



Dr. Józson Mónika*

Az európai magánjog hatása a versenyképességre¹

TM 55.sz. műhelytanulmány



BCE VÁLLALATGAZDASÁGTAN INTÉZET
VERSENYKÉPESSÉG KUTATÓ KÖZPONT

¹ A műhelytanulmány a TÁMOP-4.2.1.B-09/1/KMR-2010-0005 azonosítójú projektje, *A nemzetközi gazdasági folyamatok és a hazai üzleti szféra versenyképessége* címet viselő alprojektjének kutatási tevékenysége eredményeként készült.

* *Egyetemi docens, Gazdasági Jogi Intézet (monika.jozson@uni-corvinus.hu)*

Jelen műhelytanulmány *A versenyképesség és a gazdaságpolitika c.* műhelyben készült.

Műhelyvezető: Boda György

A tanulmány szakmai tartalma a forrás megjelölésével és a hivatkozási szokások betartásával felhasználható és hivatkozható.

Tartalomjegyzék

ABSZTRAKT	4
ABSTRACT	4
1. A JOG MINT NEM-TARIFÁRIS PIACRA JUTÁSI KÖLTSÉG: A SZERZŐDÉSEN KÍVÜLI FELELŐSÉG AKTUÁL JOGPOLITIKAI KÉRDÉSEI AZ EU-BAN	5
2. A MAGÁNJOG PIACI SZEREPÉNEK ÁTÉRTÉKELÉSE AZ EURÓPAI UNIÓS BELSŐ PIACON 10	
3. A JOGEGYSÉGESÍTÉS GAZDASÁGTANA EU-S SZEMPONTOK MENTÉN	17
4. A SZERZŐDÉSEN KÍVÜLI FELELŐSÉGI JOG TENDENCIÁI AZ EU-BAN	20
KÖVETKEZTETÉSEK.....	42
FELHASZNÁLT IRODALOM	44

Absztrakt

A tanulmány az európai magánjogi jogegységesítésnek a piaci versenyképességre gyakorolt esetleges hatásait vizsgálja összehasonlító-jogi és piaci érvek mentén. Arra keres választ, hogy az európai uniós tagállami jogi sajátosságok a szerződésen kívüli felelősség területén mennyire hatnak piacra-jutási korlátként, mennyire valósak ezek versenytorzító hatásai, illetve milyen mértékben működik a jogszabályverseny ezen a területen, használhatják-e a magánjogi felelősségi rendszert befektetés és kereskedelemösztönző eszközként a tagállamok. Ezek függvényében tesz ajánlásokat arra vonatkozóan, hogy üzleti szempontok mentén mennyire érdemes az európai lágy jog (DCFR) mércéi alapján átalakítani a nemzeti jogot, vagy inkább megmaradni a nemzeti értékek mentén, ha az előnyös a közép-kelet európai térségben, valamint az Európai Unióban zajló nemzeti jogfejlődési folyamatokhoz képest. E kérdéskör annál is inkább aktuális mert térségünk több országa, köztük Magyarország is polgári törvénykönyve reformján dolgozik.

Kulcsszavak: Európai Magánjog, DCFR, Összehasonlító Deliktuálisjog, Jogsabályverseny, Kodifikáció.

Abstract

The paper discusses along comparative law and market considerations the effects of European unification of private law via soft law instruments (DCFR) on Member States' competitiveness. The research debates the potential effects of tort liability as market entry obstacle due to legal diversity at national level, the effects of legal diversity on the level playing field Internal Market wide and the role of regulatory competition in tort liability as market generating incentive in hands of Member States. Based on its findings the paper warns on the pitfalls of using the DCFR as model for reforming national civil codes in the Member States. The topic of research is justified by the ongoing civil law reform projects in the Central-Eastern European Member States of the EU, including Hungary.

Key words: European Private Law, DCFR, Comparative Tort Law, Regulatory Competition, Codification.

Megjegyzés:

A kutatási terv központi pillérjét képezi az új magyar PTK megoldásainak összehasonlító értékelése, egyrészt a Draft Common Frame of Reference² (továbbiakban DCFR) koncepciójával, másrészt a tagállami deliktualisjogi fejleményekkel. Erre viszont nem kerülhet sor, mivel a tanulmány lezárásának időpontjában az új PTK új tervezete még nem lett nyilvánosságra hozva. Ennek várható időpontja 2012. Ezért a jelen tanulmány az európai magánjog piaci funkcióira, illetve tagállami deliktualis jog-összehasonlító tanulmányokra korlátozódik, azzal a megjegyzéssel, hogy az új magyar PTK tervezet nyilvánosságra hozatalát követően ennek elemzésével folytatódik a kutatás.

1. A jog, mint nem-tarifáris piacra jutási költség: a szerződésen kívüli felelősség aktuál jogpolitikai kérdései az EU-ban

A magánjog európai jogegységesítése, amelynek közösségi jogpolitikai célja a polgári jog nemzeti sajátosságaiból adódó piacra-jutási költségek csökkentése, az európai piacsabályozási aktuál-politikák egyik központi kérdése. A jogegységesítés több síkon történik: egyrészt a fogyasztóvédelmi jog átfogó átértékelésével a teljes körű jogharmonizáció irányába (a Fogyasztói Jogok Irányelv-tervezet³, Rendelet-tervezet a Közös Európai Szerződéses Jogról⁴), másrészt az ajánló jellegű, úgynevezett lágy szabályozás eszközével, amely egy egységes európai polgári jogi törvénykönyv létrehozását sem zárja ki.

A jelen kutatás tárgya ezen utóbbi európai jogpolitikai projekt, illetve ennek potenciális hatásai a piaci versenyképességre az Európai Unió Belső Piacán. A jog-összehasonlító és Law&Economics kutatás célja a folyamat és mechanizmusainak megvilágítása a magánszféra szemszögéből, hiszen a tervezett európai magánjog nagymértékben piac-jog, elvei a piaci hatékonyság, a piac-teremtés követelményének vannak alárendelve. Ez által a magánszféra érdekérvényesítő szerepe is felértékelődik a magánjog területén. E szerepkört két ellentétes jogfejlődési tendencia körvonalazza, aminek következtében erősödik a magánszektor érdekeinek érvényre juttatási lehetősége az európai jogegységesítési folyamatban is. A kogens piaci szabályozás területén az EU jog egyre nagyobb teret biztosít a piaci önszabályozásnak és az ajánló jellegű normáknak, míg a magánjog (polgári jog), amely hagyományosan elhatárolódott a piaci értékektől és a tagállamok kompetenciájában maradt, egyre

² Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (eds) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*. Interim Outline Edition, Sellier, 2008.

³ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights*, COM (2008) 614 final, 8. 10. 2008.

⁴ *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, COM (2011) 635 final, Brussels 11.10. 2011.

erőteljesebben alakul át a *neoliberális piac-szabályozási elvek* mentén az uniós lágy eszközök hatására, mint amilyen a DCFR. Ez a folyamat akár egy *újfajta liberalizmusnak* is minősíthető. A magánjog fent vázolt európai reformkoncepciója két következménnyel szembesíti a tagállamokat: i) a nemzeti piac versenyképességének átalakulása (az új szabályozások hatása a felelősségi kockázatokra a hazai és külföldi piacokon) és ii) a társadalmi *jólét-újraelosztás*, amelyet ez eredményez.

A jogszabályok, beleértve a magánjogot is, piaci szempontból piacra jutási non-tarifáris költségként minősülnek. Ezért a jogszabály versenyképességet meghatározó tényező. Ilyen szempontból egy európai uniós tagállam versenyképességét többek között az is meghatározza, hogy a nemzeti jogszabályozási sajátosság, valamint a konvergencia mértéke a többi tagállam jogával, illetve az európai magánjoggal, mennyire szigorú felelősségi rendszert, milyen jogbiztonságot, előreláthatóságot és kockázatokat jelent a hazai és külföldi vállalkozóknak. Ennek függvényében dolgozhatók ki vállalati szinten a *jogi felelősségi kockázat-menedzsmenti modellek* és a *felelősségbiztosítási stratégiák*. A készülő európai új magánjog, aminek központi eleme a DCFR nemcsak a piacra van hatással, hanem, mint volt rá utalás, egy újfajta társadalmi jólét-újraelosztást is eredményez, annak következtében, hogy az Európai Unió szabályozási koncepció a piacgazdaság kockázatait és költségeit megosztani kívánja a piaci és nem piaci szféra között, úgy, hogy *nemcsak a fogyasztót, hanem a polgárt is* általában a *piac aktív szereplőjének tekinti*, akire felelősséget és kötelezettséget ró a felelősségi kockázat megosztása érdekében a disztributív igazságosság (distributive justice) szellemében. Ez a tagállamokat azzal a további kérdéssel is szembesíti, hogy az újra-elosztás költségeit ki viseli, erre milyen, esetleg nem magánjogi szabályozás alkalmas.

További jogalkotási szempont a nemzeti polgári jog reformjánál a DCFR alapján az, hogy túlmenően a társadalmi újraelosztási célon, az európai jogszabályozás számos olyan, az üzleti károkozás szabályozási szükségletére keres egységes választ, amelyet nem kielégítően vagy eltérő módon rendez a tagállami polgári jog, mint például az esély-kár (loss of chance), a tiszta gazdasági haszon elvesztése (pure economic loss), téves tanácsadás, téves informálás, közreműködés a károkozásban, bujtatás károkozásra, stb. Tagállami szinten ezért megvizsgálandó piaci és versenyképességi megfontolások mentén, hogy a szerződésen kívüli gazdasági károkozási esetek szabályozásának a fejlettségi szintje milyen, és hogy az mennyire ösztönző vagy költséges a piac szereplőire nézve, illetve milyen korrekciós hatásuk van a tevékenységek társadalmi kockázatára, versenytorzító hatásaira és általában a negatív externáliákra. A deliktuális felelősségi szabályozás által diktált felelősség mértékének vállalhatónak kell lennie a piaci szereplők számára is gazdasági szempontok mentén, túlmenően a szabályozás fő célján, ami a károkozás megelőzése és a károsultak kompenzálása a kárkockázatok bekövetkezése után. A deliktuális felelősség mértéke továbbá hatással

van a kutatás-innováció fejlesztésére, a biztosítási szektorra (biztosítható-e az a felelősségkockázat, amit eredményez a piacon, illetve milyen áron), a termelés és forgalmazás mennyiségére, illetve az árakra. Ennek figyelmen kívül hagyása azzal a következménnyel jár, hogy a gyártó és forgalmazó a magasabb felelősségi kockázatok árát a fogyasztóra fogja áthárítani a fogyasztói ár formájában, vagy a tevékenységét szünteti be az adott piacon a túl magas felelősségi kockázatok, vagy túl alacsony kiszámíthatóság, vagy alacsony jogbiztonság következtében. Nem utolsó sorban a magyar jognak a készülő európai magánjoghoz viszonyított konvergenciája mértékében és az adott szabályozás várható piaci és társadalmi hatásai függvényében vizsgálendő meg, hogy melyek a tényleges *joghézagok*, illetve, hogy azon sajátosságai, amelyek a nemzeti jogkultúra alkotásai, piaci szempontból megvédhetők-e/megvédendők-e a jogszabályverseny (regulatory competition) mezőnyében vagy, az egységes európai magánjog (lágy és kemény jog/hard and soft law) megoldásai az előnyösebbek a magyar piac szempontjából. Ehhez a kérdéskörhöz tartozik továbbá, hogy milyen *kiegyenlítő megoldásokat* (balancing mechanism) vezethet be a magyar jog, amelyek képesek az EU-s jog hatásait kiegyenlíteni, úgy, hogy ezek következtében a nemzeti polgári jog ne dezintegrálódjon. Ennek függvényében lehet eldönteni, hogy a magyar piaci szféra milyen szerepre vállalkozzon az európai uniós szabályozási politika további alakításában: i) a jogegységesítésért küzdjön-e, vagy ii) a jogi sajátosságai által biztosított jogszabályozási versenypozícióját védje a magyar piacon.

A jelen kutatás témája azért a deliktuális jog, mert ennek a területnek az elemzése nemcsak a magyar jogirodalomban, de az Európai Unió magánjogi diskurzusban is elhanyagolt. Ennek több oka is van, amelyre a tanulmány rámutat, többek között az, hogy a deliktuális jog mint reziduális terület került be a lágy jog által történő jogegységesítési projektbe, aminek nemcsak a kezdetben, hanem jelenleg is a szerződések joga a fókusza. A deliktuális jog európai egységesítését a 'kisebb testvérek' is nevezhetnénk az utóbbi időben váratlan fordulatokat mutató magánjogi jogegységesítési terv keretében. Úgy tűnik, hogy a lassan, most már egy évtizede zajló akadémiai előkészítő tanulmányok, a több ezer oldalas jog-összehasonlító munkák eredményeit összegezõ Draft Common Frame of Reference/*Általános Referencia-keret tervezet* (DCFR)⁵ nem hozza meg a várt lépéseket és gyökeres újításokat azokra a jogszabályozási szükségletekre, amelyekre a nemzeti deliktuális jog többé-kevésbé még felkészületlenül reagál. Sõt a DCFR publikálását (2008 december) követõ kommentárok⁶ is marginális figyelmet tulajdonítanak a területnek. Az európai uniós jogpolitikai és akadémiai jogelõkészítõ figyelem továbbra is a szerződéses jogra összpontosul.

⁵ Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (eds) *Draft Common Frame of Reference. Full Edition*, Sellier, 2009, 6573 pages.

⁶ R. Bronsword, H. W.- Micklitz, L. Niglia (eds) *The Foundations of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010; L. Antonioli, F. Fiorentini, (eds) *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Sellier, 2010; G.Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference. A View from Law and Economics*, Sellier, 2009.

Mindez nem cáfolja a szakterület fontosságát, annál is inkább, hogy a deliktuális jog nem jogválasztás kérdése és a jog-összehasonlító tanulmányok is azt tükrözik, hogy a szerződésen kívüli felelősség továbbra is sokszínűségében marad Európában, széles teret hagyva a joggyakorlatnak a jogfejlődés meghatározásában⁷.

Továbbá az is indokolja a kutatást, hogy, holott még bizonytalan a DCFR sorsa és jövője, egyre több tagállam, beleértve Magyarországot is, annak koncepciója mentén alakítja polgári jogi reformját. A szomszédos Közép-kelet Európai térségben Csehország, Lengyelország, Szlovákia értékeli újra polgári törvénykönyvét, míg Romániában 2011. október 1.-től lépett hatályba az új, francia hagyományokkal szakító és a vegyes jogrendszer (Quebec jog) megoldásai mellett voksoló új Cod Civil. Továbbá Franciaország és Ausztria is a DCFR mentén alakította ki reformtörekvéseit. Tehát, mire a DCFR európai uniós döntéshozatal tárgya lesz, annak hatására, egyre több, főleg közép-kelet európai ország polgári törvénykönyve építi be annak rendelkezéseit. Piaci szempontok mentén értékelve e kodifikációs tendenciákat, az önkéntes átvétele a DCFR-nek a nemzeti polgári törvénykönyvekbe felveti a kérdést, hogy milyen mozgástere marad, ha egyáltalán marad, majd az uniós jogpolitikai viták során ezeknek a tagállamoknak a saját érdekérvényesítésre és a *post ante* non-konformizmusra; és hogy ezek után nemzeti jogi sajátosságait miként tudják piac-ösztönző eszközként alakítani, annak érdekében, hogy a *deliktuális felelősségi kockázatok* a nemzeti piacon versenyelőnyt jelentsenek a szomszédos országokhoz képest, anélkül, hogy sérülne a deliktuális jog fő funkciója, a prevenció, és az, hogy működő megoldásokkal szolgáljon az új polgári jog a gazdasági deliktumok okozta károk hatékony orvoslására.

A jogalkotás azzal is kell számoljon a kodifikációs stratégia során, hogy milyen mozgásteret ad a joggyakorlatnak a deliktuális jog további alakításában, többek között a változó szabályozási szükségletek kielégítésére, illetve annak érdekében, hogy mezőnyben maradjon az európai jogszabályversenyben. A DCFR –t megalapozó háttérkutatások és a szerző kutatásai is alátámasztják, hogy a deliktuális jog továbbra is joggyakorlat által formált terület marad, ahol az igazságszolgáltatás lesz, mint eddig, a feladat, hogy az eléggé általánosan megfogalmazott elveket az éppen aktuális szabályozási szükségletekhez viszonyítsák⁸. Ennek viszont az a feltétele, legalább is közép-kelet európai viszonylatban, hogy az igazságszolgáltatás be is töltsen e szerepét. A DCFR-t modellként tekintő új közép-kelet európai polgári törvénykönyv-tervezetek akár úgy is értékelhetők, mint válasz arra, hogy milyen a nemzeti deliktuális felelősségi rendszerek befogadóképessége a DCFR-el szemben, és ebből jelentős összeurópai következtetések szűrhetők le.

⁷ M. Józson, *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, in L. Antonioli, F. Fiorentini, (eds) *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Sellier, 2010, p. 208-216.

⁸ Idem, p. 241.

A jelen tanulmány továbbá arra keres válaszokat, hogy a hátra maradt deliktualis jogi jogegységesítés mennyiben válasz a modern jogszabályozási szükségletekre, illetve a konzervatív, csupán egyes elemeiben konvergáló nemzeti deliktualis kártérítési jog mennyire képes megoldásokat szolgálni a gazdasági tevékenységekkel kapcsolatban felmerülő kártérítési igényekre. A tanulmány felméri, hogy melyek a konvergencia és divergencia faktorok, amik mentén alakul a deliktualis felelősség a tagállamokban, és hogy ezekhez képest milyen hatása lehet a DCFR-nek, ha lágy eszközként (soft instrument) marad, vagy netán, mint ahogy a szerződések joga területén ez megtörtént, az európai uniós jogpolitikai törekvések a kemény jog (hard law) irányába mennek el. Nem utolsó sorban az, hogy a tagállamok polgári jogi kodifikációja mennyire van tekintettel erre a minimalista és újításaiban visszafogott jogegységesítési próbálkozásra, ami a DCFR, hatással van arra, hogy a készülő új magyar PTK milyen helyet tervez magának az *európai szabályozási versenyben*.

