

## A KÁR FOGALMA A POLGÁRI JOGBAN ÉS A JOGGAZDASÁGTANI IRODALOMBAN

### *Párhuzamok és ütközések*

SZALAI Ákos  
egyetemi docens (PPKE JÁK)

„Kár alatt csak a közbeszédben érthetünk bármiféle hátrányt. Jogilag releváns módon csak vagyoni, azaz *pénzben mérhető, ár- és piaci értékvizonyok alapján számítható megrövidülés* minősülhet kárnak, amit elvileg *meg lehet téríteni*. Az ezt meghaladó körben parrtalanná válik és elmosódik a kártérítési igények jogalapja; lehetetlennek bizonyul a hátrány pénzbeli kifejezésének tarifálása, következésképpen a kártérítési felelősség alapján történő reparációja is.”  
(Boytha György)<sup>1</sup>

„Amikor a károkozó felelős a kárért, akkor a kártérítés közgazdasági funkciója kettős: ösztönzi a károkozót, hogy hatékony szintű elővigyázatosságot válasszon, és optimális biztosítást nyújt a károsult számára.”  
(W. Kip Viscusi)<sup>2</sup>

A magyar deliktuális felelősség, a Ptk. 6:520. § alapján az általános károkozás tilalmából indul ki. Azt azonban nem definiálja, hogy mi a kár, mit nem szabad okozni. Annyi bizonyos, hogy – mivel a korábbi vagyoni és nem-vagyoni kár szétválik, és kár csak az előbbi marad –, a 6:520. § csak a vagyoni hátrány okozását tiltja generális jelleggel. A nem-vagyoni hátrányok (egy része) személyiségi jogi védelem alatt áll, és megsértésük esetén a Ptk. 2:52. § alapján sérelemdíjat kell fizetni. A teljes (vagyoni) kár tartalmát a 6:522. § definiálja. Ez azt határozza meg, hogy mekkora összeg megfizetésére kell

<sup>1</sup> BOYTHA György: A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2003/1. 3.

<sup>2</sup> W. KIP VISCUSI: Empirical Analysis of Tort Damages. In: Jennifer H. ARLEN (szerk.): *Research Handbook on the Economics of Torts*. Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2013. 460.

kötelezni a *kárért felelősnek talált* károkozót. Ez a paragrafus azonban nem ad (a polgári jog sajátosságai miatt nem is adhat) mindenre kiterjedő definíciót. Csak azt mondja meg, hogy milyen elemekből tevődik össze a kár, illetve, hogy milyen jogi szempontokat kell a bíróságnak figyelembe venni a kártérítés összegének, a teljes kárnak a megállapításakor. Jónéhány – később tárgyalandó – kérdést nyitva, a bírósági joggyakorlatra hagy.

Nyilvánvaló, hogy a magyar jog – ily módon definiált – teljes kár fogalma, a kártérítéskor figyelembe vett hátrányok köre nem azonos a köznapi kárfogalommal. Nem volt azonos akkor sem, amikor még nem vált szét a kár két esete – nem lett a nem-vagyoni károk miatt fizetett kártérítésből sérelemdíj. (Ezt az eltérést fogalmazta meg Boytha György is a mottóban látható módon.)

A joggazdaságtan kárfogalma sokkal közelebb áll ehhez a köznapi értelemhez. Nem csak azért, mert kárként ismer el például egy egészségkárosodást is (és nem csak annak anyagi vonzatait), hanem főleg azért is, mert a hátrányok lényegesen szélesebb körét fogja át, másrészt a kompenzációhoz szükséges összeget is másképp becsli, mint az a joggyakorlatban megszokott. A joggazdaságtan kárfogalma szerint a teljes kárt az a pénzösszeg fedezi, amennyit az adott károsult minimálisan elvárna (ex ante elvárt volna) cserébe ezért, hogy lemondjon, vagy korlátozza azokat a jogait, amiket a károkozásért, jogsértésért felelős személy megsértett. Ennek a modellnek kiindulópontja a helyettesítés közgazdasági fogalma: az emberek hajlandóak lemondani jogaikról, vagyontárgyaikról, hajlandóak korlátozni azokat, ha pénzt kapnak cserébe.

Mivel a céloom itt a jog és a joggazdaságtan (közgazdaságtan) kárfogalmának összevetése, így az egyszerűség kedvéért – és követve a joggazdaságtan irodalmában<sup>3</sup> bevett definíciót, illetve sok más kártérítési jogrendszer fogalomhasználatát<sup>4</sup> – a kár fogalmát a régi Ptk.-nak megfelelően a vagyoni és a nem-vagyoni hátrányokat is magában foglaló értelemben fogom használni. Ugyanis, ha a mai magyar jog és a joggazdaságtan fogalomrendszerét össze kívánjuk vetni, akkor az első (és legnagyobb) hiba, amit elkövethetünk az, ha elfeledjük, hogy a joggazdaságtan kárfogalma – a régi magyar jogi nyelvnek megfelelően – magában foglalja a nem-vagyoni hátrányokat is. A kártérítés és

<sup>3</sup> Jennifer ARLEN: Tort Damages. In: Boudewijn BOUCKAERT – Gerrit De GEEST (szerk.): *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II. Civil Law and Economics*. Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2000. 682–734.; A. Mitchell POLINSKY – Steven SHAVELL: Punitive damages. In: BOUCKAERT–GEEST (szerk., 2000) i. m. 764–781.; A. Mitchell POLINSKY – Steven SHAVELL: Punitive damages. In: Michael FAURE (szerk.): *Tort Law and Economics*. Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2009. 228–244.; Steven SHAVELL: *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, MA, Belknap Press, 2004. 236–240.; Siewert D. LINDENBERGH – Peter P. M. van KIPPERSLUIJ: Non pecuniary losses. In: FAURE (szerk., 2009) i. m. 215–227.; Jef De MOT: Pure economic loss. In: FAURE (szerk., 2009) i. m. 201–214.; Louis T. VISSCHER: Tort damages. In: FAURE (szerk., 2009) i. m. 153–200.; Robert COOTER – Thomas ULEN: *Jog és közgazdaságtan*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2005. 402–411.; Richard A. POSNER: *Economic Analysis of Law*. (8th edition) New York, Aspen Law and Business, 2011. 243–253.; Robert COOTER – David DEPIANTO: Damages for Incompensable Harms. In: ARLEN (szerk., 2013) i. m. 439–459.; Catherine M. SHARKEY: Economic Analysis of Punitive Damages: Theory, Empirics, and Doctrine. In: ARLEN (szerk., 2013) i. m.; VISCUSI (2013) i. m.

<sup>4</sup> Ld. pl. Helmut KOZIOL (szerk.): *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2012.; Cees van DAM: *European Tort Law* (2nd edition). Oxford, Oxford University Press, 2013.; Helmut KOZIOL (szerk.): *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2015.

a sérelemdíj együttes elemzése melletti további érvet szolgáltat az is, hogy a mai magyar jog több eleme csak akkor tűnik elő, ha a két hátránytípust együtt kezeljük. Mint később is látszik majd, vannak olyan esetek (például a pernyerés esélyének elvesztése esetén), amikor egy vagyoni hátrányért a kompenzációt – úgy tűnik – úgy biztosítja a magyar jog, hogy személyiségi jogsértést definiál, és ezért sérelemdíjat ítél meg.<sup>5</sup> Vagy a magyar jogban meg nem térített hátrányok köre sem értelmezhető, ha a két kompenzációs formát nem kezeljük együtt.

Tegyük azonban azonnal hozzá: a vagyoni és a nem-vagyoni elemek együttes kezelése nem jelenti azt, hogy nem lehet közöttük különbséget tenni. Lehet, sőt – mint majd látszik – sokszor szükséges is: a nem-vagyoni károk bizonyos jellemzői a kártérítés-sérelemdíj megállapításakor más szempontok figyelembevételét is megkövetelik.

A joggazdaságtan és a jog (ilyen tág értelemben felfogott, a nemvagyoni károkat, személyiségi jogi jogsértéseket is magában foglaló) kárfogalma között sok különbséget fogunk azonosítani. Azonban ez nem jelenti azt, hogy a joggazdaságtani elemzés (feltétlenül) kritizálná a jog kárfogalmát. Sok esetben fogjuk azt látni, hogy a joggazdaságtan is lát arra indokokat, hogy a jogrendszer ne téríttessen meg minden olyan hátrányt, amit a joggazdaságtan szerint annak kell tekinteni. És fordítva, arra is lát indokot, hogy a jog olykor nagyobb összeget fizetessen, mint amennyi a közgazdaságtani értelemben teljes kompenzációhoz szükséges lenne. Még akkor is, ha ez a jogi gyakorlat ellentmond a kártérítést – a teljesség mellett – meghatározó másik fontos jogelvnek, a káronszerzés tilalmának. (A káronszerzés felülről, míg a teljes kártérítés elve alulról korlátozza a kártérítés összegét; előbbi maximumot, utóbbi minimumot szab annak.<sup>6</sup> A kettő együtt azt jelenti, hogy a kártérítésnek épp a kárt kompenzáló összegnek kell lennie – sem kevesebbnek, sem többnek.<sup>7</sup> A magyar jogtudományban ezt fejezi ki a differencia-hipotézis, a különbözőzeti alapelv: a károsultat olyan helyzetbe kell hozni, amilyenben a károkozás előtt volt.<sup>8</sup>)

A cikk a joggazdaságtan kárfogalmának bemutatásával kezd: miért (és mikor) kell a károsultat kompenzálni, mekkora a (közgazdasági értelemben) teljes kára, mekkora összeg nyújt neki teljes kompenzációt. Ennek meghatározásakor megkerülhetetlen, hogy a kártérítés kisebb vagy nagyobb összegének prevencióra gyakorolt, ösztönző hatását is számításba vegyünk. Ezen joggazdaságtani alapmodell áttekintése után a második fejezet a magyar jog azon elemeit veszi számba, amelyek befolyásolják a fizetendő kártérítés mértékét. Itt mutatom be a kártérítés nagyságát befolyásoló jogi kérdéseket – és azt, hogy amennyiben ezek miatt a kártérítés összege eltér a teljes kár közgazdaságtani mértékétől, akkor arra milyen joggazdaságtani érveink lehetnek. A harmadik fejezet kérdése a mérés: hogyan határozhatunk meg egy pénzösszeget, amely éppen kompenzálja a károsultat a jogilag kárnak tekintett hátrányokért? Ez a bírósági gyakorlatban sokszor egyszerűen szakértői vélemény alapján történik. Amellett fogok

<sup>5</sup> FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*. Budapest, CompLex, 2015. 262.

<sup>6</sup> MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. Budapest, Triorg Kft, 1993. 162.

<sup>7</sup> Tegyük hozzá: a jogirodalomban megjelennek a kártérítés kapcsán más elvek is. Fuglinszky Ádám például a kártérítés összegével való szabad rendelkezést is említi. (FUGLINSZKY i. m. 57–58.)

<sup>8</sup> FUGLINSZKY i. m. 45–47., 716.

itt érvelni, hogy a – ma sokszor a szakértőkre hagyott – módszertani választások kapcsán is olyan jog kérdések merülhetnek fel, amelyeket nem biztos, hogy szerencsés kiadni a bíróság kezéből. Míg a második és a harmadik fejezetben még elsősorban a vagyoni kár problémáit elemzi, az utolsó, negyedik fejezetben egy helyen szerepel a nem-vagyoni kártérítés, a sérelemdíj kapcsán felmerülő két talán legfontosabb kérdés: a megtérítés szükségessége (és az azt vitató nézetek), illetve a kármérés problémái (és a mérési problémák kezelésére ajánlott módszerek).

Mielőtt belekezdenénk az elemzésbe, érdemes azonban emlékeztetni, hogy a kártérítés összegének kérdése a deliktuális felelősségnek, a kártérítési jognak csak az egyik problémája. Ez a kérdés tipikusan csak akkor merül fel, amikor a bíróság az alperest már felelősnek találta a kárért. A mostani elemzés csak a kártérítés nagyságának kérdésével foglalkozik – a felelősség megállapítására csak annyiban tér ki (az első fejezet elején), amennyiben az összeg prevenció hatása függ attól, hogy milyen felelősségi rendszerben térítettük azt meg a felelősnek talált személlyel.<sup>9</sup>

### 1. A kár joggazdaságtani fogalma

A joggazdaságtan állításai szerint a kártérítés nagysága befolyásolhatja a kártérítés két legfontosabb céljának, a prevenciónak és a reparációnak az elérését. A teljes kompenzáció joggazdasági követelménye (egyben a teljes kártérítés joggazdasági értelemben vett definíciója) eleve ezen célokból vezethető le. De egyben azt is látni kell, hogy ha a kártérítés joggazdaságtani értelemben nem teljes (vagy éppen a valós hátrányt meghaladó), az nem minden esetben káros, ugyanis a kártérítés nagysága csak bizonyos felelősségi rendszerek esetében fontos – ott viszont roppant fontos. Ezen kérdés lesz az első alfejezet témája.

