közös képviselőhöz (intézőbizottság elnökéhez) visszaérkezett.

Előfordulhat, hogy a hátralékos tulajdonostárs ugyan ismeretlen helyen tartózkodik, azonban az illetékes jegyző, illetőleg a központi szerv *adatot szolgáltat* a nyilvántartásba vett új lakó- vagy tartózkodási helyéről, székhelyéről, telephelyéről, akkor a kézbesítési vélelem az új adat szerinti címre legalább két alkalommal megkísérelt és eredménytelen kézbesítés esetén áll be.

A módosított Tt.-ből a 25.§ kikerült, pontosabban átkerült Az alapító okirat módosítása alcím alá [10.§(6) bek.]. Tartalmát illetően nem változott a szabályozás, a közös tulajdon bírósági megszüntetéséről a dolgozat Az alapító okirat módosítása alcím alatti része az irányadó.

A társasházban való együttélést nagyban megkönnyíti, ha van egy olyan mérce az ott lakó tulajdonostársaknak, amelyet be kell tartaniuk. Ugyanis a külön tulajdon tárgyához kapcsolódó jogokat csak a többi tulajdonostársnak a saját dolgához fűződő joga és törvényes

érdekének sérelme nélkül lehet gyakorolni. Ennek alapján a közösségnek le kell fektetni az SZMSZ-ben **a társasházi lakóépület házirendjét**, azaz másképpen mondva *a külön tulajdonon belüli* építési-szerelési munka, és a zajjal járó más tevékenység végzésének a lakhatás nyugalma szolgálató szabályait. A házirend nem állhat ellentétben a lakóépületre irányadó építésre, a zajszint határértékére vonatkozó külön jogszabályok rendelkezéseivel. A közösségnek kötelessége nemcsak a külön tulajdon előbb említett tárgykörére vonatkozó szabályok megalkotása, hanem *a közös tulajdonban levő* épületrészek, területek és helyiségek használatára vonatkozóan is. [26.§ (1)-(2)] Az **új Tt.-ben** a lakhatás nyugalma céljából a jogalkotó beillesztett egy további (3) *bekezdést*, mellyel egyértelművé teszi, hogy a házirend szabályait *a használat jogcímétől függetlenül* a lakás, illetőleg a nem lakás céljára szolgáló helyiség mindenkor használója is köteles betartani. Itt említeném meg újra a használó magatartásáért a *tulajdonostárs helytállási kötelezettségét* a módosítás tükrében.

IV. Társasház szervezete

Általánosságban

Mint ahogy azt már az előzőekben is láttuk, a társasház működésében nagy szerepet játszik a közgyűlés és a közös képviselő (intézőbizottság elnöke). Azonban nem minden társasháznak kötelező létrehoznia szervezetet. Így van ez (már az SZMSZ-nél említettek alapján) a **legfeljebb hat öröklakásból álló társasházban**, ahol a közösségre bízta a törvény, hogy alkalmazza-e magukra nézve *a Tt. szabályait*. Ilyen rendelkezésük hiányában nemcsak az SZMSZ-re, de a közgyűlésre, a közös képviselőre, az intézőbizottságra és a számvizsgáló bizottságra vonatkozó e törvényi szabályok *helyett a Ptk. közös tulajdonra vonatkozó szabályait kell alkalmazni*. Ha a közösség amellett dönt, hogy *nem alkalmazza* a Tt. rendelkezéseit, *akkor is választhatnak* maguk közül olyan tulajdonostársat vagy akár többet is, aki a közösség ügyei intézésével bíznak meg. Ebben az esetben mégsem fog(nak) ez(ek) a tulajdonostárs(ak) ugyanolyan jogállással rendelkezni, mint az e törvény szerinti közös képviselő. [13.§ (3) bek.]

Ha a társasházban **hatnál több öröklakás van**, akkor *nincs választási lehetősége* a közösségnek. Tehát a Tt. rendelkezései alapján a közösség legfőbb *döntéshozó szerve* a közgyűlés, amelynek valamennyi tulajdonostárs tagja és valamennyi azon részvételi joggal bír. A közösség *ügyeinek intézését* ellátó személy a közös képviselő (alakuló közgyűlésen választják), de az SZMSZ közös képviselő helyett intézőbizottság választását írhatja elő. Az

intézőbizottság legalább egy elnökből és két tagból áll, akiket a tulajdonostársaknak maguk közül kell megválasztaniuk. Továbbá az intézőbizottság elnökét azonos jogállással és felelősséggel rendelkezik, mint a Tt. szerinti közös képviselő. Nemcsak a közösségi ügyintézését látja el a közös képviselő (intézőbizottság elnöke), hanem jogosult annak *képviselésére* is.

Abban a társasházban, ahol **huszonöttnél több lakás van**, ott a tulajdonostársaknak maguk közül kötelező számvizsgáló bizottságot választani. Feladata a bizottságnak a közösség gazdálkodásának *az ellenőrzése*.

A társasházközösség szervei közül a közgyűlés, az intézőbizottság és a számvizsgáló bizottság *testületként* jár el feladatkörében, míg a közös képviselő, illetve az intézőbizottság elnöke *egyéni*leg.

A közgyűlés

A közgyűlés tehát a közösség *legfőbb döntéshozó szerve*, amelynek valamennyi tulajdonostárs tagja és résztvevője. A közös képviselőt (intézőbizottság elnökét) illeti meg a közgyűlés **összehívásának** a joga. Az összehívás eszköze **a meghívó**, melyet minden tulajdonostársnak (vagy az általa írásban meghatalmazott általános képviselőnek) írásban meg kell küldeni, méghozzá a közgyűlés napját *nyolc nappal megelőzően*. A nyolc nap alól kivételt jelent, ha a közös tulajdonban álló épületrészek, épületberendezések, vagyontárgyak állékonyságát, biztonságát közvetlenül veszélyeztető helyzet áll fenn vagy kialakulására reális lehetőség van. Ekkor – sürgős helyzetre való tekintettel – a közgyűlés azonnali, de legalább mihamarabbi összehívása szükségeltetik. A meghívón megküldésén túl, annak egy példányát jól látható helyen ki kell függeszteni a társasházban. (33.§) A meghívó kötelező tartalmi elemei a **módosítás** újraszabályozása alapján:

- 1) a közgyűlés időpontját és helyét,
- 2) a közgyűlésen elnöklő személy, a közgyűlési jegyzőkönyv vezetője és a jegyzőkönyvet hitelesítő két tulajdonostárs megválasztására (mint a közgyűlés megkezdésének feltételére vonatkozó első napirendi pont) és a szavazásra előterjesztett napirendet,
- 3) részközgyűlések tartása esetén az erre a körülményre történő utalást,
- 4) megismételt közgyűlés időpontját és az eltérő határozatképességi szabályra vonatkozó figyelemfelhívást,

Korábban csupán a 2. pontot kellett a meghívóban feltüntetni. Új szabályként lett beépítve, hogy a levezető elnök és a jegyzőkönyv vezetője *ugyanaz a személy* is lehet. Ennek indoka a társasház rugalmas működésének az elősegítése.

A gyakorlatban számos jogvitát idézett elő az, hogy a tulajdonostársak nem kapták meg a szavazásra előterjesztett napirendekhez kapcsolódó írásbeli előterjesztéseket, különösképpen a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) által készített éves költségvetési javaslatot és éves elszámolást. Így további fontos szabállyal egészült ki a törvény, melynek értelmében most már *csatolni kell ezeket a meghívóhoz*.

A meghívó átgondolt tartalmának különösen jelentős szerepe van, ugyanis csak az abban szereplő ügyben lehet *érvényes határozatot* hozni. [34.§(1)-(4)]

A közgyűlést *bármikor, amikor szükséges*, össze lehet hívni. Két kitétele tartalmaz a törvény, egyik, hogy *legalább évente egy* alkalommal kell ezt megtenni, a másik, hogy ezt az éves közgyűlést az SZMSZ-ben meghatározott időpontig, de *legkésőbb május 31-ig* kell megtartani. Ennek azért van jelentősége, mert ha évente csak egy **rendes** közgyűlést tart a közösség, akkor azon meg kell állapítani az éves elszámolását, költségvetését.

A tulajdonostársakat megilleti a *közgyűlés kezdeményezésének a joga*, ha azt a tulajdoni hányad (legalább) 1/10-ével rendelkező tulajdonostársak a napirend, az ok és a módosítás alapján a közgyűlési határozatra tett javaslat megjelölésével (így már a szabályozás nem okoz bizonytalanságot) a közös képviselőtől (intézőbizottság elnökétől) írásban kérik. Tehát ebben a helyzetben kötelező a közgyűlés összehívása, a közgyűlés **rendkívüli**. A közös képviselő (intézőbizottság elnöke) köteles a kérésnek legkésőbb *tizenöt napon* belül eleget tenni, ellenkező esetben a módosítás következtében először a számvizsgáló bizottság jogosult annak leteltét követő nyolc napon belül összehívni. Ha ezt elmulasztják, akkor az összehívást kérő tulajdonostársak vagy az általuk megbízott személy lesz jogosult a közgyűlést összehívására. Természetesen a meghívó kötelező tartalmi elemeit nekik is figyelembe kell venniük. [35.§(1)-(2)]

A közgyűlés **határozatképességéhez** *az összes tulajdoni hányad több mint felével rendelkező tulajdonostársak jelenléte* szükséges. Ezt a közgyűlés által megválasztott elnöklő személy és a közgyűlési jegyzőkönyv vezetője *együttesen állapítja meg* a közgyűlés megnyitását követően, továbbá az egyes napirendekről történő szavazást megelőzően. Ha megállapítást nyert, hogy a közgyűlés *határozatképtelen*, vagy a levezető elnök (a módosítással összhangban) azt berekesztette *határozatképtelenné válás* miatt, akkor ezt követő *15 napon belül*, az eredetivel azonos (vagy határozatképtelenné válást követően fennmaradó) napirenddel **megismételt közgyűlést** kell összehívni. Korábban a Tt. lehetőséget biztosított arra, hogy a megismételt

közgyűlés kitűzése az eredeti közgyűlés meghívójában is szerepelhet, méghozzá annak határozatképességétől függő feltételeként. Ez a változást követően most már a meghívó kötelező tartalmi kelléke lett. Új szabály, hogy az e módon megismételt közgyűlés a határozatképtelen közgyűlés napjára is kitűzhető, de a SZMSZ ezt meg is tilthatja. A társasház működését fokozó tényező, hogy a megismételt közgyűlés *határozatképes a jelenlevők tulajdoni hányadára tekintet nélkül*. Ezt a körülményt a megismételt közgyűlés *meghívójának tartalmaznia* kell. A határozatképesség szempontjából azonban *megszorító szabályként* jelentkezik az, ha a Tt. határozza meg a határozat elfogadásához szükséges, a tulajdonostársak tulajdoni hányada alapján számított meghatározott arányt. Ugyanis, ha ez a törvényi arány nincs meg, a határozat meghozatalára az adott kérdésben *nem* kerülhet sor. (36-37.§§)

Miután tehát szabályszerűen összehívta a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) a közgyűlést, és az határozatképes, sor kerülhet *a közösség egészét érintő kérdések eldöntésére*. A döntést **szavazással** hozzák meg a tulajdonostársak, ami a *tulajdoni hányuk arányában* illeti meg őket. Határozatukat (megismételt közgyűlésen is) ez alapján számított *egyszerű többséggel* hozzák fő szabály szerint, azonban a Tt. másképpen is rendelkezhet. (38.§) Így kivételként jelentkezik az az eset, amikor a rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadások vállalásáról van szó, ugyanis ekkor *a tulajdonostársak egyhangú* határozatával lehet csak dönteni. [új (3) bekezdés] Feltétlenül meg kell jegyezni, hogy ez utóbbi szabály korábban (29.§) csupán csak a tulajdonostársak 4/5-ödének a szavazatát kívánta meg a határozat elfogadásához, ami az indokolás alapján súlyosan sértette a tulajdonjoggal való rendelkezés jogát. Továbbá az 56.§ 3. pontjában lévő rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadások fogalmát lekonkretizálta, pontosította a jogalkotó, így már nem fordulhat elő, hogy a már meglévő közös tulajdon fenntartását nem érintő többlet-kiadásokat a határozatot meg nem szavazó tulajdonostársaknak, akaratuk ellenére is meg kelljen fizetniük, meg nem fizetés esetén pedig akár elveszítsék tulajdonukat.