Tekintettel, hogy a DCFR minimalista megközelítésében és nem kezeli a deliktualis felelősség kényes kérdéseit, feltevédik egy további kérdés, és pedig az, hogy a tagállami szintű jogi sokszínűség mennyiben piaci korlát, illetve ennek milyen hatásai lehetnek a vállalkozók saját versenyképességére a más tagállami piacokon. Másként fogalmazva meg a kérdést, egy más/másabb felelősségi rendszernek való megfelelési kényszer a gyártó vagy/és forgalmazó részéről, mint amilyen a saját jogrendszere, amire kiépítette/kifejlesztette az üzletét, jelenthet-e jelentős többletköltséget, illetve a hazaitól jelentősen eltérő felelősségi kockázatot és felelősségi költséget.

Ezt a kérdéskört több tényező határozza meg:

- A felelősség általános szabályozása. Milyen a felelősség szintje, objektív vagy inkább szubjektív a mérce? Milyen tendenciákat mutatnak a tagállami koncepciók, illetve a DCFR, ami mentén zajlik a polgárjogi kodifikáció Európában?
- Milyen sajátos felelősségi formákat ismernek el a külföldi jogrendszerek, és ezek mennyire hatékonyan kezelik a modern gazdasági deliktumokat?
- A deliktualis kár fogalma (elismert kártípusok az egyes jogrendszerekben) és a teljes kártérítés elvének alakulása;
- Kockázat-megosztás a felelősség megállapításánál (kár megelőzési és kár csökkentési kötelezettsége, illetve a károsult jogosultsága ezek költségeire)
- A felelősségmentesítés feltételei
- Magánjogi *szabályozási szükségletek* az európai magánjog tükrében és az PTK válasza ezekre; melyek a *joghézagok* EU-s szinten a szerződésen kívüli gazdasági károkozás területén és ezekre miként válaszol az új magyar polgári jog?

- Az új magyar deliktuális jog milyen jogbiztonságot, kiszámíthatóságot biztosít a DCFR-hez képest? - milyen a bírósági mérlegelési jogkör?
- Melyek az európai magánjog vélt és valós piaci hatásai?
- Az új magyar magánjog sajátosságai az európai tendenciákhoz viszonyítva. Milyen következményekkel lesznek Magyarország (a magyar piac és magyar jog) helyére az európai jogszabályversenyben?
- Milyen részt hagy az európai magánjog a további nemzeti szabályozásnak a nemzeti magánjogi jogkultúra értékeinek és a nemzeti piaci preferenciák érvényesítésére.

Nem utolsó sorban a pozitív jog megfogalmazásából adódó *mérlegelési jogkör* a *jogalkalmazónak* meghatározó tényezője a felelősségi kockázatnak, jogbiztonságnak, kiszámíthatóságnak, és előreláthatóságnak. A Trento Common-Core kutatás, amely a DCFR-t a tagállami magánjog kontextusában elemezte, azt a következtetést vonta le a nemzeti deliktuális jogot mozgató tényezőkről, hogy ezek közül továbbra is a legerősebb az igazságszolgáltatás jogalkotási szerepe, mérlegelési jogkörén belül⁹. Ezért a DCFR jogintegráló sikere, illetve csődje nagymértékben attól függ majd, hogy szabályainak megfogalmazása *milyen jogalkalmazási eszközöket ad a bírók* kezébe a széles mérlegelési jogkör kitöltésére, amit a DCFR is biztosít a további jogfejlesztés érdekében. E tekintetben viszont igen is hiányos a DCFR koncepciója és megoldásai, mivel a szabályainak megfogalmazása nem instrumentalista, mert szerepe, ahogy a Tanács hivatalos álláspontja is aláhúzza, csupán az, hogy *egy közös keretként szolgáljon* elsősorban az európai uniós jogalkotásnak. Ez azt jelenti, hogy a DCFR modellként használása a tagállami új polgári törvénykönyvek kidolgozásakor további részletes megfogalmazást, a nemzeti jogi kultúrának megfelelő transzponálást igényel.

2. A magánjog piaci szerepének ártértékelése az Európai Unió Belső Piacon

A magánjog európai uniós piacsabályozási megfontolások mentén történő egységesítése az elmúlt két évtized fejleménye, amelynek jog-összehasonlító erőfeszítései mindmáig inkább az akadémiai projektek szintjén tobzódnak. 2003-ban került megfogalmazásra egy politikai CFR (Közös Referencia Keret) a Bizottság akciótervében, aminek a célja egy sokkal koherensebb szerződéses jog

⁹ M. Józson, op cit., p 244.

létrehozása volt¹⁰. A DCFR a politikai CFR háttéranyaga, ami két nagyszabású jog-összehasonlító és jogegységesítő akadémiai program, a Study Group on a European Civil Code és Research Group and Existing EC Private Law (The Acquis Group) eredménye. Mindkét projekt technikai, eredményeik technokraták megoldásai, ezért joggal kritizálják *Professorenrecht-ként* (professzorok joga) a német szakirodalomban, hiszen nem jogalkotás, és sem nem összeurópai társadalmi egyeztetés eredménye.

Habár a jogegységesítés tétje a koncepciójában nem koherens, gyakran ellentmondásos, fogyasztói szerződéses jog egységesítése volt a jogegységesítő projekt kezdetén és ez által a további jogharmonizációhoz egy politikai eszköz rendelkezésére bocsátása az Európai Uniónak, a több éves tudós munkának az eredménye egy olyan törvénykönyv jellegű munka, amiben végül is nem került sor a fogyasztóvédelmi szerződéses jog hiányosságainak kiigazítására hanem, ahogy időben haladt előre a jog-összehasonlító munka, a jogegységesítés tárgyköre bővült és annak része lett a deliktuális jog. Időközben nemcsak a szakmai, hanem a jogpolitikai kritikák is erősödtek a magánjog európai egységesítése ellen. Ezek hatására az Európai Bizottság is megváltoztatta a politikai címkéjét a programnak, és a CFR-t eszköztárra (toolbox) minősítette le. A részben FP6 (Sixth Framework Research Program) finanszírozásával végzett jogegységesítő munka eredménye, ami a politikai CFR szakmai háttéranyagaként lett életre hívva, és végül, is mint *elvek, definíciók és modell jog* lett közzétéve. A DCFR kifejezetten utal arra, hogy "alapvető célok és elvek sokkal jobban kibontakoztatják a mögöttük rejlő társadalmi modellt és gazdasági rendszert, mint egyedi szabályok megfogalmazása"¹¹. Tehát, amint a címe is mutatja, a DCFR nem a XIX. századi kodifikáció mintájának felel meg, hanem azt ötvözi a lágy jog és nemzetközi modelljog kodifikációs gyakorlatával. E sajátossága a DCFR-nek semmi szín alatt nem hagyható figyelmen kívül akkor, amikor a tagállamok azt modellként használják a polgári törvénykönyveik reformjához. Hangsúlyozandó, hogy a Tanács hivatalos álláspontja szerint a DCFR megoldásai „... nem kötelező iránymutatások (guidelines) amelyeket a közösségi jogalkotás önként használ, mint egy közös ihletforrást vagy referenciát a jogalkotási folyamatban"¹². Holott a közzététel óta nincs jele a DCFR politikai eszközszintre emelésének az EU-ban, sőt a közös európai szerződéses jogra vonatkozó rendelettervezettel úgy tűnik ki lett szakítva a szerződések joga a DCFR testéből, tehát a DCFR közösségi jogba való öntése stagnál, a közép-kelet európai tagállamok a nemzeti polgári jog újrakodifikálására használják azt, mint egyik fő ihletforrást. Tehát amire, és hogyha, egyáltalán a DCFR jogpolitikai vita tárgya lesz Európai Unió szinten és nemcsak a tagállamok jogász társadalmá, jogpolitikai döntéshozói, hanem piac és a fogyasztók is érdekeiket képviselhetnék ennek megoldásaira és hiányosságaira vonatkozóan, addigra már több közép-kelet európai tagállam új polgári

¹⁰ *A More Coherent European Contract Law: Action Plan* COM (2003) 68 final, 12.02.2003.

¹¹ Ch.von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (eds) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Interim Outline Edition, Sellier, 2008, p. 12.

¹² Press Release of 18.4.2008, 8397/08

törvénykönyve a DCFR mintájára lesz átformálva, és így ez az európai magánjog közös elemeiben is képviseltetve lesz. Gyakorlatilag ez által kezdetét veheti közép-kelet Európában egy „bottom up” alulról és önkéntesen történő jogközelítés, ami ebben a térségben akár a versenyfeltételeket is egységesíti bizonyos mértékig, az által, hogy a felelősségi mérce és a felelősségi kockázatok közelíteni fognak, még ha nem is lesznek azonosak. Egy ilyen jogfejleményt a közép-kelet európai térség üzleti szereplői előnyükre használhatnák akár, viszont nem biztos, hogy az növelni fogja a közép-kelet európai vállalkozók versenyképességét a nyugati piacokon, hiszen ott inkább a hagyományos deliktualis értékek mentén fejlődik a deliktualis jog, tehát inkább távolodni fog egymástól a két jogi térség. Ez által egy újfajta szabályozási verseny bontakozhat ki az Európai Unión belül, a *bottom up*, tagállami szintű, és *top down* európai uniós törekvések között¹³ mivel hogy, a közép-kelet európai tagállamok időnap előtt és önként igazodnak a DCFR-hez, holott annak politikai elfogadottsága még várat magára. Ugyanakkor arra is érdemes figyelni versenyképességi megfontolásokból, hogy e folyamat következtében lényeges átrendeződhet a közép-kelet európai térség és az egyes tagállamok szerepe az európai jogszabályversenyben, akár abban az értelemben, hogy az *önkéntes megfelelési kényszer* következtében az eddigi sokszínűség adta közép-kelet európai nemzeti szabályozási versenyelőny többé-kevésbé megszűnik az egységes európai magánjog recepciója által, és az új helyzet főleg a nyugat-európai üzleti szféra számára teremt egy egységes versenyfeltételeket biztosító magánjogi térséget.

Habár a politikai CFR válasz akart lenni a közösségi fogyasztóvédelmi jog inkoherenciáira és a piaci hibák kiigazítására, amelyek a jogszabályi sokszínűségből adódnak, ezen célok elérése tekintetében megkérdőjelezhető az összehasonlító tanulmányok eredményeit tükröző DCFR¹⁴. A DCFR elsődleges célja az volt és továbbra is az marad, hogy az egységes európai szabályok a közös nemzeti elemek mentén kerüljenek megállapításra. Tehát nem annyira az újítás a tét, mint a létező nemzeti gyakorlat egymáshoz közelítésén alapuló egységes mérce megtalálása. A DFCR éppen ezért nem megy tovább, mint amit asszimilálni képesek a nemzeti jogkultúrák, és nem foglalkozik a deliktualis szabályozás olyan kényes kérdéseivel, amelyekre nézve a nemzeti joggyakorlat nem egybehangzó, habár, e kérdésekben egyre növekvő a jogalkotás szükségszerűsége európai uniós szinten. Tehát a DFCR egy mérce a tagállamoknak a tekintetben, hogy melyek a nagy konvergencia pontok a deliktualis jogban, amelyekhez képest eltérni *versenyelőnyt v. versenyhátrányt* jelenthet. A kulcskérdés tehát az,

¹³ M. Józson, *Unification of Private Law in Europe and the Use of Mixed Jurisdictions as Model for the New Civil Codes in the Central-Eastern European Member States of the EU*, in *The Journal of Comparative Law* (forthcoming, December 2011, p. 7)

¹⁴ B. Lurger, *Much Ado About (Almost) Nothing: The Integration of the So-Called Consumer Acquis in the Draft Common Frame of Reference*, in A. Somma (ed.) op. cit., 131 ff.; H. Eidenmüller, F. Faust, H. Ch. Grigolett, N. Jansen, G. Wagner, R. Zimmermann, *The Common Frame of Reference for European Private Law-Policy Choices and Codification Problems*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, No.4 (2008) p. 693 ff.

hogy miként képes ezek mentén a tagállamok a modern szabályozási szükségleteket hatékonyan orvosolni. Ebben a stratégiai tervezésben egyik fő szempont, ami nem elhanyagolandó a tagállamok részéről, hogy a delituális jog mélyen kultúra-függő, eltérően a szerződések jogától, ami piaci értékek által vezérelt. Ezért, bármilyen hangsúlyeltolódásnak, legyen az európai vagy globális hatásra, azokat az értékeket kell tükröznie, amelyeket a társadalom el is fogad gazdasági-erkölcsi értékei mentén, és nem utolsó sorban az igazságszolgáltatás is képes kezelni a rendelkezésére álló jogértelmezési eszközökkel, a sajátos, nemzeti jogfejlesztési mozgásterén belül.

Piaci szempontból rendkívül fontos annak megállapítása, hogy a DCFR alkotási folyamata során nem történt szakmai-társadalmi konzultáció az érintett piaci szereplőkkel. A piac szereplői nem lettek (sem a vállalkozói, sem a fogyasztói szféra) a megoldások vitájába bevonva, de még a tagállamok kormányai sem. Ennek az lett az eredménye, hogy kemény kritika követte azokat a gazdaságpolitikai és társadalomjóléti megfontolásokat, amelyekre épül. Sőt a jogegységesítő munkában résztvevő jogásztársadalom jelentős képviselőinek egyrésze még az előkészítő munkálatok alatt létrehozta a Social Justice Group csoportosulást, amely a DCFR társadalmi hatásaira volt hivatott felhívni az európai közvélemény figyelmét. A Study Group on Social Justice in European Private Law közzétette 2004-ben a „Social Justice in European Contract Law: A Manifesto” című dokumentumot¹⁵. A jogi szakirodalom fő kritikája, hogy DCFR értékei általában ellentmondásosan nyilvánulnak meg a szabályokban: a szabadság és szolidaritás, hatékonyság és méltányosság, jogbiztonság és kiszámíthatóság, hatékonyság és gazdasági jólét.

A DCFR-t nem könnyű a mainstream összehasonlító joggal és közgazdaságtannal összeegyeztetni.¹⁶ Bevezetőjében azt találjuk, hogy céljai és alapelvei a társadalmi modellt és gazdasági rendszert jobban lemodellezik, mint az egyedi szabályok. Ezek segítenek a DCFR (és az esteleges politikai CFR) szerepét fogalmazni a szabad piacgazdaság és tisztességes verseny, valamint fogyasztói érdekeket, diszkrimináció áldozatait, kis és közép-vállalkozásokat, és sok más potenciális gyengébb szerződő fél érdekeit és általában a társadalom tagjait védő *invazív* megközelítések spektrumában¹⁷. Világos tehát, hogy a DCFR céljai ötvözni kívánják a magánjog hagyományos értékeit a piacteremtéssel. Az igazságosság, szabadság, emberjogok védelme, gazdasági jólét, társadalmi felelősség és szolidaritás mellett, két alapvető Európai Unió cél is megfogalmazódott a

¹⁵ *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, in *European Law Journal* 16 (2004): 635-674; Martijn Hesselink, *The CFR and Social Justice*, in A. Somma (ed.) *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*, 2009, 95 ff.

¹⁶ M. Faure (ed.) *Tort Law and Economics*, *Encyclopedia of Law and Economics*, Vol. 1, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 440.

¹⁷ Ch.von Bar, E.Clive, H. Schulte-Nölke (eds) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Interim Outline Edition*, Sellier, 2009, p. 12.

DCFR-ben: a Belső Piac fejlesztése, és a kulturális és nyelvi pluralitás megőrzése¹⁸. De bővebb céljaként nevesíti a racionalitást, jogbiztonságot, kiszámíthatóságot és hatékonyságot is¹⁹. Piaci szempontok mentén figyelemreméltó a gazdasági jólét céljának a kifejtése: „A DCFR minden területen kettős célt szolgál, az általános jólétet az által, hogy megerősíti a piaci erőket, és ugyanakkor megengedi az egyén gazdasági jólétének növelését“. Sok esetben a DCFR olyan szabályokat vezet be, amelyek hatékony megoldásokat tükröznek (...). A szerződésen kívüli felelősség számos szabálya, sőt a jogalap nélküli meggazdagodás és más ügyeibe történő beavatkozás szabályozása is ugyanezen az alapon magyarázandó; minden esetben hatékonyak kell legyenek. A DCFR szabályai a gazdasági jólétet támogatják, és ez kell legyen bármilyen törvényi beavatkozás mércéje”²⁰. Megjegyzendő, hogy a DCFR bevezetőjében ez azon kevés jogpolitikai rendelkezés közé sorolható, amely kifejezetten utal a deliktuális jogra. A jogpolitikai érvek többsége csakis szerződéses jogi szempontokat hoz fel példaként a DCFR céljainak és értékeinek magyarázatánál. Például nincs utalás a deliktuális jogra a társadalmi felelősség és szolidaritás címszó alatt, sem a hatékonyság növelése érdekében történő törvényi beavatkozást kifejtő rendelkezésnél.

A deliktuális felelősségi jog jólét-újraelosztó céljával és szerepével kapcsolatban számos kétely fogalmazódik meg. Először is a gazdasági normatív elemzés kérdőjelezi meg, hogy ez kell-e legyen a szerepe vagy inkább olyan eszközként kellene megmaradnia, aminek célja a kockázatok költségeinek optimális csökkentése²¹. A Law&Economics elemzés arra a kockázatára hívja fel a figyelmet, hogy a DCFR “nehéz terhet jelentene az európai társadalmakra tranzakciós költségek szempontjából, mivel az áttérés a nemzeti deliktuális jogról a DCFR-re költséges, sőt magasak maradnának a jogi költségek az átvétel után is, mivel nehéz előrelátni a DCFR hozadékait és ennek megfelelően adaptálni a (piaci) magatartást”²². Wagner arra is felhívja a figyelmet, korábbi kutatásokra hivatkozva²³, hogy a bizonytalan jogi elvárások túlzott elővigyázatosságra motiválnak és ez által haszontalan veszteséget generálnak a társadalomnak²⁴.