A fejezet további részei próbálják definiálni a teljes kompenzáció, a teljes kártérítés joggazdaságtanban elfogadott fogalmát. Ennek megértéséhez abból érdemes kiindulni, hogy a közgazdaságtan kárfogalmát (amely magában foglalja a nem-vagyoni hátrányokat is) röviden úgy foglalhatjuk össze: *a teljes kár az az összeg, amely egy negatív externália kapcsán a károsult elfogadási hajlandósága lett volna – a károkozás előtt*. Látszik, ebben a definícióban két bonyolult probléma jelenik meg, az elfogadási hajlandóság és az externália. A második alfejezet az utóbbival, az elfogadási hajlandóság mérésével foglalkozik. Itt felteszem, hogy minden hátrány kár – és az lesz a kérdés, hogy miként fejezhető ez ki pénzben. Pontosabban, hogy milyen egy kár kapcsán a károsult fizetési és elfogadási hajlandósága. A harmadik alfejezet arra hívja fel a figyelmet, hogy ha a kárösszeg ugyanolyan szerepet tölt be, mint egy biztosítás, akkor az elfogadási hajlandóság becslhető úgy is, hogy azt kérdezzük: milyen biztosítást lenne (lett volna) hajlandó megkötni a károsult az adott hátrány esetére. A negyedikben kerül sor a definíció másik elemének

<sup>9</sup> Ezen megjegyzés előrebocsátására a lektori vélemény nyomán került sor: abból ugyanis kitűnik, hogy a szöveg esetleg azt a benyomást keltheti, hogy a kár megtérítését, a reparációt öncélnak kellene tekinteni. Ez éppen ellentétes – a máshol is kifejtett – álláspontommal. (SZALAI Ákos: Prevenció és reparáció a kártérítési jogban. A kártérítési jog és alternatívái a két cél szolgálatában. Állam- és Jogtudomány, LV., 2014/3. 36–59. [a továbbiakban: SZALAI (2014a)]) A kártérítés mértéke csak abban a kontextusban fontos (és mint majd látjuk: akkor sem mindig), ha a károkozó felelős a kárért.

pontosítására: nem minden hátrány kár a hatékonyságot kereső joggazdaságtan számára, hanem csak az, ami externália. Látni fogjuk, hogy a joggazdaságtan fogalmai szerint sem jelent minden olyan elem externáliát (ezért nem is megtérítendő kár), amit valaki hátrányként él meg. Éppen ezért definiálni kell az externália fogalmát. Az utolsó alfejezet ennek egy nagyon fontos példáját szolgáltatja: az elmaradt haszon megtérítése körül zajló vitán keresztül érthető meg talán legkönnyebben az externália mibenléte.

### 1.1. A kártérítés nagyságának hatásai

A kártérítési jogot a joggazdaságtan – a jogtudományhoz hasonlóan – két szempontból értékeli: hozzájárul-e a prevencióhoz (a káresetek számának hatékony szintre csökkentéséhez, hatékony ösztönzőt teremt-e az elővigyázatosságra) és a reparációhoz (a károsult teljes kompenzációt kap-e).<sup>10</sup> A kártérítés nagysága nyilvánvalóan kihat a másodikra: ha nem teljes a kompenzáció, akkor a kárt nem fogjuk reparálni. Azonban, mint a mottóban szereplő Viscusi idézetből is látszik: a reparáció a joggazdaságtanban nem elsősorban (nem csak) igazságossági kérdés. Elsősorban azért fontos, mert a kockázatelosztást is ez határozza meg, aminek van hatékony és kevésbé hatékony formája. Vagyis ez egyben hatékonysági kérdés is.

A kártérítés nagysága bonyolult összefüggéseken keresztül hat a prevencióra, vagyis elővigyázatosságra. A bonyodalmat az okozza, hogy a kártérítési jog kétféle módon ösztönözhet elővigyázatosságra. Az egyiket költségalapú ösztönzőnek nevezhetjük, a másikat elvárásalapúnak. Az objektív-tárgyi felelősség esetén az első, a vétkességi rendszerek esetén (az esetek többségében) a második a fontos. (A joggazdaságtan terminológiája<sup>11</sup> szerint elővigyázatosság minden olyan lépés, amely csökkenti a káresemény esélyét. Így elővigyázatosság az is, ha valaki óvatosabban vezet, ha valaki biztonságosabb gépekkel dolgozik, de elővigyázatosság az is, ha valaki nem is ül autóba, kevesebbet autózik, vagy kevesebbet termel. Mindegyik csökkenti a károkozás esélyét.)

*Költségalapú ösztönző.* A költségalapú ösztönző lényege az, hogy a károkozó tudhatja, hogy *kár esetén fizetnie kell*. Felelőssége, fizetési kötelezettség biztos. Ilyen esetben, ha a kártérítés összege nagyobb, akkor többet tesz majd a kár megelőzéséért, elővigyázatosabb lesz – ha a kártérítésként fizetendő összeg várhatóan alacsonyabb, akkor kevésbé lesz elővigyázatos. Az összeg nagysága tehát közvetlenül hat az elővigyázatosságra. A normatív joggazdaságtan modelljei szerint, ha a kártérítés – közgazdasági értelemben – teljes kompenzációt biztosít, akkor a potenciális károkozó (feltéve, hogy kockázatsemleges) a hatékony elővigyázatossági szintet próbálja majd megtalálni, hiszen ekkor az összes költség őt terheli: az elővigyázatossága és a teljes kár is.<sup>12</sup> Eldöntheti, hogy mely elővigyázatossági lépés éri meg. Ha a kompenzáció nem teljes, akkor az elővigyázatossága elmarad a hatékony szinttől, mert a károk egy részét nem

<sup>10</sup> Ld. SZALAI (2014a) i. m.

<sup>11</sup> Pl. COOTER–ULEN i. m. 346., SZALAI (2014a) i. m.

<sup>12</sup> Ld. COOTER–ULEN i. m. 352–355., 369–370.

terheli rá a rendszer. Ha a teljes kárt meghaladó a kártérítés, akkor viszont túlzottan is elővigyázatos, túl óvatos lesz.<sup>13</sup>

*Elvárásalapú ösztönző.* Amennyiben a kár nem von maga után feltétlenül megtérítési kötelezettséget, hanem csak akkor, ha a károkozó elővigyázatossága elmaradt az elvárható szinttől (ilyen rendszer a felróhatóság is a magyar jogban), akkor a kártérítés nagysága lényegesen kevésbé – sőt, az esetek többségében szinte nem is – hat. Itt ugyanis nem azért választja valaki az adott elővigyázatossági szintet, mert a várhatóan fizetendő kártérítés fényében megéri az adott elővigyázatossági lépés költségeit felvállalni, hanem azért, mert azt gondolja, hogy ha bíróság elé kerül, akkor a bíróság ezt várja majd el – és ha ezt a szintet hozza, akkor nem lesz felelős a kárért. A kártérítés nagysága itt csak azt befolyásolja, hogy *ha nem teljesítené az elvárást, akkor mennyit kellene fizetnie.* Ez az esetek többségében másodlagos kérdés – mindegy, hogy kicsit többet, vagy kicsit kevesebbet fizetne, ha felróhatóan járna el, hiszen fontosabb, hogy semmit nem kell fizetni, ha az adott helyzetben elvárható lépéseket megteszi. Vagyis a kártérítés változtatása ekkor kevésbé fontos a prevenció szempontjából.<sup>14</sup>

Tegyük hozzá továbbá: ilyen elvárásalapú rendszereknél a reparáció szempontjából is kevésbé fontos, hogy a kompenzáció teljes-e. Ugyanis az esetek döntő többségében – amikor a károkozó nem felelős – a kártérítési rendszer nem nyújt reparációt.<sup>15</sup>

## 1.2. A veszteség mérése: elfogadási hajlandóság, lehetőségköltség, biztosítási kereslet

A joggazdaságtani irodalom kiindulópontja az, hogy kár minden olyan hátrány, ami a károsult jólétét, jóérzést, boldogságát csökkenti. (Ez a „jólét, jóérzés, boldogság”

<sup>13</sup> Azt, hogy ez a teljes kompenzáció vezet hatékony elővigyázatossághoz, érdekes logikával szemlélteti Richard Posner. Érvélese szerint a rendszer akkor hatékony, ha azt gondoljuk végig, hogy *ex ante* a kártérítés előtt, amikor az emberek még nem tudhatják, hogy egy kártérítési ügyben károsultként, vagy károkozónak kapnak-e szerepet, milyen kártérítést akarnának. Vagyis a kártérítési jognak mind a károkozókra, mind a károsultakra gyakorolt hatását szem előtt tartanak. Ezt nevezi Posner jólétcentrikusságnak. (Richard A. POSNER: *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquire*. In: David G. OWEN (ed.): *Philosophical Foundations of Tort Law*. Oxford – New York, Clarendon, 1995. 104.)

<sup>14</sup> Szélsőséges esetben van ez csak másképp: ha a kártérítés összege roppant alacsony, majdnem nulla, akkor megszűnik az elvárás hatása: túl drága azt teljesíteni, olcsóbb bevállalni időnként a kis kártérítés megfizetését, mint folyamatosan teljesíteni az – ahhoz képest – magas elvárást.

<sup>15</sup> Ki kell térni itt egy gyakori félreértésre. Az elvárásalapú ösztönző erősségét önmagában nem cáfolja az, hogy hány káreseményből lesz kártérítési per, vagy, hogy ezek mekkora részében állapítanak meg felelősséget. Amennyiben ugyanis a jog valóban hat az emberek magatartására (úgy, ahogy ez a modell vélelmezi), akkor ebből az következik, hogy

1. a káresemények döntő többségét nem felróhatóan eljáró (az elvárást teljesítő) károkozók okozzák,
2. amennyiben a károkozó (nagy valószínűség szerint) nem felróható módon járt el, akkor a pert a károsultnak nem is érdemes megindítani.

Vagyis a perek elmaradása, vagy az, hogy a kereseteket ritkán utasítják el a felróhatóság hiánya miatt, még nem cáfolja ezt a modellt. Sőt, ez a modell épp azt állítja, hogy kevés per fog indulni, viszont azok nagyrészt sikeresek lesznek. (Ugyanakkor persze a perek számából és a perek sikerességéből nem is következik, hogy ez a modell jól magyarázza a helyzetet, ugyanis alternatív magyarázatok is léteznek. Ezek összevetése a mostani terjedelmi korlátokat meghaladja. Ld. erről SHAVELL i. m. 282–283. és 391–401.; COOTER–ULEN i. m. 428–429.; POSNER (1995) i. m. 195–196., 615–616.; 649–650.)

fogalom a közgazdaságtan zsargonjában – félreérthető, félremagyarázható módon – a „haszon”, vagy „hasznosság”.) Jólétet, jóérzést, boldogságot, nyilvánvalóan, nem csak a pénz, a vagyon hozhat. A helyzet megértéséhez érdemes a közgazdaságtan klasszikus kiinduló modelljét, a racionális ember modelljét felidézni.<sup>16</sup>

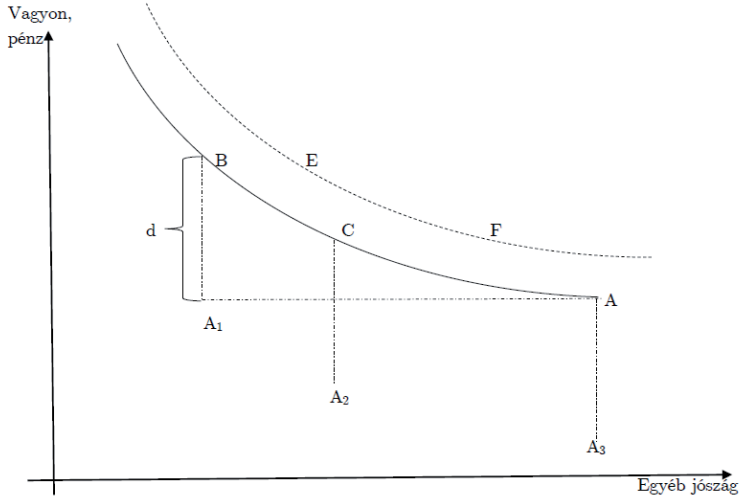
*A racionális ember: helyettesítés, átváltások.* A modell – amely ezen az absztrakciós szinten, néhány kivételt leszámítva, még jól írja le az emberi viselkedést – azt állítja, hogy az ember jólétét, jóérzését, boldogságát az határozza meg, hogy a számára jónak tekintett dolgokból mennyivel rendelkezik. Az ilyen számára jó dolgokat nevezi a modell „jóságnak”. Jóság lehet bármi, amit az adott ember jónak talál: a vagyona, a pénze, éppúgy, mint a lakása, a családja, a szabadideje, a hírneve, az egészsége, az élete, az üdvözülése – bármi, ami neki fontos. Ezek között a jóságok között azonban *helyettesítés*, átváltás van: ha az egyik mennyiségét növelni tudja, akkor ezért cserébe hajlandó lesz a másik egy részéről lemondani. Hajlandó például lemondani a szabadideje egy részéről, ha cserébe pénzhez jut – máskor fordítva: hajlandó lemondani pénzkereseti lehetőségekről, ha több szabadideje marad. Ha pénzt ígérnek neki, akkor hajlandó kockára tenni az egészségét, vagy akár az életét is (lásd például a katonákat) – máskor fordítva: ha egy tevékenységet nagyon veszélyesnek talál, akkor nem vállalja el azt, lemond az annak révén generálható vagyonról. Tehát az, hogy valamit jónak tekint, még nem jelenti azt, hogy arról, annak egy részéről (egy másik jóságért cserébe) ne lenne hajlandó lemondani.

Ezt az összefüggést mutatja az 1. ábrán a „homorú” vonal: ezt nevezi a közgazdaságtan *közömbösségi görbének*. Azért „közömbösségi”, mert épp ezt az átváltást mutatja: ha az egyik jóságból csökken a rendelkezésére álló mennyiség, akkor mennyit kell ezért cserébe a másiktól kapnia, hogy a jóléte ne változzon. A közömbösségi görbe egy olyan függvény, amely két (most az egyszerűség, az ábrázolhatóság miatt csak két, de bonyolultabb matematikai modellekben sok száz, sok ezer) jóság között írja le ezt az összefüggést: mennyit hajlandó az egyikből feláldozni a másik meghatározott mennyiségéért cserébe. Az 1. ábrán az egyik ilyen jóság a pénz. A másik bármilyen számára jó dolog, vagyis jóság lehet – az egészség, a lakásminőség, a hírnév stb. Az A, a B és a C pont, mivel ugyanazon a közömbösségi görbén van, ugyanolyan jók az adott személy számára. Azok a pontok, amelyek e közömbösségi görbe fölött helyezkednek el, már jobbakként, mint akár az A, akár a B, akár a C helyzet – egy magasabb közömbösségi görbén helyezkednek el. (Az E és az F pontok szintén ugyanolyan jó helyzetet jelölnek, egy közömbösségi görbén vannak, de ez magasabb jólétet mutat, mint az A, B és a C pontokat tartalmazó görbe.) Az A, a B és a C pontok által kijelölt közömbösségi görbe alatt elhelyezkedő pontok pedig rosszabb helyzetet jelentenek.