Fontos formai szabály, hogy a közgyűlésen történt eseményeket és a hozott határozatot írásba kell foglalni, melyet a **jegyzőkönyv** tartalmaz. A módosításnak köszönhetően most már pontosan meghatározta a jogalkotó, hogy mit is *kell különösen* tartalmaznia a jegyzőkönyvnek:

- 1) a közgyűlést levezető elnök, a jegyzőkönyvvezető és a jegyzőkönyv hitelesítésére megválasztott két tulajdonos nevét,
- 2) a jelenléti ív alapján a megjelent tulajdonostársak nevét és tulajdoni hányadát, illetőleg a tulajdonostárs által meghatalmazott személy nevét,
- 3) a közgyűlés határozatképességének megállapítását,

- 4) a tárgyalat napirendek összefoglalását,
- 5) a közgyűlés által meghozott határozatokat szó szerint és a szavazás eredményére vonatkozó adatokat.

Ahhoz, hogy a jegyzőkönyvet *alá kell írnia* a levezető elnök személyén túl a módosítás értelmében a jegyzőkönyvvezetőnek is. Ahhoz, hogy *hitelesnek* lehessen tekinteni, azt még két, a közgyűlésen erre megválasztott tulajdonostársnak is hitelesíteni kell. A tulajdonostársak irányában a jegyzőkönyv nyilvános, tehát megilleti őket az *iratbetekintési jog és a másolat kérésének a joga*, mely utóbbi annak költségmegfizetése mellett vehető igénybe. A **közös képviselőt (intézőbizottság elnökét) értesítési kötelezettség** terheli, melynek keretében a korábbi szabályozás alapján köteles volt a közgyűlésen hozott határozatokról a tulajdonostársakat annak megtartását követő *nyolc napon belül értesíteni*. Ez a módja az értesítésnek az új rendelkezés szerint csak akkor terheli (de akkor a főszabállyal egyidejűleg), ha az SZMSZ így rendelkezik, tehát maga a jogalkotó döntött úgy, hogy a közösségre bízva az efféle kötelezettség előírását. Ami viszont ugyancsak új és egyben főszabály, hogy a közös képviselőnek (intézőbizottság elnökének) kötelessége a közgyűlés napjától számított nyolc napon belül a társasházban jól látható helyen kifüggeszteni a meghozott határozatot. Az indokolás alapján erre a módosításra a költségcsökkentés miatt volt szükség, továbbá azért, mert ezen értesítéshez semmilyen joghatás nem fűződik, így az csak az utólagos tájékoztatást szolgálja csupán. [39.§(1)-(4)]

A közgyűlés működését jelentősen megkönnyítő intézmény az **írásbeli szavazás**, melyre nemcsak a Tht-ben meghatározott esetekben van lehetőség, hanem más közgyűlési határozat kapcsán is. Kezdeményezésére a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) jogosult, akinek *felhívásához* (napirendet is magában foglalja) mellékeli az írásbeli határozati javaslatot (számvizsgáló bizottság működése esetén annak írásbeli véleménye ismeretében), melyről a *tulajdonostársak írásban szavaznak*. A törvény nem határoz meg kötelező szabályokat a szavazásra és az eredmény megállapítására, hanem annak *részletes szabályait az SZMSZ-ben* kell megállapítani. Azonban *kógens szabályként* jelentkezik (mint ahogy azt már fentebb olvashattuk, ld. külön tulajdonnal kapcsolatok jogok, kötelezettségek), hogy a szavazás eredményét a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) köteles a szavazásra nyitva álló határidő lejártát követő *nyolc napon belül* a tulajdonostársakkal írásban közölni. (40.§)

Az előzőek alapján tehát kitűnik, hogy a közgyűlés annak tényleges összehívásával, ill. írásbeli szavazással is tartható. A gyakorlatban *a nagy létszámú társasházak működése megkönnyítésének céljából* a Tt. alapján lehetőség nyílik egy következő variánsra is. Tehát harmadik mód a közgyűlés megtartása **részközgyűlések** formájában. Ennek tényét (eljárása,

hatásköre) és a körzetek megállapítását *az SZMSZ-nek* kell tartalmaznia. A részközgyűléseket *csak azonos napirend* alapján lehet megtartani, és a *szavazatokat össze kell számolni*. Egyebekben a fent említett szabályok az irányadóak. Ahhoz, hogy az egyes épületrészekhez tartozó lakások tulajdonostársai az elkülöníthető gazdálkodásuk körében önállóan dönthessenek, *önálló döntési jogosultság* illeti meg őket a részközgyűlésen (azaz magát a részközgyűlést). Ez utóbbi azonban csak lehetősége a közösségnek, ennek tényét az *SZMSZ-be bele kell foglalni*. (41.§)

Bármely tulajdonostársat megilleti az a jog, hogy *fellépjen a közgyűlés által hozott határozattal szemben*. Ez azt jelenti, hogy a sérelmező fél a határozat meghozatalától számított *hatvan napos jogvesztő határidőn belül* a **bírósághoz benyújtott keresetével** kérheti, hogy az - jogszabálysértés, vagy alapító okirat, illetőleg SZMSZ rendelkezéseinek, vagy a kisebbség jogos érdekeinek lényeges sérelme esetén - a határozat érvénytelenségét állapítsa meg. A kereset benyújtása nem hat ki a határozat végrehajtására, azaz *végrehajtást halasztó hatálya nincs*, de a bíróság indokolt esetben azt *felfüggesztheti*. (42.§)

A fent említett szabályok és eljárás keretében tehát a közgyűlés, mint a társasházközösség legfőbb döntéshozó szerve a törvény módosítása folytán **kizárólagos hatáskörében** dönt:

- 1) az alapító okirat **módosításáról**, a társasháztulajdon **megszüntetéséről**,
- 2) **a közös tulajdonban álló épületrészek** használatáról, hasznosításáról, fenntartásáról, és a **rendes gazdálkodás körét meghaladó kiadások** vállalásáról,
- 3) **a közösséget terhelő kötelezettségek** vállalásáról,
- 4) a *közös képviselőnek vagy az intézőbizottság elnökének és tagjainak, valamint a számvizsgáló bizottságnak* a **megválasztásáról, felmentéséről és díjazásáról** (erre bármikor lehetőség van, ilyen esetben meghatározott ideig és terjedelemben ügyvivőként látja el a közösség ügyeinek intézését, megszüntetve ezzel a bizonytalan jogi helyzeteket- ld. részleteiben a közös képviselő kötelezettségeinél),
- 5) a közösség **éves költségvetésének és elszámolásának**, a számviteli szabályok szerinti **beszámolójának elfogadásáról**, valamint a közös képviselő, vagy az intézőbizottság részére a **jóváhagyás megadásáról** [ld. részletesen a közös képviselő (intézőbizottság)],
- 6) a közös képviselő (intézőbizottság elnöke, tagja), illetőleg a számvizsgáló bizottság elnöke, tagja (az ellenőrzési feladatokat ellátó tulajdonostárs) ellen **kártérítési per** indításáról, illetőleg **büntetőfeljelentés** megtételéről,
- 7) polgári jogi vita esetén permegelőző **közvetítési eljárás** kezdeményezéséről,

8) *minden olyan ügyben, amelyet az SZMSZ nem utal a közös képviselő vagy az intézőbizottság, illetőleg a számvizsgáló bizottság hatáskörébe (pl. házirend) [28.§ (1); (3) bek.]*

9) **Jelzálogjoggal való megterhelés elrendelése:**

- a) *A közgyűlés határozatával jelzálogjoggal terhelheti meg annak a tulajdonostársnak a külön tulajdonát és a hozzá tartozó közös tulajdoni hányadát, aki legalább hat hónapnak megfelelő közös költség összegének befizetésével hátralékba került, annak megfizetése biztosítékaul.*
- i) *Ezen határozat meghozatalában az érintett tulajdonostárs személyes érintettség miatti összeférhetlenség okából nem vehet részt szavazati jogának gyakorlásával, ugyanakkor ennek ellensúlyozásaként a tulajdoni hányada viszont nem számít a határozatképesség megállapításakor.*
- ii) *A megterhelést tartalmazó határozatot írásban kézbesíteni kell a hátralékos tulajdonostárs részére, mégpedig a már fentebb említett jogorvoslati lehetőség feltüntetésével.*
- b) *A közgyűlés összehívása nélkül is, ha erre az SZMSZ a közös képviselőt (intézőbizottság elnökét) felhatalmazza (rendeletkezés).*
- c) *Közös szabály, hogy formailag mind a határozatot, mind a rendelkezést közokiratba vagy ügyvéd (jogkörén belül jogtanácsos) által ellenjegyzett magánokiratba kell foglalni, így alkalmas az ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzéshez. Egyébként a jelzálogjog bejegyzése hat hónapnak megfelelő hátralékonként megismételhető. Ha a hátralék kiegyenlítésre került, a jelzálogjogot törölni kell. Ez engedély alapján lehetséges, melyet a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) a fent említett okirati formában, a kiegyenlítést követő nyolc napon belül köteles kiadni. (30-32.§§)*

Végül a módosított Tt. rendelkezik most már a közgyűlési **határozat kötelező tartalmi elemeiről**, ennek megfelelően szó szerint tartalmaznia kell:

- 1) a napirendi pont tárgyát,
- 2) a megszavazott döntést,

Szükségképpen tartalmi elem továbbá ha van a teljesítés érdekében megszavazott feltétel, akkor:

- 1) a határozat végrehajtásának módját,
- 2) feltételeit. [28.§(2) bek.]

A közös képviselő, illetőleg az intézőbizottság

A közös képviselő, vagy pedig a közösség SZMSZ-e alapján (ld. általános szabályok, hatnál több lakásból álló társasház) az intézőbizottság nem más, mint a társasház **ügyintéző szerve**. A fentieket újra megerősítve feltétlenül meg kell említeni, hogy a közös képviselővel ellentétben az intézőbizottság elnökét és tagjait a tulajdonostársaknak maguk közül kell választaniuk. Így az *intézőbizottságot* legalább három tulajdonostárs alkotja: legalább egy elnök és két tag. Fontos garanciális szabály, hogy az intézőbizottság elnöke *ugyanolyan* jogállással rendelkezik és ugyanolyan mértékű felelősséggel tartozik a közösség ügyeinek intézésével, mint amelyet a Tt. a közös képviselő részére biztosít és azt terheli. Éppen a lentebb említendő különös kötelezettségeket magába foglaló *bizalmi viszony* indokolja azokat a kizáró feltételeket, melyek fennállása esetén nem lehet gyakorolni a társasház ügyintézését (továbbá annak kezelői tevékenységét sem). Az **összeférhetetlenségi szabály** alapján **nem lehet** a közös képviselő, illetőleg intézőbizottság elnöke, tagja, nem láthat el társasház-kezelői tevékenységet,

- 1) akit *bűncselekmény* elkövetése miatt jogerősen szabadságvesztés-büntetésre ítélték, amíg a büntetett előlethez fűződő hátrányos jogkövetkezmények alól nem mentesült,
- 2) akit ilyen tevékenységtől jogerős bírói ítélettel *eltiltottak*, az eltöltő ítélet hatálya alatt,
- 3) az a természetes személy vagy gazdálkodó szervezet, aki illetőleg amely ilyen tevékenységével összefüggően keletkezett, jogerősen megállapított *fizetési kötelezettségének nem tett eleget*,
- 4) az, aki a gazdasági társaságokról törvény alapján *vezető tisztségviselő nem lehet*.

A közgyűlés határozata alapján, a megjelölt határidőig minden a fentieket **bizonyító okiratot** köteles a közös képviselő, az intézőbizottság elnöke, tagjai és az *egyéni vállalkozó* beszerezni, és ezeket köteles bemutatni a közgyűlés határozatával megbízott személynek. Ennek alapján a fenti személy köteles beszerezni és bemutatni:

- 1) a részére kiállított hatósági *erkölcsi bizonyítványt*,
- 2) a közös képviselő ellátásával, a társasház-kezelői tevékenység végzésével kapcsolatos *nemleges köztartozásról szóló igazolást*,
- 3) a székhelye vagy lakóhelye szerint illetékes első fokú bíróságtól a végrehajtásra átadott *tartozás alóli mentességről szóló igazolást*.