Az, hogy mennyire sikerült a DCFR-ben ajánlott szabályozásnak a valós vagy vélt piaci céljait elérni, az központi figyelmet érdemlő kérdés, hiszen ha ez nem világos, akkor a tagállami megfeleléskényszer és önkéntes igazodás a DCFR megoldásaihoz értelmetlen, mivel az esetleges piaci

¹⁸ Idem, p. 13.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Idem, p. 16.

²¹ G. Wagner, *The Project of Harmonizing European Tort Law*, *Common Market Law Review* (42) 1296-312.

²² G. Wagner, *The Law of Torts in the DCFR*, in G. Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference: A View from Law&Economics*, Sellier, 2010, p. 271.

²³ R. Craswell, J. E. Calfee, *Deterrence and Uncertain Legal Standards*, (1986) 2 *JLEO* 279.

²⁴ G. Wagner, *The Law of Torts in the DCFR*, in G. Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference: A View from Law and Economics*, 2010, p. 272.

megfontolások, amelyek mentén döntenek az egyes tagállamok alaptalanná válnak, és olyan trade-off születik, amely során a nemzeti értékek és preferenciák feladása nem hozza meg a várt eredményeket a versenyképességre nézve. Továbbá, tagállami jogalkotás és versenyképesség szempontjából tisztázandó, hogy a deklarált és valós (hiszen a tagállami kodifikációs gyakorlat más rendeltetést tűnik adni a DCFR-nek) piacsabályozási célokra kidolgozott megoldások miként asszimilálhatók a nemzeti magánjogi kultúrába, illetve mennyire felelnek meg a deliktualisjogi szabályozási szükségleteknek, az egyre nagyobb kockázatokkal járó üzleti életben, hiszen túlmenően azon, hogy a cél a piacra-jutási költségek csökkentése és az egyenlő versenyfeltételek biztosítása az Európai Unió Belső Piacán, a DCFR ajánlásai a nemzeti polgári jog testében érvényesülnek, és ott a tagállami értékítéletet és preferenciát kell tükrözzék koncepciójukban és mércéjükben. Mint már lett rá utalva, a deliktualis jog mélyen kultúra és preferenciafüggő eltérően a szerződések jogától, amit a piac mozgat és formál. Tehát, nem lehet európai unió és nemzeti szinten egyazon mérce mentén formálni a magánjogot.

Éppen ezért tűnik elhamarkodottnak a közép-kelet európai tagállamok azon törekvése, hogy az új polgári törvénykönyveiket a DCFR-re alapozzák. Mi nem igazolja jobban, hogy nem világos a DCFR sorsa mint jogpolitikai eszköz európai unió szinten, mint a 2011 október elején közzétett rendelettervezet az egységes európai szerződéses jogról²⁵, ami kiváltani szándékszik a DCFR szabályait a szerződésekre vonatkozóan²⁶. Éppen ezért óriási szabályozási, illetve kodifikálási kockázatokkal jár, egy rendkívül vitatott és sok ponton megkérdőjelezett lágy szabályozási eszköz mérceként való használata a hosszútávra tervezett magánjogi kodifikációhoz. Sőt, többször is megfontolandó és átgondolandó a tagállamok részéről, hogy egyáltalán mennyire indokolt vagy sem a magánjog általános szabályait piaci értékek által vezérelt koncepció alapján átformálni, és ezt egyaránt alkalmazni az üzleti, fogyasztó és tisztán magán jellegű deliktumokra. Ez által a *lex commune* és *lex speciális* viszonya is átértékelődik a magánjogban.

A deliktualis jogra hasonló kiértékelés, mint amit a Study Group of Social Justice végzett a szerződésekre vonatkozóan nem született, de a gazdaságpolitikai preferenciák, amelyeket megoldásai tükröznek nyilvánvalóak és sok tekintetben közösek a szerződések problematikájával.

2010-ben a Trento Common Core módszer alapján végzett jog-összehasonlító tanulmány²⁷, amely a tagállami deliktualis jog asszimilatív képességét vizsgálta a DCFR deliktualis szabályaira

²⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of European Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final, Brussels 11.10. 2011.

http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf

²⁶ N. Reich, *Variationen des Verbraucherkaufrecht in der EU*, in *Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 22 (2011), pp. 736/742.

²⁷ L. Antonioli, F. Fiorentini, J. Gordley, *A Case Based Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, in 58 *Am. J. Comp. Law*, 343 (2010).

vonatkozóan, arra a következtetésre jutott, hogy a DCFR egy új egyensúlyt próbál felállítani a deliktuális jog kompenzációs és preventív funkciója között, és ez által követi, illetve átveszi azt a mércét, amelyet a domináns joggyakorlat hozott létre Európában a piaci értékek és a társadalmi igazságosság között²⁸. A nemzeti koncepciók hiányosságait nem tölti ki a DCFR, tehát nem szolgál újításokkal legalább is a felelősség alap kérdéseiben²⁹. A DCFR koncepciója a szerződésen kívüli felelősségről a felek közötti kockázatmegosztás (risk-sharing) és társadalmi vállalhatóság (social affordability) elvén alapszik; ami viszont megerősíti a korrekciós funkcióját a deliktuális jognak a vezető nemzeti joggyakorlathoz hasonlóan³⁰. A DCFR aktív szerepet szán az egyénnek a piacon és a társadalomban egyaránt, míg az európai nemzeti joggyakorlat továbbra is a társadalmi igazságosság elvét kívánja képviselni, főleg a francia jogcsalád keretében³¹. Ugyanakkor el kell ismerni a DCFR-nek, hogy hatékonyan próbálja védeni az egyént egy fokozott kockázatokat viselő gazdasági környezetben és kockázati-társadalomban (risk society). Erre vall a szabályozás az alternatív károkozásról és a közös károkozásról. Látszólag a károsult egyén helyzetét javítja egyes káreseteknek az elismerése releváns kárként, viszont ezek közeli megvizsgálása azt fedti fel, hogy a jogpolitikai fókusza szabályozásnak tulajdonképpen nem is a károsulton van, mivel a DCFR kényesen ügyel arra, hogy a vállalkozói szabadság ne sérüljön³². A DCFR erősen tükrözi azt a neoliberais szabályozási koncepciót, amit jellemző a másodlagos közösségi jogra a fogyasztóvédelem területén³³. E kritika, vagy inkább megállapítás nem kérdőjelezi meg azt az alapkövetelményt a modern deliktuális szabályozásának a kockázati társadalomban, hogy a deliktuális felelősség nemcsak méltányos kell legyen ösztársadalmi mércében mérve, hanem vállalható is kell maradjon a piaci szereplőkre nézve, hiszen végül is a vállalkozók a fogyasztókra és az egyszerű polgárra hárítják a magasabb felelősség árát a termék, vagy szolgáltatás végső ára formájában. Tehát a magasabb piaconmaradási költség, amit egy szigorú deliktuális felelősségi szabályozás eredményezne, visszaüthet a jogszabály által védettekre, magyarán velük lesz megfizettetve a nemzeti piacon a felelősség ára. Ugyanakkor a hazai szigorúbb felelősségi mérce, mondjuk a többi tagállaméhoz képest, gyengíteni is tudja a versenyképességét a hazai vállalkozóknak. Azzal viszont számolni kell a piaci szférának, hogy a DCFR körül zajló szakmai és jogpolitikai viták eddig zömében a társadalmi igazságosság követelménye mentén kritizálták ennek jogpolitikai koncepcióját, míg a piaci vállalhatóság kérdésének boncolása egészen marginális. A későbbi nemzeti és uniós társadalmi egyeztetés során viszont mindkét mérce közötti egyensúly kell legyen a mérleg nyelve.

²⁸ M. Józson, op. cit., p. 244

²⁹ Idem, p. 241.

³⁰ Idem, p. 245

³¹ Idem, pp. 245-246.

³² Idem, p.245.

³³ Idem, p. 244.

3. A jogegységesítés gazdaságtana EU-s szempontok mentén

A deliktuális polgári jog nagyrészt mindmáig az európai uniós kemény jog (irányelvek és rendeletek) általi beavatkozás területén kívül maradt, kivételt képezve a termékfelelősség (85/374-es irányelv). A terület bevonása a jogegységesítésbe, tehát egyik legnagyobb kihívás, úgy az európai reformstratégiának mint a nemzeti felzárkózásnak. Ennek egyik fő oka az, hogy míg a szerződések jogának alakulását a piac formálja, addig a deliktuális jog a piaci integráció hatásainak ellenére is szorosan kultúra és nemzeti preferenciafüggő. A másik ok pedig az, hogy a deliktuális jog fejlődésének főmotorja a joggyakorlat, amit nagymértékben meghatároz és nemzeti értékek mentén fejleszt az igazságszolgáltatási kultúra (judicial culture). Ez utóbbi teljes mértékben nemzeti értékek által vezérelt. A deliktuális jog nemzeti koncepciójának különbözőségét az eltérő társadalmi percepciók eredményezik a kockázatokkal kapcsolatban, illetve az, hogy a társadalom, illetve a politikum milyen értéket társít azokhoz a tevékenységekhez, amelyek kockázatokkal járnak és költségeket okoznak³⁴. A jogszabályozás tulajdonképpen arról szól, hogy ezek a kockázatok miként oszlanak meg a károkozó és károsult között, illetve a társadalomban. A szabályozás által felállított mérce tulajdonképpen korrigálni tudja az adott tevékenységek szintjén, gondoljunk például a sajátos szabályozásra a magas környezeti kockázatokkal járó tevékenységeknél, vagy a termékfelelősség esetére. Ezért a szabályozásnak nem csak az érintett piaci szereplőre van hatása, hanem a piacra, és ez által a gazdaságra is. A Law&Economics szakirodalom egyenesen a deliktuális jog piacáról beszél, aminek két vetülete van. Az egyik az a piac, ahol tevékenykedik a potenciális jogsértő és károsult³⁵. Kérdés, hogy a felelősségi mérce megkerülésére van-e a jogsértőnek lehetősége, hogy egy alacsonyabb felelősségkockázattal járó szabályozást válasszon, vagy sem. E tekintetben világos a nemleges válasz, mivel a nemzetközi magánjogi szabályozás (864/2007-es rendelet: Rome II) megszabja az alkalmazandó jogot. A 864/2007-es Rendelet 4. cikkben megfogalmazott általános szabály szerint annak a tagállamnak a joga alkalmazandó, ahol bekövetkezik a kár, függetlenül attól, hogy a károkozó esemény hol történt és, hogy a kár milyen más országokra volt közvetett hatással. Viszont, abban az esetben, ha úgy a károkozó, mint a károsult állandó tartózkodási helye ugyanabban az államban van, akkor annak az államban a joga lesz alkalmazandó. Abban az esetben pedig, ha az eset körülményeiből világosan következik, hogy a deliktum egy másik ország jogához kötődik jobban, mint az előző szabály szerinti jog, akkor annak az országnak a jogát kell alkalmazni. Ez a kötődés főleg a felek közötti előzetes kapcsolatból következhet (például szerződés) ami szorosan kapcsolódik a deliktumhoz.

³⁴ M. Faure (ed.), op.cit., 436-437.

³⁵ Idem, p. 438.

A másik piac maga a társadalom, amely meghatározza milyen felelősségi rendszert szeretne³⁶, és ez által az államok egymással vetekedhetnek egy jobb, vonzóbb felelősségi rendszer felállításában. Mielőtt viszont szabályozási versenybe kezdene egy tagállami jogalkotás, azt fontos körüljárni, hogy egyáltalán működik-e a verseny a deliktualis jog területén. Először is elismeri maga a Law&Economics szakirodalom is, hogy a gazdasági elemzés sem tud egyértelmű válaszokat adni a jogharmonizálásra³⁷, és ezért úgy néz ki, hogy inkább a politikai akarat, mint sem a reális jogszabályozási szükségletek mozgatják e területet. A Law&Economics felmérések azt mutatják, hogy azok az érvek, amelyek alátámasztják a szerződések jogának harmonizálását nem helytállóak a deliktualisjogban. Faure rámutat továbbá arra, hogy “ (...) a deliktualis jog jelenlegi állása Európában olyan csekély szerepet játszik az üzlet és a fogyasztók döntéshozatalában, hogy valószínűtlennek tűnik, hogy a deliktualis jog különbözősége torzítná a gazdasági esélyegyenlőséget (any economic level playing field)”³⁸. Éppen ezért kiemeli ezen álláspont képviselője, hogy mivel a deliktualis jog nem fontos az üzleti életben, ezért nincsenek is jelen az európai jogegységesítésben illetve nem hallatják álláspontjukat az üzleti érdekcsoportok, holott más lenne a helyzet e tekintetben, ha olyan erősek lennének a különbségek, hogy az lényegesen sértené a magánérdekeket³⁹. Egyesek egyenesen megkérdőjelezik, hogy a deliktualis jog, amely erősen tükrözi a társadalmi és kulturális preferenciákat egyáltalán összeegyeztethető-e a jogszabályversennyel⁴⁰, és elmennek egészen addig, hogy a deliktualis jogot spontán fejlődésnek tekintsék, nem pedig tudatos választás eredményének⁴¹. A Law&Economics szakirodalom vezető álláspontja szerint a deliktualis jogban a formai sokszínűség ellenére több a közös mint, amire rávilágít a hagyományos összehasonlító jog⁴². Hasonló következtetésekre jutott a Trento Common Core módszer alapján végzett kutatás is a tételesjogi sokszínűség megnyilvánulásairól a tagállami joggyakorlatban⁴³.

A jogszabályverseny realitásának körüljárása után az vizsgálandó meg, hogy mennyire indokolt a harmonizáció, illetve jogegységesítés. E kérdés tisztázásához külön elemezendő az, hogy i) milyen hatással van a sokszínűség a piac szereplőire, illetve ii) milyen jogegységesítési szükségleteket diktál az Európai Unió Belső Piac. Ez utóbbi arra keres választ, hogy a deliktualisjogi sokszínűség akadályt

³⁶ Idem, p. 439.

³⁷ M. Faure, op. cit., p. 440; W.H. van Boom, *European Tort Law: An Integrated or Compartmentalized Approach?* in A. Vaquer (ed.) *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference - Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Europa Law Publishing, 2008, 131 ff.

³⁸ M. Faure, op. cit., p. 441.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ M. Faure, op. cit., p. 444.

⁴¹ J. Smits, *European Private Law: A Plea for a Spontaneous Legal Order*, in D. M. Curtin, J. Smits, and J.A. McCahery (eds), *European Integration and Law*, 2006, pp. 55-107.

⁴² M. Faure, op. cit., p. 441; G. Wagner, *The Project of Harmonizing European Tort Law*, in *Common Market Law Review* (42) p. 1281.

⁴³ M. Józson, *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, in L. Antonioli, F. Fiorentini (eds) *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Sellier, 2010, pp. 241-243.

jelent-e az árúk, szolgáltatások és személyek szabad mozgásának. E kérdésben megosztott a Law&Economics álláspontja. Magnus azt képviseli, hogy a jogi sokszínűség gátolja a személyek és dolgok szabad áramlását, mivel eltérő a deliktális felelősségi kockázat és a kártérítés mértéke tagállami szinten⁴⁴. Bővebb viszont azoknak a tábora⁴⁵, akik megkérdőjelezik a deliktálisjogi különbözőségek hatását az európai uniós belső piaci versenyre, mivel nincs arra vonatkozó empirikus adat, ami kimutatná, hogy a deliktális jog sajátosságával a jogalkotás be tudná vonzani a befektetőket⁴⁶.

Valóban nagy eltérések tapasztalhatók a területen, viszont megjegyzendő, hogy úgy a szerződések, mint a deliktális jog területén a magánjogi irányelvek továbbra is tagállami kompetencia tárgykörébe hagyják a kártérítés formáit és mértékét. Ez arra vall, hogy a tagállamok ezen a téren nem kívánják feladni jogalkotási szuverenitásukat. Tehát lényegében a felelősségi kockázatok nem tárgya az uniós jogharmonizációs politikai akaratnak. Faure felhívja a figyelmet arra is, hogy a kártérítés harmonizálása, aminek sokszínűsége jelenleg eltérő preferenciákat és életszínvonalat tükröz, egyenesen jóléti újraelosztáshoz (wealth redistribution) vezetne⁴⁷. A Law&Economics három mérce alapján elemzi a jogharmonizáció/jogegységesítés indokoltságát az egyes jogterületeken: i) határokon túlívelő externáliák kezelése, ami nemzeti jogi megoldásokkal nem megvalósítható, ii) a race to the bottom veszélye (túlzottan alacsony felelősségi szint bevezetése a befektetők bevonása érdekében) és iii) a tranzakciós költségek csökkentése. A deliktális jogi felelősség tekintetében az externáliákat a nemzetközi magánjog közösségi szabályozza hatékonyan kezeli (864/2007-es rendelet) az által, hogy a kár megnyilvánulási helyének jogszabályát érvényesíti. Ezért a nemzeti deliktális jog a határokon túlívelő károkozási eseteket hatékonyan tudja kezelni a károsult érdekeinek mentén. Sem az alacsony jogszabályi mérce (race to the bottom) sem a magas mérce (race to the top) veszélyeire vonatkozóan a deliktális jog területén nincs empirikus bizonyíték⁴⁸. Faure viszont rámutat arra, hogy olyan tagállamok lehetnek érdekelték a minimum-harmonizálásban, ahol a felelősségi mérce túl magas, és ennek következtében azokról a piacokról magas lesz az export, mivel magas terhet ró az adott tagállam a saját vállalkozásaira⁴⁹. A tranzakciós költségek csökkentésének érve ez egyetlen, ami megállja a helyét a Law&Economics szerint, viszont Faure azt is hangsúlyozza, hogy az nem tévesztendő össze sem a

⁴⁴ U. Magnus, *Towards European Civil Liability*, in M. Faure, J. Smits and H. Schneider (eds) *Towards a European lus Commune in Legal Education and Research*, 2002, p. 205 ff.