A két jóság közötti átváltást az mutatja, hogy az adott személy hajlandó lemondani az egyéb jóság meghatározott mennyiségéről, ha a pénzből több jut neki. Lássuk ezt az összefüggést az A és a B pont között. Ha az egyéb jóság elérhető mennyisége  $A$ -ról az  $A_1$  ponttal jelzett szintre süllyed, akkor épp az  $A_1$  és a B pont közötti függőleges

<sup>16</sup> Bővebben ld. pl. BARTUS GÁBOR – SZALAI ÁKOS: *Környezet, jog, gazdaságtan – Közpolitikai eszközök és joggazdaságtani magyarázatok*. Budapest, Pázmány Press, 2006. 35–39.; PAUL HEYNE – PETER J. BOETTKE – DAVID L. PRYCHITKO: *A közgazdasági gondolkodás alapjai*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004. 53–57.; COOTER–ULEN i. m. 35–41.

1. ábra: A teljes kártérítés közgazdaságtani fogalma



COOTER–ULEN i. m. 341., COOTER – DEPIANTO i. m. 443. alapján

távolsággal jelzett összeg képes őt ezért kompenzálni. Ha éppen az  $A - A_1$  mennyiséget kapja, akkor jóléte nem változik. Ha ennél többet kap, akkor a jóléte nő: csökkent ugyan az egyéb jószágból rendelkezésére álló mennyiség, viszont az összeg „túlkompensálja”. A közömbösségi göbe fölé kerül – ez a káronszerzés közgazdasági modellje.

*Elfogadási (és fizetési) hajlandóság.* Az  $A_1$  pont és a  $B$  pont közötti függőleges tengelyen mért különbség, vagyis  $d$ , az az összeg, amelyért az adott személy éppen hozzájárulna ahhoz, hogy a másik jószág mennyiség  $A$ -ról  $A_1$ -re csökkenjen. Ezt az összeget nevezzük *elfogadási hajlandóságnak*: ekkora összegért cserébe épp lemondana az egyéb jószág mennyiségéről. Az  $A - A_1$  távolság, vagyis  $d$  a *közgazdasági értelemben vett teljes kára* – ha azt megkapja, az juttatja ugyanolyan jóléti, boldogságszintre juttatja, mintha a másik jószág mennyisége nem csökkent volna.

Ugyanakkor a kérdés fordítva is feltehető. Tegyük fel, hogy a kiinduló állapot a  $B$  pont, és most az a kérdés, hogy mennyit lenne hajlandóak fizetni azért, ha az egyéb jószágból elérhetnék az  $A$  pont által jelzett szintet. Ekkor ugyanazt az összeget kapjuk, amit az előbb láttunk: ez az az összeg, amivel hajlandóak vagyunk csökkenteni a vagyonunkat, pénzünket a másik számunkra jó dologért cserébe. Ennyi a maximum, amit hajlandóak lennénk fizetni érte – ez a *fizetési hajlandóság*.

*Pénzügyi és nem pénzügyi károk: a kompenzáció lehetősége.* A nem-vagyoni károk kapcsán felmerül a kérdés, hogy azok irrvérzibilisek, vagyis vagyoni juttatással nem állítható vissza az eredeti állapot. A joggazdaságtani modell szerint ez azonban nem a nem-vagyoni hátrányos specifikuma: kártérítés révén vagyoni károk esetén sem áll helyre az eredeti állapot. Pontosabban csak nagyon speciális helyzetben.

Az 1. ábra háromféle kárt, balesetet is ábrázol. Az  $A_1$  pont egy olyan baleset, amely miatt pénzügyi veszteség a károsultat nem éri, csak az egyéb jószágának mennyisége csökken – például ingatlana, autója, vagy más fizikai vagyontárgya sérül. Az  $A_2$  pont



esetén már van pénzügyi veszteség is –  $A_2$  pont alacsonyabb pénzüsszeget jelöl, mint a kiinduló  $A$  pont.  $A_3$  pont esetén pedig csak pénzügyi veszteség van. A teljes kártérítés mind a három esetben az a pénzüsszeg, ami a káresemény utáni pontból épp visszajuttatja őt a közömbösségi görbére: vagyis az  $A_1$ ,  $A_2$ ,  $A_3$  pontok és a közömbösségi görbe közötti függőleges távolság. Az ábrán ez a három távolság, vagyis a kompenzációhoz szükséges kártérítés összege egyenlő. De vegyük észre, hogy ez a teljes kártérítés nem feltétlenül  $A$  pontba juttat vissza – csak az adott közömbösségi görbére.  $A$  pontba ki zárólag akkor juthatunk vissza kártérítés révén, ha csak pénzügyi veszteség áll fenn. A joggazdaság értelemben vett teljes kártérítés tehát nem az eredeti állapotba juttat vissza, hanem az eredeti jóléti, boldogságszintre.

*Ex ante szemlélet.* Természetesen kézenfekvő kritika ezen modellel szemben, hogy ez az összeg nem becsülhető. Mint majd látjuk a jog sok esetben (véltetően) épp a becslési problémák miatt hagy ki egyes veszteségeket a kártérítés köréből: azért, mert nem lehet (nehéz) bizonyítani azokat. A közgazdaságtan kárfogalma azonban ezen a bizonyítási problémán is enyhít – bár teljesen nem iktatja ki. Nem egyszerűen azt kérdezi, hogy ebben a „koordináta-rendszerben” mekkora a függőleges távolság a baleset miatt előálló  $A_1$ ,  $A_2$  vagy  $A_3$  pont és a közömbösségi görbe között – ez csak az ábrázolása a problémának. Az elfogadási hajlandóság fogalma ennél kevésbé elvont: mekkora minimális összegért egyezett volna bele valaki, hogy az egyéb jószág mennyisége, minősége és pénze épp annyival csökkenjen, mint amennyivel a káresemény következtében csökkent. A modell tehát gyakorlati kérdéssé fordítható: ha – egy hipotetikus helyzetben – a károkozó előre fizetési kötelezettséget vállalhatott volna arra az esetre, ha a baleset bekövetkezik, akkor a károsult minimum mekkora összeget kért volna egy ilyen szerződésben. *Ex ante*, a kár előtt mennyit kért volna az adott kárért cserébe. Morbid példával élve: a közgazdaságtan kérdése az, hogy valaki mennyiért egyezett volna bele egy lábtörésbe – a lábtörés előtt. (Ez az összeg – mint majd látjuk később – nyilvánvalóan eltér attól, hogy mennyit kérne egy lábtörésért *ex post*.)

*Elfogadási hajlandóság: lehetőség-költség.* A kár tehát ebben a modellben nem csak pénzügyi, vagyoni állapotromlás lehet. Viszont az igaz, hogy a közgazdaságtan szemében a kár mindig költség – *lehetőség-költség*.<sup>17</sup> A látszólagos ellentmondás kulcsa az, hogy a lehetőség-költség nem csak pénzügyi kiadás, nem csak adott jószág piaci ára. A lehetőség-költség majdnem minden esetben, majdnem minden termék esetén nagyobb, mint a kiadás, a piaci ár. Magában foglalja ugyanis azt is, hogy az adott dolog, szolgáltatás, jog megszerzése érdekében a pénzen kívül mi másról mondanak le. Például, ha egy egyszerű adásvételben gondolkodunk – ami ugyan kézenfekvő kiindulópont, de egyben nagyon be is szűkíti a logikánkat –, akkor nyilvánvalóan a keresésre fordított idő (és pénz), a szerződéskötéssel járó idő és egyéb kellemetlenségek szintén költséget jelentenek. De költség az is, ha számolunk egy szolgáltatás vagy dolog későbbi használatából, birtoklásából fakadó kockázatokkal. Nyilvánvalóan, egy jobb minőségű termék esetén kisebb ez a költség, kisebb a meghibásodás esélye – bár véltetően éppen ezért az ára is magasabb.

<sup>17</sup> HEYNE et al. i. m. 79–94.; JACK HIRSHLEIFER – AMIHAJ GLAZER – DAVID HIRSHLEIFER: *Mikroökonómia – Árelmélet és alkalmazásai*. Budapest, Osiris, 2009. 11–20.

Szögezzük azonban rögtön le: ugyan termékek, szolgáltatások esetén a lehetőség-költség (majdnem) mindig magasabb, mint a pénzügyi költség, az ár, de ha a kár pénzügyi kár – tipikus esetben valamilyen elmaradt jövedelem –, akkor a helyzet sokszor fordított: a pénzügyi, számviteli alapon számolt költség sokszor meghaladja a lehetőségköltséget, vagyis a joggazdaságtani értelemben vett valós kárt. Ezzel a problémával az elmaradt vagyoni előny megtérítése kapcsán, a 1.5. alfejezetben találkozunk majd.

### 1.3. Károsulti biztosítás: normatív és pozitív modell

Mint a mottóban látszik W. Kip Viscusi, a joggazdaságtan egyik klasszikusa szerint a kártérítés közgazdaságtani funkciója nem csak az, hogy hatékony elővigyázatossági szint elérésére ösztönöz, hanem az is, hogy optimális biztosítást nyújtson a károsult számára. E második funkció arra a felismerésre épül, hogy a kártérítés és a biztosítás közgazdaságtani értelemben egymás (persze nem tökéletes) helyettesítői, alternatívái: ha valaki biztos lehetne abban, hogy a kártérítés révén a kárát teljesen megtérítik, akkor nem kötne biztosítást. Ha a kártérítési rendszer azt ígéri, hogy valamilyen mértékben a kárt megtéríteti, akkor annyiban a biztosítást feleslegessé teszi. (Ez az összevetés természetesen a károsult által kötött biztosítására figyel. A felelősségbiztosítás ettől eltérő, sőt sok tekintetben éppen ellentétes probléma. A felelősségbiztosítás és a kártérítés között nem helyettesítő viszony van, hanem kiegészítő: a felelősségbiztosítás éppen feltételezi a kártérítést. A felelősségbiztosító épp akkor fizet, ha kártérítési kötelezettség van.)

Persze a károsult által kötött biztosítás és a kártérítés között legalább két lényeges különbség azonnal szembetűnik. Egyrészt, kártérítés esetén a kompenzációt nem a biztosító fizeti, hanem a károkozó. Másrészt, a biztosítás díját sem kell a károsultnak állnia – azt is a károkozó viseli.

(Ha felelősségbiztosítást köt, akkor annak díján keresztül; ha nem köt, akkor azon keresztül, hogy viselnie kell annak a kockázatát, hogy baleset esetén nagy összeget kell kifizetnie.) Ha a potenciális károkozó egy gazdasági szereplő, akkor ez a kockázat be fog épülni az áraiba – ennyivel magasabb lesz az ár. És ennyiben nem is ő, hanem a vevői viselik a „biztosítási díjat”.

Tudjuk: nem mindenki köt teljes biztosítást. Vannak, akik adott kockázatot nem biztosítanak, vagy csak annak egy részét. Utóbbit nevezzük *részleges biztosítás*nak: például egy ötmilliót érő vagyontárgyra csak olyan biztosítást köt, amely megsemmisülés esetén csak kétfélmilliót fizet. Ezt persze elsősorban azért teszi, mert a kétfélmillió biztosítás díja alacsonyabb, mint az ötmillióé.

*Biztosítási kereslet, mint a kárösszeg meghatározója.* A normatív közgazdaságtan állítása szerint, ha valakinek nincs biztosítási kereslete, biztosítási igénye, vagy csak részleges biztosításra van kereslete, igénye, akkor a kártérítésnek is csak ekkora összeget kell elismernie kárként. Nem hatékony nagyobb kártérítést megítélni, mint amennyit a károsult adott biztosítási piacon biztosított volna.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Stephen P. CROLEY – John D. HANSON: The Non Pecuniary Costs of Accidents: Pain-and-suffering Damages in Tort Law. *Harvard Law Review*, 108. (1995) 1797–1804.

Az állítás megértéséhez érdemes felidézni a biztosítás alapmodelljét. E szerint a biztosító meghatározott biztosítási összeget tartalmazó szerződést adott díjért cserébe hajlandó megkötni. Az alapmodell – az ún. biztosításstatisztikai, vagy más néven fair-méltányos biztosítási díj<sup>19</sup> – abból indul ki, hogy az összeg és a díj aránya nagyjából akkora, amekkora a kár bekövetkezésének kockázata. Például egy 1 ezreléknyi kockázat esetén a biztosítási díj a biztosítási összeg körülbelül 1 ezreléke lesz.<sup>20</sup> A biztosítási kereslet azt jelenti, hogy valaki mekkora összegű biztosítást szeretne – tudva, hogy kétszer akkora összegű biztosításért kétszer akkora díjat kell fizetnie. Vagyis dönthet arról, hogy kár esetén mekkora kompenzációt kér, részleges vagy teljes biztosítást köt. Ez az, amit adott költség (piaci ár, kockázat, biztosítási díj – biztosítási összeg arány) mellett kompenzációként szeretne.<sup>21</sup>

A normatív joggazdaságtan állítása: ha „ennyire szeretné biztonságban tudni magát” amennyiben neki kellene állnia a költségeket (vagyis biztosítás esetén), akkor nincs indokunk arra, hogy ennél nagyobb „biztosítást” nyújtsunk számára a kártérítési rendszerben – vagyis akkor, amikor a kompenzáció, a „biztosítás” költségeit nem ő, hanem valaki más (a potenciális károkozó) viseli. Ha az esetleges kárát a maga zsebéből csak részben biztosítaná, akkor nem várhatja el, hogy mások (a potenciális károkozók, azok vevői, a társadalom) ennél nagyobb biztosítást nyújtsanak neki kártérítés formájában.

Persze az előző sarkos állítás abból indul ki, hogy a károkozónak *csak azért* kell kártérítést fizetni, hogy a károsult reparációt kapjon, hogy neki ne kelljen biztosítást kötnie. Ugyanakkor a joggazdaságtani modellek többsége szerint ez a megközelítés azért téves, mert a kártérítési jog funkciója az is (sőt – mint máshol megpróbálta bizonyítani<sup>22</sup> –, talán elsősorban az), hogy a prevenciót, az elővigyázatosságot befolyásolja. Márpedig a hatékony prevenció ösztönzőt az előbb látott elfogadási hajlandóság modell definiálja.

*Elfogadási hajlandóság és biztosítási modell közötti kapcsolat.* Szerencsére a klaszikus „anyagi” károk esetén a kétféle mérés, az elfogadási hajlandóság és a biztosítási kereslet nem tér el egymástól – ugyanazt az összeget adja: a károsult általában akkora összegre kötne biztosítást, amekkora az elfogadási hajlandósága. Komolyabb probléma a nem-vagyon károk kapcsán merül fel, ezért erre a negyedik fejezetben ki is fogok térni.