A gazdasági társaság vagy az egyéni cég²⁵⁹ vezetője is köteles beszerezni és bemutatni az előzőekben meghatározottak alapján a részére kiállított *hatósági erkölcsi bizonyítványt*, továbbá a *gt. vagy az egyéni cég képviselője* a *gt. vagy az egyéni cég részére kiállított nemleges köztartozásról szóló igazolásokat.* (49.§)

A már említett bizalmi viszony keretében **köteles a közös képviselő (intézőbizottság)** a közösség ügyintézésével járó feladatokat felelősségteljesen ellátni. Tehát jogkörében eljárva köteles:

- 1) **a közgyűlés határozatait előkészíteni és végrehajtani**, mégpedig úgy, hogy azok megfeleljenek a jogszabályoknak, az alapító okiratnak és az SZMSZ-nek,
- 2) minden *szükséges intézkedést megtenni az épület fenntartásának biztosítása* érdekében,
- 3) *közölni és beszélni* a tulajdonostársakat terhelő **közös költséghez való hozzájárulás összegét** és *érvényesíteni* a közösség ezzel kapcsolatos igényeit,
- 4) köteles **évenként költségvetési javaslatot készíteni** a számviteli szabályok alapján, mely tartalmazza:
 - a) a közös tulajdonnal kapcsolatos várható bevételeket és kiadásokat költségnemenként,
 - b) a tervezett üzemeltetési, karbantartási és felújítási munkákat,
 - c) a közös költséghez való hozzájárulás összegét tulajdonostársak neve alapján, a külön tulajdonban levő lakások és nem lakás céljára szolgáló helyiségek szerinti bontásban.(47.§)

5) éves elszámolást

- a) köteles *készíteni* a számviteli szabályok szerinti könyvvizetés és beszámoló alapján, mely tartalmazza:
 - i) a tervezett és a tényleges *kiadásokat* költségnemenként és a közös költség megosztásának az SZMSZ-ben megállapított szabálya szerinti bontásban, ezen belül az üzemeltetési kiadásokat, valamint a karbantartásokat és a felújításokat az elvégzett munkák részletezésében,
 - ii) a tervezett és a tényleges *bevételeket* források szerint, ideértve a közösség javára még nem teljesített (lejárt) követelések részletezését és a behajtás érdekében megtett intézkedéseket is,

²⁵⁹ Az egyéni cégről szóló 2009. évi CXV. törvény 81.§-a alapján a társasházakról szóló 2003. évi CXXXIII. törvény 49.§ (3) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép: „(3) A gazdasági társaság vagy az egyéni cég vezetője a részére kiállított hatósági erkölcsi bizonyítványt, illetőleg a gazdasági társaság vagy az egyéni cég képviselője a gazdasági társaság vagy egyéni cég részére kiállított nemleges köztartozásról szóló igazolásokat - a közgyűlés (2) bekezdésben említett határozatának megfelelően - köteles beszerezni és bemutatni.” A módosított rendelkezés 2010. január 1-jén lépett hatályba.

- (1) e kettő különbségének *záróegyenlegét* a pénzkészletek kezelési helye szerint részletezve,
- iii) a közösség tulajdonát képező *vagyontárgyak* tárgyieszköz leltárát,
 - iv) a tárgyévhez tartozó, a közösség egészét terhelő *kötelezettségeket*,
 - v) *a közös költséghez való hozzájárulás* előírását és teljesítését a tulajdonostársak neve alapján, a külön tulajdonban levő lakások és nem lakás céljára szolgáló helyiségek szerinti bontásban.
- b) ha a közgyűlés *elfogadja*, akkor *egyben jóváhagyja a tárgyévi ügykezelő tevékenységet is*, amely azonban nem jelenti egyúttal a kártérítési igényről való lemondást. [48.§ (1) és (2) bekezdések]
- 6) **továbbá a közös képviselő (intézőbizottság elnöke)**
- a) elláthat *társasház-kezelői tevékenységet* a közgyűlés határozata alapján,
 - b) *meg kell őriznie az ingatlanügyi hatósághoz benyújtott* alapító okirat és SZMSZ egy példányát, (43.§)
 - c) köteles *nyilvántartást vezetni (Közgyűlési Határozatok Könyve)* a közgyűlés határozatairól és azok végrehajtásáról, melynek évenkénti bontásban a hitelesített közgyűlési jegyzőkönyv alapján *tartalmazza*:
 - i) a közgyűlés időpontját, a határozatképesség arányát,
 - ii) a megszavazott határozatok szó szerinti szövegét és a szavazáskor jelen levő tulajdonostársak, (a tulajdonostárs által meghatalmazott személy) nevét, és a tulajdoni hányad szerint leadott szavazatokat igen, nem, tartózkodott bontásban, (1) e kettőt írásbeli határozat esetén az írásbeli szavazás alapján, értelemszerűen feltüntetve,
 - iii) a közgyűlési határozatok végrehajtásának módját és időpontját,
 - iv) a közgyűlési határozatok végrehajtásának elmaradása esetén ennek indokát. (44.§)
 - v) egyebekben a Közgyűlési Határozatok Könyvébe bármely tulajdonostárs *betekinthet és a határozatokról másolatot kérhet*, természetesen az erre vonatkozó költség megfizetése mellett. [45.§ (2)]
 - d) *köteles bemutatni a külön tulajdont érintő tulajdonosváltás esetén* a Közgyűlési Határozatok Könyvét, illetőleg az elidegenítéssel érintett ingatlanra vonatkozó határozatokat, de csak a szerződő felek kérésére, és csak a részükre, [45.§ (1)]
 - i) köteles *írásbeli nyilatkozatot* adni a közösköltség-tartozásról a külön tulajdont érintő tulajdonosváltás esetén a tulajdonostárs kérésére.
(1) abban az esetben, ha fennáll tartozás, akkor annak összegét is meg kell jelölnie,

(2) a nyilatkozat tartalmáért fennálló felelősségre a Ptk. szabályai az irányadóak.

(3) ha a tulajdonostárs nem kéri a fenti nyilatkozat megadását, ebben az esetben is kiterjed az ingatlan per-, teher- és igénymentességéről tett *szavatossági nyilatkozata* a közösköltség-tartozás alól történő mentesség szavatolására.

(46.§)

e) mint ahogy azt már a közgyűlés hatáskörének bemutatása során felvázoltam, az *SZMSZ felhatalmazása alapján* a legalább hat hónapnak megfelelő közös költségek tekintetében hátralékos tulajdonostárs külön tulajdonának és a hozzá tartozó közös tulajdoni hányadának **jelzálogjoggal való megterhelését rendelheti el** a hátralék megfizetésének biztosítékául. (31.§) Az erre vonatkozó eljárásjogi szabályokra ld. közgyűlés.

f) köteles **a közgyűlés általi felmentését követően** az új közös képviselő (az intézőbizottság új elnöke) részére annak megválasztásától számított *harminc napon belül* írásbeli jegyzőkönyv alapján, a társasházra vonatkozó összes iratot, az erről szóló teljességi nyilatkozattal együtt, *átadni*. [48.§ (3)] A módosítás folytán köteles ekkor továbbá a közgyűlés határozata alapján, az abban meghatározott feladatok elvégzésével és változatlan díjazás ellenében az új közös képviselő (intézőbizottság) megválasztásáig, de legfeljebb a felmentésétől számított kilencvenedik nap (módosító javaslat folytán az eredetileg hatvan napos határidő került megváltoztatásra, méghozzá a szabályszerű működés további biztosítása érdekében, különösképpen a nyári hónapokban gyakran előforduló határozatképesség nehéz biztosítása folytán - indokolás) leteltéig ügyvivőként ellátni a közösség ügyeinek intézését [28.§ (3) bek.]

g) az ügyintézésen kívül (mint ahogy arra az általános szabályok körében utaltam) jogosult **a közösség képviseletének** ellátására a bíróság és más hatóság előtt, melynek korlátozása harmadik személlyel szemben hatálytalan. [50.§; 50.§ (1)]

Az **új Tt.** azonban szűkíti a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) képviseleti jogkörének terjedelmét, ugyanis kimondja ugyanezen szakasz (2) *bekezdésében*, hogy az *építőügyi hatósági eljárásban* a közösség képviseletére nem jogosult, mivel a hatósági határozatot (a jogorvoslat lehetőségének biztosításával) valamennyi tulajdonostárs részére kézbesíteni kell. Az törvény indokolása alapján erre azért volt szükség, mert az építésügyi hatóság határozata a társasházi tulajdonosok tulajdonjogának tartalmával függ össze, nem pedig a közös tulajdon fenntartásával. E módosításnak köszönhetően immáron a tulajdonostársak már közvetlenül a hatóságtól szereznek tudomást a kiadott engedélyekről (pl.: szomszédos ingatlan beépítéséről,

bővítéséről). Fokozva ezzel – ahogyan az a (2) bekezdésben is olvasható – jogorvoslati joguk közvetlen érvényesítését. Tehát nem lesz jogosult a közös képviselő nyilatkozni az ilyen eljárásokban, mivel teljesen érhetően nem a Tt. szerinti közös ügyek intézéséről van szó, hanem a tulajdonostársakat megillető tulajdonjogról és annak értékéről.

A számvizsgáló bizottság

Ahogy azt az általános szabályok között említésre került, a számvizsgáló bizottság megválasztása a **huszonöttnél több lakású társasházak esetében kötelező**. A bizottságot a tulajdonostársak maguk közül választják, tagjai közül pedig *elnököt*. Természetesen a törvény a bizottság elnökére és tagjaira nézve is felállít *összeférhetetlenségi szabályokat* (ld. közös képviselő, ill. intézőbizottság elnöke, tagja, társasház-kezelői tevékenységet ellátó személy). Döntéseit a bizottság *szavazattöbbséggel* hozza.

Jogkörét tekintve a számvizsgáló bizottság ellátja a közös képviselő, illetőleg az intézőbizottság, mint ügyintéző szerv, és szintén a közös képviselő, illetőleg az intézőbizottság elnöke, mint képviselő szerv **ellenőrzését és felügyeletét**. Ennek értelmében:

- 1) *bármikor* ellenőrizheti az ügyintéző szerv tevékenységét, továbbá *havonta* a közösség pénzforgalmát,
- 2) javaslatot tesz a közös képviselő, illetőleg az intézőbizottság elnökének (képviseleti szerv) *díjazására*,
- 3) a számvizsgáló bizottság a közgyűlés tevékenységével kapcsolatban is rendelkezik jogkörrel:
 - a) *így véleményezi a döntéshozó szerv elé terjesztett javaslatot*, különösen a költségvetést és az elszámolást, valamint az SZMSZ által meghatározott értékhatár felett a bemutatott számlákat,
 - b) másik jogköre, ha a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) nem tesz eleget a közgyűlés összehívására vonatkozó kötelességének, akkor helyette eljárva azt *összehívja*.

Azok a társasházak, melyek *nem rendelkeznek számvizsgáló bizottsággal*, azok ellenőrzési jogkörét és feladatait az SZMSZ-ben a fent említettek alapján meg kell állapítani. Így az SZMSZ olyan előírást is tartalmazhat, hogy *valamely tulajdonostárs látja el az ellenőrzési feladatokat*, mellyel évente felhatalmazza a közgyűlés határozata alapján. (51.§)

Megjegyezném, hogy a **Tt. módosítás**áig problémát jelentett, hogy a nagyobb forgalmú vagy a magas lakásszámú társasházak esetében nem volt meg a kellő szakértelem és szabályismeret ezen igencsak többlettudást igénylő pozíció megfelelő ellátására. Gondolva itt arra, hogy a számvizsgáló bizottság tagjait a tulajdonostársak maguk közül választják. Ez az új Tt. szabályai közül sem kopott ki, ám racionálisabbá vált azzal, hogy bizonyos feltételek fennállásával (ld. a következőkben) a kellő jártassággal rendelkező személy segítségét kötelező igénybe venni a szakszerűség és szabályszerűség fokozásának érdekében.

A könyvvizsgálatot és a gazdasági ellenőrzési feladatot ellátó személy (51/A.§)

Az **új Tt.** elfogadásával került be a törvénybe ez az alcím. Az indokolás alapján ez az intézmény garantálja a társasházak gazdálkodásának szabályszerűségét és szakszerűségét bizonyos körben, ugyanis a tagok által maguk közül választott számvizsgáló bizottság gyakran nem rendelkezik számviteli szakismeretekkel, így munkájukat csak akkor tudják ellátni, ha azt szakértő segíti. Így elérhető a közös képviselő és a tulajdonosok számára az a magasabb fokú biztonság, amely megelőzi mind a jogviták, mind a pénzügyi hiányok keletkezését.

A módosítás kezdetben ezt a feladatot csak könyvvizsgálóra bízta volna, azonban a zárószavazás előtti módosító javaslat (T/9700/27. sz.) alapján erre „elég” összefoglaló elnevezéssel élve gazdasági ellenőrzést segítő személyt igénybe venni.