⁴⁵ R. van den Bergh, L. Visscher, *The Principles of European Tort Law: The Right Path to Harmonization*, *European Review of Private Law*, 2006, pp. 511-543; G. Wagner, *The Project of Harmonizing European Tort Law*, *Common Market Law Review* (42) pp. 1269-1312;

⁴⁶ T. Hartlief, *Harmonization of European Tort Law. Some Critical Remarks*, in M. Faure, J. Smits and H. Schneider (eds) *Towards a European lus Commune in Legal Education and Research*, 2002, p. 225-236.

⁴⁷ M. Faure, op. cit., p. 443.

⁴⁸ R. van den Bergh, L. Visscher *The Principles of European Tort Law. The Right Pattern for Harmonization?* *European Review of Private Law* (2006) 511-33;

⁴⁹ M. Faure, op. cit., p. 446

nemzeti preferenciával sem a harmonizáció költségeivel. Továbbá, arra is figyelmeztet a szerző, hogy a minimális harmonizáció nem fog véget vetni teljesen a jogszabályi különbségek által generált tranzakciós költségeknek⁵⁰. Szerinte a tagállamoknak akkor lesz alacsony a jogharmonizáció költsége, ha nincsenek lényeges eltérések a nemzeti rendszerek között⁵¹.

4. A szerződésen kívüli felelősségi jog tendenciái az EU-ban

A DCFR szerint a felelősség továbbra is vétkességen alapszik. Nem lett általános szabály bevezetve az objektív felelősségre vonatkozóan, a vétkesség nélküli sajátos felelősségi formák köre lényegesen nem bővült. Megfogalmazásában új keletű a DCFR, de megközelítésében konzervatív. A vétkességen alapuló felelősségnek, mint főszabálynak a megerősítését misem tükrözi jobban, mint a vétkesség és gondtalanság fogalmának a kodifikálása. E két fogalom tartalmának a kidolgozása mindig is joggyakorlatra volt bízva; a polgári törvénykönyvekben nem találunk erre vonatkozó részletes definíciókat. A döntése a DCFR megalkotóinak ezért akár jogbiztonságot növelő megoldásnak is minősíthető. Az viszont, hogy valóban mennyire járul hozzá ez a megközelítés a jogbiztonság növeléséhez a károkozóra nézve, ez több mindenben múlik a pusztán fogalmazáson túl, többek között és első sorban azon, hogy a tagállamok a DCFR-listáját az objektív felelősségről mennyire fogják bővíteni a továbbiakban a vétkességen alapuló felelősség objektíválására kifejlesztettek eszközök segítségével, mint például a bizonyítási teher megfordítása vagy megkönnyítése, vagy a vétkesség feltételezése.

Tehát a kérdés körüljárásnak első szintje a DCFR e szempont szerinti értelmezése.

A VI.-3:101 cikk értelmében a szándékosságról, egy személy akkor okoz szándékosan releváns kárt egy másik személynek, ha:

- a) az adott kár okozásával, vagy
- b) olyan viselkedéssel, amelyet szándékosan követ el, tudván, hogy az a kár, vagy az a típusú kár, megtörténik, vagy biztosan meg fog történni.

A VI.-3:102

⁵⁰ M. Faure, op. cit., p. 446-447.

⁵¹ M. Faure, op. cit., p. 446.

Akkor okoz egy személy gondatlansággal releváns kárt, amikor viselkedésével olyan kárt okoz, ami vagy:

- a) nem felel meg annak a sajátos gondossági standardnak, amit kötelező jogszabály ír elő és, aminek célja a károsult személy megvédése a kártól, vagy
- b) nem felel meg másként sem annak a gondosságnak, ami elvárható egy méltányosan (reasonably) elővigyázatos személytől, hasonló körülmények között.

A Law&Economics elsősorban azért kritizálja a VI.-3:102 cikket, hogy az túlságosan tekintettel van a károkozó kötelezően előírt (statutory conduct) magatartására, ezzel figyelmen kívül hagyva a közgazdasági megfontolásokat⁵².

Továbbá, a kodifikálási törekvés ellenére, a b) pont megfogalmazása, ami tulajdonképpen a méltányos harmadik személy mércéjét veszi át a tagállami joggyakorlatból, továbbra is széles bírói mérlegelési jogkörnek ad helyet. Viszont nem találunk semmi féle utalást a DCFR-ben a bizonyítási teher megkönnyítésére a vétkességen alapuló felelősség esetén.

Mi több, a DCFR áthelyezi a hangsúlyt a jogsértésről magára a kárra mint felelősség továbbfejlesztési lehetőség, ami teljesen újszerű megközelítés legtöbb tagállam hagyományos deliktuális felelősségi konstrukciójához képest. Ezért erősen támadja, főleg a német deliktuális jog-összehasonlító szakirodalom, az új felelősségi koncepcióját a DCFR-nek. További kritika többek között az, hogy a DCFR nem használja a deliktuális jog hagyományos fogalomrendszerét (sem a vétkesség, sem az objektív felelősség fogalmát nem találjuk a DCFR szövegében), hanem helyette a felelősségrevonást. Továbbá, az is fel lett róva a DCFR-nek, hogy összemossa a megkülönböztetést a felelősség mértéke és feltételei között, és felhagy a jogsértés (unlawfulness) és kötelesség-szegés fogalomtárával⁵³. Habár több mint valószínű, hogy ezzel a DCFR megalkotói a modelljog mintájára jogrendszer-semleges terminológiát akartak a további közösségi, illetve nemzeti jogalkotás rendelkezésére bocsátani, ennek az lesz a következménye a gyakorlatban (abban az esetben, ha a tagállamok átveszik a DCFR rendelkezéseit), hogy azt a jogalkotók visszahonosítják a nemzeti jogkultúra nyelvi eszköztárára, vagy ha ezt nem is tennék meg, minden bizonnyal megteszik majd a bíróságok, mint ahogy a jelen tanulmány szerzője is megtevette a tanulmány céljaira.

⁵² G. Wagner, op. cit., p. 241.

⁵³ G. Brüggemeier, *Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another*, A. Somma (ed), *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*, Hart, 2009, pp. 190-191.

A kár fogalmára vonatkozóan a német jog felsoroláson alapuló védett jogok modelljét alkalmazza a DCFR. Egy általános megfogalmazás helyett felsorolja a jogilag releváns károkat. Ez jelentős eltérést jelent a kontinensen honos, hagyományos kodifikációs gyakorlathoz képest, amelyre az általánosítás és nem a felsorolás a jellemző. Kétszáz év hagyományát rúgja fel a DCFR azon törekvésével, hogy minél részletesebben és konkrétan szabályozzon⁵⁴. A DCFR nem tesz utalást arra, hogy a felsorolás kimerítő-e, de mivel a VI.-2:101 cikk megfogalmazása széles mérlegelési jogkört ad a bírónak a vétkességen alapuló felelősség megállapítására, ebből következik, hogy a releváns kár sajátos eseteit felsoroló lista tovább bővíthető⁵⁵. A fenti kritika mellett a DCFR érdekéért említendő viszont, hogy a klasszikus, legtöbb kontinentális jogrendszer által elismert kártípusok mellett egy sor a gazdasági életben egyre relevánsabb, de a pozitív jog szintjén még nem szabályozott és a joggyakorlatban még nem kiforrott megközelítés alapján tárgyalt kárfajták is elismerést nyertek.

Ami viszont nem világos a DCFR opciójából az, hogy a felelősség későbbi objektíválására helyet kíván-e adni, tekintettel arra, hogy a jogilag releváns károk szemszögéből közelíti meg a felelősséget.

A DCFR VI. Könyve a következő sajátos gazdasági károkat nevesíti:

a) helytelen információ közlése másokról (VI.-2:204)

A más által közölt információból eredő veszteség, ami olyan információból ered, amiről a közlő tudta, vagy elvárható lett volna részéről, hogy tudja, hogy nem helyes.

b) bizalom elvesztése által okozott kár (VI.-2:205)

Olyan információ közléséből eredő kár, amelyre vonatkozóan akár az információ természetéből adódóan, akár a körülményekből következően, ahogyan megszerzésre kerültek, az információközlő tudta, vagy elvárható volt részéről, hogy tudjon arról, hogy konfidenciális arra a személyre nézve, akinek ennek közléséből kár okozódott.

Mindkét deliktumtípus fejletlen a tagállami polgári jogban, és a kártérítéshez való jogát a károsultnak a joggyakorlat fejlesztette ki. Ebbe a kategóriába tartozik a rossz vagy elégtelen információ szolgáltatása vagy az információ hiánya által okozott kár kompenzálásának lehetősége a belga, finn, spanyol, magyar, észt, angol joggyakorlatban⁵⁶.

c) a tulajdon vagy jogszerű birtoklás háborítása által okozott kár (VI.-2:206)

⁵⁴ G. Wagner, *The Law of Torts in the DCFR*, in G. Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference: A View from Law and Economics*, Sellier, 2010, p. 229.

⁵⁵ G. Wagner, op. cit., p. 302; H. Eidenmüller, F. Faust, H. Ch. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner, R. Zimmermann, op. cit., p.686.

⁵⁶ B. Winiger, op. cit., p. 254-261.

Releváns kárnak minősül a tulajdonjog, vagy törvényes birtoklás háborítása ingóságok és ingatlanok esetén. Az így keletkezett veszteség magába foglalja a kárt, ami a tulajdon használatának a megfosztásából ered, beleértve a tulajdonjog tárgyának megsemmisülését vagy abban okozott kárt, a jogról való rendelkezést, valamint a használat megakadályozását és más megzavarását a tulajdonjog gyakorlásának.

d) helytelen tanácsadás illetve információra való támaszkodás által okozott kár (VI.-2: 207)

Releváns kárnak számít az a veszteség, amit az okoz, hogy a károsult döntését hibás tanácsra vagy informálásra alapozza, ha: az egy olyan személytől származik, aki ezt a szakma vagy a kereskedelem keretében szolgáltatja, és ő tudta vagy elvárható volt részéről, hogy tudja, hogy a tanácsadás vagy informálás címzettje döntést hozhat (olyan döntést, amelyet meg is hozott) a tanács vagy informálás alapján.

e) más üzletének jogtalan megkárosítása által okozott kár (VI.-2:208)

1) *Releváns kárnak számít a más vállalkozásának vagy üzletének megkárosítása.*

2) *Releváns kár a fogyasztónak tisztességtelen versennyel okozott kár, ha ezt közösségi, vagy nemzeti jog írja elő.*

A két kárcsoport feltüntetése releváns kárként nem hoz sajnós jelentős előrelépést az európai uniós szabályozáshoz képest, sőt annak hiányosságait sem pótolja, ugyan is a tisztességtelen piaci magatartásra vonatkozó másodlagos uniós szabályozás egyik fő hiányossága, hogy a kártérítésre vonatkozóan részletes szabályozást nem tartalmaz, hanem a tagállami kártérítési jog kerül alkalmazására⁵⁷ és nem oldja meg a kartell magatartás által a versenytársaknak és fogyasztóknak okozott kár kompenzálásának sem kényes kérdéseit, mivel azt továbbra is a nemzeti jogra bízta. A versenyellenes magatartással okozott kártérítési jog tagállami szinten még nagyon fejletlen és az európai uniós jogszabályalkotási láz, ami a Fehér Könyv⁵⁸ publikálását követte, már nem tapasztalható napjainkban⁵⁹. A tagállamok viszont már most kötelesek ne ellehetetleníteni a kártérítési követelését a károsultnak, és azonos módon járni el az uniós jog megsértése esetén, mint ahogy a nemzeti jog alapján, a saját állampolgárai kártérítési ügyében⁶⁰. A fent vázolt körülmények között tehát a DCFR megfogalmazása nem több mint üres deklaráció, mintsem hatékony megoldás az üzleti károkozás egyik legaktuálisabb szabályozási szükségletére. Ez a DCFR egyik jelentős hiányosságának minősítendő.

f) állam terhére okozott veszteség, ami környezeti károkozás eredménye (VI.-2:209)

⁵⁷ Directive 2005/29 EC of the European Parliament and of the Council concerning business to consumer commercial practices and amending Council Directive 84/450 and Directives 97/7 and 98/27 and 2002/65 and Regulation 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').

⁵⁸ WHITE PAPER on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM (2008) 165 final, Brussels, 2.4. 2008.

⁵⁹ Jogösszehasonlítás tekintetében lásd: J. Basedow, *Private Enforcement of EC Competition Law*, Kluwer Law International, 2007.

⁶⁰ Case C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan* (2001) ECR I-6297.

Költségek, amelyek az állam terhére az által keletkeztek, hogy helyreállította a környezetnek okozott károkat, mint például a levegő, víz, talaj, állat és növényvilág helyreállítása.

Ez sem számít újításnak, hiszen az uniós közjogi szabályozás kimondja a tagállami hatóságnak ezt a jogát⁶¹. Ami viszont furcsa, hogy a vétkességen alapuló felelősségi szabályozásnál került a kérdés megfogalmazásra és nem pedig vétkesség nélkülénél. Ez azt jelenti, hogy a tagállami hatóságot terheli a károkozó vétkességének bizonyítása környezeti károkozás esetén. Mivel az 2004/35 irányelv az objektív felelősségre alapozza a károkozó kártérítési kötelezettségét, a DCFR megoldása visszalépésnek minősül.

g) szándékos félrevezetés által okozott kár (VI.-2:210)

1) Anélkül, hogy érintené a fejezet többi rendelkezéseit, releváns kárnak számít más személyre vonatkozó hamis állítások (fraudulent misrepresentation), szavakkal vagy cselekedetekkel.

2) Az állítás akkor hamis, ha annak az ismeretében vagy abban a hitben tették, hogy falcs és képes a címzettet tévedésbe hozni.

Az első bekezdés arra utal, hogy e rendelkezés sajátos szabályozásnak számít a személyiségi jogok védelméről szóló rendelkezésekhez képest, viszont inkább csak egy definíciónak minősítendő, mert nem tartalmaz semmiféle részletszabályt, ami továbbmenne, mint a személyiségi jogok védelmét szolgáló rendelkezések, vagy a jelenlegi EU-s szabályozás⁶² a tisztességtelen piaci gyakorlatokról. Habár újításnak tűnhet a rendelkezés, tulajdonképpen nem hoz újat a hagyományos emberjogi megközelítéshez képest.

h) nem-teljesítésre való biztatás által okozott kár (VI.-2:211)

Anélkül, hogy érintené a fejezet többi rendelkezéseit, csak akkor számít releváns kárnak a veszteség, ami annak a következménye, hogy valaki egy másik személyt arra ösztönöz (vesz rá), hogy ne teljesítse kötelezettségét egy harmadik személlyel szemben, ha:

- a) a károsult személy jogosult volt a kötelezettség vele szembeni teljesítésére, és*
- b) a személy, aki nem-teljesítésre ösztönözte a kötelezettet,*

i) azt követte, hogy a kötelezett ne teljesítsen, és

ii) nem a kötelezett legitím érdekeinek védelmében járt el.

⁶¹ Directive 2004/35/EC of the Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage.

⁶² 2005/29-es irányelv a tisztességtelen piaci gyakorlatokról.

A pszichológiai ráhatással történő károkozásért való felelősségrevonás nem idegen a tagállami deliktuális jogban, igaz jelentős eltérésekkel a deliktum formája és a kártérítés tekintetében. Legtipikusabb esetek azok, amikor a szerződés megszegésére buzdít az együttműködő (spanyol, angol és skót joggyakorlat)⁶³ vagy más károkozásra buzdít, provokál (angol, svájci, görög, magyar, német, ír, norvég joggyakorlat)⁶⁴.

A sajátos felelősségi formák egyrészt a személyiségi jogok sérelmét, másrészt pedig a tiszta gazdasági veszteség eseteit orvosolják. A tiszta gazdasági veszteség (pure economic loss) kérdése így indirekt módon kap megoldást a DCFR-ben, anélkül, hogy mint fogalom nevesítve lenne, az által, hogy több szabály tárgyát is képezi (a, c, d, g, h pontokban nevesített károk). Ezen kártípusok nevesítése pozitívumnak minősítendő, viszont a felelősség konkrét szabályozásának hiányában, ezekben az esetekben továbbra is alacsony marad a kártérítés tényleges megvalósulása, ami továbbra is a tagállami kártérítési jog fejlettségi szintjétől függ. Tehát az üzleti károkozás esetén továbbra sem áll fenn a DCFR hatására annak a veszélye, hogy a tiszta gazdasági-veszteség kompenzációs kötelezettséggel járna, sokkal nagyobb jogbiztonság vagy magasabb felelősségi mérce mellett, mint, ahogy eddig. Mi több, a Law&Economics kutatások egyenesen ellenzik a tiszta gazdasági-haszonveszteség kompenzációjának legitimálását tételesjogi általános szabály formájában.