<sup>19</sup> Pl. HIRSHLEIFER et al. i. m.186.

<sup>20</sup> Természetesen a valós biztosítási díj mindig nagyobb, mint ez a biztosításstatisztikai díjösszeg, mert ez nem lenne elegendő a biztosító költségeinek fedezetére: ez csak a várható biztosítási kifizetéseket fedezné, a biztosító működését, profitját stb. nem. De a díjszabás akkor is erre az ún. aktuáriusi számításra épül. Ehhez a biztosítási kifizetéseket fedező összeghez adódnak a biztosítói gyakorlatban a költségeit fedező egyéb elemek. A biztosító természetesen ezt a számítást nem (mindig) közli az ügyféllel, de amennyiben ezt a logikát nem követi, akkor hosszú távon nem lesz működőképese.

<sup>21</sup> Sőt, elképzelhető az is, hogy a kárnál nagyobbat – de ez ellen a biztosító védekezni fog. (Sok jogrendszerben a biztosítási jog is kifejezetten tiltja az ilyen „túlbiztosító szerződéseket”). Ennek oka, hogy a biztosító félhet attól, hogy ilyen esetben nagyon erős lesz a morális kockázat: a károsult erősen érdekelt lesz abban, hogy a biztosítási esemény bekövetkezzen.

<sup>22</sup> SZALAI (2014a) i. m.

#### 1.4. Externália

Eddig csak azt vizsgáltam, hogy egy személy jólét-csökkenését hogyan mérhetjük pénzben. A teljes kártérítés közgazdaságtani fogalma azonban nem követeli meg, hogy minden szubjektíve kárnak, veszteségnek érzett változást kompenzáljunk. Csak azokat, amiket a közgazdaságtan *negatív externáliának* nevez.

*Kiinduló definíció.* Az externália kiinduló definíciója: *külső gazdasági hatás, externália* akkor lép fel, ha valakinek a döntése befolyásolja mások helyzetét, és ezért a döntéséért az azt meghozó nem bünhődik meg, illetve másoknak okozott haszon, öröm esetén nem jut valamilyen jutalomhoz.<sup>23</sup> Amennyiben ez a hatás negatív, akkor beszélünk olyan kárról, amit – a közgazdaságtan szerint – az okozóra lehet (esetleg) hárítani.

Ez a definíció ugyan pontos, de, ha nem érjük meg az egyes elemeit, akkor könnyen tévesen interpretálhatjuk, és olyan jelenségeket is externáliának, megtérítendő kárnak tekintünk, amik nem azok. Az ilyen tévedések kiszűréséhez két fontosabb fogalmat kell megérteni:<sup>24</sup> az ún. *tőkésülés problémát* és a *harmadik fél hasznát*.

*Tőkésülés – indirekt beleegyezés.* Induljunk ki az angolszász jog *come to nuisance* doktrínájából! E szerint a felperes nem minden kár, hátrány esetén jogosult sem kártérítésre, sem az alperes magatartásának megváltoztatását előíró végzésre (*injunction*). Tegyük fel, hogy valaki úgy vett egy csendes környéken ingatlant, hogy tudta, hogy abba az utcába átmenőforgalmat fognak vezetni. A kérdés az, hogy a vásárláskor ez az információ beépült-e a vevő döntésébe, fizetési hajlandóságába – végső soron az árba. „Tőkésült-e”: beépült-e az árba? Ha igen, és most ezért a hatásért kompenzáljuk őt, akkor olyan hatást tekintünk kárnak, amelynek elviselésébe adott áron beleegyezett. Vagyis haszonhoz jut, „káron szerez”. Az ilyen (legalább indirekt módon) elfogadott káros hatásokat a közgazdaságtan nem tekinti a kár részének. (Hasonlóan, mint ahogy a magyar jog sem téríteti meg azt a kárt, amibe a károsult beleegyezett.)

A beleegyezés, tőkésülés modelljének az achilles-pontja az információ és a kockázat. Amikor valaki meghoz egy döntést, mindig jelen van a kockázat: a döntésének lehet negatív(abb) és pozitív(abb) kimenete is. Ebbe a kockázatba ő bele is egyezik, ezt vállalva hozza meg a döntést. Emiatt áldoz kevesebbet egy szerinte jó lehetőségért. De az, hogy mennyivel áldoz kevesebbet (mennyi épül be az árba), az attól függ, hogy milyen esélyt lát a kárra, illetve, hogy mekkorának becsli azt. Tegyük fel, hogy a kellemetlenség, a kár bekövetkezésének esélye 10% – holott a valóságban 30%. Ő a 10%-os esély miatt kevesebbet hajlandó csak fizetni – de még mindig többet, mint amennyit akkor lenne hajlandó, ha a 30%-os eséllyel számolna. Vagyis a kárveszély ekkor értelemszerűen nem épül be teljesen a döntésébe, nem tőkésül az árban. Pontosabban: csak részben tőkésült – az alulbecslés miatt maradt kár.

*Harmadik fél haszna.* A fenti externália-definícióval kapcsolatos másik tipikus félreértés abból fakad, hogy sokszor kétségtelen ugyan, hogy a baleset következtében a felperes hátrányt (kárt) szenved, de egy harmadik, a perben részt nem vevő fél ugyanilyen plusz hozamhoz, előnyhöz (ha tetszik: negatív kárhoz) jut.

<sup>23</sup> HIRSHLEIFER et al. i. m. 669.

<sup>24</sup> Részletesebb elemzésért ld. BARTUS–SZALAI i. m. 62–66.

Tegyük fel, hogy valaki azt állítja, hogy egy adott termék (esetleg) rákkeltő, a termék kereslete pedig emiatt visszaesik – gyártói az elmaradt haszon miatt perelnek! Az alperes állításának következménye azonban nem csak az, hogy a felperes termékei iránt lecsökken a kereslet, hanem ezzel együtt az is, hogy más termékeké (amiket a vevők inkább vásárolnak) viszont megnő. Ha az ösztönzési, prevenciós hatást tartjuk szem előtt, akkor nem feledhetjük ezeket a hatásokat sem. Ha csak az általa okozott károkat érzékeltetjük vele, akkor erősebb lesz a preventív, az adott lépéstől elriasztó hatás: kevésbé fogja elmondani valaki, hogy tudomása szerint az adott termék (esetleg) rákkeltő. A normatív közgazdaságtan a máshol jelentkező hatások figyelembevételére hajlik. Ezt mondja ki az ún. *ekvivalencia-elv*: ha feltehetjük, hogy a károsultnál jelentkező negatív hatás, kár ugyanakkora, mint a máshol jelentkező ezt ellentételező hatás, akkor a kárt nem hatékony megtéríteni.

Az ekvivalencia-elv tipikus esete éppen az, hogy az egyik szolgáltatótól elpártoló vevők megjelennek másnál: mások megszerzik azt a gazdasági előnyt, amit ő elveszít. Lássunk erre egy példát! Egy vendéglőnek egy káresemény forgalom-, és ezért haszonkiesést okoz – egy vendégen átlagosan 100 forintot. A vevők, ha továbbra is az adott szolgáltatóhoz járnának, akkor átlagosan 50 forint ún. fogyasztói többletbe jutnak. (Utóbbi azt jelenti, hogy az adott minőségű szolgáltatásért azok áránál átlagosan 50 forinttal lettek volna hajlandóak többet fizetni.) Amikor a baleset bekövetkezik, akkor a fogyasztók elmennek máshova, és ugyanúgy megkapják ugyanazt a szolgáltatást. Ha az ár ott is ugyanannyi és a minőség is ugyanolyan, akkor továbbra is átlagosan 50 forint a fogyasztói többletük – vagyis az ő helyzetük nem változott. A károsult természetesen elveszíti a vendégenként 100 forintot. Viszont, ha a konkurens ugyanolyan költséggel dolgozik, mint ő, akkor megkapja ezt a 100 forintot vendégenként. Ebben az esetben az a haszon, ami az adott felperesnél kiesett a másik cégnél megjelent. Az ekvivalencia-elv azt mondja ki, hogy a *pénzügyi, piaci hatás nem externália*: ha valaki döntése – az ő erre irányuló szándéka nélkül – másnak pénzügyi veszteséget okoz, vagy piaci helyzetét rontja, akkor azt nem tekintjük externáliának.<sup>25</sup>

Könnyű persze az ekvivalencia-elven fogást találni: nem biztos, hogy ez az alapvető azonosság fennáll. Példánkban: nem biztos, hogy a másik szolgáltató ugyanolyan költséggel dolgozik, mint a felperes. Ezt vizsgálni kellene. Ha ő például nem 100, hanem csak 60 Ft hasznot kap vendégenként, akkor nem igaz, hogy az ő nyeresége pont ugyanakkora, mint az eredeti eladó (a károsult) vesztesége. De itt bizonyítási nehézségbe ütközünk. Meglehetősen nehéz (gyakorlatilag lehetetlen) azonosítani azt, hogy kihez mentek a vevők, vagyis kinek a nyeresége nőtt a káresemény miatt, és mennyivel. Ez vezet a normatív közgazdaságtan által javasolt ökölszabályhoz: *feltesszük*, hogy a pénzügyi, piaci hatások kapcsán a máshol keletkező haszon egyenlő a perben jelentkező károkkal. *E feltevés miatt* nem vesszük ezeket externáliaként, kárként figyelembe.

A bizonyítás gyakorlati probléma. Akad azonban egy elméleti kritikája is az ekvivalencia-elvnek: az ún. *kapacitásprobléma*. Amikor a másik félnél megjelenik a többlet-

<sup>25</sup> Pontosabban: a fenti externália-definíció ezt eleve kimondta, hiszen az azt tartalmazza, hogy a „károkozó” úgy befolyásolja más helyzetét, hogy (i) azt nem akarta, (ii) ezért őt másképp nem büntetik. Az ún. pénzügyi és piaci externália kizárása erre a két elemre utal.

kereslet, akkor hogyan lehet ő képes kielégíteni azt? Ez vagy azt jelenti, hogy korábban fölösleges, ki nem használt kapacitást tartott fenn; vagy azt, hogy a káresemény miatt, a hozzá áramló vevők miatt gyorsan fejlesztésekbe fogott. A fejlesztés, vagy a korábbi fölös kapacitás fenntartása azonban költséges volt. Ez a költség a károkozó miatt merül fel. (Nem lett volna szükség erre, ha nem kellett volna számolni károkozók létevel.) Ez a költség már kárnak tekinthető,<sup>26</sup> ezt (és csak ezt!) elvileg meg lehetne téríteni. De mint láttuk, nem tudjuk kinél jelentkezik ez a költség, és mekkora? Mivel nem tudjuk, így ismét szükség van egy ökölszabályra: ha a kapacitásproblémát jelentősnek véljük, pontosabban a kapacitás-kiépítés, -fenntartás költsége magas, akkor azt a prevenció hatás, a megfelelő ösztönző miatt meg kellene fizettetni a károkozóval. És erre egy út van: az eredeti károsultnak fizetendő kártérítés. Vagyis nem annak fizet, akinél a költség megjelent, aki a beruházást megtette, hiszen őt valószínűleg továbbra sem tudjuk azonosítani.

### 1.5. Egy fontos példa: az elmaradt haszon externália?

Mind az elfogadási hajlandóság (pontosabban a lehetőség-költség), mind az externália-probléma sűrítve jelentkezik, amikor elmaradt vagyoni előny megtérítéséről kell dönteni. A lehetőségköltség probléma: meg kell határozni, a kieső haszon mely elemei azok, amelyek a közgazdaságtan költségfogalma szerint valóban megtérítendőek. Ez az elvárt hozam. Az elvárt hozam azonban nem azonos az elmaradt hozammal: a kettő különbsége a *járadék*. A járadék megtérítése kapcsán pedig annak externália voltáról kell dönteni.

*Lehetőségköltség és elvárt hozam.* Elmaradt vagyoni előny, különösen elmaradt haszon kapcsán könnyű egyszerűen a káresemény miatt elmaradt (nettó) bevételre gondolni, azzal mérni azt. Ez, ugye, úgy képződik, hogy a káresemény miatti elmaradó bevételt csökkentjük azzal a költséggel, amit azon haszon megszerzése érdekében a károsultnak fel kellett volna vállalnia. Azonban ez a mérés közgazdaságilag csak akkor pontos, ha a költségeket megfelelően, a lehetőségköltség alapján értelmezzük – vagyis nem azt vesszük számításba, hogy mekkora lett volna a pénzügyi költség, hanem azt, hogy miről mondott volna le a károsult. A legegyszerűbb példa erre: ha nem következne be a baleset, vagyis az amiatt meghiúsult tevékenységből bevételhez jutott volna a felperes, akkor az ahhoz szükséges készletek beszerezésére, munkavállalókra, alvállalkozókra fordított pénzt *más tevékenységtől kellett volna elvonnia* – például nem kamatozott volna a bankban, vagy nem kerülhetett volna más üzletbe befektetésre. Ennek kamatáról, hozamáról is le kellett volna mondania.

Érdemes kiemelni, ha valaki a cégek elmaradt haszna kapcsán a számviteli profitból indul ki, akkor nem ezt becsli. Az ugyan a pénzügyi kiadásoktól eltérő költségfogalmat használ, hiszen az amortizációt is elszámolja (viszont a tőkejavak beszerzését, a fejlesztést, a beruházást nem), de még mindig nem az alternatívaköltséget, lehetőség-

<sup>26</sup> MOT i. m. 205.; Giuseppe DARI-MATTIACCI – Hans-Bernd SCHÄFER: The core of pure economic loss. *International Review of Law and Economics*, 27. (2007) 15–17.

költséget becsli. A számviteli profit ezzel a „lemondott hozammal” nem számol, csak a pénzkiadással.

Ha a hasznot a lehetőségköltséggel számoljuk, akkor az ún. gazdasági profitot kapjuk. Ez két ok miatt alakulhat ki: lehet a kockázat ellentételezése és lehet járadék. Nagyon leegyszerűsítve: az előbbi közgazdasági értelemben kár, externália, a második nem az – ezért kártérítésen keresztül megtéríteni sem érdemes.