A törvény értelmében minden olyan közösség **köteles igénybe venni** gazdasági ellenőrzést segítő személyt, amelynek:

- 1) éves pénzügyi forgalma eléri vagy meghaladja a *tízmillió Ft-ot, vagy*
- 2) az alapító okirat szerint külön tulajdonban lévő lakások és nem lakás céljára szolgáló helyiségek száma eléri vagy meghaladja az *ötvenet*.

Tehát a kötelező eset csak a két alternatív (vagylagos) feltétel valamelyike megvalósulásának vonatkozásában irányadó. Természetesen elvileg mindkét feltétel együttesen is bekövetkezhet, sőt annak sincs akadálya, ha egyik feltétel sem valósul meg, akkor is egy ilyen személy (legyen az akár természetes, akár jogi) segítse az ellenőrzést (persze plusz anyagi teher mellett). Utóbbi esetben azonban nem lehet kötelezni a közösséget erre.

Kezdetben egyébként az első feltétel esetében csupán ötmillió Ft-os forgalmat kívánt meg a jogalkotó, azonban a T/9700/16. sz. kapcsolódó módosító javaslat folytán ez tízmillió Ft-ra nőtt. Ennek indoka az volt, hogy ne legyen olyan széles körű a kötelezett társasházak köre, és ezzel értelemszerűen azon lakók száma, akikre ez a szolgáltatás további anyagi terhet róna.

Igénybevételének **célja** nem más, mint a számvizsgáló bizottság, illetőleg az ellenőrzési jogkör gyakorlója (együttesen: számvizsgáló bizottság) feladat-ellátásának a segítése, különös tekintettel az éves elszámolás és a költségvetési javaslat előzetes véleményezésére.

Ahogy azt már említettem, a szakértelmet a **gazdasági ellenőrzést segítő személy** igénybevételével kell biztosítani. A törvény értelmében ilyen személy alatt:

- 1) legalább regisztrált mérlegképes könyvelőt, vagy
- 2) annál magasabb számviteli képesítéssel bíró és ebbéli minőségében regisztrált személyt, vagy
- 3) gazdasági társaságot kell érteni.

Tehát az ellenőrzési feladatot ilyen tevékenység folytatására jogosult könyvvizsgáló cég is elláthatja. Ebben az esetben a törvény kötelezővé teszi a megbízaskor a könyvvizsgálatot végző kamarai tagsággal rendelkező könyvvizsgáló megnevezését, így ennek a személynek a tekintetében is irányadóak lesznek az alábbi kizáró okok.

Aki *nem lehet* a társasházban:

- 1) tulajdonostárs,
- 2) haszonélvező,
- 3) más használó,
- 4) közös képviselő (az intézőbizottság elnöke, tagja),
- 5) számvizsgáló bizottság elnöke, tagja,
- 6) ezek közeli hozzátartozója.

A kizáró okok azonban csak e minőség fennállása alatt és annak megszűnésétől számított egy évig érvényesek.

A gazdasági ellenőrzést segítő személy

Feladata:

Társasház befektetett eszközeinek, készletállományának, pénzeszközeinek, követeléseinek és kötelezettségeinek, pénzmaradványának és eredményének, etc. *vizsgálata*.

Jogai:

- 1) *betekintési jog*: a közösség pénzforgalommal kapcsolatos irataiba,
- 2) *felvilágosítás kérési jog*: a közös képviselőtől (intézőbizottság elnökétől) és a számvizsgáló bizottság elnökétől, tagjaitól,

- 3) *közgyűlésen tanácskozási joggal való részvétel*: ez azonban korlátozott, ugyanis csak a pénzforgalommal kapcsolatos napirendi pont megtárgyalására vonatkozik. Erre azonban a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) köteles meghívni, sőt a könyvvizsgáló(?) véleményéről írásban köteles tájékoztatni a közgyűlést, mégpedig a meghívó mellékleteként. Ennek hiányában az e körbe tartozó napirendi pontokról érvényesen határozat nem hozható.

Kötelezettségei:

- 1) *megvizsgálási kötelezettség*: a közgyűlés elé terjesztett éves beszámoló és a költségvetési javaslat vonatkozásában, amely azonban célhoz kötött, ugyanis csak a bennük feltüntetett adatok valóság tartalmát, illetve a jogszabályok előírásainak való megfelelés tekintetében állnak fenn.
- 2) *pénzügyi helyzet elemzése*: különös tekintettel az adósságot keletkeztető kötelezettségvállalások tekintetében.
- 3) *közgyűlés összehívásának kérése* a közös képviselőtől (intézőbizottság elnökétől): olyan esetben kerülhet erre sor, ha tudomást szerez a közösség vagyonának várható jelentős csökkenéséről és más olyan tényről, amely a társasházi tisztségviselő felelősségre vonását vonhatja maga után. Tehát nem maga a gazdasági ellenőrzést segítő személy hívja össze a közgyűlést, csupán csak kérvényezheti. Ugyanakkor csak akkor van erre lehetősége, ha konjunktíve állnak fenn a már említett feltételek. Arról azonban nem szól a törvény, hogy a közös képviselőnek (intézőbizottság elnökének) mennyi időn belül kell a közgyűlést összehívni, és arról sem szól, hogy mi a következménye annak, ha ezt nem teszi meg.

A társasház szerveinek törvényességi felügyelet

Ahogy arról már a bevezetés cím alatt szoltam elsőként e törvény módosítását 2009. június 29-én fogadta el az Országgyűlés, melyet a köztársasági elnök megfontolásra visszaküldött, ugyanis nem értett egyet a kihirdetésre megküldött törvény 10.§-ával, amely a Tt.-t új alcímmel és új 27/A.§-szal egészítené ki. Az új alcím a társasház szerveinek törvényességi felügyelete, melynek értelmében az **ügyészség** a *rá irányadó szabályok alapján* látja el magának a társasház szerveinek és e szervek működésének törvényességi felügyeletét. Az ügyész a bírósághoz fordulhat, ha a működés törvényessége máshogy nem biztosítható. Az ügyész által benyújtott *kereset* alapján a bíróságot az alábbi intézkedések illetik meg:

- 1) megsemmisítheti a közgyűlés törvénysértő határozatát, és szükség szerint új határozat hozatalát rendelheti el,
- 2) a működés törvényességének helyreállítása céljából összehívhatja a társasház közgyűlését,
- 3) ha a társasház működésének törvényessége másképpen nem biztosítható, az ellenőrzésre felügyelőbiztost rendelhet ki.

A törvény **részletes indokolása alapján** így biztosítva lenne a bíróságokat megelőző, és az önkéntes jogkövetéshez az eddigiéknél jóval nagyobb garanciát adó lehetőség. A módosítás a tulajdonjogot nem sértő, a közgyűlés, a közös képviselő (intézőbizottság), számvizsgáló bizottság törvényes működésének ügyészi ellenőrzését célozza, amely alapján segítséget nyújt az SZMSZ tartalmának módosítására, a hiányok pótlására, az új közös képviselő megválasztásának szabályszerűségére, a peres eljárások elkerülésére. A nagy létszámban előforduló társasházak szerveinek törvényességi felügyeletét az ügyészség tudná az indokolás alapján a legmagasabb színvonalon ellátni, ami megelőzné a peres eljárásokat, segítené a törvényes jogalkalmazást, a közös tulajdonú épületrészek biztonságos fenntartását, a vélt vagy valós jogviták szakértői közreműködéssel való rendezését. Halaszthatatlan ez a fajta ellenőrzés egyrészt a lakásszövetkezetek esetében már megoldott cégbírósági segítség miatt is, ugyanis a társasházak vonatkozásában ilyen nincs, másrészt a folyamatosan kapott jelzések szerinti valós igény miatt is.

Az alábbiakban megkísérlem összefoglalni az **államfő megfontolásra visszaküldő levelét**. Sólyom László az ügyészség törvényességi felügyeletét indokolatlannak, hatékonyság szempontjából pedig megkérdőjelezhetőnek találta. Továbbá e feladatát az ügyészségnek már 2010. január 1-jétől el kellene látnia, ugyanis ez az új szakasz ekkor lép hatályba, így az államfő kétségesnek tartja, hogy ezen kötelezettségének eleget tudjon tenni. Ezen felül úgy véli a köztársasági elnök, hogy a normaszöveg is hibás.

Először is értelmezhetetlennek és alkalmazhatatlannak találta magát a **„társasház szervei” megnevezést**, ugyanis véleménye szerint a társasháznak nincsenek szervei a Tt. értelmében. Ezt azzal támasztja alá, hogy a társasház a lakóépületnek és nem lakás céljára szolgáló épületnek a megnevezésére szolgál, melyen egy sajátos tulajdoni forma áll fenn: a társasháztulajdon. A társasház tulajdonostársainak pedig maga *a közösség az alanya* (3.§), mely relatív jogalanyisággal rendelkezik (tehát csak funkcióhoz kötötten rendelkezik jogalanyisággal, csonka jogalany). Ugyan az államfő is elismeri, hogy a Tt. értelmében létre lehet hozni az ott meghatározott szerveket (közgyűlés, közös képviselő vagy intézőbizottság, számvizsgáló bizottság), de ezek megint csak *a közösség szervei* lesznek. Ám az sem világos

számára, hogy ha mégis a közösség szerveit jelentené ez a megnevezés a jogalkotó tényleges akarata alapján, akkor ki lenne a perben az alperes, ugyanis képviseleti jogánál fogva *perbeli cselekvőképességgel* csak a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) rendelkezik, amely azonban nem önálló (3.§). Ráadásul a közösség többi szervének nincs is perbeli cselekvőképessége. Arról nem is beszélve, hogy az ügyész törvényességi felügyeleti jogkörében eljárva minden esetben (ld.: alapítványok, társadalmi szervezetek) *a tagoktól határozottan elkülönült szervezetek* ellenőrzését látja el. A jelen törvény alapján pedig az ügyész csak a szervezet ellenőrizheti, magát a közösséget pedig nem.

Másodsorban azért nem tartja indokoltnak, sőt egyenesen **idegennek tartja az ügyészség törvényességi felügyeletét**, mert a társasházban a *tulajdonosok közösségét* illetik meg a jogok és terhelik a kötelezettségek. Tehát *nincs egy a tagoktól elkülönült szervezet* az ügyeik intézésére, ahol a tulajdonostársak alárendelt, gyengébb pozícióba kerülnének, mivel társasházi ügyekben tulajdoni joguk alapján mellérendeltek, egyenrangúak. A Tt. keretein belül létrehozott szervektől függetlenül megmarad a közösség a jogok és kötelezettségek alanyának lenni. Mivel ez a szervek ellenére egy sajátos közös tulajdoni alakzat, így jogvédelem, jogorvoslat esetén *bármely tulajdonostárs a Tt. 42.§ értelmében bírósághoz* fordulhatnak mind a közgyűlés határozatával szemben, mind a közös képviselő (intézőbizottság elnöke) jelzálogjoggal való megterhelő rendelkezésével szemben. Tehát van megoldás: a tulajdonostársak által igénybe vehető bírósági út. Továbbá aggályosnak tartja, hogy a szabályozás alapján az ügyész a közösség tudta, részvétele nélkül beavatkozhatna a tulajdonjogi jogviszonyba, amely *nincs összhangban* sem a társasházi jogviszony jellegével, sem az ügyész alkotmányos szerepkörével. Mindezt azzal is alátámasztja, hogy még a jogi személyiséggel rendelkező (tehát a tagoktól elkülönült szervezetű) *lakásszövetkezet* esetében sem az ügyészség, hanem a cégbíróság látja el a törvényességi felügyeletet.

Harmadsorban e feladat ellátásának **mind ügyészi szerepköri, mind szervezeti problémái** vannak. Az Ütv. alapján az ügyészség csak másodlagosan foglalkozik törvényességi felügyelettel. Az eddigi statisztikai adatok alapján is a teljes ügyészi állomány mintegy 10 százaléka az, akik e feladatkör ellátásával foglalkoznak, amely így is kb. 60.000 társadalmi szervezetet, alapítványt érint. Mivel a KSH adatai alapján a 4.3 millió lakásra tehető lakásállomány (2009) mintegy 27 százaléka (tehát több, mint 1 millió) társasházi lakás, így ez annyira megnövelné a munkaterhet, hogy jelentős számban kellene ügyészeket kinevezni e feladat ellátására. Továbbá a költségvetés kiadási oldalát is növelni kellene, ami pedig nincs összhangban az állami kiadások csökkentésének jelenleg érvényben lévő követelményével.

Ezen kívül félőnek találja, hogy az elsődleges feladatot jelentő büntetőeljárással kapcsolatos munka rovására mehetne az új hatáskör.