A Law&Economics három érvcsoportra támaszkodik annak érvényesítésére, hogy nem szabadna a tiszta gazdasági-veszteséget egyenlő alapra helyezni a vagyoni és nem vagyoni kárral:

a) nem szabad egyenlőséget vonni a magán veszteség és a társadalmi veszteség között. A tiszta gazdasági veszteség tipikus esetére utal Wagner⁶⁵, amikor példaként azt a veszteséget hozza fel, amit a vállalkozó annak következtében szenved, hogy egy versenytársa belép ugyanarra a piacra, viszont ebből előnye származik a társadalomnak, mert a verseny fokozódik, tehát egy magán veszteség nem feltétlen jár társadalmi veszteséggel. Az ellentétes hatás következik be, viszont akkor, ha egy versenytárs azzal nyer jobb piaci helyzetet, hogy megtévesztő információt közöl a fogyasztókkal és ez által kárt okoz versenytársainak is. Ilyen esetben jogosult a kártérítés, mert a magánveszteség egyidőben társadalmi költséggel/veszteséggel is jár, míg az első esetben nem indokolt, mert nem vont maga után társadalmi költséget a magán veszteség.

⁶³ B. Winiger, *Damages Caused by Psychological Influence. Comparative Report*, in B. Winiger, H. Koziol, B.A. Koch (eds) *Digest of European Tort Law*, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation, Springer, 2007, p. 253.

⁶⁴ B. Winiger, *op. cit.*, p. 262.

⁶⁵ G. Wagner, *The Law of Torts in the DCFR*, in G. Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference: A View from Law&Economics*, 2009, pp. 234-235.

b) a második érv az, hogy a szerződés kockázatmegosztásba ne avatkozzon be a deliktualis⁶⁶.

c) a harmadik érv pedig abból indul ki, hogy harmadik személyek jogosultsága a tiszta anyagi veszteségre, mint például biztosítók, munkáltatók vagy hozzátartozók jogosultsága arra a következmény-kárra, ami az elsődleges károsult veszteségéből adódik, a keresetek megsokszorozódásához vezetne, ami lényegesen növelné a kártérítés tranzakciós költségeit⁶⁷. Következtetésként, olyan esetekben indokolt gazdasági szempontból a tiszta gazdasági-veszteség megtérítése, amikor a veszteség nemcsak magánjellegű, hanem a társadalmat is érinti.

Tagállami szinten a tiszta vagyoni-veszteség szabályozása nem egységes, a tételes jog a fogalmat nem ismeri, hanem egyes országokban a joggyakorlat az általános kártérítési szabályokból vezeti le a károsult jogosultságát a kártérítésre. Számottevő viszont azon országok sora, ahol a bírói joggyakorlat ilyen jogosultságot nem ismer el. A tanulmány során márt többször hivatkozott Trento Common-Core kutatás (a DCFR alkalmazásáról a tagállami deliktualisjog kontextusában) két csoportba sorolja a vizsgált jogrendszerek megközelítését a tiszta vagyoni-veszteségre vonatkozóan: a francia jogcsalád tagjai, akik az általános kártérítési jog szabályait alkalmazzák, de szigorúbb mérce alapján, mint a többi kártípusnál, és a német jogcsalád képviselői, akik a védett jogokon keresztül közelítik meg ezt a kérdést⁶⁸. Például Németországban⁶⁹, amennyiben a tiszta gazdasági veszteség nem szerepel a védett jogok között, akkor a bíróságok ilyen esetben nem ítélnék meg kártérítést. Svájcban viszont a bíróságok elismerték a tiszta vagyoni kárt falcs tanácsadás, informálás és szakértés esetén⁷⁰. Az osztrák jogban korlátozott a kártérítés lehetősége, mivel a fogalom ismeretlen a tételes jogban, de a bíróságok megítélnék kártérítést, igaz más címen (indirekt kár, harmadik személynek okozott kár)⁷¹. Az olasz jog elismeri a károsult jogosultságát a következménykár és nyereségveszteség megtérítésére, abban az esetben, ha az közvetlen és azonnali következménye egy kötelezettség megszegésének⁷². Ilyen alapon a bíróságok elismerték a kártérítési jogosultságot falcs tanács által okozott kár esetén⁷³. A francia jog sem ismeri a tiszta anyagi veszteség fogalmát, de a kártérítésre lehetőséget adnak a Code Civil 1382. és 1383. cikkei, viszont a mérce különbözik a kár típusa és a felelősség jogalapja

⁶⁶ G. Wagner, *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrecht*, in R. Zimmermann (ed.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrecht*, 2003, p. 220.

⁶⁷ G. Wagner, op. cit., p. 235-236.

⁶⁸ M. Józson, op. cit., p. 229.

⁶⁹ Th. Kadner Graziano, Ch. Oertel, *German Legal Family*, in H. Koziol, R. Schulze (eds) *Tort Law of the European Communities*, Springer, 2008, p. 445.

⁷⁰ Idem, p. 446.

⁷¹ W. Posch, *Recoverability of Pure Economic Loss in Austria*, in M. Bussani (ed.) *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives*, Stampfli, 2007, p. 301.

⁷² P.G. Monateri, A. Musy in V.V. Palmer, M. Bussani (eds) *Pure Economic Loss in Europe*, Stampfli, 2003, pp. 156-176.

⁷³ Idem, p. 458.

függvényében, pontosabban annak alapján, hogy vétkességen alapuló vagy objektív felelősségről van-e szó⁷⁴. A cseh jogban a tiszta gazdasági veszteség a profit-veszteséggel van asszimilálva, viszont megítélése problémás az okozati teszt miatt⁷⁵. Az összehasonlító tanulmány felmérése arra világított rá, hogy a tagállamokban a tételes jog nem ismeri a fogalmat, a joggyakorlat pedig fejletlen⁷⁶. Ilyen körülmények között a DCFR felsorolásos megközelítése nehézségekbe fog ütközni tételesjogi szabályozás és világos bírósági mérce hiányában.

Természetesen, a felelősség és kártérítési kötelezettség csak akkor áll fenn, ha törvény által elismert joga vagy legitim érdeke sérült a károsultnak. Továbbá, csak azon kárt köteles a károkozó megtéríteni, aminek *megtérítése* vagy *megelőzése tisztességes és méltányos*. Annak megállapításánál, hogy mi tekinthető méltányosnak és tisztességesnek, tekintettel kell lenni a beszámíthatóságra (vétkességből vagy gondatlanságból történt károkozás), a kár természetére, közelségére és fenyegetésére (küszöbön levő kár), a károsult vagy kárral fenyegetett személy jogos elvárásaira, valamint a közpolitikára. A VI.– 2:101 cikk tehát széles mérlegelési jogkört ad az igazságszolgáltatásnak a mérce alkalmazásánál, mivel folytatva a kontinentális jog hagyományával a - méltányos ember- fogalmára épül. A fenti gazdasági deliktumok esetében tehát szubjektív a felelősség, ami azt jelenti, hogy a károsultnak be kell bizonyítania a károkozó vétkességét.

Szintén sajátos kárfajtaként került be a DCFR-be az alkalmazott vagy megbízott, nem biztonságos ingatlanok, állatok, hibás termékek, által gépjárművek, veszélyes vegyületek és kibocsátások által okozott károk. Ezekben az esetekben viszont objektív a felelősség, ami azt jelenti, hogy a károsult nem kell bizonyítsa a károkozó vétkességét vagy gondatlanságát, hanem elégséges bizonyíték annak alátámasztása, hogy a kár a károkozó tevékenységének a következménye.

A konkretizáláson alapuló megközelítés előnyeként a nagyobb jogbiztonságot, előreláthatóságot és a felelősség biztosíthatóságát hangsúlyozza a szakirodalom a felelősségbiztosítás tekintetében⁷⁷, viszont az nem feltétlen alkalmas lépést tartani a változó szabályozási szükségletekkel. A nyugat-európai deliktuálisjogi dogmatika vonalával teljesen ellentétes ez a fejlemény. A múlt évtizedekben az összehasonlító jog egy általános objektív felelősségi rendszer bevezetése mellett érvelt a kockázatokkal járó tevékenységekre vonatkozóan, sőt a 2006-ban közzétett Principles of European Tort Law⁷⁸ /A Deliktuális Jog Európai Elvei is (a továbbiakban PETL). A DCFR tehát

⁷⁴ G. Wagner, *Comparative Tort Law*, in M. Reimann, R. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, pp. 1015-1016.

⁷⁵ L. Tichy, *Pure Economic Loss Compensation from the Czech Republic*, in M. Bussani (ed.) *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives*. 317- 318.

⁷⁶ M. Józson, *op. cit.*, p. 233.

⁷⁷ G. Wagner, *op. cit.*, p. 244.

⁷⁸ *Principles of European Tort Law*, ECTIL Vienna, Sellier, 2006.

pálfordulás ilyen szempontból, hiszen úgy látszik, hogy nem a dogmatika, hanem az élő jog (joggyakorlat) vonalát követi, ugyanis a kodifikáció a legtöbb országban a *felelősség reszubjektívizálása* irányába megy el. Ez a fordulat viszont kedvezőbb az üzleti élet szereplői számára, hiszen csak a konkrétan megnevezett esetekben számolhatnak egy szigorúbb mércék mentén működő felelősséggel. Az viszont szemelőt tartandó a deliktuális felelősségi kockázatok felmérésénél, hogy a vétkességen alapuló általános felelősségi formánál széles diszkréciót biztosít a DCFR a jogalkalmazásra, ami gyöngíti a kiszámíthatóságot és jogbiztonságot. A vétkességen alapuló felelősség másik sajátossága, ami viszont eltér a tagállami joggyakorlattól, hogy említés sincs a bizonyítási teher megfordításáról a károkozó terhére.

Gyakorlatilag az *új-régi* mérce nem hoz jelentős előrelépést a jelenlegi tagállami joggyakorlathoz képest, olyan értelemben, hogy azt tisztázná, egyszerűsítene vagy egységesítene. Ezért a rendelkezés *jogintegráló hatása*, és ezzel áttételesen piacintegráló hatása is, teljesen jelentéktelen. Abban viszont visszalépésnek számít a DCFR a tagállami joggyakorlathoz képest, hogy a felelősség megállapítására a károkozó „viselkedése” a mérce, nem pedig a maga a jogellenesség vagy károkozás ténye. Ez, akár a felelősség reszubjektívizálásának is minősíthető a jelenlegi európai joggyakorlathoz képest, ami a felelősségi mércéjét jelentősen objektíváltta a kár fogalmára összpontosította. Ilyen szempontból a DCFR megtévesztő, mert habár a jogilag releváns kár fogalma körül építi fel a felelősséget, mégis nem igazán akarja a kárt (károkozást) a vétkességet helyettesítő konsztituensként kezelni.

A Trento Common-Core kutatások⁷⁹ a deliktuális joggyakorlat jelenlegi állásról azt mutatják, hogy a nemzeti jogrendszerek az irányba konvergálnak, hogy a fő szabály a vétkességen alapuló felelősség marad, viszont a nemzeti mércék eltolódtak az objektív mérce fele, ami már nem a károkozó viselkedésére koncentrál. Nemzeti szinten nem beszélhetünk kockázat-megosztásról, ahol a károsultra vagy az államra ruházódik át annak egyrésze, és nem lett a deliktuális jog felcserélve társadalombiztosítási megoldásokkal; az továbbra is csak mint kiegészítő megoldás, nem pedig mint az egyéni felelősség kiváltója lett bevezetve⁸⁰.

Habár Európában a főszabály a vétkességen alapuló felelősség, olyan sok a kivétel az objektív felelősségre vonatkozóan, hogy az már általános szabálynak is tekintendő⁸¹. A tagállamok tehát, az objektív felelősséget vagy az általános vétkességen alapuló szabályozásból vezetik le a konkrét

⁷⁹ A Trento Common Core módszerről bővebben: www.trento-common.core; M. Bussani, U. Mattei (eds) *The Making of European Private Law: Essays on the Common Core Project*, Kluwer Law International, 2002.

⁸⁰ S. Troiano, *EC Tort Law and the Romanic Legal Family*, in H. Koziol, R. Schulze (eds), *Tort Law of the European Community* (Vienna/New York, Springer, 2008), p. 397.

⁸¹ S. Troiano, *op. cit.*, p. 398.

esetben, vagy a sajátos objektív felelősségi szabályok alapján, amelyeket analógiával kiterjesztek újabb károkozási helyzet-típusokra.

Az általános felelősségi szabály alapján történő objektív felelősség megállapítása tekintetében a tagállamok két fő csoportba sorolhatók. A francia jogcsaládhoz tartozó országokban nem a *vétkesség feltételezésén* alapszik a felelősség megállapítása, és nem tesznek különbséget, mint a német jogcsaládban, a kockázatos és nem kockázatos tevékenységek között. Ettől kivétel csupán Olaszország, ahol a vétkesség feltételezése gyakori a vétkességen alapuló felelősség esetében⁸². Az olasz jognak nincs egy a francia Code Civile-hez hasonló általános szabálya a dologi felelősségről, hanem sajátos formái vannak az objektív felelősségnek. Az olasz jogirodalom viszont vitatja, hogy a Codice Civile 2050-2051cikkei alapján (dolgok által okozott kár) a felelősség valóban objektív-e, vagy vétkességi feltételezésen alapuló szubjektív felelősségről van szó. Ellentétben a szakirodalommal, az olasz joggyakorlat a Codice Civile megfogalmazásából a feltételezett vétkességen alapuló felelősséget következteti ki⁸³. Az olasz joggyakorlat továbbá sok esetben megfordítja a bizonyítási teher vagy szigorítja a felelősségi mércét⁸⁴.

A franciák az objektív felelősség funkcionális alternatíváját egy fokozott gondossági mércével, a bizonyítási teher megfordításával érik el, a hibázás (wrongfulness) objektív mércéjé alapján⁸⁵. Ezt a franciák a Code Civile 1384 (1) cikke alapján teszik, ami általános szabállyá lett fejlesztve a dolgok által történő károkozás esetére. Ezért nehéz elhatárolni a francia jogban a vétkességen és nem vétkességen alapuló felelősséget. Franciaországban annál is színesebb és jogbiztonsági szempontból meglepetéseket tartogató a helyzet, hogy a francia törvényszékek analógia alapján új objektív felelősségi formákat fejlesztettek és fejleszthetnek ki⁸⁶.

A német jogcsaládon belül kétfajta deliktuális felelősségi formát nevesít a polgári törvénykönyv: a vétkességen alapuló felelősséget (Verschuldenshaftung) és a kockázatokért való felelősséget (Gefahrdungshaftung). A gyakorlatban viszont kevés relevanciája van a különbségnek, mert a kettő mércéje a bizonyítási teher áthárításával közelíthető egymáshoz⁸⁷. Ezen jogcsaládon belül a deliktuális felelősség nem egy általános felelősségi szabályon alapszik, mint a franciában, hanem a védett jogok elméletén, aminek az a lényege, hogy a polgári törvénykönyv felsorolja, hogy milyen jogok sértése vonja maga után a felelősséget. Ez a lista nem kimerítő a német jogban, tehát a joggyakorlat által továbbfejlesztett és továbbfejleszthető. E mellett egy sor sajátos jogszabály határozza meg úgy a német,

⁸² Idem, 399.

⁸³ S. Troiano, op. cit., p. 405.

⁸⁴ F.D. Busnelli, G. Commandé, Italy, in B.A. Koch, H. Koziol (eds) Unification of Tort Law. Strict Liability, 2008, p. 216.

⁸⁵ S. Galand-Carval, in B.A. Koch, H. Koziol (eds) Unification of Tort Law. Strict Liability, The Hague, Kluwer, 2002, p.128.

⁸⁶ S. Galand, op.cit., p. 131.

⁸⁷ Th. Kadner Graziano, Ch. Oertel, op. cit., p. 458.

mint az osztrák jogban további védett jogokat⁸⁸. Míg a német és svájci jogban a felelősség standardja objektív, tehát a felelősség megállapításánál nem számít a jogsértő szubjektív hozzáállása és a személyes képességei, addig az osztrák jogban a mérce erősen szubjektív az általános szabályozás szerint. Viszont, olyan tevékenységek esetében, ahol a károkozó tevékenység speciális szakértelmet és tapasztalatot igényel (special expertize) vagy a kárt veszélyes tevékenység okozza, ott a mérce objektív⁸⁹. Gyakorlatilag a német objektív és az osztrák szubjektív standard alapján is ugyanarra a felelősség-megállapításra juthat a bíróság a bizonyítási teher eszközével, annak megfordításával. Az osztrák jogban a bizonyítási teher megfordul, ha a kárt okozó kockázatforrás a károkozó kockázati köréhez tartozik⁹⁰. Ebbe a kategóriába sorolható tulajdonképpen az üzleti tevékenység során okozott legtöbb deliktuális káreset is. Sem a német, sem a svájci jogban a bírói joggyakorlat nem szélesíti a sajátos felelősségen alapuló sajátos károkozási eseteket analógia alapján. Tehát, ebben a két országban csak a speciális jogszabályban nevesített esetekben áll fenn a sajátos objektív felelősség. Ausztriában viszont a bíróságok tovább fejlesztik a speciális objektív felelősség tárgykörét⁹¹.

Figyelemre méltó viszont a német jogcsaládon belül az, hogy a reform-tervek szakítani kívánnak az objektív mércével, a felelősség reszubjektíválása irányába. Az osztrák új kártérítési jog 2007 –es tervezete ennek kirívó példája. A 1296 (1) cikk-ben felállított standard szerint a „méltányos személy” a mérce, de tekintettel mások érdekeire, az adott körülmények között. A körülményekhez tartoznak: a veszélyeztetett érdek rangja és értéke, a követett érdek, a helyzet kockázatossága, a felek kapcsolata, a veszély *elkerülésének lehetősége és az ezzel járó költségek*⁹². Váratlan fejlemény, ami végképp nem jellemző egy általános felelősségi mércére felállítására, hogy az új osztrák kártérítési jog a *cost-benefit elemzéshez* köti a felelősség megállapítását. Az osztrák tervezet viszont az objektív felelősséget írja elő magasan veszélyes tevékenységek esetére (1304.cikk) egy általános megfogalmazásban, amit egy felsorolás követ, arra vonatkozóan, hogy melyek azok a tevékenységek, amelyek fokozottan veszélyesnek tekintendők.