A két elem közül a *kockázatvállalás ellentételezésére* azért van szükség, mert egy kockázatkerülő döntéshozó ex ante annál nagyobb átlagos, várható nettó bevételt vár el minél nagyobb a kockázat – ezen keresztül kompenzálja magát a kockázatért. Az alternatív tevékenységből elérhető hozamon felül ezt a kockázati felárat is hoznia kell a tevékenységnek. A lehetőségköltség és e kockázati felár összegét nevezzük *elvárt haszontöbbletnek*.

A gazdasági profit másik része a *járadék*, ami nagyrészt a szűkösség következménye. Röviden: ez azért alakul ki, mert a terméket a piaci áron el lehet adni – függetlenül attól, hogy az adott személy mennyiért állítja azt elő. Aki olcsóbban tud szolgáltatni, akinek alacsonyabb a lehetőségköltsége, vagy kisebb a kockázati felára (például mert jobban kezeli, vagy tűri a kockázatot), annak a számára ugyanaz a bevétel nagyobb járadékot jelent.

A kétfél modell, a közgazdasági és a számviteli különbségét érzékelteti a 2. ábra. Látszik, hogy a számvitelileg kimutatható elmaradt haszonnak csak egy része az, amit a lehetőségköltség és a elvárt haszontöbblet lefed – holott az externália-teszt alapján (legalábbis első megközelítésben) a károsult bevételeinek és a kártérítésnek együttesen csak ezt a szintet kellene elérnie. Közgazdaságtani viták tárgya ugyanis, hogy ezt a járadékot meg kell-e téríttetni, negatív externáliát jelent-e ez.

2. ábra: A költség és a haszon kategóriái

|                                 | Közgazdasági modell         | Számviteli modell         |
|---------------------------------|-----------------------------|---------------------------|
| <b>Bevétel +<br/>kártérítés</b> | <b>Járadék</b>              | <b>Elmaradt haszon</b>    |
|                                 | <b>Elvárt haszontöbblet</b> |                           |
|                                 | <b>Lehetőségköltség</b>     | <b>Számviteli költség</b> |

*Járadék megtérítése, externália: ekvivalencia-elv.* Ha az ekvivalencia-elvnek megfelelően feltehetjük, hogy a felperes kieső járadékával szemben valaki más hasonló nagyságú (a piac átrendeződése miatt jelentkező) járadéka áll, akkor az nem externália.

Ebből kiindulva a járadék megtérítése nem indokolt – ezt javasolja például William Bishop.<sup>27</sup>

A járadék megtérítésének általános tilalmát több kritika is éri. Az ekvivalencia-elv érvényesülése ugyanis erősen függ attól, hogy milyen a piacszerkezet. Mostani céljainkra érdemes három piaci modellt elkülöníteni: (i) a tökéletesen rugalmas kínálatú, változtatlan minőségű terméket szolgáltató piaci versenyt, (ii) a nem teljesen rugalmas piacot, amelyen azonban a termékek minősége minden versenytársnál ugyanolyan és (iii) a nem homogén termékminőséget kínáló piacot – amikor a versenytársak terméke is eltér.

- (i) Tökéletesen rugalmas kínálatú piacon igaz az ekvivalencia-elv összes felevése. A tökéletesen rugalmas piac definíciója az, hogy a konkurencia ugyanakkora költséggel (és elvárt haszonnal) dolgozik, és a fogyasztók is ugyanazt a minőséget kapják a versenytársaknál. (Ha ez nem igaz, akkor nem ez a piacszerkezet érvényesül.) Ezen tökéletesen rugalmas kínálatú piacon valóban kizárhatjuk a járadékot a megtérítendő kár köréből, hiszen az definíció szerint egyenlő a másoknál most jelentkező haszonnal.
- (ii) Nem teljesen rugalmas piacon a határköltség növekvő, vagyis a konkurencia csak úgy tudja növelni a szolgáltatása, terméke mennyiségét, ha egyben nő a szolgáltatás egységköltsége is. Itt a baleset már okoz többletköltséget: a kereslet kielégítése másnak már többbe kerül, mint amennyiben a károsult számára került volna. Ilyenkor indokolt lehet az elmaradt járadék (egy részének) megtérítése.
- (iii) Nem homogén szolgáltatások esetén változik a fogyasztók fizetési hajlandósága is. Például, ha a minőség romlik, akkor az a fogyasztóknak csak kevesebbet ér, vagyis változatlan ár mellett a fogyasztói többletük csökken. Ilyenkor is indokolt lehet a járadék (egy részének) megtérítése.

A piacszerkezet mellett még egy érvet szokás megfontolni a járadék megtérítésére kapcsán – a járadékvadászat problémáját. A probléma abból fakad, hogy a járadék megszerzéséért a társadalom, a gazdaság tagjai erőforrásokat áldoznak fel – keresik, „vadásznak” a járadékot. Márpedig, ha a járadékot kár esetén is megkapják, akkor az erősebben ösztönöz az ilyen „vadászatra”. Akarjuk ösztönözni ezt? Alapvetően nem, hiszen a járadék abból származik, hogy a szolgáltató az árat az egyensúlyi ár fölé tudja emelni. A tevékenység tehát káros a társadalom számára – nem kellene ösztönözni, és ezért ezt a kárt sem kellene kompenzálni.

A kiinduló elv tehát az, hogy a járadékot nem hatékony megtéríttetni, mert járadékvadászatra ösztönöz. De itt is létezik fontos kivétel! Ugyanis a járadék nem mindig a „fogyasztói ár mesterséges emelése” révén keletkezik. Létrejöhet például innováció révén is. Sőt, amikor valakinek a jog szabadalmi védettséget ad, akkor épp a járadékhoz biztosít jogot: a verseny korlátozása lehetővé teszi, hogy emelhesse az árakat. Tesszük ezt (közfelfogás szerint) éppen azért, hogy ennek révén ösztönözzünk innovációra,

<sup>27</sup> William BISHOP: Economic loss in tort. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2. (1982) 1–29. Ugyanakkor vitatja ezt az álláspontot Mario Rizzo (ld. Mario RIZZO: The economic loss problem: A comment on Bishop. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2., (1982) 197–206.)



fejlesztésre. Vagyis, ha kár esetén a járadékot is megtérítettjük, akkor az erősebben ösztönöz az innovációra.

## 2. Mit tekint kárnak a jog?

A Ptk. nem tartalmazza a kár definícióját. A magyar jog kárfogalmát talán a legjobban Boytha György mottóban is szereplő meghatározása adja vissza: pénzben mérhető, ár- és piaci értékviszonyok alapján számítható hátrány. A teljes kártérítést, mint említettük, a differencia-elv szerint azon összeggel azonosítjuk, amely olyan helyzetbe hozza a károsultat, mint amilyenben a kár, az esemény bekövetkezése előtt volt. A Ptk. 6:522. § szerint a teljes kár három elemből áll: a károkozó köteles megtéríteni (a) a károsult vagyonyában beállott értékcsökkenést; (b) az elmaradt vagyoni előnyt; és (c) a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket.

Ugyanakkor ez, a 6:522. §-ban található lista még nem definiálja pontosan a kár jogi fogalmát, csak annak egyes elemeit adja meg. E helyen tíz olyan pontot fogok kiemelni, amelyet nyitva hagy. E kérdésekben a joggyakorlat alakítja ki a végleges választ. Ezek:

- (i) a kártérítés természetbeni vagy pénzbeli volta közötti választás;
- (ii) a kárként el nem ismert hátrányok;
- (iii) a kárnszerzés tilalma alóli kivételek;
- (iv) az esély elvesztése;
- (v) a vagyoni érték csökkenésének értelmezése;
- (vi) a kár csökkentés költségének definiálása;
- (vii) az elmaradt vagyoni előny megtérítésével kapcsolatban felmerülő problémák;
- (viii) a károsult, pontosabban a felperes személyével kapcsolatos problémák – vagyis, hogy kinek a kárát ismerjük el;
- (ix) a folyamatos kár kezelése, vagyis az egyösszegű kártérítés és a járadék közötti választás; és végül
- (x) a méltányossági alapú kár csökkentés alkalmazási köre, illetve alkalmazásának indoka.

Mint látszik, e pontok között van olyan, amelyet a magyar jogi irodalom nem a kár nagyság, hanem az okozatosság körében szokott tárgyalni – ilyen az esély elvesztése. A téma itteni szerepeltetésének indoka, mint a bevezetőben is jeleztem, hogy az oksági dilemma feloldására a magyar joggyakorlat is olykor a kár fogalmát hívja segítségül: önálló kérelemként (pontosabban a személyiségi jogi jogsértés egyik formájaként) kezeli.<sup>28</sup> Általánosságban is kiemelhető, hogy az okozatosság és a kár definiálása a joggazdaságtani elemzés szemében nagyrészt ugyanazt a szerepet játssza. A fizetendő kártérítés lehet azért is alacsonyabb, mert a felperes által hivatkozott hátrány és az alperes magatartása közötti oksági viszonyt nem látja bizonyítva a bíróság, de azért is,

<sup>28</sup> FUGLINSZKY i. m. 262., 266.

mert az adott hátrányt nem tekinti kártérítéssel kompenzálendő kárnak (vagy sérelemdíjat követelő személyiségi jogi jogsértésnek).<sup>29</sup>

Érdemes kitérni az elemzés megkezdése előtt külön az idő kérdésére is. A 6:532. § egyértelművé teszi, hogy a kártérítés – elvileg – rögtön a károkozás pillanatában esedékes. Ennek jelentősége (természetesen) csak annyi, hogy tisztázza: amikor a kárt végül megfizetik – legtöbbször a per után –, akkor a károkozó már késedelemben van, és ezért kamatot is fizetnie kell. Tegyük hozzá, hogy ezzel egyben egy elég fontos (ellen)ösztönzöt is teremt a jog, hiszen a *károkozónak* nem – pontosabban kevésbé – éri meg elhúzni a pert, és ezzel a fizetést. Amennyiben ugyanis a kártérítés csak a per után lenne esedékes, és a két időpont közötti időre kamat nem járna, akkor neki érdekében állna a per nyújtása révén is eltolni a fizetést. (Természetesen más okok miatt is érdekelhet lehet a károkozó a per elhúzásában, amire ez a kamatelőírás már nem hat. Ilyen mindenekelőtt a „vagyon eltüntetésének esélye”, vagyis az, hogy a két időpont között jelentősen lecsökkentheti elérhető, a kártérítés fedezetéül igénybe vehető vagyonát.)<sup>30</sup>

## 2.1. Természetbeni vagy pénzbeli kártérítés

A magyar joggyakorlatban évtizedek óta a kártérítés alapvető formája a pénzfizetés. A korábbi Ptk. ugyan a logikai teljesség miatt abból indult ki, hogy a kártérítést alapvetően természetben kell megtenni, vagyis elsősorban helyre kellett volna állítani az eredeti állapotot, de ez az esetek többségében nyilvánvalóan elmaradt. Sokszor lehetetlen, vagy legalábbis nagyon drága volt. Maguk a károsultak sem ezért, hanem pénzbeli kártérítésért pereltek. A 2013-as Ptk. – a legtöbb ország kártérítési jogához hasonlóan – egyértelművé is tette: nem természetbeni, hanem pénzbeli kártérítésben kell alapvetően gondolkodni.

*Közgazdasági hatások.* Amikor azt mondjuk, hogy a természetbeni kártérítés jogilag nem lehetséges, akkor azt a fent látott 1. ábrán viszonylag könnyen szemléltethetjük. A kártérítés révén az ábrán jobbra nem tudunk mozdulni, csak felfelé: a kártérítés pénzt juttat. Az eredeti helyzetbe, az  $A$  pontba csak az  $A_3$  esetből lehet visszajutni – minden más esetben csak a közömbösségi görbe másik pontja érhető el. Ennyiben a vagyoni károk is irreverzibilisek.

*Kártérítési védelem vagy tulajdoni szabály.* Ha meg akarjuk érteni, hogy miért fontos, hogy pénzbeli, vagy természetbeni kártérítést ír-e elő a bíróság, akkor először azt

<sup>29</sup> Külön érdemes kiemelni ezért, hogy az okozatosság köréből az előreláthatóság legalább annyi joggal szerepelhetne itt, mint az esély elvesztése. A kérdés elhagyása mellett a helytakarékosság szól – a kérdést máshol már tárgyaltam. (SZALAI Ákos: Okozatosság a kártérítési jogban – joggazdaságtani megfontolások. *Polgári Jog*, 2017/1.) Hasonló okok miatt hagyom itt el a tiszta gazdasági kár kérdését: a probléma joggazdaságtani elemzését máshol már részletesen bemutattam. (SZALAI Ákos: Az elmaradt vagyoni előny megtérítése. In: FEKETE Balázs – HORVÁTHY Balázs – KREISZ Brigitta (szerk.): *A világ mi vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös*. HVG Orac, Budapest, 2014. 478–494.)

<sup>30</sup> A félreértések elkerülése érdekében tegyük hozzá: ez nem jelenti azt, hogy a per nem fog elhúzódni. A per hosszát nem egyedül az határozza meg, hogy a károkozó mit tesz, hanem függ a beavatkozóktól, a felperes lépéseitől, a bíróság döntéseitől is. Sőt, az állítás azt sem állítja, hogy a károkozó mindent meg fog tenni a mielőbbi döntés érdekében – csak annyit, hogy *várhatóan* („általában”) kevesebbet tesz a per elhúzása érdekében, mint amit e szabály nélkül tenne.

kell belátni, hogy amennyiben a természetbeni kártérítés lehetséges is, és a bíróság azt is írja elő, ez még nem zárja ki, hogy végül pénzbeli kompenzáció történik. A felek ugyanis megegyezhetnek pénzfizetésben.