Mindezekre való tekintettel dr. Sólyom László Köztársasági Elnök nem támogatja a törvény 27/A.§ új szakaszát és annak elhagyását kérte.

Az Országgyűlés a megfontolásra visszaküldött törvény 2009. szeptember 14-én elfogadta immáron második alkalommal, melyet az Alkotmány 26.§ (3) bekezdés alapján az államfő már köteles volt aláírni és kihirdetni. Aláírás 2009. szept. 21-én, a kihirdetés a Magyar Közlönyben szept. 22-én történt meg. A törvény 2009. szept. 30-án, a fent említett 27/A.§ 2010. jan. 1-jén lépett hatályba.

V. Befejezés

A tanulmányom végén összegezném észrevételeimet. Elsősorban a jogszabályi elhelyezés praktikusságát tartom fontosnak, ugyanis az új Ptk. sem helyezkedik (helyesen) arra az álláspontra, hogy a társasházra vonatkozó szabályokat magánjogi kódexünknek kellene tartalmazni. Ennek fő indoka a keret jogszabályokat betöltő tartalmi jogszabályok esetleges gyors változása, végtelenségig cizellált szabályozása. Ugyanakkor a polgári anyagi (részben eljárási) jog szempontjából egy fontos és gyakorlatban számos problémát felvető jogintézményről lévén szó, lényegesnek tartottam ezen speciális tulajdoni forma részletes ismertetését. A dolgozat elején felállított célt igyekeztem elérni. A Tt., annak módosító törvénye és indokolása, a Ptk., a köztársasági elnök levele, dologi jogi tankönyvem, egyetemi jegyzeteim és saját gondolataim alapján törekedtem arra, hogy minden szabályt jól átlátható rendszerbe helyezzek a jogszabályokon belüli olykor illogikus, kaotikus rendszerét ellensúlyozva. A törvény (Tt.) mindezek mellett felépítettségében, szerkezetében átlátható volt általában, amelyet azért a módosítás nagyban megkönnyített, számos polgári jogi (Ptk.) vonatkozással kiegészítve. A társasházakra vonatkozó szabályozást annak megismerése során modern jogszabálynak ítélek meg, ugyanis számos működést könnyítő (ld. írásbeli szavazás, alapító okirat és elkülönülő SZMSZ) szabállyal találkoztam. Természetesen előfordulhatnak gyakorlatban olyan élethelyzetek, amire maga a Tt. nem nyújt érdemleges szabályozást. Így a Ptk. mindig jelen van és törvényileg jelen is kell lennie, mint támogató, mögöttes jogszabálynak (Tt. 4/A.§). Remélem értekezésemmel be tudtam mutatni a jogintézmény alapvető és részletes jellegzetességére, kihangsúlyozva annak külön és közös tulajdoni oldalát, harmadrészt pedig a tulajdonosi jogok és kötelezettségeken túl annak sajátos, relatív jogalanyiságát, szervezeti formáját. Külön jogszabályba foglalását, és a téma elkülönült

tárgyalását az új Ptk. Indokolása is alátámasztja, mely szerint olyan mesterséges konstrukcióval állunk szemben, amely nem illeszthető be a tradicionális dogmatikai keretekbe. Az említett sajátosságok együttesen határozzák meg a társasház jellegzetes vonásait.

Nacsa Mónika

Product placement – Termékelhelyezés

Kutatás az amerikai, angol, európai és magyar rendszer áttekintéséből

Bevezető gondolatok

A termékelhelyezést, amely elsősorban a marketing és média világához tartozó fogalom, a jogi szabályozás is elérte Európában az elmúlt évtizedek társadalmi – technikai - gazdasági változásainak köszönhetően.²⁶⁰

Ez a ténykérdés adja kutatásom alapját, amelyben vizsgálom a nagy gyakorlattal rendelkező amerikai, a termékelhelyezést egyelőre hatástanulmány szintjén kezelő angol, illetve az Európai Unió államaira hatályos az Európai Parlament és a Tanács 2007. december 11-i 2007/65 EK Irányelvét. Végül, tekintettel arra, hogy Magyarországnak implementációs kötelessége van 2009. december 19-i hatállyal, a hazai kommunikációs szakma véleményét tükröző szakfolyóirat és irodalom mentén térképezem fel, hogyan érvényesül a termékelhelyezés, mint új marketinges eszköz Magyarországon.

A vizsgálódás nem teljes körű, a hangsúlyt a pozitív jogi szabályozásra és a kötelmi viszonyokra igyekszem helyezni, nem feledve, hogy a médiaszolgáltatások és azoknak joga interdiszciplináris ismeretektől sem mentes, így nem elegendő minden esetben csakis a jog rendszerének szűrőjén keresztül kutatni.

A téma feltérképezésének célja, hogy átlátható legyen, az egyes rendszerek milyen elvek, mozgatók mentén élnek a termékelhelyezés lehetőségével, valamint igyekszem a fennálló berendezkedéseket kritikai szemmel nézni.

A termékelhelyezés közegéről

Az elmúlt két évtizedben megváltoztak a társadalmi szokások a fejlett világban, amelynek eredőjét több okban is kereshetjük. Ezek közül ki kell emelni a gazdasági fejlettséget, a társadalmi kohéziót és az állami irányítás és az ahhoz való viszony jellegét.

A fejlettség bizonyos szintjén túl a technikai innováció kitermeli saját új közegét, és ezzel teremt új elvárásokat a médiában is, hiszen eszközként funkcionál a közvetítésben. És

²⁶⁰ Az alternatív marketinges eszközökhöz tartozó hirdetési formaként ún. *BLT-technikának (below the line)* tartják: <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=164> (2009. október 15., 23.00)

ezzel a kör bezárul, hiszen végső soron a gazdaság dönti azt el, hogy a technika, avagy a platform szintjén mibe érdemes befektetni, azaz mit, milyen minőségben juttat el a felhasználók-fogyasztók szintjén a társadalomhoz.

Az elmúlt években a gazdaság az internet mellett tette le a voksát és ezzel lehetőséget adott a társadalomnak, felelősséget a jogalkotásnak és végrehajtásnak. Soha ennyire széles spektruma az információnak nem jutott még el bárki számára hátrányos megkülönböztetés nélkül, ugyanakkor megjelentek tartalmak, amelyektől morális-jogi alapon az eddig szigorú szabályozás megóvta a fogyasztókat – felhasználókat, pl.: a kiskorúak védelme, illegális tartalom hozzáférés és – letöltés.

Nehéz megítélni jelen pillanatban, hogy mennyiségi és/vagy minőségi változás történt-e az internetes társadalom és platform létrejöttével, ugyanakkor az már biztos, hogy a gyors, az egyén igényeit pontosan kiszolgáló információs hozzáférés új elvárásokat eredményezett a médiát fogyasztó és felhasználó egyén, társadalom szintén.

Ezek közül a téma szempontjából egyik legfontosabb változás a marketinggel és reklámmal kapcsolatos.

A marketinget és médiát tudományként művelő-oktatók évek óta a tudatos médiafogyasztásra nevelést szem előtt tartva hangoztatják, hogy a *reklámkerülés* általános jelenség, egyes országokban akár 46%-os is lehet a médiatartalmat fogyasztók teljes csoportját nézve, míg Magyarországon ez az arány mintegy 25%-os.²⁶¹ Ez új kihívásokat jelent a termékek és szolgáltatások népszerűsítése-értékesítése terén, azaz hogyan lehet továbbra is elérni, hogy a fogyasztók a klasszikus és új platformokon keresztül továbbra is vásárlók maradjanak.

Európában egyelőre még csak hatástanulmányok szintjén vagy a szabályozott, így engedett reklámlehetőségek mezsgyéjén mozog, míg az Amerikai Egyesült Államokban immáron sok évtizedes gyakorlathoz képest élnek meg azt a marketinges eszközt, amelyet immáron a jogi szabályozás is elért. Ez a *termékelhelyezés*, amely a *product placement* tükörfordítása.

A termékelhelyezés fogalma

Nehéz homogén definíciót adni a termékelhelyezésnek, mivel a jog és az általa kiszolgált gazdasági élet más-más ismérveire helyezi a hangsúlyt, arról nem beszélve, hogy a témát kutató médiatudomány fogalomalkotása tovább színesíti a képet.

²⁶¹ <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=8669> (2009. október 15.)

Kronológiai sorrendet követve, elsőként az Amerikai Egyesült Államokban az 1934-es *Communication Act* 317-es szakasza értelmében kialakult lehetőséget kell figyelembe venni, valójában azonban az 1970-es évektől beszélhetünk a technikáról, amely szerint a termékelhelyezés olyan *gyakorlat, amelyben a reklámozók és a producerek/műsorsugárzók megállapodnak abban, hogy márkanéveket, termékeket, jelzéseket és cégjelzőket helyeznek el a mozifilmben és a televíziós műsorban.*²⁶²

Az Európai Közösségek, majd az Európai Unió elsőként 1989-ben döntött úgy, hogy megpróbálja a tagállamok televíziózásra vonatkozó szabályait egységes, határok nélküli normaalkotás alá vonni, amelyet aztán 1997-ben felülvizsgáltak és egészen 2007 végéig kellett várni, amíg az új platformokra is figyelemmel megszületett az Európai Parlament és a Tanács 2007. december 11-i 2007/65/EK irányelve.²⁶³ Az új szabályozás 1. cikk 2. m) pontja az alábbiakban adja meg a termékelhelyezés fogalmát: *az audiovizuális kereskedelmi közlemény bármely olyan formája, amely terméket, szolgáltatást, ezek védjegyét vagy ezekre való utalást tartalmaz oly módon, hogy az – fizetés vagy hasonló ellenszolgáltatás ellenében – egy műsorszámban jelenik meg.* A fogalom teljesebb megértéséhez figyelemmel kell lenni ugyanennek a jogszabályhelynek a h) pontjában megadott fogalomra, amely az audiovizuális kereskedelmi közleményt tölti ki tartalommal.²⁶⁴ Ezzel párhuzamosan vizsgálni érdemes a hatályos magyar szabályozást is, amely a téma jogforrási szempontjából két törvényt jelent. Egyrészt az 1996. évi I. törvényt a rádiózásról és televíziózásról,²⁶⁵ valamint a 2008. évi XLVIII. törvényt a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól.²⁶⁶

Egyelőre nincs kohézió a két törvény fogalmi rendszere között, továbbá az sem érthető, hogy milyen logika mentén szabályoznak a Média törvényben egyes jogintézményeket meghatározott tartalommal, majd ugyanazokat, vagy az azokra értelemszerűen épülő fogalmakat más tartalommal a Reklám törvényben.²⁶⁷ Továbbá ha egységes szerkezetben akarja a jogalkotó a kereskedelmi közleményeket/tartalmakat

²⁶² Product placement in the United States: A revolution in need of regulation, SABDRALEE_GALLERY.DOC, 3/24/2008 12:03:09 PM, p. 204., <http://www.cardozoaelj.net/issues/08/lee.pdf> (2009. október 15., 23.00)

²⁶³ Továbbiakban: Irányelv

²⁶⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2007. december 11-i 2007/65/EK irányelve, 1. cikk 2. h) audiovizuális kereskedelmi közlemény: olyan hangos vagy néma képek, amelyek célja gazdasági tevékenységet folytató természetes vagy jogi személy árujának, szolgáltatásának vagy arculatának közvetlen vagy közvetett népszerűsítése. Az ilyen képek fizetés vagy hasonló ellenszolgáltatás ellenében, vagy önreklámozás céljából kísérik egy műsorszámot, vagy szerepelnek abban. Az audiovizuális kereskedelmi közlemény formái közé tartozik többek között a televíziós reklám, a támogatás, a televíziós vásárlás és a termékmegjelenítés

²⁶⁵ Továbbiakban: Média tv.

²⁶⁶ Továbbiakban: Reklám tv.

²⁶⁷ Média tv. Értelmező rendelkezések, Burkolt reklám: itt kellene szabályozni a továbbiakban a megtévesztő reklámot is és a tudatosan nem észlelhető reklámot is vagy összefoglaló definíciót adni „tiltott audiovizuális kereskedelmi közleményként”, mivel az új technikák térnyerésével nehezebb lesz teljesen egyértelmű meghatározásokat adni, inkább csak körülírni.

szabályozni, akkor „egy tömbben” kellene megtennie, ugyanakkor differenciáltan. Így válna szükségessé, hogy megadják a *kereskedelmi tartalom* fogalmát, abban a klasszikus reklámat, majd az azon kívül eső tartalmakat (hatályos szabályozás 2.§. 22.§, 22/A.§, 41.§, 44.§); a *támogatást*, amely szponzorációként kerülne a jogszabályba (egyszerűbben: olyan kereskedelmi tartalom, amely nem minősül reklámnak); így könnyebben és egységesebben hatna a szabályozásban is a megkülönböztetése a közalapítványokon keresztül adott állami támogatásoktól.²⁶⁸ A termékelhelyezés meghatározásával párhuzamosan felmerül annak kérdése, hogy az meghonosodhatna-e „kreatív közreműködésként”, amely fogalmat eddig elutasított a gyakorlat.