A jogalkotási viták asztaláról lekerült svájci tervezet is visszatér az objektív standardon alapuló joggyakorlatról a kifejezetten szubjektív mércére. A 48a SP szerint akkor tekintendő úgy, hogy vétkesen járt el egy személy, ha megsért egy olyan gondossági kötelezettséget, amit a körülmények és az ő

⁸⁸ M. Józson, op. cit., p. 210.

⁸⁹ Th. Kadner Graziano, Ch. Ortel, *German Legal Family*, in H. Koziol, R. Schulze, (eds) *Tort Law of the European Community*, 2008, 453.

⁹⁰ M. Józson, op. cit., p. 211.

⁹¹ B.A. Koch, H. Koziol, *Contry Report Austria*, in B.A. Koch, H. Koziol (eds), *Unification of Tort Law, Strict Liability*, p.7.

⁹² H. Koziol, *Der Österreichische Entwurf eines neuen Schadensersatzrecht*, in H. Tiberg (ed.) *Essay on Tort, Law and Society*, in Honour of Bill W. Dufwa, Vol. II., Stockholm, 2006, p.653.

személyes helyzete diktál. A gondossági kötelezettség mértékét a tervezet a károkozó korához, végzettségéhez, tudásához, tapasztalatához, képességeihez és minőségeihez (qualities) köti⁹³.

Tehát megállapítható a nyugat-európai deliktuálisjog jelenlegi állásáról, hogy a tételesjogi eltérések ellenére a tagállami joggyakorlat egybecseng a felelősség alapelvei tekintetében. A különbözőségek inkább a dogmatika mintsem a joggyakorlat szintjén nyilvánulnak meg.

A közép-kelet európai országokról hasonló, a joggyakorlat mércéire kitérő elemzést nehéz készíteni, mivel az igazságszolgáltatási kultúra és bírói kultúra, az ügynevezett „judicial culture” lényegesen eltér a nyugat-európaiktól. Egyrészt a bírónak nincs olyan a polgári jog írott szabályain túlmenő jogfejlesztési statutáris szabadsága, mint Nyugat-európában, másrészt pedig a bírósági érvelési gyakorlat nem olyan részletező és elemző, és ezért a bírósági határozat szövegezési gyakorlat sem tér ki olyan részletesen, mint például Németországban, a joggyakorlat mögött álló jogelemzésre. Nem utolsó sorban kevés a joggyakorlatot részleteiben is feldolgozó monográfia és szaktanulmány⁹⁴. Ezért számolni kell továbbra is ezen jogrendszerek tekintetében az *információ asszimetriával* és az ez által okozott alacsonyabb jogbiztonsággal és kiszámíthatósággal. Ezekben az országokban az igazságszolgáltatási kultúra sajátosságai miatt a hasonló elveken alapuló pozitív jog is más és más eredményekhez vezethet még egyazon jogcsaládhoz tartozás esetén is.

A jelen tanulmány a közép-kelet európai régió szintjén a szerző által már korábban hivatkozott Trento Common-Core projekt keretében végzett összehasonlító kutatásainak eredményeire alapozza a vállalkozói és piaci szempontok mentén történő elemzést. Az akkor végzett kutatások a DCFR deliktuális jogi megoldásait a magyar, cseh, román és észt joggyakorlathoz viszonyították. Ennek az elemzésnek a központi megállapítása, hogy ezen országok joggyakorlata és reformtörekvéseik nagy mértékben konvergálnak a modern szabályozási szükségletek kielégítése tekintetében, amelyeket, mint egy megerősített az EU-s csatlakozás, és ez sokkal gyorsabban és határozottabban történik mint a nyugat-európai országokban. Ami igazán váratlan fejleménye az 1990 utáni jogfejlődésnek ezekben az országokban viszont az, hogy megszűnt a hagyományos szoros kötődésük ezeknek a jogkultúráknak a jogcsaládot vezető jogrendszerrel, sőt a többi jogrendszerrel is a térségen belül⁹⁵. Inkább az önálló jogfejlődési utat választják ezek az országok. Ennek a fejleménynek egyik fő oka, hogy ezen országok magánjogi rendszere sokkal jobban *hybridizálódott* az EU-s csatlakozásra való felkészülés során, mint a

⁹³ F. Werro, *The Swiss Tort Law Reform: a Possible Model for Europe?* in M. Bussani (ed.) *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives* (Berne, Staempfli, München) Sellier, 2007, p. 85.

⁹⁴ Z. Kühn, *Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement*, in *American Journal of Comparative Law*, Vol. 52, No. 3, 2004, 531 ff., Z. Kühn, *Development of Comparative Law in Central and Eastern Europe*, in M. Reimann, R. Zimmermann (eds) *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2007, pp. 1003-1043.

⁹⁵ M. Józson, op. cit., p. 216.

nyugat-európaiak, habár azokra is jellemző e folyamat bizonyos mértékig, de más hatásokra (főleg az európai magánjog hatására). A közép-kelet európai országokban viszont sokkal erősebbek a vegyes külföldi hatások a nemzeti magánjog dezintegrációjára, mint az európai magánjog hatása. A jogi hybridizáció a vegyes hatások értendők, amelyek a tagállami jogrendszert érik. Azért hybridizálódik a tiszta nemzeti jogrendszer, mert nemcsak abból a jogcsaládból vesz át megoldásokat, amellyel szervesen kompatibilis, hanem más jogcsaládokból is, ha azok megoldásai jobban megfelelnek a saját jogszabályozási szükségleteinek. A hybridifikáció másik vonalát a globális jogból (egységes nemzetközi üzleti jog) átvett elemek eredményezik. A szerződéses jog hatásaira kerülnek át a deliktuális jogba például olyan jogi intézmények, mint a kár megelőzése és a kárcsökkentési kötelezettség. E két hatásnak az lett az eredménye tagállami szinten, hogy egyre több common-law megoldás is bekerül a kontinentális jogba. A deliktuális jog területén így honosodott meg például a már említett kárcsökkentési és megelőzési kötelessége a károsultnak (mitigation of damage) amit mindmáig megtagad integrálni a francia joggyakorlat⁹⁶, és még sorolhatnánk a példákat.

A Trento Common-Core kutatás a következő fejleményekre mutat rá a vétkességen alapuló versus objektív felelősség tekintetében a megvizsgált közép-kelet európai országokban. A jelenlegi joggyakorlat és kodifikációs koncepciók a deliktuális felelősség alapelveit tekintve ugyanazon irányba fejlődnek, sőt sokkal nyitottabban reagálnak, mint a nyugat-európai tagállamok az üzleti károkozás szabályozási szükségleteire. Ezekben az országokban ezért a felelősségi mérce bizonyos tekintetben magasabb, mint a Nyugat-Európában, viszont az igazságszolgáltatásnak olyan újszerű feladatokat hoznak az új szabályok, aminek legalább is rövid-távon a jogbiztonság gyöngülése lesz a következménye, mivel nem lehet tudni, hogy miként kezeli az igazságszolgáltatás a deliktuális felelősségi mérce azon változásait, amelyek a nemzeti jog-kultúrának nem része, a joggyakorlat számára idegenek és a jogi doktrína sem foglalkozott velük az elmúlt évtizedekben⁹⁷.

További fontos felismerése a tanulmánynak az, hogy újrarendeződnek a jogi klaszterek a térségben és az EU-ban általában, mivel a hagyományos kötődés a jogcsaládokhoz többé-kevésbé megszakadt. Tehát, a tanulmány tárgyát képező országok messziről sem alkotnak egy közép-kelet európai egységes rendszert a jogfejlemények tekintetében.

Továbbá, szintén lényeges eltérések tapasztalhatók a nyugat-európai és a közép-kelet európai kodifikációs koncepciók között. Míg Ausztria és Franciaország a reformprojektjeinek inkább az aktuális joggyakorlat kodifikációja a cél és kevésbé a nemzeti koncepciót túllépő újítások, addig a közép-kelet európai új tagállamokban a tendencia a rendszersemleges új megoldások transzplantja más

⁹⁶ S. Le. Pautremant, *Mitigation of Damage. A French Perspective*, (2006) ICLQ, p. 207.

⁹⁷ M. Józson, op.cit., p. 215-216.

jogrendszerekből⁹⁸. Viszont ezek a reform-projektek is hallgatnak olyan kérdésekben, amelyeket inkább a joggyakorlat, mint sem a tételes jog kellene kezeljen⁹⁹.

A közép-kelet európai fejleményekkel kapcsolatban a Trento Common-Core kutatás általános végkövetkeztetése az, hogy sem a joggyakorlat sem a reformprojektek nem hatnak ellenerőként a DCFR koncepciójával szemben. Ugyanakkor a DCFR esetleges átvétele a kodifikáció során sem fogja tudni a széthulló közép-kelet európai jogi térséget összefogni, mert annak jogintegráló szerepe jelentéktelen, számos szabályozási hiányosságából és kodifikációs stílusából adódóan.

A sajátos felelősségi formák vethetnek fel esetleg versenyképességi kérdéseket a nemzeti deliktális jog kontextusában. Egyrészt üdvözlendő, hogy a gazdasági életben felmerülő több modern deliktum sajátos figyelmet kapott és kifejezett szabályozáshoz jutott, másrészt viszont furcsa, hogy nem kidolgozott a szabályozás, hanem a kár fogalmán keresztül kerültek be a modern gazdasági deliktumok a DCFR-be, a releváns kár sajátos esetei címszó alatt. Ez a megközelítés okozza tulajdonképpen a problémát, mert hiába, hogy elismerésre kerültek, a felelősség feltételeire nem lettek sajátos szabályok kidolgozva. Ezért ezek a jogilag elismert, a hagyományos kártípusokhoz képest új károkozási esetek nem jelentenek a gyakorlatban magasabb felelősségi kockázatokat a külföldi vállalkozóknak, mert részletes felelősségi szabály hiányában tagállami szinten úgyszintén a felelősség általános mércéje lesz a mérvadó. Viszont e hiányossága a DCFR-nek azzal a következménnyel járhat tagállami szinten, hogy az új polgári törvénykönyvek szintén ilyen hiányos, általános koncepció szerint integrálják ezeket a deliktumokat, és akkor a felelősségrevonás mércéje nagyon színes lesz az általános objektív mérce alapján vagy, sajátos jogszabályba emelik, ami viszont emelni fogja a felelősségi kockázatot. Mindkét utat nyitva hagyja a DCFR.

A vétkességen alapuló felelősség mellett és ezzel egyenrangú általános objektív felelősségi szabályozás létjogosulása piaci versenyképességi megfontolásokból feltétlen körüljárandó, az erre vonatkozó *law&economics* szempontok alapján is. A Law&Economics az objektív felelősség általános szabálya ellen érvel, hangsúlyozva, hogy a tevékenység típusától kellene függővé tenni azt, hogy a felelősség szubjektív-e vagy objektív. Olyan esetekben, ahol a gondosság meghatározó, ott indokolt, hogy a felelősség vétkességen alapuljon, ahol viszont a tevékenység szintjének az ellenőrzése a mérvadó, ott a vétkesség nélküli, objektív felelősség ajánlott¹⁰⁰. E ponton egybehangzó a Law&Economics és a DCFR. Következtetésük, hogy a vétkesség nélküli felelősség csupán ott indokolt, ahol a balesetek nem küszöbölhetőek ki megfelelő gondossággal sem. Ezért a vétkesség nélküli felelősség esetei kimerítően vannak nevesítve a DCFR-ben: munkavállaló és cégképviselő által okozott

⁹⁸ M. Józson, op.cit., p. 216.

⁹⁹ Ididem.

¹⁰⁰ G. Wagner, op. cit., p. 243.

kár (VI.-3:201), ingatlan nem biztonságos állapota által okozott kár (VI.-3:202), emberi felügyelet alatt álló állatok által okozott kár (VI.-3:203), hibás termék által okozott kár (VI.-3:204), gépjárművek által okozott kár (VI.-3:205), veszélyes anyagok és kibocsátások (emissions) által okozott kár (VI.-3:206). Ezen esetek mellett érvényesülni hagyja a DCFR a nemzeti szabályozás más eseteit is a vétkesség nélküli felelősségre vonatkozóan, ha az egyéb veszélyforrásra vonatkozik, mint a VI-3:205 cikk, vagy más anyagokra és kibocsátásokra, vagy a tagállam nem tekinti alkalmazandónak a termékfelelősségi rendelkezéseit a 3:204 cikknek. Az elhagyott dolgokért (ingatlanért, gépjárműért, anyagokért és kibocsátásokért valamint berendezésekért) is vétkességen kívüli a felelősség és azt terheli, aki azokat elhagyta, mind addig, amíg egy másik személy vagy működtetője, elhagyott állatok esetén pedig azok tartója, nem gyakorol felette független ellenőrzést (VI.-3:208).

Az okozati tesztre vonatkozóan nem született egységes szabályozás a DCFR keretében, tehát továbbra is a nemzeti jogszabályozás, de legtöbb esetben a joggyakorlat által kifejlesztett teszt lesz a mérvadó a konkrét jogeset kimenetelére. A DCFR csupán arra korlátozta az okozati kérdés szabályozását, hogy a kár a károkozó személyes cselekedetének, vagy egy olyan veszélyforrásnak az eredménye, amiért ő a felelős. Ez utóbbi az objektív felelősség esete. A Trento Common-Core kutatás arra mutat rá, hogy a nemzeti ok-okozati teszt egy olyan meghatározó tényezője a deliktuálisjogi sokszínűségnek, amely a tételes jog közelítésével sem tompítható hatásaiban¹⁰¹. A nemzeti ok-okozati teszt hol integráló, hol sajátos fejlődést eredményező tényezőként hat. Éppen ezért a tesztnek az egységesítése vagy harmonizálása a deliktuális jogfejlődést egy igen fontos mozgatórugójától fosztaná meg. A DCFR nem kívánta ezt az állapotot megváltoztatni, és ez által összhangban van a nemzeti reformprojektek álláspontjával, amelyek szintén a kodifikáción kívül hagyták az okozati kérdést. Előrelépés viszont az okozati szabályozás egységesítésére nézve, hogy világos szabályokat tartalmaz az együttműködőre vonatkozóan, aki közrejátszik a károkozásban, illetve megoldást ajánl az alternatív károkozás esetére is. Az együttműködő személy, aki másik személy károkozásában részt vesz, károkozásra bujtogat, vagy ahhoz asszisztál, károkozónak lesz tekintve (VI.-4:102). Az alternatív károkozásra vonatkozó szabály főleg termékfelelősségi eseteknél releváns. Továbbá a VI.-4:103. cikk kimondja, hogy olyan esetben, amikor a releváns kárt bárki vagy több esemény okozhatta, amelyért különböző személyek a felelősek, de nem lehet megállapítani pontosan, hogy ki okozta, mindenki felelős a károkozásban közrejátszó történésért (feltételezett károkozóként). Ez nem abszolút feltételezés, hanem bizonyítékokkal megdönthető.

A felelősségmentesítő okok tekintetében nem hoz jelentős változást a DCFR. A klasszikus mentesítő okok mellett, mint a károsult beleegyezése, vagy a kár vállalása saját kockázatára (VI.-5:101),

¹⁰¹ M. Józson, op.cit., p. 267.

a károsult hozzájárulása a károkozáshoz vagy vétkessége a károkozásban (VI.-5:102), bekerült a DCFR-be a törvényes hatáskör gyakorlása során okozott kár (VI.-5:201) és a közérdek védelme során okozott kár (VI.-5:203). A DCFR nem használja a hagyományos *force majeure* fogalmát, helyette egy tágabb fogalmat vezet be a – az ellenőrzésen kívüli eseményt. A VI.-5:302 cikk mentesíti a károkozót a felelősségtől, ha a jogilag releváns kárt egy rendkívüli esemény (*abnormal event*) okozta, amit nem lehet megállítani semmi méltányos eszközzel, és ami nem tartozik a károkozó kockázatához. A kockázat körül forog a mentesítés és annak nem a károkozó kontroll-lehetősége a mérce, mint a hagyományos vétkességen alapuló felelősség esetén. A mérce ezzel magasabb, a károkozó nehezebben tudja kimenteni magát, mint a *force majeure* alapján. Ez a váltás válasz a kockázati társadalom szabályozási szükségleteire, mit nem az által kezel a DCFR, hogy bevezet egy általános szabályt a vétkesség nélküli felelősségről, hanem a kockázatokkal járó tevékenységekre vonatkozóan sajátos szabályozást ír elő a német koncepcióból (*Gefahrdunghaftung*) kiindulva és megszigorítja a felelősségmentesítést.

A kockázat-megosztás újraértékelésére vall a VI. -5: 102 cikk, amely a súlyt kicsit áthelyezi a károkozó terhére az által, hogy a jelentéktelen (*insubstantial*) károkozása a károsultnak figyelmen kívül marad a közös károkozás esetén. A fő szabály továbbra is az, hogy ha a károsult vétkesen hozzájárult a károkozáshoz, akkor a károkozó felelőssége csökken a károsult vétkességének mértékében. Viszont ez nem kerül számításba, ha a károsult vétkessége jelentéktelen, vagy hozzájárulása a kárhoz jelentéktelen, vagy megállapítható a károsult gondossági akarata gépjármű balesetek esetén (...).

Szintén csökken a kártérítés akkor is és olyan mértékben, ha a kárt egy olyan veszélyforrás okozta amiért a károsult felelős (VI.- 5.-102 (4)).