A logika alapja a Coase-tétel:<sup>31</sup> az ítélet ugyanis csak azt rögzíti, hogy mi történjen, ha a felek nem állapodnak meg másképp. Azt határozza meg, hogy megállapodás hiányában kinek mihez van joga, és kinek mi a kötelessége. Ha a bíróság előírja a természetbeni helyreállítást, akkor a két fél tudhatja, hogy az alperes ezzel tartozik a károsultnak – de az alperes tehet ajánlatot arra, hogy ő mégis inkább fizetne. Egy ilyen ajánlat modellje: ha van olyan összeg, ami nagyobb, mint a felperes elfogadási hajlandósága (vagyis a minimális összeg, amennyiért belemenne egy ilyen megállapodásba), de kisebb, mint az alperes fizetési hajlandósága (vagyis az a legnagyobb összeg, amit hajlandó lenne kifizetni), akkor a felek megállapodásra *juthatnak*. Az alperes fizetési hajlandóságát az határozza meg, hogy mennyibe kerülne neki a természetbeni teljesítés. A károsult elfogadási hajlandóságát pedig az, hogy mennyit ér neki az, hogy visszakapja az eredeti állapotot.

Azonban az, hogy a felek megállapodhatnak, eltérhetnek a bírósági ítéletben szereplő megoldástól, még nem jelenti azt, hogy mindegy, hogy természetbeni, vagy pénzbeli kártérítést ír-e elő az ítélet. Ugyanis nem biztos, hogy a megállapodás létre is jön. Még akkor se, ha a károkozó hajlandó lenne többet is ajánlani, mint amennyit a károsult minimálisan elvárna. Számításba kell ugyanis venni a megállapodásokat, tranzakciókat akadályozó tényezőket – a tranzakciós költségeket. Ha a tranzakciós költség (a két fél értékeléséhez képest) magas, akkor a megállapodás elmarad és a bírósági ítélet valóban végbemegy, és az eredeti állapot helyreállításával az alperes olyan dolgot, szolgáltatást nyújt, ami neki több költséggel jár, mint amennyi haszna a károsultnak abból lenne.

Első pillantásra úgy tűnhet, hogy a megállapodást akadályozó tény, a tranzakciós költség mindig roppant magas. Mindig az fog történni, amit a bíróság kimond, a felek soha nem állapodnának meg az áttérésben. Miért gondolnánk, hogy azok a felek, akik a per során, vagy azt megelőzően nem egyeztek meg, megtennék ezt a per után. A választ az említett Coase-tétel szerint abban lelhetjük, hogy az alkuhoz két feltétel szükséges: egyrészt világosnak kell lennie a kiindulópontnak, vagyis annak, hogy mi történne alku, megegyezés hiányában, másrészt a tranzakciós költségnek kell alacsonynak lennie. A bírósági ítélet, például a felelősség megállapítása, és a természetbeni teljesítés elrendelése az első kérdést rendezzi. Ennyiben új helyzetet teret: amíg nincs ítélet, addig a felek alkuját az is akadályozza, hogy nem tudják, hogy ki mivel tartozik a másiknak. Ez az ítélet nyomán már tiszta, éppen ezért ekkor a felek elgondolkozhatnak azon, hogy van-e számukra ennél (kölcsonösen) jobb megoldás. Például, ha egyértelmű, hogy a károkozónak természetben kellene teljesítenie valamit, akkor elkezdhetnek gondolkodni azon, hogy az kiváltható legyen-e egy összeg megfizetésével. Amíg nem volt ítélet, addig nem tudták, hogy egyáltalán tartozik-e valamivel is az alperes, a károkozó, illetve, hogy pontosan mivel tartozik.

<sup>31</sup> Ronald COASE: Megjegyzés a társadalmi költségek problémájához. In: Ronald COASE: *A vállalat, a piac és a jog*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004.; Steven G. MEDEMA – Richard O. ZERBE Jr.: The Coase Theorem. In: Boudewijn BOUCKAERT–GEEST (szerk.) i. m.

Ha ez a megállapodás valós lehetőség, akkor a természetbeni kártérítés megítélése csak annyit jelent, hogy a fizetendő összeg megállapítását a bíróság a felekre bízta. A bíróságnak nem kell a kár mérésével bajlódnia: ő csak kimondja a természetbeni teljesítés kötelezettségét, innentől minden a felek akaratán múlik. A bírósági döntés ezen „egyszerűségét” általában a természetbeni megtérítés melletti érvként szokták felhozni. De nem ez az egyetlen eltérés a két megoldás között. A természetbeni teljesítés kapcsán ugyanis lényegesen nehezebb specifikálni, hogy mit is vár el a bíróság: itt nem elég egy összeget megadni. Emiatt a teljesítés ellenőrzése, annak kikényszerítése, a végrehajtás is általában nehezebb.<sup>32</sup> Ez – a közgazdaságtan logikája szerint – az indoka annak, hogy maguk a felperesek is inkább pénzbeli kártérítést kértek, még ha annak összege el is marad az őket kompenzáló teljes kártérítéstől, mint azt nemsokára látjuk. A közgazdasági modell szerint racionális ember azért teheti ezt, mert az ítélethozatali, illetve a behajtási problémáktól jobban fél, mint attól, hogy kisebb összeget ítél meg a bíróság annál, amit a természetbeni kötelezés esetén egy alkuban el tudna érni.

## 2.2. Kárból kizárt hátrányok köre

Miközben a kiindulópont a differencia-hipotézis, aközben egyetlen jogrendszer sem ismer el minden olyan elemet kárként, kártérítési alapként, amely csökkenti valaki jólétét. Láttuk az előbb: a normatív joggazdaságtan hatékonysági elemzése sem követeli azt, hogy minden olyan elemet megtérítsenek, amit valaki hátránynak érez. Míg a közgazdaságtan ezeket a meg nem térítendő hátrányokat az externália fogalmából vezeti le, addig a jogban a jogellenesség implicit vagy explicit definíciójából következnek ezek.

Explicit definíciót ad a Ptk. 6:520. §. Röviden: nem jogellenes az a kár, (i) amibe a károsult beleegyezett, (ii) amit jogos védelem okozott a támadónak, (iii) ami szükség-helyzet elhárítása során (a szükséghelyzettel arányosan) jött létre, és (iv) amit jogszabály megengedett.

Implicit kizárás pedig abból fakad, hogy a magyar jog csak két nagy esetkört rendel megtéríteni: a vagyoni károkat és a személyiségi jogi sérelmeket. Ami egyikbe sem fér bele, azt nem is tekintjük kárnak (vagy személyiségi jogsértésnek). És vannak ilyen elemek. (Az egyik legfontosabb, az előszereteti érték nem is ennek az alfejezetnek a témája lesz. Ezzel a következőben, a piaci ár kapcsán fogunk találkozni.)

*Explicit kizárás: beleegyezés.* Aki egy tevékenységbe belevágvá felvállal valamilyen kárt (például adott ellenszolgáltatásért cserébe), az ezzel gyakorlatilag hozzájárul ahhoz. Látszik a szoros kapcsolat a fent látott tőkésülés problémájával: a későbbi „károsult” a tevékenység hasznait és kárait felmérve dönt arról, hogy az megfelelő örömet (vagy ellenszolgáltatást) jelent-e a számára. A probléma is nyilvánvalóan ugyanaz, mint ott: az információ, vagyis, hogy valóban tudott-e az adott kárról, elfogadta-e azt?

<sup>32</sup> Tegyük hozzá: nem feledkezik el ez az érvelés a pénzbeli kártérítés esetén felmerülő behajtási, végrehajtási nehézségekről – csak annyit állít, hogy az esetek többségében a természetbeni szolgáltatást nehezebb specifikálni és kikényszeríteni, mint egyszerűen egy adott összeg fizetését elrendelni, és azt behajtani.

A magyar jog alapelve, hogy a beleegyezés kapcsán vizsgálni kell mindazokat a szempontokat, amelyeket bármilyen jognyilatkozat érvényességekor kellene.<sup>33</sup> Így a megfelelő informáltságot is. Amennyiben valaki nem informáltan köt szerződést, akkor a tőkésülés sem teljes, az adott kár nem épült be a károsult döntésébe.

Az információs problémával szorosan összefügg az a magyar kommentárirodalomban elterjedt álláspont,<sup>34</sup> mely szerint a veszély elfogadása még nem a kárba való beleegyezés. Több jogrendszer a tudatos kockázatvállalást önálló felelősségkizáró elemnek tekinti, a magyar jog azonban kifejezetten a konkrét kárba való beleegyezést várja el.<sup>35</sup> (Bár a sportoló vagy a beteg beleegyezése kapcsán kevésbé specifikált károk – ha tetszik: sérülésveszély – esetén is elfogadja azt.<sup>36</sup> Az egészségügyi ellátás során a betegnek okozott károk kapcsán az egészségügyről szóló törvény kifejezetten rendezi is az „elvárható” tájékoztatás követelményeit.)

Szintén az informáltsággal függ össze a 6:526.§-ban megjelenő korlátozás is, amely kimondja, hogy bizonyos károk esetén a felelősséget nem lehet kizárni. A szabály – a szerződési jogban szereplő nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütköző szerződések semmisségéhez hasonlóan – első látásra tisztán paternalista, a felek döntési lehetőségeit korlátozó. A joggazdaságban azonban rámutat: ha igaz, hogy ez olyan kárfajtákat zár ki, amelyekbe a tájékozott emberek *az esetek túlnyomó többségében* nem egyeznének bele, akkor információs problémával is magyarázható ez. Az esetek túlnyomó többségében – és nem minden esetben. Ismerünk olyan eseteket, amikor az ilyen károk elfogadása igenis informált döntés lehet – például, amikor megfelel a tőkésülés fent látott elvének. Úgy tűnik, ha feltehetően ez a helyzet, akkor a joggyakorlat is hajlamos elfogadni az ilyen károkba való beleegyezést. Ilyen eset például a sportolókat érő egészségi károk, vagy az egészségügyi szolgáltatások esetén adott beleegyezés esetén.

*Explicit kizárás: jogos és arányos védelem támadás kivédésére és szükséghelyzet esetén.* A 6:520. § b) és c) pontja érelmében jogszerű lesz a kár, amennyiben azt olyan lépések okozták, amelyek nélkül a helyzetet nem lehetett volna elhárítani. Annak vizsgálata, hogy mi volt „szükséges”, gazdaságossági elemeket is tartalmaz – mint erre a magyar jogirodalom is rámutat.<sup>37</sup> Vagyis itt egyfajta költség-haszon elemzést kell végeznie a bíróságnak: a támadásból várható károkat (vagyis a támadás elhárításának hasznát) kell összevetnie a védelem során keletkező károkkal, illetve a megtámadott oldalán jelentkező költségekkel. Persze, a támadás-elhárítás kapcsán a bíróságok ritkán végzik el konkrétan ezt a tesztet, inkább egyszerűen a büntetőjogi gyakorlatból kölcsönzik az ott bevett elveket, szabályokat.<sup>38</sup> Ez azonban nem mond ellent a „gazdaságossági érvnek”: könnyen elképzelhető (valószínű), hogy a büntetőjogi gyakorlatban

<sup>33</sup> FUGLINSZKY i. m. 224.

<sup>34</sup> HARMATHY Attila: *Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész.* In: WELLMANN György (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata, VI/VI.* Budapest, HVG-Orac, 2013. 443.

<sup>35</sup> Bár Fuglinszky Ádám megjegyzi, hogy a kérdés az okozatosság kapcsán még vizsgálható. (FUGLINSZKY i. m. 226.)

<sup>36</sup> FUGLINSZKY i. m. 226–228.

<sup>37</sup> FUGLINSZKY i. m. 231.

<sup>38</sup> FUGLINSZKY i. m. 229.

megjelenő konkrétabb szabályok, esetkörök azokat a helyzeteket definiálják, amelyeknél tipikusan az eseti teszt is hasonló eredményt adna.

Nem feledkezhetünk meg azonban arról, hogy jogos károkozás miatt kártalanításra még sor kerülhet. Vegyük észre: az azt fizető fél számára lényegtelen, hogy ezt az összeget jogellenes kár miatt kártérítésként, vagy jogosan (például szükséghelyzet elleni arányos védelem során) okozott kár miatt kártalanításként fizeti. A kártalanítás preventív hatásai megfelelnek a kártérítésének – két fontos különbséggel.

Az egyik, hogy a preventív hatás itt nem közvetlenül a kár, hanem a szükséghelyzet megelőzése kapcsán jelentkezik. Ha nő a kártalanítás várható, megítélt összege, akkor a szükséghelyzet kialakulásának megelőzése érdekében tesznek többet a potenciálisan abba kerülő felek. Nem az az ösztönzés alapja, hogy a szomszédot a menekülés, mentés során ne érje kár, mert akkor elkerülhető a fizetés, hanem az, hogy magát a szükséghelyzetet próbáljuk (még inkább) elkerülni, mert annak még súlyosabb a következménye.

A másik fontos különbség, hogy a kártalanítást nem a konkrét károkozó, a megmentő fizeti, hanem a mentett (ha a két személy különböző). Éppen ezért a védelem, a mentés során okozott károk csökkentésére a kártalanítás kevésbé is hat – a megmentett a mentés során gyakran nem is tudja befolyásolni a döntéseket: azokat a segítők hozzák, ezek a döntések okozhatnak kárt másnak. De ne feledjük: a mentés során hozott döntésekért a segítők azonban a kártérítési rendszeren belül is felelősek maradnak, hiszen amennyiben a károk meghaladják az arányosat, akkor azt már nekik kell megtéríteniük. Ezzel a mentésben résztvevők oldalán – a fent bevezetett joggazdaságtani ösztönző modell szempontjából – egy elvárásalapú rendszer alakul ki: ha az elvárást (itt ezt az arányosság fogalma tartalmazza) teljesítik, akkor nincs kártérítés – ha nem teljesítik, akkor meg kell téríteniük a kárt.

*Explicit kizárás: megengedett magatartás.* A jogági jogellenesség a magyar kártérítési jog egyik legfontosabb doktrínája. Eszerint az, hogy egy jogszabály (vagy az annak alapján kiadott engedély) felhatalmaz valakit valamilyen tevékenység folytatására, még nem jelenti azt, hogy az azon jogos tevékenység révén okozott károk alól mentesülne. Röviden: az ilyen engedélyek károkozásra nem jogosítanak, csak károkozás nélküli magatartásra. De a 6:520. § d) pontja nem csak azt mondja ki, hogy a károkozás jogossága attól függ, hogy a károkozó azt „jogszabály által megengedett magatartással” okozta-e, hanem két másik feltétel közül az egyiknek még fenn kell állnia: „a magatartás más személy jogilag védett érdekét nem sérti”, vagy „a jogszabály a károkozót kártalanításra kötelezi”.