Végül, de nem utolsó sorban figyelembe kell venni a médiatudomány által szolgáltatott információkat, kutatási eredményeket is. A témában 2008-ban Dr. Papp-Váry Árpád írt egy tömör, inkább a marketinges szakmának, mint a jogászoknak szánt könyvet.²⁶⁹ A médiatudomány szakembere szerint a termékelhelyezés *olyan hirdetési típus, amelyben a vállalat fizet azért, hogy a termék/szolgáltatás megjelenjen egy film/műsor cselekményében.*²⁷⁰

Az egyes fogalmak összevetéséből kitűnik, hogy a termékelhelyezés egy szerződésen alapuló viszonyban jön létre,²⁷¹ amely kötelelem ráépül egy bonyolult struktúrára. Ezzel kapcsolatban megfogalmazódik az igény arra, hogy elsődleges és másodlagos szolgáltatásokat vizsgáljunk. A szerződés közvetett tárgya dolog vagy szolgáltatás és az is az egyes média- és szabályozási kultúra sajátja, hogy a szerződés közvetett tárgyának mást-mást tekintenek, majd azokat nem zárt felsorolásban veszik számba. Nem életszerű, hogy természetes személyek között jönne létre a kötelelem, sokkal inkább a gazdasági élet szereplői között, amely felveti az alkalmazandó jog kérdését is. Végül, az elemzés alapján az is kitűnik, hogy a jogviszony alanyai színes skálán mozognak, attól függően, hogy az alap jogviszonyban és a termékelhelyezés szerződésében milyen jogaik és kötelezettségeik vannak.

A termékelhelyezés jogviszonyának alanyai

Többpólusú jogviszony eredményként jön létre a termékelhelyezés, amelynek egyik szerződő fele a reklámozó (*advertiser*). A szerződés másik alanya lehet a műsorszolgáltató vagy az, aki előállítja a médiatartalmat (*broadcaster/producer*), attól függően, hogy az, ami a

²⁶⁸ Dr. Papp-Váry Árpád: *Product placement*, Budapest 2008, p. 52.

²⁶⁹ Dr. Papp-Váry Árpád: *Product placement*, Budapest 2008

²⁷⁰ Ua. p. 6.

²⁷¹ a reklámozók és a producerek/műsorsugárzók megállapodnak; audiovizuális kereskedelmi közlemény bármely (...) formája; olyan hirdetési típus

médiumban megjelenik, milyen feltételek között jön létre.²⁷² Az eddig számba vett alanyok közé, főként az angolszász médiavilágban beékelődött egy speciálisnak tekinthető alany, ez pedig nem más, mint az ún. *prop agency*. Az Egyesült Királyságban 12 bejegyzett jogi személyt tartanak nyilván, amelyek a termékelhelyezés jogelődjének tekintett *prop placement*-re (kellékelhelyezésként lehetne tükörfordítását adni) szakosodtak és feladatuk a létrejövő megállapodások alapján abban áll, hogy egy műsor struktúrájához igazodó kellékgyűjteményt állítsanak össze.²⁷³ Ezeket az ügynökségeket a programot előállító keresi fel, aki az OFCOM jelentése szerint nagyjából 12 000 fontot fizet azért, hogy egy ún. *production personnel* kiválogassa a megfelelő termékeket és szolgáltatásokat kellékként az elkészülő műsorhoz.²⁷⁴ Nagyon fontos a kellékelhelyezés esetében, hogy a gyártónak vagy a szolgáltatónak ingyen vagy mélyen áron alul kell szolgáltatnia mindazt, ami kellékként a műsorban feltűnhet. Ennek a jogviszonynak az érdekessége tehát abban áll, hogy az ellenőrzés joga a műsor előállítót illeti meg az ügynökség munkája felett és a kelléket nyújtó harmadik fél felé semmiféle szerkesztői felelőssége nincs. A leírtakon túl az ugyanakkor nyilvánvaló, hogy a kelléket szolgáltatónak a gazdasági előnye messze meghaladja a papíron nem biztosított jogok hiányát, hiszen a médiatartalom célcsoportja, a néző fogyasztani fog. A jogi környezetet tekintve ugyanakkor nehéz megmondani a kontinentális, európai uniós tagállamok jogával összefüggésben, hogy mi választja el pro forma a kellékelhelyezést a burkolt reklámtól, amelyet törvényi szinten tiltanak.

Az alanyok körében érdemes még megvizsgálni azt a lehetőséget is, amelyben a klasszikustól eltérően nem a reklámozó és a műsort sugárzó között jön létre a megállapodás, hanem egyrészt a független stúdió és a reklámozó között, majd ugyancsak termékelhelyezésre létrejön a szerződés a független stúdió és a műsort sugárzó között.²⁷⁵

Bár nem jön létre közvetlenül jogviszony a reklámozók és a médiatartalom célcsoportja között, mégis nem lehet megkerülni azt a kérdést, hogy a hol a helye a *közönségnek*, a *nézőknek*. A 21. század egyik új vívmánya a telekommunikáció, marketing, média világában az *interaktivitás*, amely azt is jelenti, hogy az évtizedekig csak egyoldalú

²⁷² Saját gyártású műsorként vagy külön ügynökség, stúdió által előállított műsorként

²⁷³ OFCOM summary on Product Placement, p. 14.

http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/product_placement/statement/statement.pdf, (2009. október 15., 23.00)

²⁷⁴ OFCOM summary on Product Placement, p. 26.,

http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/product_placement/statement/statement.pdf, (2009. október 15., 23.00)

²⁷⁵ OFCOM summary on Product Placement, p. 23.,

http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/product_placement/statement/statement.pdf, (2009. október 15., 23.00)

ingereket megélő néző immáron aktív szereplője a médiatartalom fogyasztásnak, tehát végső soron *fogyasztó*. Ugyanakkor klasszikus értelemben vett szerződés hiányában nehezen lehet a kialakult fogyasztóvédelem körébe vonni, így ennek a kérdésnek a jogi minősítése Európában mindenképp még várat magára. Az USA-ban ugyanakkor a termékelhelyezés szilárd gyakorlata azt mutatja, hogy számtalan féket épített ki a joggyakorlat akkor, amikor lehetőséget adott termékek, szolgáltatások megjelenítésére egy-egy médiatartalomban.²⁷⁶

A termékelhelyezés egyes rezsimjei

USA

A jogi megítélés szempontjából a legfontosabb, hogy az USA-ban több szintű jogforrási hierarchiában biztosított a termékelhelyezés lehetősége. A kiindulási pontot az alkotmányt kiegészítő *Bill of Rights 1st Amendment* szólásszabadságot biztosító tétele adja. Az alapjogi megközelítéssel kapcsolatban fontos megjegyezni, hogy a szólás szabadsága megoszlik a *kereskedelmi* és *nem kereskedelmi* tartalmú közlés között. Természetesen az USA föderális joggyakorlata ez utóbbi esetében szélesebben húzza meg a szabadság gyakorlásának határát.²⁷⁷ A hirdetés és összességében a reklám ebben a megközelítésben kereskedelmi közlésnek minősül, amelyet további kategóriákra osztanak a gyakorlat alapján. Így tételesen a *tradicionális* megjelenési formák: a klasszikus reklám és a nyomtatott sajtóban megjelenő hirdetések, majd a *termékelhelyezés*, amelynek felső foka az ún. *branded entertainment*, és végül a *szponzoráció*.²⁷⁸

A jogforrások sorában szerepel az *1934-es Communications Act*, annak is 317. szakasza, amely tartalma szerint lehetőséget biztosít arra, hogy pénz, szolgáltatás vagy bármilyen más értékkel bíró dolog ellenében, annak ígérete alapján, vagy annak cseréjével a műsort sugárzók vagy a producerek termékelhelyezéssel éljenek az általuk előállított médiatartalmakban.²⁷⁹

A laza szabályozás ugyanakkor két korlátot is szült a gyakorlatban az elmúlt évtizedek tapasztalatai alapján: egyrészt léteznek az ún. *Payola laws*, amelyek a televíziós műsorsugárzókra vonatkoznak, tekintettel arra, hogy kötelességük nyilvánosságra hozni

²⁷⁶ Product placement in the United States: A revolution in need of regulation, SABDRALEE_GALLERY.DOC, 3/24/2008 12:03:09 PM, p. 230., <http://www.cardozoelj.net/issues/08/lee.pdf> (2009. október 15., 23.00)

²⁷⁷ Product placement in the United States: A revolution in need of regulation, SABDRALEE_GALLERY.DOC, 3/24/2008 12:03:09 PM, p. 219. <http://www.cardozoelj.net/issues/08/lee.pdf> (2009. október 15., 23.00)

²⁷⁸ Product placement in the United States: A revolution in need of regulation, SABDRALEE_GALLERY.DOC, 3/24/2008 12:03:09 PM, p. 221., <http://www.cardozoelj.net/issues/08/lee.pdf> (2009. október 15., 23.00)

²⁷⁹ Product placement in the United States: A revolution in need of regulation, SABDRALEE_GALLERY.DOC, 3/24/2008 12:03:09 PM, 216., <http://www.cardozoelj.net/issues/08/lee.pdf> (2009. október 15., 23.00)

minden olyan megállapodást, amelynek tárgya termékelhelyezés;²⁸⁰ másfelől kialakult a *commercial bribery*²⁸¹ joggyakorlata is. Ez utóbbi már büntetőjogi kategória, és a hazai szabályozással összefüggésben leginkább a passzív vesztegetés jogintézményéhez hasonlítható. Az amerikai szabályok büntetni rendelik, ha az a személy, vagy ügynök, akit az adott feladat elvégzése köti, pénzt vagy bármilyen ellenértéket úgy fogad el, hogy az csak saját érkeket szolgálja, megkerülve feladatának célját vagy esetlegesen tényleges kárt, hátrányt okoz felettesének, munkáltatójának. A szabályozás jellegéből kitűnik, hogy a tengeren túl a legfontosabb szempontnak a transzparenciát tartják a termékelhelyezéssel kapcsolatban, hiszen csak így követhető nyomon a pénzek, szolgáltatások áramlása, értéke.

A jogintézmény működésének felügyeletét föderálisan a washingtoni kormány alá tartozó ügynökség ellenőrzi, a *Federal Communications Commission (FCC)*. Az ügynökséget a törvényhozás számoltatja be működésének törvényességéről. Az USA szabad gyakorlatának eredményeként ugyanakkor megjelentek a fogyasztóvédelmi jellegű igények is, amelyeket azonban hatékonyan nem tud kielégíteni a bemutatott közhatalmi szerv. Helyette a *Federal Trade Commission (FTC)* az a szerv, amely a médiatartalmat fogyasztók védelme érdekében követelményeket állított fel a termékelhelyezés körében és azt a gyakorlatnak ajánlotta *Code of conduct governing product integration* címmel.²⁸²

A kialakult szabályozás eredményeként ugyanakkor felállítottak tilalmakat a termékelhelyezés közvetett tárgya vonatkozásában is, így a dohánygyárak nem szerződhetnek termékelhelyezésre, amelynek előzményét még a 90-es években kell keresni. Minnesota állammal az élen letről induló kezdeményezésként több dohánygyárat is bepereltek a fogyasztók egészségére veszélyes kereskedelmi gyakorlat miatt.²⁸³

A fogyasztóvédelmi szemlélet elterjedésének fő jele a médiatartalmak közvetítése, sugárzása előtt és alatt megjelenő *pop-up signs*, amelyekben a termékelhelyezésről kell egyértelmű tájékoztatást adni a műsort sugárzónak. Ez a kötelessége nem terjed ki arra, hogy minden részletét nyilvánossá tegye a megállapodásnak, ugyanakkor a hatóságok számára nyomon követhetővé teszi a marketinges ipar forrásainak áramlását. Ami azonban fontosabb, hogy a tartalmat néző-fogyasztóban tudatosítják, hogy kereskedelmi tartalmat (is) kap.²⁸⁴

²⁸⁰ A gazdasági piackutatás jelenleg az USA-ban már külön technikával számolja és kalkulálja megjelenő tartalmanként a termékelhelyezéseket, <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=12289>, (2009. október 15., 23.00)

²⁸¹ TITLE LXII CRIMINAL CODE, CHAPTER 638, FRAUD Forgery and Fraudulent Practices Generally, Section 638:7

²⁸² Product placement in the United States: A revolution in need of regulation, SABDRALEE_GALLERY.DOC, 3/24/2008 12:03:09 PM, p. 240., <http://www.cardozoelj.net/issues/08/lee.pdf> (2009. október 15., 23.00)

²⁸³ <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=3708>, (2009. október 15., 23.00)

²⁸⁴ Product placement in the United States: A revolution in need of regulation, SABDRALEE_GALLERY.DOC, 3/24/2008 12:03:09 PM, p. 245., <http://www.cardozoelj.net/issues/08/lee.pdf> (2009. október 15., 23.00)

A termékelhelyezés eddigi joggyakorlata azt mutatja, hogy az alkotmánytól különböző tételes jogszabályütközés miatt nem kerülnek jogviták a bíróságok elé, a Supreme Court számára annak a kérdésnek a tisztázása marad időről-időre felmerülő jogvitákban, hogy hol a határa és milyen mederben engedi érvényesülni a szólás szabadságát kereskedelmi és nem kereskedelmi tartalmakban.