Üzleti szempontból továbbá figyelemreméltó egy általános felelősségmentesítő rendelkezés, amit a VI.- 5:203 cikk vezet be, és ami szerint mentesül az a személy, aki a jogilag releváns kárt az által eredményezi, hogy védi az alapvető értékeit a demokratikus társadalomnak, főleg amikor a kárt a média által közzétett információ okozza. Sőt a VI.-7:101 cikk azzal egyenlíti ki a mérleg nyelvét, hogy a VI. Fejezet rendelkezései olyan módon értelmezendők, hogy az kompatibilis legyen a jogalkalmazó bíróság alkotmányos jogával. Ez által a DCFR a német megközelítés mentén szabályoz, amely a személyiségi jogok érvényesítési lehetőségeit a szólás-szabadság és szabad sajtó alkotmányos garانتálásával tartja méltányos keretek között¹⁰². Viszont, mivel országonként változó bizonyos mértékben, hogy mi a mérceje a társadalom demokratikus értékeinek, a rendelkezés széles mérlegelési lehetőséget ad bíróságoknak, ami nem csökkenti, hanem növeli a jogbizonytalanságot, ami tagállami szinten abból

¹⁰² G. Wagner, *The Tort Law of the DCFR*, in G. Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference. A View from Law&Economics*, 2009, p. 262.

adódik, hogy más-más a koncepció a személyiségi jogok védelme és a szólás, illetve sajtószabadság védelme közötti arány jogi szabályozásában.

A DCFR a kártérítés célja és formái címszó alatt (VI.-6:101) a teljes kártérítés elvét mondja ki, de rendhagyó módon megosztja a kár kockázatát a károkozó és károsult között. A kártérítés célja a károsult visszahelyezése az eredeti állapotba, mintha meg sem történt volna a károkozás, de bizonyos megszorításokkal. Egy ponton azonban előrelépésnek számít a DCFR, mivel a kártérítés kiterjedhet, ha ez méltányos, nemcsak az eredeti állapot visszaállítására, hanem azokra az előnyökre is, amire a károkozó a károkozás következtében tett szert (VI.-6: 101 (3)). Ez újítás a hagyományos elvhez képest, és főleg az üzleti károkozás területén bír jelentőséggel.

Ugyanakkor visszalépés, hogy valószínű az igazságszolgáltatás tehermentesítése végett bevezetésre került egy olyan rendelkezés, ami felborítja a teljes kártérítés elvét. Az ügynevezett "csekély" (triviális) károk esetén a károsult nem jogosult kártérítésre (VI.-6:102). A DCFR alkotói valószínű a termékfelelősségi kártérítési koncepciót kívánták átvinni egy általános érvényű szabályba, ami széles mérlegelési lehetőséget adna a bíróságoknak annak megállapításában, hogy mi tekintendő csekélynek. Hasonló korlátozást találunk a szerződésen kívüli termékfelelősség területén, ahol a 85/374 irányelv az 500 EUR alsó kárküszöböt szabta meg, ami alatt nem ítélt meg kártérítés az irányelv alapján. E rendelkezés, egyrészt ellenállásba ütközött egyes tagállamok részéről az irányelv implementálása során, másrészt a tagállamok eltérő módon értelmezik és alkalmazzák a gyakorlatban. Valószínű okulva ezen, a DCFR nem vette át a kárküszöböt a termékfelelősségre vonatkozó rendelkezéseibe, és ezt jogosan tette. Ezért teljesen érthetetlen az, hogy miért került be a triviális kár fogalma az általános kártérítési rendelkezések körébe.

Az eredeti állapot visszaállításának elve is változott A DCFR koncepciójában, főleg a VI.-6: 103 cikk által a kockázat-megosztásra vonatkozóan. E rendelkezés a nyereségek kiegyenlítését rendezi (equalization of benefits), aminek értelmében az a jövedelem, amihez a károsult a kár következtében jutott nem lesz számításba véve (are to be disregarded), kivéve, ha *tisztességes és méltányos* lenne az ellenkezője. Annak eldöntésénél, hogy tisztességesnek és méltányosnak tekintendő-e a haszon beszámítása, tekintettel kell lenni a kár típusára, a károkozás típusára, és olyan esetben, amikor a haszon harmadik személy javára keletkezett, ott a haszon céljára is. Rengeteg értelmezési problémát vet fel ez a rendelkezés.

Szintén a felelősségnek és a teljes kártérítésnek a további szűkítését célozza az is, hogy a VI.-6:202 cikk megengedi, hogy olyan esetben, amikor az *tisztességes és méltányos* lenne, a károkozó mentesítve legyen a kártérítési kötelezettségtől teljesen vagy részlegesen, ha a kárt nem szándékosan okozta, és teljes körű felelőssége (full liability) aránytalan lenne a vétkességével, a kár terjedelmével

vagy annak megelőzésével. A DCFR nem tesz utalást a mérce további részleteire, azért ez bírósági mérlegelés tárgya.

A DCFR szintén sajátos módon próbálja újraírni a delitkuális kártérítési jog funkcióját az által, hogy egy új mérleget állít fel a prevenció és kompenzáció között, úgy, hogy követi a kontinentális joggyakorlat egyre inkább piaci értékek által vezérelt megközelítését, azt kicsit társadalmi igazságossági érvekkel ötvözve¹⁰³. A kártérítés mércéje marad a hagyományos kontinentális, viszont teljesen újszerű az, ahogy a DCFR aktív szerepet szán a károsultnak neoliberais megfontolások mentén, erősítve annak lehetőségét és felelősségét a kár megelőzése érdekében. Ez merőben eltér a kontinentális gyakorlattól, ami a társadalmi igazságosságra és nem a kockázat-megosztásra fókuszál a polgárjogi felelősségnél. Ez határozottan következik abból is, hogy az alapvető szabályok keretében találjuk, rögtön a felelősség elvének megfogalmazást követően a VI.-1:102. cikk szabályát a megelőzésről, amely kimondja, hogy amikor egy jogilag releváns kár kibontakozóban van, akkor az a személy, akit érintene a kár, jogosult annak megelőzésére azzal szemben, aki felelősségre vonható a kárért, ha az bekövetkezne. Majd újra megismételi a VI.-6:301 cikk ugyanezt az elvet a kártérítésről szóló fejezet keretében, de ezúttal már korlátozva a jogot: amely csak akkor létezik, ha a i) kártérítés nem lenne megfelelő kompenzáció, és ii) ha méltányos arra a személyre nézve, akit érintene a kár, ha az megvalósulna. A fenti rendelkezés azzal folytatja, hogy olyan esetben, ha a kárt egy dolog vagy állat okozta és méltányosan nem lehetséges (not reasonably possible) a személy részére, akit fenyeget a veszély, hogy azt elhárítsa, akkor a megelőzési jogosultság magába foglalja a veszély forrásának eltávolítását is. A VI.-6:302 cikk tovább részletezi a szabályt az által, hogy kifejezetten megfogalmazza a kármegelőzéssel kapcsolatos kártérítési jogosultságát harmadik személyeknek is, akiknek a megelőzés vagy a kár csökkentése költségeket vagy más veszteséget okozott. Az ilyen személy a kárért felelősségrevonható személy ellen fordulhat kártérítésért. Meglepő, hogy a károsult személy tekintetében csak a megelőzéssel foglalkozik a DCFR és nem tesz utalást a kárenyhítéssel kapcsolatos költségekre vagy veszteségeire. Ez a különbségtétel teljesen indokolatlan, valószínű, hogy fogalmazási mulasztás.

A veszteség mértékére vonatkozóan nem hoz újítást a DCFR. A VI.-2: 101 (4) cikk értelmében a vagyoni veszteség magába foglalja a jövedelem vagy profit kiesést, az ezzel kapcsolatos költségeket, valamint a tulajdon értékében bekövetkezett csökkenést, míg a nem vagyoni kár fogalomkörébe a fájdalom és szenvedés, valamint az élet élvezetétől való megfosztottság tartozik. Ez a felsorolás, aminek megfogalmazása kimerítő, messze konzervatív marad a személyi kártérítési jog aktuális kérdéseivel képest. Például, nem utal a tiszta haszon veszteségére (pure economic loss) sem az esély elvesztésére (loss of a chance). Ezek a veszteségek nincsenek nevesítve a jogilag releváns kár listáján,

¹⁰³ M. Józson, op. cit., p. 244.

ezért ilyen esetekben a kártérítés esélye az általános szabály alapján vizsgálendő, amit a VI.-2:101 fogalmaz meg, és ez attól teszi függővé a kártérítést, hogy az tisztességes és méltányos lenne-e.

Ami viszont előrelépésének számít kártérítésjogi szempontból az, hogy lehetővé teszi a VI.-6:204 a személyi kár (injury) kompenzálását, anélkül, hogy az áldozatnak bizonyítania kellene vagyoni vagy nem vagyoni veszteséget. Ez utóbbi rendelkezés figyelemre méltó fejleménye a DCFR kártérítésjogi koncepciójának, mivel lehetőséget teremt, például, az úgynevezett biológiai károk kompenzálására¹⁰⁴. A *danno biologico* néven az olasz kártérítési jogban meghonosodott kártípus ismeretlen a kontinens többi országaiban¹⁰⁵. Éppen ezért a DCFR e tekintetben előrelépésnek számít, még akkor is, ha Wagner arra hívja fel a figyelmet, hogy ez által fenn áll a károsult túlkompensálásának a veszélye, annak következtében, hogy ugyanazon kárért két jogalap mentén is felelősségrevonható a károkozó, egyrészt személyi kárért, másrészt pedig, a *danno ecologico* kárért. Ez által, hangsúlyozza Wagner, túlzott az együttes korrigáló hatása a két felelősségi szabálynak a károkozóra nézve¹⁰⁶. A Law&Economics kutatások hangsúlyozzák, hogy a nem-vagyoni kártérítés funkciója viselkedés-korrigáló és nem pedig kompenzáló, tehát arra kell ösztönözze a potenciális károkozót, hogy elkerülje az adott veszteség bekövetkezését, erre viszont megfelelő a személyi károk felelősségi rendezése; ennél több ellenhatást fejtene ki¹⁰⁷.

Tény, hogy vállalkozói szemszögből az új szabály emeli a felelősségi mércét a hagyományos joggyakorlathoz képest, ami nagyon színes, és a kártérítést az ok-okozati viszony nehézkes bizonyításától teszi függővé.

Szintén a személyi károkozás mércéjét növeli az is, hogy a kártérítési jog átruházható, beleértve a nem vagyoni veszteséget is (VI.-6:106).

Piaci szempontból bővebb kommentárt igényel a termékfelelősség, a környezeti felelősség és a munkáltató vétkesség nélküli felelőssége az alkalmazottak által okozott károkért. A DCFR nem tesz mást, mint gyakorlatilag szó szerint átveszi a 85/374-es irányelvet, lerövidített formában, kis módosítással. A termékfelelősségi szabályozás kapcsán felmerülő első kérdés az, hogy egyáltalán képezheti-e egy általános szabályozás jogalapját a 85/374-es irányelv koncepciója. Ha igen, akkor megkérdőjelezhető, hogy miért nem szerepel a DCFR-ben az 500 EUR kártérítési küszöb, ha pedig sokkal szélesebb a jogalapja, akkor jogos a küszöb elhagyása, viszont akkor nincs értelme a felelősség korlátozásának a fogyasztói dolgokban okozott károkra, az üzleti partnereknek okozott károk

¹⁰⁴ G. Brüggemeier, op. cit., p. 195.

¹⁰⁵ G. Wagner, *The Tort Law of the DCFR*, in G. Wagner, op. cit., (2009), p. 239; A *danno biologico* intézményéről bővebben F.D. Busnelli, G. Comandé (eds) *Compensation for Personal Injury in Italy*, in B.A. Koch, H. Koziol (eds) *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective* (2003) 1ff.

¹⁰⁶ G. Wagner, op. cit., p. 239.

¹⁰⁷ Idem, p. 240.

kizárásával egy Európai Polgári Törvénykönyvben, ahogy nevezi Brüggeimer a DCFR-t¹⁰⁸. Sőt, kiemeli ugyanaz a szerző, hogy abban az esetben, ha a termék előállító nem felelős a fejlesztési hibáért, akkor legalább indokolt lenne a postmarketing kötelezettség bevezetése a gyártó terhére¹⁰⁹. További kritika, hogy nem célszerűen integrálta a DCFR a termékfelelősséget az általános deliktális jogba, a VI.-3:204 (7) inkább a vétkességen alapuló felelősségre hasonlít, sőt az sincs tisztázva, hogy mi a viszonya a VI.-3:204 cikknek a hibás termék által okozott kártérítéshez a VI.-3:-201 cikk alapján, amely a vétkességen alapuló felelősséget szabályozza a dolgok által okozott kár esetén¹¹⁰. Gyakorlatilag a DCFR nem zárja ki a két felelősségi rendszer párhuzamos alkalmazását, ami szembemegy az Európai Bíróság joggyakorlatával, amely megállapította, hogy a 85/374-es irányelv kimerítő, tehát a tagállamok nem alkalmazhatják az általános termékfelelősségi rendszerüket olyan esetekben, amelyek az irányelv szabályozási köréhez tartozik¹¹¹. Ugyanaz a szerző kiemeli, hogy közgazdasági szempontok mentén sem indokolt a jogegységesítése a termékfelelősségnek azon megfontolás alapján, hogy a nemzeti szintű jogalkalmazási sokszínűség torzítaná a versenyt, mert minden egyes termék, amely ugyanazon a piacon került a fogyasztóhoz, ugyanazon felelősségi kockázatnak van kitéve, a Rome II Rendelet 5. cikkének értelmében¹¹². A 864/2007 –es Rendelet 5. cikkének szabálya szerint termékfelelősség esetén azon ország joga az alkalmazandó: a) ahol a károsult állandó lakhelye van a kár bekövetkezésének időpontjában, ha a termék abban az országban forgalmazva van a termék, ami a kárt okozta, ha pedig nem, akkor b) ahol a terméket megvásárolta a károsult, ha az az ország forgalmazza az adott terméket, vagy c) ahol bekövetkezett a kár, ha az az ország forgalmazza az adott terméket.

A DCFR tehát nem orvosolja az 85/374 irányelv hiányosságait, nem növeli a jogbiztonságot, hanem a párhuzamos felelősségi rendszer megengedésével emeli a jogalkalmazás adminisztratív költségeit¹¹³. Összességében megállapítható, hogy a DCFR nem szigorítja a 85/374-es irányelv mércéjéhez képest a gyártó felelősségét és nem terjeszti ki a vétkesség nélküli felelősséget a forgalmazókra. Azok felelőssége továbbra is csak másodlagos.

A környezeti károkozás tekintetében viszont lényeges előrelépés a DCFR a vétkesség nélküli felelősség bevezetése által, nemcsak jogi, hanem gazdasági megfontolásokból is. A közgazdasági

¹⁰⁸ G. Brüggeimer, *Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another*, in A. Somma (ed.), *The Politics of the Common Frame of Reference*, 2009, p.193

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ G. Wagner, *The Law of Torts in the DCFR*, in G. Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference: A View from Law&Economics*, 2010, Sellier, p. 246-247.

¹¹¹ Case C-402/03 *Skol v.Bilka*, [2006] ECR I -199, 23; Case C- 52/50 *Commission v. France*, [2003] ECR-I 3827, 13 ff; Case C- 154/00 *Commission v.Greece*, [2002] ECR-I, 3879, 9ff.

¹¹² G. Wagner, *The Project of Harmonizing European Tort Law* (2005) 42 *Common Market Law Review*, 1269-1270.

¹¹³ G. Wagner, *The Law of Torts in the DCFR*, in G. Wagner (ed.), *op.cit.*, 2009, p. 247.

elemzés álláspontja szerint a vétkesség nélküli felelősség indokolt ebben az esetben, mivel nemcsak arra ösztönzi a környezeti kockázatokkal járó tevékenység végzőjét, hogy megtegye a megfelelő megelőző intézkedéseket, hanem a tevékenység szintjét is korrigálja a hatékonyság követelményének megfelelően¹¹⁴. Viszont indokolatlan ilyen megfontolások mentén, hogy a DCFR mégis miért mentesíti a felelősségtől a károkozót abban az esetben, ha az a törvény előírásai szerint járt el. Ez annál is inkább megkérdőjelezhető a szabályzás preventív funkciójának szempontjából, hogy a jogszabálynak való megfelelés ellentétben a vétkesség nélküli felelősség esetével nem garantálja a kockázatos tevékenység szintjének nullára csökkentését, hiszen maga a bekövetkezett kár igazolja, hogy a jogszabály a kockázatot nem zárta ki. Ezzel visszahelyezi a DCFR a felelősséget a vétkesség területére. Tehát, a gyakorlati jelentősége a környezeti-jogi deliktuális felelősségnek lényegesen csökken e felelősségmentesítő lehetőség következtében és ezért magasabb felelősségi kockázatokkal nem jár a vállalkozókra nézve.

Közgazdasági szempontból szintén indokolt a munkáltató vétkesség nélküli felelőssége (VI.- 3: 201) mivel ösztönzi a munkáltatót, hogy vezetői ellenőrző kompetenciáit gyakorolja az alkalmazott tevékenységével kapcsolatos kockázatok felett, mert másként externalizálná a kockázatokat a munkavállalóra, aki viszont nem rendelkezik az övéhez hasonló gazdasági erővel, ami alapján viselni tudná a kockázatok költségeit a károsulttal szemben¹¹⁵.

A vállalkozói felelősség, a versenyjogi károkozás és államifelelősség kérdéskörének mellőzése a DCFR-ben viszont súlyos hiányosságnak minősítendő piaci szempontból:

A DCFR egyik fő mulasztása, hogy nem tartalmaz rendelkezéseket a vállalkozói felelősségről egy általános felelősségi szabály formájában, és ez által visszamarad a nemzeti kodifikációs projektekhez képest, mint a svájci (Art. 49a), osztrák (Art. 1304), vagy francia (Art. 1353 Avant Projet 2005¹¹⁶). Sőt, még a PETL-hoz képest is (Art. 4:202). Ezek egy kvazi objektív felelősséget írnak elő a vállalkozó terhére a hibás, nem megfelelő folyamatmenedzsment és szervezés kár-következményeier¹¹⁷. A DCFR viszont továbbra is a hagyományos vonalat követi és csak az alkalmazott által elkövetett deliktumokért való vállalkozói felelősséggel, valamint a jogi személynek a képviseleti szervei által elkövetett szerződésen kívüli felelősséggel foglalkozik (VI.-3:201).