Tipikus példáját szolgáltatják az ilyen jogági jogellenesség-problémáknak az építési engedély birtokában folytatott tevékenységek, amelyek a szomszédos telkek tulajdonosainak kárt okoznak.<sup>39</sup>

E szabály – bennünket most érdeklő – ösztönzési, preventív hatása elsősorban abból a kockázatból fakad, hogy adott jogszerű, engedélyezett tevékenység folytatója nem lehet bizonyos abban, hogy egy esetleges kárt nem kell majd megtérítenie. Hatékonyasá-

<sup>39</sup> Talán a legnagyobb vihart kavaráó ítélet a mobilátjátszó-torony által okozott telekérték-csökkenést megtérítető BH2007.226 számon közzé tett döntés.

gi előnye ennek elsősorban az lehet, hogy amennyiben az engedélyezés, a jogszabályi környezet nem tart lépést adott tevékenység veszélyességével – még pontosabban az új elővigyázatossági technikák csak lassan kerülnek át a szabályozásba, az engedélyezési gyakorlatba –, akkor ez a megoldás az új hatékony technológiák alkalmazására ösztönözhet. Hiába felel meg ugyanis valami az „elavult szabványoknak”, az ilyen módon okozott kár továbbra is kártérítést vonhat maga után.

*Implicit kizárás: „joggal okozott”, versennyel okozott kár és etikai szempontok.* Fontos leszögezni, hogy a magyar jogirodalomban uralkodó álláspont szerint az, hogy valamilyen károkozást a 6:520. §-a nem említi, még nem jelenti azt, hogy az nem lehet jogszerű.<sup>40</sup> Ide sorolandó az, ha valaki *jóhiszeműen* feljelentést téve okoz kárt a feljelentettnek. De ide tartozik a *tisztességes versennyel okozott kár* is. Ezeket a károkat egyetlen jogszabály sem teszi expliciten jogszerűvé. Nincs például olyan szabály, amely expliciten megengedné, hogy egy adott piacra belépve valaki a már ott levőknek, vevőik egy részét elcsábítva, kárt okozzon.<sup>41</sup>

A joggyakorlatban kialakult, de a törvényből csak nehezebben levezethető kizárások közül talán a legfontosabb az emberi élet kár voltának elutasítása. A magyar bíróság több határozatban utasította el azt, hogy az életet, a születést magát kárnak tekintse. Kimondta ezt akkor, amikor sikertelen terhességmegszakítás után szült az anya,<sup>42</sup> de akkor is, amikor genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékkal született gyermek saját jogán a születése miatt perelt.<sup>43</sup>

Hasonlóképpen etikai okok miatt zárja ki a jog a jogszerűtlenül szerzett jövedelmek megtérítését is: például, ha egy káresemény miatt bűncselekmény hiúsul meg, akkor az abból származó haszon nyilvánvalóan nem megtéríthető. Ugyanakkor az, hogy mit tekint a kártérítési jog illegálisnak, az nem mindig esik egybe más jogágak hasonló fogalmával. Jól mutatja ezt az eltérést a borraivaló, vagy a hálapénz kezelése: amennyiben a károsult ilyen jövedelemtől esik el, akkor – függetlenül attól, hogy ezek adózott jövedelmek-e – a bíróságok az utóbbi időben inkább hajlanak ezek megtérítésére.<sup>44</sup>

Az, hogy e hátrányok nem tekintendők kárnak, az ösztönzési hatás alapján is egyértelműen igazolható. A kártérítés ösztönző hatása éppen abból ered, hogy bizonyos döntéseket költségesebbé tesz, és ezzel e döntések ellen ösztönöz. A most említett lé-

<sup>40</sup> Csehi Zoltán például kifejezetten ki is jelenti: „A jogellenességet kizáró tények tételes jogi szabályaiból még nem következik az, hogy minden más kárt okozó magatartás jogellenes lenne.” (CSEHI Zoltán: Gondolatok a kártérítési jog polgári jogi szabályainak oktatásáról. In: *Diké kísértése, Magánjogi és kultúrtörténeti tanulmányok*. Budapest, Gondolat, 2005. 290.)

<sup>41</sup> Fuglinszky Ádám abból próbálja az ilyen károkozás jogszerűségét levezetni, hogy a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény jogellenesnek csak bizonyos magatartásokat nevez, ezért, ezek a nem ilyen (tisztességes) piaci verseny nem jogellenes. (FUGLINSZKY i.m. 222-223). Lábady Tamás ezt a problémát megoldhatónak tartja a jogszabály által megengedett magatartás alapján. LÁBADY Tamás. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz* KJK, Budapest, 2014. 58.152)

<sup>42</sup> BH2004.143

<sup>43</sup> 1/2008.PJE határozat.

<sup>44</sup> EBH1999.18, MENYHÁRD Attila: Basic Questions of Tort Law from a Hungarian Perspective. In: Helmut KOZIOL (szerk.): *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Wien: Jan Sramek Verlag, 2015. 287-288., FUGLINSZKY i.m. 727.

pések azonban olyan döntések, amelyek ellen nem akarunk ösztönözni: nem akarjuk, hogy a potenciális károkozók a költségek miatt olyan tevékenységről mondjanak le (például jóhiszemű feljelentésekről, a piacra lépéstől, a szülésben való segédkezéstről), amelyet a társadalom nagyra értékel, illetve olyan módon viselkedjenek (például túl „borúlátó” – esetleg abortuszhoz vezető – szakvéleményeket adjanak ki), amelyeket nem tartunk kívánatosnak.

Ugyanakkor, különösen az illegális tevékenységek kapcsán, megjelenik egy másik ösztönzési szempont is. Nem csak a potenciális károkozó, hanem a potenciális károsult ösztönzői is fontosak lehetnek. Ha a jogrendszer egy adott tevékenység hozamát kárként elismeri, akkor erősebb az ösztönzés annak folytatására, a tevékenységbe való befektetésre. (Legyen szó akár anyagi beruházásról, akár szellemi beruházásról – például az adott tevékenység folytatásához szükséges információk megszerzéséről, tanulásról). A borraivaló és a hálapénz például olyan kifizetések, amelyek egyébként legális tevékenységek (vendéglátás, orvoslás) hozamát növelik – igaz, nem adózó hozamát. Ha ezeket elismerjük a károk között, akkor jobban megéri, kifizetődőbb a vendégeket, a betegeteket jobban kiszolgáló vendéglátás, orvoslás.

*Implicit kizárások: nem-vagyoni kár és nem személyiségi jog.* A magyar jog implicit módon kizárja azon hátrányokat, károkat a megtérítendő károk köréből, amelyek nem férnek bele sem a vagyoni károk, sem a személyiségi jogsérelemek közé. Különösen fontos példája ennek a jogirodalomban *utazási élményként* ismert kárfajta. Ez akkor jelentkezik, ha valaki utazása, üdülése nem az elvárható módon zajlik le. Az utazó, aki az adott időt szánta pihenésre, kikapcsolódásra, a nem megfelelő (vagy elmaradó) utazás esetén ezt az időt is elveszíti – az élményt nem tudja mással pótolni. Fontos kiemelni, hogy ez a hátrány – szemben az előzőkkel, az explicit módon kizártakkal – nem olyan, amelynek a meg nem térítését, kimaradását a jogirodalom támogatná.<sup>45</sup> Különösen, mivel az Európai Unió Bírósága a *Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH&Co.* ügyben<sup>46</sup> kifejezetten megtéríteni rendelte ezt.

### 2.3. Káronszerzés tilalma – és a kivételek

A kártérítés számításakor, mint láttuk, a differencia-elv mellett a másik alapszabály a kárnszerzés tilalma: a kártérítés nem haladhatja meg a károsult kárát, ő a károkozás és a kártérítés nyomán nem kerülhet jobb helyzetbe, mint amilyenben a károkozást megelőzően volt. A szabály gyakorlati alkalmazása szerint le kell vonni a kárból a maradványértéket, azokat a juttatásokat, amikhez a károsult a kár nyomán jut, s amelyeket neki a kár miatt jutattak – a kártérítés csak a meg nem térült részt kell, hogy fedezze.

A kárnszerzés általános tilalmát azonban több ponton is áttöri a magyar jog. Így tesz az általános kártérítés kapcsán, a károkozó előnyéhez – és nem a károsult kárához – kötődő kártérítés megítélésekor, vagyis a haszonelvonáskor; és erre vezet a kárösszeg

<sup>45</sup> MENYHÁRD i. m. 291.; FUGLINSZKY i. m. 841–842. Tegyük hozzá, hogy Fuglinszky Ádám a kérdést, mint sérelemdíj „problémáját” veti fel, mert a személyiségi jogokhoz kötött sérelemdíjba ez nem fér bele, de legalább ilyen indokolt lehet a normális károk között is tárgyalni – mondván, hogy mivel a sérelemdíj a személyiségi jogok megtérítésének módja, így a kártérítésnek kellene erre a típusú kárra kitérnie.

<sup>46</sup> C-168/00.



vélelmezése is. Más esetekben pedig egyszerűen nem történik meg a hasznok levonása a kárból. Ezekkel a problémákkal foglalkozik ez az alfejezet.

*Nem a kárhoz kötődő kártérítési formák a magyar jogban.* Először vegyük sorra azokat az eseteket, amikor maga a jogalkotó teremt alkalmat arra, hogy a károsult a valós káránál többet kapjon. Ezt eredményezi – más-más módon és esetben – az általános kártérítés, a haszonelvonás és a kárösszeg vélelme.

Az általános kártérítés olyan kártérítés, amikor egy becsült kárösszeget állapítanak meg. A 6:531. § szerint általános kártérítést csak akkor lehet alkalmazni, ha a kár mértéke nem állapítható meg. (Az irodalom kiemeli, hogy az alkalmazás feltétele nem az, hogy a bizonyítás „nehéz”, hanem kifejezetten „lehetetlen”.<sup>47</sup>) Ugyan a 2013-as Ptk.-ból kimaradt a régiben még szereplő passzus, mely szerint az általános kártérítés visszakövetelésének nincs helye azért, mert a valós kár végül elmaradt annak összegétől – de ez a „véglegesség” a bírósági gyakorlatban (véltetően) továbbiakban is fennmarad.<sup>48</sup> (Ez a kártérítési forma később sem módosítható – a megítélt összeg később sem emelhető, és nem is csökkenthető, ha kiderül, hogy a valós kár elmarad ettől az összegtől.) Épp ez jelenti azt, hogy ez a kártérítési forma káronszerzéshez vezethet. Tegyük hozzá azonban, hogy itt a kárnszerzés csak *ex post* igaz. A megítélés pillanatában elvileg arra figyelni kell: olyan összeget kell megállapítani, amely a károsult kárának a kiegyenlítésére alkalmas.

A másik az az eset, amit az angol nyelvű összehasonlító jogi irodalom *disgorgement*-nek nevez. Míg az általános kártérítésnél törekszünk arra, hogy a kártérítés éppen fedezze a kárt – éppen ezért körülbelül ugyanolyan esélye van annak, hogy az összeg végül nagyobb lesz, mint a kár, mint annak, hogy alacsonyabb –, addig itt nem is akarjuk az összeget a kárhoz kötni. Kifejezetten az a cél, hogy a károkozó hasznát elvonjuk. Még akkor is, ha az meghaladja a kárt.

A harmadik eset a *vélelmeké*. A bizonyítási teher alapszabálya szerint a kárt a károsultnak kell bizonyítania. Ugyanakkor van olyan eset, amikor eltér ettől a jog, és vélelmezi a kárt. Például kartellel okozott áremelkedés esetén a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény vélelmezi, hogy az áremelkedés 10%-os volt. (1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról 88/D. § 6. bek.) Ha a vélelmet nem sikerül (a károkozónak) megdönteni, akkor a vélelmezett összeget akkor is megfizetteti a jog, ha a kár attól elmarad, vagyis a károsult káronszerz.

*A kárnszerzés engedése melletti klasszikus érvek.* A kárnszerzés tilalma melletti és elleni érvek talán legtöbbször az ún. *büntető kártérítéssel* kapcsolatos vita kapcsán bukkannak fel. A büntető kártérítés olyan megoldás, amikor a kártérítés összege tudatosan nagyobb, mint a kár – épp ezt nevezzük büntetőnek. Az emellett érvelők általában az ösztönzési hatásokat hozzák fel: a teljes kártérítés akkor jelentene valóban

<sup>47</sup> A Pk 49. alapján például FUGLINSZKY i. m. 760.

<sup>48</sup> OROSZ Árpád. In: OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. IV. kötet.* Budapest, Opten, 2014. 95–96.

hatékony ösztönzést<sup>49</sup> az elővigyázatosságra, ha a károkozók mindig megfizetnék azt (más megfogalmazás szerint: minden vétkes károkozó megfizetné azt). De a gyakorlatban a kártérítést a felelős elkerülheti. Elkerülheti, (i) ha a károsult nem perel; (ii) ha a pert nem sikerül megnyernie; vagy (iii) ha a kártérítést nem fizeti ki a károkozó – nem lehet rajta behajtani. Vagyis van – sok esetben, nem csekély – esélye annak, hogy valaki, bár (vétkesen) kárt okoz, mégse fizeti meg az okozott kárt. Ez az esély csökkenti a prevenció erőit. Pótolni kellene azt.

Egyszerű példán: ha csak minden második károkozó fizet, akkor adott károkozó úgy számolhat, hogy 50% esélye van arra, hogy „megússza”. Ha ilyenkor a kártérítést kétszeresre emeljük, akkor elérjük ugyanazt az ösztönző erőt (költségalapú ösztönzőt), mint ha biztos lenne az ítélet. Egyszerűen azért, mert  $2 \times 50\% = 100\%$ . (Ugyanígy, ha 80% fizet, akkor 25%-kal érdemes a valós kár fölé emelni a kártérítést, mert  $1,25 * 80\% = 100\%$ .)