A tételes jogon túl érdemes áttekinteni a termékelhelyezés amerikai tendenciáit, illetve azt is, hogy a fennálló helyzettel kapcsolatban milyen kritikákat fogalmaz meg a közönség és a szakma.

A kronológiát 1934-gyel érdemes kezdeni, amikor kialakult az intézményi struktúra az addig csak inkább a mozifilmekben tetten érhető termékelhelyezés felügyeletére. A szabályozás első igazi fordulata mégis a televíziózásban jelentkezett, amikor 1950-ben kötelezték a televízió stúdiókat, hogy a szponzorok listáját tegyék közzé, ugyanakkor még számos kivételt elismertek a műsorstruktúrában, amelyekre nem vonatkozott a reguláció. Ekkor még nem is termékelhelyezésről, hanem szponzorációról beszéltek, amelyről a műsorok végén kellett számot adnia a televíziós társaságoknak. Ekkor kezdődött a *product integration* korszaka, amelyet költséghatékonyság, csökkentett versenyhelyzet, elő szelekciós lehetőség és a reklámkerülés kiküszöbölése jellemezett. Kreatív kontrollnak (*creative control*) nevezték azt a folyamatot, amelyben *soft law* jelleggel a producerek és a nézők-fogyasztók is azzal, hogy pénzt szántak a produkcióra, majd leültek a tartalom elé, eldöntötték, hogy életképes az új marketinges mechanizmus.

A mozivászonra legközelebb 1982-ben tért vissza a termékelhelyezés az USA-ban, mégpedig az E.T. című Spielberg-alkotást tekintve minden médiszakember kiindulási pontnak. Az azóta kialakult gyakorlat szerint „teljes és tisztességes módon kell közzétenni” (*full and fair disclosure*) azt, hogy az adott filmben termékelhelyezéssel éltek és ezen az alapon kialakult a distinkció kereskedelmi és nem kereskedelmi alkotások között. Ezt a megkülönböztetést egyes szakemberek szerint szélsőséges értelmezésében akár időarányos vizsgálattal is fel lehetne állítani, ugyanakkor az önszelekció és az önszabályozás ezen a téren nem mutatja a változtatás szükségességét.²⁸⁵

Az amerikai platform új jelensége a számítógépes technológia térnyerésével kap új lendületet, amelyben a *product placement* és a *branded entertainment* találkozásaként születik meg az *advertainment*, ahol már csak két, egymásra épülő kérdés vetődik fel. Egyrészt, hogy a néző-fogyasztó a médiatartalmat fogyasztja a termékért, szolgáltatásért, márkáért, vagy a

²⁸⁵ A technika nagy kérdése, hogy mennyi termékelhelyezést visel el egy-egy tartalom, <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=9240>, (2009. október 15., 23.00)

márkát azért, hogy tartalomhoz jusson? Másrészt, meddig lehet a jogi kereteket betartva márka híven médiatartalmat előállítani?²⁸⁶

Egyesült Királyság, Európai Unió

A termékelhelyezést Európában egészen 2009. december 19-ig teljesen szabályozott formában biztosan nem lehet megtenni. Az egyetlen, közös, belső piac megteremtésével ugyanakkor az Unió valamennyi tagállama kénytelen belátni, hogy a kommunikáció és média iparágat az internet és új technológiák előretörésével egyre inkább fenyegető bevételcsökkenés óhatatlanul megingathatja. Ezek a gazdasági előzményei annak, hogy milyen módon került az Európai Parlament és a Tanács 2007. december 11-i 2007/65 EK Irányelvében szabályozásra a termékelhelyezés.²⁸⁷

Az OFCOM, amely az Egyesült Királyságban médiafelügyeleti tevékenységet lát el, 2006-ben készítette el azt a hatástanulmányt, amelyben értékelte az eddigi európai hagyományokat, majd figyelembe vette az iparág szükségleteit ezzel is segítve a tisztánlátást a közös *mediapiac*on.

Három fő szabályozási elv érvényesül Európában: az első a *szerkesztői felelősség (editorial responsibility)* elve, azaz a megjelenő tartalomért kizárólag az felel, akinek önálló, független döntéseként azt a nézők-fogyasztók elé tárják; az egyes tartalmak *elkülönítésének elve (principle of separation)* szintén ide sorolható, mivel ennek fényében minden önálló tartalmat és hirdetést, reklámot egymástól egyértelműen el kell választani a műsorsugárzásban. Végül az ún. *burkolt audiovizuális kereskedelmi közlemény (undue prominence)* a szélső határa annak, hogy milyen módon jöhet létre kapcsolat termék és önálló tartalom között egyszerre. Ezek összefoglalóan a már említett Irányelv tartalmazza, amelynek gazdasági kontextusa a *belső piac*.

A probléma nem is az elvek, hanem a gyakorlat és az egyes tagállami technikák szintjén kezdődik, ugyanis ennyi szuverenitás esetében legalább 27 értelmezési módja van annak, hogy a három elv milyen arányban és hogyan egyeztethető össze. Így lehetséges, hogy Portugáliában a szponzoráció alatt él a termékelhelyezés, míg Olaszországban negatív megközelítésben csak a burkolt reklám a tilos, a többit a gyakorlat maga tölti ki tartalommal,

²⁸⁶ <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=3028>, (2009. október 15., 23.00)

²⁸⁷ Az Európai Parlament (EP) kulturális és oktatási bizottsága: a termékelhelyezésről készített jelentést, <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=19144>, (2009. október 15., 23.00)

míg Ausztriában csak a közszolgálati médiában tilos termékelhelyezéssel élni, végül Írországból és Finnországból teljes tilalom él.²⁸⁸

Szabályozási szempontból, ha az elkülönítés elvét vesszük kiindulási pontnak, akkor egy skálán lehet rögzíteni a jelenlegi európai gyakorlatot. Az elkülönítés elvének teljes sérelmét jelentik a *burkolt audiovizuális kereskedelmi közlemények*, amelyet követ a *termékelhelyezés*. A kettő közötti elhatárolást a *szerkesztői jóváhagyás, igazolás* adja (*editorial justification*). Mivel nincs teljesen egyértelmű egységes jogi háttere a termékelhelyezésnek, ezért az inkább csak funkcionális célokat kielégítő *kellék elhelyezéssel* együtt a jogi megítélés szempontjából a szürke zónába esnek. A megengedett eszközök kategóriájában találhatóak az audiovizuális kereskedelmi közlemények, így különösen a *reklám, és szponzoráció*, melyek tökéletesen megfelelnek az elkülönítés elvének és a transzparenciának.²⁸⁹

Ilyen feltételek között meg kell vizsgálni az Irányelv jogtechnikáját is, hogy láthatóvá váljon, az Európai Unióban hogyan lehet egyetlen égisz alatt minden tagállam gazdasági- és jogrendjét kiszolgálni. Az említett jogforrás, inkább *soft law* jelleggel 3 elvet emel ki a már említett összeurópai princípiumokon túl, ezek pedig az *önszabályozás, társszabályozás* és a *médiatudatosság*.²⁹⁰ Reflektál a közös jog az elkülönítés elvére is bevezetőjének (55) pontjában, amikor megszorító módon csak a televíziós vásárlások esetében írja elő az elv fenntartását, ugyanakkor tételesen meghatározott feltételek mentén engedi a termékelhelyezést.

Az uniós jog sajátja, hogy egy-egy jogszabály történeti áttekintést ad arról, hogy addig milyen eredményeket értek el külön-külön a tagállamok és együtt, ugyanakkor nem igazán érthető egy alapvetően gazdasági, piaci kérdésben, hogy a jogalkotók miért elsőként a technikai elveket és csak másodlagosan a gazdasági elveket emelik ki, amikor egységesíteni kívánnak.²⁹¹

²⁸⁸ OFCOM summary on Product Placement, p. 14., http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/product_placement/statement/statement.pdf, (2009. október 15., 23.00)

²⁸⁹ Irányelv, bevezető (61) A termékmegjelenítésre ugyanazok a mennyiségi szabályok és korlátozások alkalmazandók, mint az audiovizuális kereskedelmi közleményre. A támogatás és a termékmegjelenítés közötti különbség döntő kritériuma az, hogy termékmegjelenítés esetén a termékre való utalás beépül a műsorszámába (...)

²⁹⁰ Irányelv, bevezető (36), (37)

²⁹¹ Irányelv, (61) A termékmegjelenítés a filmszínházban történő bemutatásra szánt filmalkotások és a televízió céljára készült filmek körében valós gyakorlatnak számít, de a tagállamok eltérően szabályozzák. A versenyegyenlőség biztosítása és ez által az európai médiaipar versenyképességének fokozása érdekében el kell fogadni a termékmegjelenítésre vonatkozó szabályokat.

Az irányelv már fentebb, a fogalmi meghatározásnál citált 1. cikk 2. m) pontjában meghatározott *termékmegjelenítés*²⁹² szabályozása igazán életszerűvé akkor válik, ha megnézzük, milyen gazdasági-fogyasztói hatásokat tud elérni. Az OFCOM jelentés, amely lényegében *de lege ferenda* hatástanulmány, elsősorban azt vizsgálja, hogy milyen marketinges kategóriákban érvényesülhet a termékelhelyezés. Négy fő kategóriában lehet üzlet az újfajta kereskedelmi közlés, így a közlekedésben, a ruházati és kiegészítő iparban, ételek és italok piacán, a szórakoztatásban és utazásban, továbbá kiemelést érdemel, hogy jelentős növekedést mutat az USA-ban az elektronika és a számítógépes játékok birodalma.²⁹³

A gazdasági hatásnál érdemes a számokat megfigyelni, amelyek azt mutatják, hogy az USA-ban (összehasonlításképp) 2004-ben az egész hirdetési üzletágban 1% volt a product placement, amely összességében nem mondható rossznak egy 161 milliárd USD iparág esetében, majd ezzel a számmal kalkulálva 2009-2010-re az Egyesült Királyságban 25-35 millió GBP teszik ennek nagyságát. Ezzel összefüggésben kell nézni a PQ Media kutatását is, amely szerint 2005-ben már világszinten 2,21 milliárd USD költöttek a cégek termékelhelyezésre, valamint ez az összeg 2006-ban 3 milliárd USD felett járt.²⁹⁴

A pénzügyi szempontok egy másik vetülete azonban az eddig bemutatott USA-gyakorlatot is figyelembe veszi, ti. az amerikai produkciók hemzsegek a termékelhelyezéstől, míg az európai alkotásokban ez nem jellemző. Így az európai média-marketing ipar a szigorúbb szabályozás miatt a hirdetőkért folytatott versenyben rosszabb pozícióból indul. A platformokon sugárzott műsorok által beállt kettős rezsimit (európai és amerikai tartalmak) számolná fel az új szabályozás, amely azonban nem jelentené az eddigi tendenciák szöges ellentétét.

Az Irányelv 3 g.) cikkének (1) bekezdése tiltás, majd a termékelhelyezést kivételként rögzítő (2) bekezdés sajátos, az Uniós jog vagy a tagállami jog primátusának dilemmáját magába foglaló jogtechnikai megoldás, amely a belső jogszabályokban sajnos csak tükörfordításban jelenik meg. A tárgyi kör meghatározásakor a termékelhelyezésre alkalmas tartalmak közé tartoznak a filmszínház alkotások (*silver screen* vö. USA), az audiovizuális

²⁹² Ellentmondástól sem mentes a terminológia az egységes piacot átfogó 2007/65 EK Irányelvben, mivel az angol *product placement*, a francia *placement de produit* és a német *produktplatzierung* megfogalmazáshoz képest az eredeti nyelvű anyag fordítása magyarként *termékmegjelenítés*ként látott napvilágot. Érdemes ehhez még azt is figyelembe venni, hogy a média-marketinges szakma is idehaza *termékelhelyezés*ként ismeri a technikát.