Brüggeimeier szerint a modern deliktuális jog elengedhetetlen eleme kell legyen a vállalkozói felelősség a biztosítható kárért (insurable damages). A szerző ennek három vetületét fogalmazza meg: i)

¹¹⁴ Idem, p. 249.

¹¹⁵ Idem, p. 251.

¹¹⁶ J. Cartwright, S. Vogeuer, S. Wittaker (eds) *Reforming the French Law of Obligations. Comparative Reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* (the Avant Projet Catala), Hart, 2009.

¹¹⁷ G. Brüggeimeier, op.cit., p. 184, 191.

vétkesség nélküli felelősége a vállalkozónak a hibás folyamatmenedzsmentért (a szervezeti hiba feltételezése alapján), ii) vétkesség nélküli felelősége a vállalkozónak az alkalmazottak és végrehajtó szervei által okozott károkért, és iii) az alkalmazotti, végrehajtószervi és felügyeleti testületi felelősség¹¹⁸. Ez utóbbit nem vétkesség nélküli felelősséggént javasolja Brügge-meier.

Nem világos, hogy a VI.-2:208 alkalmazható-e a versenyjog területén, megfogalmazásából ez nem következik. Ha mégis igen, akkor az, általános jogalapot képezne egy olyan területen, amire vonatkozóan közösségi jog van folyamatban a Bizottság Fehér Könyve alapján a kártérítési perkeresetokról a közösségi versenyjogi jogsértések esetén.

Teljesen mellőzi a DCFR az államfelelősség deliktualisjogi kérdéseit, annak ellenére, hogy a gyakorlatban nagyon eltérő a nemzeti megközelítés, és az Európai Bíróság gyakorlata sok megoldatlan problémával szembesíti a nemzeti bíróságokat és nem utolsó sorban a károsultakat¹¹⁹.

Összegzésképpen megállapítható, hogy más tagállami piacokon is tevékenykedő piaci szereplőknek azt kell tudomásul venni, hogy az európai jogegységesítés megoldásai gyakorlatilag semlegesek. Habár nem integrálják a nemzeti joggyakorlat megoldásait, sőt ellentétes irányba haladnak, mivel a DCFR a reszubjektívizálás irányába kodifikálta a felelőségi mércét, mégis akkora mérlegelési teret adnak a nemzeti bíróságoknak, hogy azok a saját nemzeti mérce alapján alkalmazhatják azt. Tehát a felelősség mértéke továbbra is az objektívizálás irányába fog haladni, mivel a nemzeti mérce ez irányba fejlődik a tagállami joggyakorlatban. Tehát a visszalépés, amit eredményez DCFR a felelősség mércéjének gyöngítésével csak látszólagos, gyakorlatilag nem tud jelentős hatást gyakorolni a kialakult tagállami joggyakorlatra. Tehát a felelőségi mérce a DCFR hatására nem fog enyhülni. A második, vállalkozói szempontok mentén figyelemreméltó megállapítás az, hogy a tagállamokra sokszínűség jellemző az objektív felelőségi formák sajátos eseteire vonatkozóan, és ezek, főleg a francia jogcsaládon belül, kiterjeszthetők analógia alapján újabb károkozási helyzettípusokra. Ezt a sokszínűséget sem orvosolta a DCFR, sőt nem korigálta az uniós szabályzás hiányosságait a sajátos objektív felelőségi formákra vonatkozóan, mint például a termékfelelősség vagy a tisztességtelen piaci gyakorlatok által okozott szerződésen kívüli károkozás. Új sajátos objektív felelőségi formákat nem vezetett be a tagállami állapotokhoz képest, csupán a jogilag releváns kár fogalmán keresztül érinti a modern gazdasági élet deliktumait. Ezek, a piaci károkozás szempontjából fontos területek, továbbra is a tagállami szabályozás felségterületei maradnak, sajátos koncepció alapján.

¹¹⁸ G. Brügge-meier, op. cit., p. 193.

¹¹⁹ C-46 and C-48/93 *Brasserie du Pecheur v. Germany and R v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd.* [1996] ECR I-1029; C- 224/01 *G. Köbler v. Austria* [2003] ECR I-10239.

Következtetések

- a) A jog-összehasonlító kutatások azt tükrözik, hogy a jogszabálysintű eltérések ellenére a nemzeti joggyakorlat ugyanolyan sémák szerint fejlődik a tagállamokban. A tételes jog különbségeit áthidalják a bírói gyakorlat megoldásai. A különbségek az élőjog területén nem annyira mélyek, mint ahogy a pozitív jog tükrözi.
- b) A deliktualisjogi sokszínűség nem jelent piacra jutási korlátot, nincsenek olyan empirikus adatok, amelyek ezt alátámasztanák. A Law&Economics kutatások rámutatnak arra, hogy a felelősségi kockázatok és felelősség mértéke nem releváns tényezője a piacrajutásnak.
- c) Sem a versenytársak, sem a fogyasztók nem tekintik lényeges döntéshozatali tényezőnek a deliktualis felelősségi kockázatot vagy költséget, sem a kártérítés mértékét, mivel nincs számukra opt out és opt in. Károkozás esetén a kárbekeverkezés helyének joga az alkalmazandó jog.
- d) A jogszabályverseny nem működik a deliktualis jog területén, mivel annak feltételei nem adóttak. Tehát, nincs tétje a deliktualis jognak a külföldi befektetések bevonásában a nemzeti piacra.
- e) A fentiekből következik, hogy az önkéntes alkalmazkodásnak a jogegységesítő lágy eszközökhöz nem várható piaci hozadéka azon tagállamok számára, akik ezt teszik, azon kívül, hogy egy olyan jogi térség keletkezne Közép-Kelet Európában, amelyben bizonyos mértékig, legalább is a tételes jog szintjén, egységesednének a jogi kockázatok. Ebből talán a térségen kívülieknek adódna némi előnyük, és nem a hazai vállalkozóknak, mivel ez által csökkenne a nyugati vállalkozók információ asszimetriája a közép-kelet európai deliktualis felelősségi kockázatokkal kapcsolatban. Továbbá, ha ez bekeverkezne, akkor az a térségen belül is talán csökkentené a szomszédos államok felelősségi rendszerére vonatkozó információ asszimetriát is.
- f) Az információ asszimetria csökkenése a DCFR átvétele következtében viszont nem annyira egyértelmű, mint ahogy az első látásra tűnik:
 - i) egyrészt, azzal kell majd számolni, hogy a DCFR olyan széles mérlegelési jogkört ad a bíróságoknak, hogy a DCFR megfogalmazásának átvétele nem feltétlen vezet ugyanazon megoldáshoz, másrészt,
 - ii) annyira kidolgozatlanok a DCFR felelősségi szabályai, hogy csekély annak jogintegráló szerepe, és így nagy a kockázata, legalább is rövid-távon, a jogbizonytalanságnak.
- g) Tehát sokkal jobban indokoltabb versenyképességi szempontból a nemzeti értékek és szabályozási szükségletek mentén történő deliktualisjogi reform, mint a formális és önkéntes alkalmazkodás a DCFR-hez, mivel annak nincs jelentős piaci hozadéka.

- h) Amint a címe is mutatja "Principles, Definitions, Model Rules of European Private Law (Az Európai Magánjog Elvei, Definíciói és Model Szabályai)" a DCFR nem a XIX. vagy XX. századi kodifikáció mintájának felel meg, hanem azt ötvözi a lágy jog és nemzetközi modelljog kodifikációs gyakorlatával. E sajátossága a DCFR-nek semmi szín alatt nem hagyható figyelmen kívül, akkor, amikor a tagállamok modellként használják a polgári törvénykönyveik reformja során.
- i) Az elvek, amelyeket a DCFR megfogalmaz további, a nemzeti jog sajátosságainak és a nemzeti szabályozási szükségleteknek megfelelő finomítást igényelnek, annál is inkább, hogy a *DCFR részben más célokat és értékeket követ, mint egy nemzeti polgári törvénykönyv*. Továbbá, a konkrét szabályok nagy része nem tartalmaz alkalmazási eszközöket a bírók számára, nem beágyazott a nemzeti deliktuális joggyakorlatban és doktrínában. Mindez a szabályok adaptálása és továbbfejlesztése mellett érvel a nemzeti jogba történő esetleges átvétel során.
- j) Szabályozási szükségletek mentén értékelve a DCFR-t meg kell állapítani, hogy nem annyira újításokkal szolgál, hanem minimalista megoldásokkal, nem érinti a deliktuális jog kényes kérdéseit.
- k) A DCFR masszív átvétele a közép-kelet európai tagállamokban nem eredményezné a felelősség szintjének, illetve a felelősségi kockázatoknak a lényeges szigorodását, mivel az inkább visszalépés úgy a nyugat-európai, mint a közép-kelet európai tagállami joggyakorlathoz képest.
- l) Fenn áll az a veszélye is a DCFR formális átvétele esetén, hogy a nyugat és közép-kelet európai jogi térség közötti különbségek nem csökkennek, hanem éppen megerősödnek, hiszen a nyugat-európai térségben nem zajlik olyan mértékű és léptékű kodifikáció és önkéntes bevállalása az európai lágy magánjognak, mint az új tagállamokban. Ott az új szabályokat a nemzeti magánjogi kultúra termeli ki, és kevésbé a transzplantáció eredményei.
- m) Nem utolsó sorban, addig, míg nem tisztázott a DCFR jövője, és a legújabb fejlemények arra mutatnak, hogy nincs előrelépés, sőt a szerződések joga ki is került ennek keretéből a 2011 őszén közzétett rendelettervezet kidolgozása által (tehát az indítéka és motorja magának a jogegységesítési projektnek kivált a DCFR-ből), annak nemzeti átvétele megkérdőjelezhető.
- n) Elébbemenni az európai uniós fejleményeknek, egy sok ponton megkérdőjelezett modell-jog átvétele által és beintegrálni ennek megoldásait a hosszútávra tervezett nemzeti polgári törvénykönyvekbe elhamarkodott döntés, ami közép-kelet európai térségi szinten olyan jogfejlődést hozna létre, ami a későbbi európai uniós jogpolitikai vitát a politikai CFR körül részben ellehetetlenítené.

Felhasznált irodalom

L. Antonioli, F. Fiorentini, J. Gordley, *A Case Based Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, in 58 Am. J. Comp. Law, 343 (2010).

Ch.von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (eds) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*. Interim Outline Edition, Sellier, 2008.

J. Basedow, *Private Enforcement of EC Competition Law*, Kluwer Law International, 2007.

R.van den Bergh, L. Visscher, *The Principles of European Tort Law: The Right Path to Harmonization*, European Review of Private Law, 2006, pp. 511-543.

W.H. van Boom, *European Tort Law: An Integrated or Compartmentalized Approach?* in A Vaquer (ed.) *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference - Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Europa Law Publishing, 2008, 131 ff.

R. Bronsward, H. W.- Micklitz, L. Niglia (eds) *The Foundations of European Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2010; L. Antonioli, F. Fiorentini, (eds) *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Sellier, 2010.

G. Brüggemeier, *Non-Contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another*, A. Somma (ed), *The Politisc of the Draft Common Frame of Referce*, Hart, 2009, pp. 190-193.

F.D. Busnelli, G. Commandé, Italy, in B.A. Koch, H. Koziol (eds) *Unification of Tort Law. Strict Liability*, 2008, p. 216.

F.D. Busnelli, G. Commandé (eds) *Compensation for Personal Injury in Italy*, in B.A. Koch, H. Koziol (eds) *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective* (2003) 1ff.

M. Bussani, U. Mattei (eds) *The Making of European Private Law: Essays on the Common Core Project*, Kluwer Law International, 2002.

J. Cartwright, S. Vogeauer, S. Wittaker (eds) *Reforming the French Law of Obligations. Comparative Reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* (the Avant Projet Catala), Hart, 2009.

H. Eidenmüller, F. Faust, H. Ch. Grigolett, N. Jansen, G. Wagner, R. Zimmermann, *The Common Frame of Reference for European Private Law-Policy Choices and Codification Problems*, in Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, No.4 (2008) p. 693 ff.

M. Faure (ed.) *Tort Law and Economics*, Encyclopedia of Law and Economics, Vol. 1, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 440.

S. Galand-Carval, in B.A. Koch, H. Koziol (eds) *Unification of Tort Law. Strict Liability*, The Hague, Kluwer, 2002, p.128.

- T. Hartlief, *Harmonization of European Tort Law. Some Critical Remarks*, in M. Faure, J. Smits and H. Schneider (eds) *Towards a European Ius Commune in Legal Education and Research*, 2002, pp. 225-236.
- M. Hesselink, *The CFR and Social Justice*, in A. Somma (ed.) *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*, 2009, 95 ff.
- M. Józson, *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, in L. Antonioli, F. Fiorentini, (eds) *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Sellier, 2010, pp. 208-216.
- Th. Kadner Graziano, Ch. Oertel, *German Legal Family*, in H. Koziol, R.Schulze (eds) *Tort Law of the European Communities*, Springer, 2008, pp. 445-453.
- B.A. Koch, H.Koziol, *Contry Report Austria*, in B.A. Koch, H. Koziol (eds), *Unification of Tort Law, Strict Liability*, p.7.
- H. Koziol, *Der Österreichische Entwurf eines neuen Schadensersatzrecht*, in H. Tiberg (ed.) *Essay on Tort, Law and Society, in Honour of Bill W. Dufwa*, Vol. II., Stockholm, 2006, p.653.
- Z. Kühn, *Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement*, in *American Journal of Comparative Law*, Vol. 52, No. 3, 2004, 531 ff.
- Z. Kühn, *Development of Comparative Law in Central and Eastern Europe*, in M. Reimann, R. Zimmermann (eds) *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2007, pp. 1003-1043.
- B. Lurger, *Much Ado About (Almost) Nothing: The Integration of the So-Called Consumer Acquis in the Draft Common Frame of Reference*, in A. Somma (ed.) *op. cit.*, 131 ff.
- U. Magnus, *Towards European Civil Liability*, in M. Faure, J. Smits and H. Schneider (eds) *Towards a European Ius Commune in Legal Education and Research*, 2002, p. 205 ff.
- P.G. Monateri, A. Musy in V.V. Palmer, M. Bussani (eds) *Pure Economic Loss in Europe*, Stampfli, 2003, pp. 156-176.
- W. Posch, *Recoverability of Pure Economic Loss in Austria*, in M. Bussani (ed.) *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives*, Stampfli, 2007, p. 301.
- N. Reich, *Variationen des Verbraucherkaufrecht in der EU*, in *Europaisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 22 (2011), pp. 736-742.
- Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, in *European Law Journal* 16 (2004): 635-674;
- Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (eds) *Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, Sellier, 2009, 6573 pages.
- Smits, *European Private Law: A Plea for a Spontaneous Legal Order*, in D. M. Curtin, J. Smits, and J.A. McCahery (eds), *European Integration and Law*, 2006, pp. 55-107.

L. Tichy, *Pure Economic Loss Compensation from the Czech Republic*, in M. Bussani (ed.) *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives*, pp. 317- 318.

S. Troiano, *EC Tort Law and the Romanic Legal Family*, in H. Koziol, R. Schulze (eds), *Tort Law of the European Community* (Vienna/New York, Springer, 2008), p. 397.

G. Wagner, *The Project of Harmonizing European Tort Law*, in *Common Market Law Review* (42) p. 1281.

G.Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference. A View from Law and Economics*, Sellier, 2009.

G. Wagner, *The Law of Torts in the DCFR*, in G. Wagner (ed.) *The Common Frame of Reference: A View from Law and Economics*, Sellier, 2010, p. 229.

G. Wagner, *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrecht*, in R. Zimmermann (ed.), *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrecht*, 2003, p. 220.

G. Wagner, *Comparative Tort Law*, in M. Reimann, R. Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, OUP, 2008, pp. 1015-1016.

F. Werro, *The Swiss Tort Law Reform: a Possible Model for Europe?* in M. Bussani (ed.) *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives* (Berne, Staempfli, München) Sellier, 2007, p. 85.

B. Winiger, *Damages Caused by Psychological Influence. Comparative Report*, in B. Winiger, H.Koziol, B.A. Koch (eds) *Digest of European Tort Law, Vol. 1, Essential Cases on Natural Causation*, Springer, 2007, p. 253.

Jogszabályok:

Directive 2005/29 EC of the European Parliament and of the Council concerning business to consumer commercial practices and amending Council Directive 84/450 and Directives 97/7 and 98/27 and 2002/65 and Regulation 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').

Directive 2004/35/EC of the Parliament and of the Council on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage.

Principles of European Tort Law, ECTIL Vienna, Sellier, 2006.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights, COM (2008) 614 final, 8. 10. 2008.

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of European Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final, Brussels 11.10. 2011.

http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf

WHITE PAPER on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM (2008) 165 final, Brussels, 2.4. 2008.

Jogesetek:

Case C-46 and C-48/93 Brasserie du Pecheur v. Germany and R v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd. [1996] ECR I-1029.

Case C- 224/01 G. Köbler v. Austria [2003] ECR I-10239.

Case C-402/03 Skol v. Bilka, [2006] ECR I -199, 23.

Case C- 52/50 Commission v. France, [2003] ECR-I 3827, 13 ff.

Case C- 154/00 Commission v. Greece, [2002] ECR-I, 3879, 9ff.

Case C-453/99 Courage Ltd v. Bernard Crehan (2001) ECR I-6297.

Jelen tanulmány a VERSENYKÉPESSÉG KUTATÁS MŰHELYTANULMÁNYSOROZAT kötetét képezi.

BCE Versenyképesség Kutató Központ

Kiadásért felelős: Chikán Attila igazgató

ISSN 1787-6915