²⁹³ OFCOM summary on Product Placement, p. 25.,

http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/product_placement/statement/statement.pdf, (2009. október 15., 23.00)

²⁹⁴ Exclusive PQ Media Research: Global Paid Product Placement Spending Surged 42.2% to \$2.21 Billion in 2005; Double-Digit Pace to Continue in 2006 and Beyond, <http://www.pqmedia.com/about-press-20060816-gppf2006.html>, (2009. október 15., 23.00)

médiaszolgáltatások kategóriáját bővítő filmek, sorozatok, sportműsorok és egyéb szórakoztató műsorok (tehát az eddig klasszikusnak számító televíziózás, kiegészülve a digitális platformmal). A joganyag a brit gyakorlatot is pozitív joggá kívánja tenni és a kellékelhelyezés gyakorlatát legitimálni. A szabályozás negatív tárgyi kört is felállít, ezek a gyermekműsorok. Az *önszabályozás* területére visz a joganyag „legalább az alábbi összes követelménynek meg kell felelniük” kitétele, amely szerint a szerkesztői felelősséget, a médiaszolgáltató felelősségét továbbra is függetlenségük garantálja, továbbá *tilos a közvetlen* utalás bármilyen tartalomban, amely jelenti az „indokolatlan hangsúly” tilalmát is, és az amerikai gyakorlat szerinti „*full and fair disclosure*” az Irányelvben „egyértelműen tájékoztatni kell” kitételként szerepel. A jogszabály 3 g.) (3) (d) pontja rendelkezik erről, továbbá arról, hogy egy tartalom előtt, után és a reklámblokkot követő közlés a minimumkövetelmény. Nem egyértelmű, hogy ugyanennek a pontnak a második mondata, amely szerint kivételesen erről az eljárásról a tagállamok lemondhatnak, csak a közlési eljárás mikénti lefolytatását jelenti, vagy az első mondat első tagmondatát is, amely magát a közlési kötelezettséget állítja fel. Amennyiben ugyanis ez a jogalkotói értelmezés, magának a termékmegjelenítési szabályozásnak az egésze kérése jelződik meg, tehát szerencsésebb lenne egy pontosabb tartalom a magyar nyelvű szöveg szerint.²⁹⁵ Végül a szabályozás a termékkelhelyezés közvetett tárgya vonatkozásában állít fel negatív, egyértelműen zártan nem tekinthető listát, így nem lehet termékként közlésre szánt tartalomban megjeleníteni dohányt, cigarettát vagy ilyen vállalkozási tevékenységgel összefüggő terméket, sem vényköteles gyógyszer és gyógykezelést, amennyiben a médiaszolgáltató vonatkozásában ez a kötelezés a joghatósággal rendelkező államban fennáll. A szabályozás (4) pontja pedig az alkalmazandó jog hatályát 2009. december 19-ben állapítja meg, azaz csak a megjelölt dátum után sugárzott, közvetített, vetített médiatartalmakra kell a fenti szabályokat alkalmazni, addig minden megjelenő tartalom az egyes tagállamok saját joga szerinti megítélés alá esik.

A tételes jog tartalmaz utalást az önszabályozásra, amelynek lehetőségét az OFCOM jelentés is támogatja, amely egyúttal felmérést is tartalmazott a brit nézők körében arról, hogy milyen termékek, szolgáltatások megjelenítését, milyen médiatartalomban, milyen feltételekkel tudnák néző-fogyasztóként üdvözölni. A brit nézők szerint a tiltást a tartalom vonatkozásában meg kell tartani a hírműsorok, vallási tartalmak és az Irányelv szabályaival egybecsengően a gyermekműsoroknál is. Ez utóbbi esetében a gyermekek védelme a digitális

²⁹⁵ Ugyanennek a kitételnek az angol nyelvű forrása szerint a vonatkozó rész: „Member States may choose to waive the requirements set out in point (d)” – itt tehát szintén az egészre vonatkozik; a francia nyelvű szöveg szerint pedig „les États membres peuvent décider de déroger aux exigences énoncées au point d)” – a fentiekben leírtakat erősíti meg az eredeti nyelvű szöveg is.

platformon szinte lehetetlen, ugyanakkor a termékelhelyezésről szóló tájékoztatást mindenki elsődlegesnek ítélte.²⁹⁶ Mindezt a 2003-as *Communication Act* alapján és az OFCOM saját, 2005-ös *Broadcasting Code*-ja alapján elemezte az angol médiafelügyeleti szerv.

Összességében, figyelemmel a gazdasági igényekre és a szabályozás jellegére, a termékelhelyezés legitim megjelenése hármassal jár: a médiaszolgáltatók és független stúdiók számára bevételeik sokszoros növekedését, a nézők számára valóságos médiatartalmakat és összességében szélesebb és színesebb skálát a médiatartalmak piacán.

Magyarország és a termékelhelyezés lehetőségei

Magyarországon jelenleg a már korábbiakban ismertetett Médiatörvény és Reklámtörvény azok, amelyek a hirdetés és marketing piacán jogi rendet kívánnak teremteni. Mivel az Irányelv eddigi, belső jogszabályaink egy részét kötelezően felülírja, ezért nehéz meghatározni, hogy pontosan milyen jogi megoldások mentén fog az új rendszer tételes, pozitív formát öltetni. A média felügyeletét az ORTT látja el, amely autonóm közigazgatási szerv, ilyen formán határozatai is kényszerítő erővel bírnak. Ennek azért van jelentősége, mert a 90-es években a Testület már foglalkozott a termékelhelyezés témakörével és akkor úgy találta,²⁹⁷ hogy csakis fikciós műfajokban, pénzmozgás nélkül, az életszerűség mértékéig fogadható el.²⁹⁸ Ezzel összefüggésben, az elhatárolás problémakörében a burkolt reklám (*undue prominence*) fogalmát is igyekezett a Testület kitölteni,²⁹⁹ amely szerint „*Burkolt reklámnak minősül az adott műsorszámban vagy műsorfolyam egészében az alapinformáció lényeges tartalmához képest indokolatlan módon és mértékben megjelenő gazdasági elem. A burkolt reklám lehet szándékos és gondatlan. (Ettől függetlenül: az ORTT azt vizsgálja, hogy a törvényben előírt magatartás megjelenik-e a képernyőn, vagy megszólal-e a rádióban.)*”, ehhez képest a Médiatörvény 2. §. 4. pontja szerint „*Burkolt reklám: az a műsorszám vagy műsorszámon belüli tájékoztatás, amely semleges információ látszatát keltve ösztönöz áru vásárlására, vagy szolgáltatás igénybevételére, vagy bármely más üzleti magatartásra.*”

²⁹⁶ OFCOM summary on Product Placement, p. 42.,
http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/product_placement/statement/statement.pdf, (2009. október 15., 23.00)

²⁹⁷ 258/1997 (XI.5.) határozat

²⁹⁸ Dr. Papp-Váry Árpád: Product placement, Budapest 2008, p. 53.

²⁹⁹ Dr. Papp-Váry Árpád: Product placement, Budapest 2008, p. 53., 247/1997. (X. 30.) határozat
http://www.ortt.hu/elvihat.php?menu_id=40&elvhat=6, (2009. október 15., 23.00)

Érdeemes átgondolni azt, hogy a *reklám, burkolt reklám, tudatosan nem észlelhető reklám, támogatás, televíziós vásárlás, televíziós műsorablak* fogalmát a Médiatörvény adja, ennek tartalmát az ORTT gyakorlata többé-kevésbé kitöltötte, majd 2008-ban a fogalmi arzenált a Reklámtörvény tovább bővítette olyan terminusokkal, mint a *gazdasági reklám, megtévesztő reklám, összehasonlító reklám, szponzorálás, tudatosan nem észlelhető reklám*. Szerencsésebb lenne a jogalkotás és a gyakorlat okán a jogbiztonság miatt is, ha egységes rendszerben, azonos fogalmi rendszerrel közelítene a szabályozás az élet elvárásaihoz. Csak ilyen előfeltételek mellett lehetséges implementálni az EU-s joganyagot, amelynek végső soron az a célja, hogy élénkítse az európai marketinges piacot.

A gyakorlat oldaláról érdemes végigvenni, hogy egyáltalán a létező termékelhelyezésen belül milyen fajtákat különböztetik meg. A szabályozás oldaláról a legjobban a gazdasági szempont dominálhat, azaz a pénzmozgás.³⁰⁰ E szerint létezik: *barter placement*, amelyben a film gyártóinak rendelkezésére bocsátják a terméket, szolgáltatást; *paid placement* (fizetett termékelhelyezés), amely a tapasztalatok szerint másodpercalapú számlázással valósul meg; *cross promotion* (keresztpromóció),³⁰¹ amikor a hirdető felhasználja a filmfigurákat vagy jelenteket, amelyekhez eredetileg a terméket vagy a szolgáltatást adták;³⁰² végül a *free placement (product plug)*, amikor nincs pénzmozgás.

A keresztpromóció kapcsán egy érdekességet emel ki Dr. Papp-Váry Árpád, aki szerint lehetséges, hogy a hirdető nem a médiaszolgáltatóval vagy a független stúdióval köt szerződést, hanem azzal a személlyel, aki szerepelni fog a médiatartalomban.³⁰³ A gazdasági jelenség (keresztpromóció) lényegében két szerződést foglal magába, amelyek a megszokott szerződéses megoldásoktól lényegesen különböznek.

Ami a magyar gyakorlatot illeti, a források előteremtésének nehézsége miatt már az is eleve kérdés, hogy sikerül-e külső, privát támogatókat találni, ha pedig igen, a legjellemzőbb a keresztpromóció, amely inkább múlik a médiaszolgáltatók és a filmkészítők kapcsolatrendszerén, mint tisztán a piaci megítélésen.³⁰⁴

Média és marketinges szakmai szempontból a termékelhelyezés Magyarországon a 90-es években nem létezett, helyette szponzoráció, burkolt reklám formájában például a Família Kft-ben, a Kisvárosban és kvízműsorban kapott teret. Az Irányelv szövegét követve az ún.

³⁰⁰ Dr. Papp-Váry Árpád: *Product placement*, Budapest 2008, p. 28.

³⁰¹ Az eddigi európai marketinges díjátadókon már díjaztak ötletes keresztpromóciókat, <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=11469>, (2009. október 15., 23.00)

³⁰² Szerződéses szempontból itt egy merchandise-szerződésre épül egy szintén speciális kötelelem; egyelőre ez a legjellemzőbb formája a termékelhelyezésnek.

³⁰³ Dr. Papp-Váry Árpád: *Product placement*, Budapest 2008, p. 32.

³⁰⁴ Dr. Papp-Váry Árpád: *Product placement*, Budapest 2008, p. 51.

filmszínházas alkotások közül a már említett technikák felfedezhetőek pl. a Meseautóban, az S.O.S. Szerelemben, az Eszter hagyatékában, a Valami Amerika, a Csak sex és más semmi.³⁰⁵³⁰⁶

A 2010-es évtől kezdődő gyakorlatra kiépült magyarországi kommunikációs szakma véleménye szerint a személyes tőkén és az átfogó kapcsolatrendszeren kívül az egyes termék elhelyezési megállapodásoktól akkor lehet majd igazán jelentős bevételeket várni, ha a médiatartalmat előállítók valóban átgondolt, eredeti ötletekhez nyerik meg a hirdetni, reklámozni vágyó szolgáltatókat, forgalmazókat. Annyi már bizonyos, hogy a téma alaposabb ismeretéhez és a technika alkalmazásához az oktatásban már vannak kezdeményezések.³⁰⁷

A termékelhelyezés szerződésének két oldalán lévő feleket azonban kétségtelenül ugyanaz az érdek hajtja: a saját piaci részesedésüket növelni úgy, hogy közben a néző-fogyasztó márka- és médiahűsége ne változzon.³⁰⁸

³⁰⁵ Dr. Papp-Váry Árpád: Product placement, Budapest 2008, p. 47.

³⁰⁶ <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=15046> (2009. október 15., 23.00)

³⁰⁷ <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=15332> (2009. október 15., 23.00)

³⁰⁸ <http://www.kreativ.hu/cikk.php?id=7721> (2009. október 15., 23.00)