A legfontosabb ellenérv a büntető kártérítés ellen<sup>50</sup> általában az, hogy ha a károkozót komoly szankció, büntetés fenyegeti, akkor eljárásjogilag nagyobb védelmet is kellene neki adni (a tévedés esélyének csökkentése érdekében). Olyan erős védelmet, amit a polgári eljárásjog, amelynek alapján a kártérítési perek zajlanak, nem tud biztosítani. Ezért nem is szerencsés büntető kártérítésben gondolkodni, hanem jobb az ilyen „extra-ösztönzőt” a kártérítési rendszeren kívül keresni – például a büntetőjogban, szabálysértési jogban. Az ilyen eseteket inkább ott kellene kezelni, például büncselekménnyé nyilvánítva azokat az eseteket, amikor komoly a látencia esélye.

Ugyan a káronszerzés engedése kapcsán a fő érveket a büntető kártérítés irodalmában találhatjuk, azonban az egyes konkrét jogintézmények további kérdéseket is felvetnek. A haszonelvonás esetén például nem egyszerűen magasabb a kártérítés, mint a kár, hanem azt a haszonhoz kötjük. Ez azt jelenti, hogy míg a kárhoz kötődő, vagy büntető kártérítés nem ösztönöz minden kár megelőzésére, addig a haszonelvonás igen. A kártérítést a kár nagysága alapján megítélő rendszerek csak azon elővigyázatossági lépések megtételére ösztönöznek, amelyek költsége nem túl magas (nem haladja meg a várható kártérítés nagyságát). Nem ösztönöznek elővigyázatosságra minden határon túl. Nem is lenne ez hatékony – vélhetően nem várná a teljes elriasztást a társadalom sem. (Gondoljunk a túlzottan kockázatkérelő, konzervatív, védekező orvoslás esetére!<sup>51</sup>) Marad kár, elmaradnak „értelmetlen” elővigyázatossági lépések. Ha azonban haszonelvonást alkalmazunk, akkor mivel elvonjuk a károkozótól a hasznot, így ő semmit nem nyer az elővigyázatosság elmaradásán. Vagyis – leszámítva az elmaradt perek előbb látott esélyét – a haszonelvonás teljesen kiiktatja valamilyen kár kockázatát. Éppen ezért a normatív joggazdaságtani irodalom addig a végkövetkeztetésig jut el, hogy haszonelvonást olyan károk esetén érdemes alkalmazni, amikor a teljes elrettentés az „értelmes” cél. Mindenekelőtt ilyen a szándékos károkozás – illetve azok az esetek, amikor a szán-

<sup>49</sup> Hatékony ösztönzés alatt itt azt értve, hogy a potenciális károkozó éppen azokat az elővigyázatossági lépéseket tenné meg, amiket akkor tenne, ha nem mást, hanem saját magát fenyegetné a kár.

<sup>50</sup> Például Angliában (DAM i. m. 358.).

<sup>51</sup> SZALAI (2014a) i. m. 57.; DÓSA Ágnes: *Az orvos kártérítési felelőssége*. Budapest, HVG-Orac, 2010. 19–21.

dékosságot vélelmezhetjük. Például a jóhírnév-sértés kapcsán indított sajtóperek, vagy a vezető tisztségviselő által a jogi személynek okozott „sikkasztásjellegű” károk.<sup>52</sup>

*Káronszerzés tilalmának ösztönzési hatásai a károsult oldalán.* A káronszerzés tilalma kapcsán érdemes két további ösztönző hatást megemlíteni: a kárenyhítést és a perlési ösztönzöt. Ezek azonban nem a károkozó alperes, hanem a károsult ösztönzői.

A *kárenyhítés* kapcsán a kérdés, hogy a károsult mit tesz a kár csökkentése érdekében. A káronszerzés tilalma, különösen annak bizonyos speciális formái, nyilvánvalóan a kárenyhítés ösztönzését szolgálják. Ilyen például, ha azt mondjuk, hogy a károsulttól elvárjuk, hogy a munkaképességének megfelelően dolgozzon, és csak az előlötti összeget ítéljük meg elmaradt jövedelemként.<sup>53</sup> Vagy, ha azt mondjuk, hogy a kárt a vagyon megmaradt részéből (például a roncs értékesítéséből) kell alapvetően fedezni. Ezzel ösztönzöt teremtünk arra, hogy ezeket a kár-csökkentő lépéseket a károsult is tegye meg – az ő vagyona bánja, ha nem teszi.

A *perlés* kapcsán pedig arra érdemes utalni, hogy minél nagyobb a kártérítés összege, annál nagyobb az ösztönzés perindításra – és annál nagyobb a perek száma, a perek adminisztratív költsége is. Ha a káronszerzés megengedésével a kártérítést a kár fölé emeljük, az jelentősen növelheti a perszámot: a nagyobb összeg ugyanis olyanokat is *perindításra ösztönözhet*, akik alacsonyabb összegek mellett nem perelnének. (Tegyük persze hozzá: ez nem feltétlenül baj – különösen, ha a probléma éppen az, hogy, mint az előbb láttuk, „elmaradnak” perek.) De nem csak több per lesz, hanem az egy perre jutó perköltés is nő. Ha nagyobb a per tétje, akkor várhatóan a felek is erősebben harcolnak majd, több erőforrást használnak fel a bíróság meggyőzése érdekében.<sup>54</sup> Ez utóbbit nevezhetjük *bizonyítási versenynek*. Ha pedig a bizonyítási verseny erősebb, akkor a per vélhetően a bíróságtól is több erőforrást követel – nőni fog a *bírósági költség*. Ezt a perindítási ösztönzöt, a bizonyítási versenyt és a bírósági költséget lehet korlátok között tartani a káronszerzés tilalmával. Ugyanakkor az általános kártérítés kapcsán láthatjuk az ellenérvet is: ott éppen azáltal csökkentjük a perköltéséget, hogy belenyugszunk a káronszerzésbe is (legalábbis ex post), hiszen ezzel a roppant magas bizonyítási költséget lehet kiküszöbölni ezzel az egyszerűbben számítható kártérítési összeggel.

*Kivétel: figyelembe nem vett előnyök.* Ugyan a káronszerzés tilalma azt követelné, hogy a kár miatt kapott juttatásokat vonjuk le a kár összegéből, amikor a kártérítést számoljuk, de több kivétel is akad ez alól. Viszonylag egyértelműen ilyen le nem vonandó tétel a *jótekonysági adományoké*. Sem a német, sem a francia, sem az angol kártérítési jog,<sup>55</sup> de a magyar joggyakorlat<sup>56</sup> sem csökkenti a kártérítést ezek miatt. Egy lehetséges érv ennek kapcsán az, ami a német jogirodalomban jelenik meg: ezt a

<sup>52</sup> Például: COOTER–ULEN i. m. 270–271.

<sup>53</sup> FUGLINSZKY i. m. 809.

<sup>54</sup> Avery V. KATZ: Judicial Decision Making and Litigation Expenditure. *International Review of Law and Economics*, 1998. 27–143.; SZALAI Ákos: A bizonyítási teher megfordításának hatása kártérítési ügyekben. *Közgazdasági Szemle*, LX. (2013) 1208–1233.; SZALAI Ákos: A deliktális felelősség preventív hatása és a bizonyítási teher megfordítása – egyszerű joggazdaságtani elemzés. *Állam- és Jogtudomány*, LIV. (2013) 147–168.

<sup>55</sup> DAM i. m. 373.

<sup>56</sup> FUGLINSZKY i. m. 779–780.

juttatást az adományozó a károsultnak szánta, vagyis az nem szolgálhatja a károkozó hasznát.<sup>57</sup> Hasonlóan nem vonandó le a kárból a magyar rendszerben az özvegyi nyugdíj,<sup>58</sup> vagy az örökség sem.<sup>59</sup> Franciaországban vagy Angliában a rokkantsági nyugdíj sem. Ez utóbbi a magyar rendszerben levonandó – azt az érdekes ellentmondást okozva ezzel, hogy ha az áldozat nem hal meg a balesetben, akkor a társadalombiztosítástól kapott rokkantsági nyugdíj csökkenti a kártérítést, ha viszont meghal, akkor a hozzátartozóként perlő házastárs özvegyi nyugdíja nem.

A *biztosító által fizetett összeget* sem ugyanúgy kezelik az egyes jogrendszerek. A magyar és a német jog erre törvényi engedményt ad a biztosítónak, vagyis ő perelhet – viszont a károsult számára a biztosító kifizetésével csökken a megítélt összeg. A francia és az angol jogban viszont az ilyen biztosítás nem csökkenti a kártérítés összegét. Érvelésük: a károsult a biztosító kifizetését korábban megfizette, biztosítási díj formájában. Vagyis a kártérítés igazából a korábbi fizetés ellentételezése.<sup>60</sup>

Amennyiben a levonási szabályok és a kivételek ösztönzési hatását keressük, akkor a normatív joggazdaságtan számára a fő szempont itt sem az, hogy a károsult mekkora összeghez jut, hanem az, hogy a károkozó mekkora összeget fizet. A teljes összeget akkor „érdemes” kifizetni, ha a károsultat más csatornán keresztül segítő, támogató harmadik személy nem fordul(hat) a károkozó ellen. A joggazdaságtani érv tehát nagyon hasonló a látott német érvhez: az adomány nem csökkentheti a károkozó terhet. De nem azért, mert ez „igazságtalan” lenne, hanem azért, mert (és csak akkor, ha) az adományozó nem fordulhat a károkozó ellen. Ilyenkor ugyanis a levonás miatt az adománnyal fedezett kárrész semmilyen formában nem terhelné a károkozót, csökkenne a (költségalapú) ösztönzője. Ha a „támogató”, mint a magyar biztosító, fordulhat a károkozó ellen, akkor ez az összeg is rá hárul(hat), vagyis a levonás nem csökkenti az ösztönzőjét – sőt, épp a túlzott elővigyázatosságot eredményező túl magas kártérítéstől óvhat meg.

#### 2.4. Az esély elvesztése

Az esély elvesztéséhez általában három nagyobb témakört sorolunk. Ide tartozik az általános eset, amikor valakinek lenne esélye valamilyen vagyoni előny megszerzésére, de ezt az esélyt valaki más megghiúsítja (ezen belül talán a leggyakoribb a pályázatok esete, amikor egy pályázó perel, de amikor nem lehetünk bizonyosak, hogy végül ő nyerne). Ide tartozik a pernyertesség esélye – amikor a fő jogi probléma általában abból fakad, hogy azt a pert, amelynek a megnyerésére az esélyt is elveszti a károsult, nem

<sup>57</sup> Hasonlóan érvel a magyar irodalomban Boronkay Miklós, aki szerint a „káronszerzés” megengedése itt azért jöhet szóba, mert az kifejezetten az adományozó szándéka volt. (BORONKAY Miklós: A káronszerzés tilalma az új Polgári Törvénykönyvben. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2007/6. 23.)

<sup>58</sup> FUGLINSZKY i. m. 779–780.

<sup>59</sup> Tipikus példája ennek, hogy amennyiben egy balesetben elhunytak hozzátartozóinak járó kártérítés összege nem csökken az örökség összegével – amelyhez ugyanazon a haláleset miatt jutottak. Ld. pl. EBH2011.2315.

<sup>60</sup> DAM i. m. 374.

ítélheti meg a kártérítési perben a bíróság.<sup>61</sup> Valamint ennek körében tárgyalja a kártérítési irodalom a gyógyulás elvesztésének esélyét is.<sup>62</sup>

Esély-probléma esetén két gyakorlatot különít el az összehasonlító jogi irodalom nyomán a joggazdaságtani elemzés.<sup>63</sup> Létezik az ún. *határérték-szabály*, amely szerint valamilyen „nyerési” esély kell a kártérítés megítéléséhez. Ez szélsőséges esetben lehet – elvileg – teljes bizonyosság, 100%-os esély is, vagyis, amikor csak a biztos események esetében fizettet, de lehet kisebb is. Ebben az esetben – ha megítélik – a kártérítés a kár teljes összege. Amennyiben viszont ezt a bizonyossági szintet nem éri el a felperes, akkor semmit nem kap. A másik az ún. *várható érték* szabály, amikor a teljes kár akkora részét ítéli meg a bíróság, amennyivel (ahány százalékkal) a nyerési esély romlott. Például, ha az ügyvéd vagy az orvos megfelelő eljárása esetén a felperesnek 30% esélye lett volna, a nem megfelelő eljárás miatt ez az esély 10%-ra csökkent, akkor a két esély közötti különbséggel, vagyis 20%-kal szorozzák be a teljes kárt, ekkora lesz a kártérítés. (Ezt a megoldást javasolja például a gyógyulási esély elvesztése kapcsán a magyar irodalomban Dósa Ágnes.<sup>64</sup>)

*Magyar jogi gyakorlat: önálló – az alapvető kártól független – kártípus, sérelem?* Mint az ezzel foglalkozó jogi irodalomból<sup>65</sup> kitűnik a magyar joggyakorlat alapvetően az ilyen kárigények elutasítására hajlik. A fő problémát – mint Fuglinszky Ádám bemutatja – alapvetően az okozatosság bizonyításában lelhetjük fel: a károkozó magatartás és a kár közötti oksági kapcsolat roppant bizonytalan – mivel a perben nevesített haszon, előny bekövetkezése ilyen magatartás hiányában sem lett volna bizonyos.<sup>66</sup> Egészen pontosan azt várja el a bíróság, hogy a károsult bizonyítsa, hozzájutott volna akkora előnyhöz, amelynek elmaradásáért perel. Ez a megoldás a kártérítés megítélését jogilag nem zárja ugyan ki, de gyakorlatilag igen.<sup>67</sup>

Ugyanakkor a magyar joggyakorlatban is felbukkannak olyan döntések, amelyek ezen kárigények megítélésére hajlanak. Mind a pernyertesség,<sup>68</sup> mind a gyógyulási

<sup>61</sup> Bár ez elsősorban bizonyítási kérdés. Fuglinszky Ádám idézi a Kúria Pfv. V.21.194/2012/7. sz. felülvizsgálati ítéletét, amelyben a Kúria arra hivatkozva, hogy ugyanazon tényállású ügyben, ugyanazon peres felek tekintetében, ugyanaz a bíróság döntést hozott, és a szerint a felperes nem veszítette el azokat a pereket, amelyekben az ügyvéd nem mulasztotta el a fellebbezési határidőt, megítélt kártérítést. Itt a Kúria bizonyítva látta a kárt. (FUGLINSZKY i. m. 261–262.)

<sup>62</sup> JÓJÁRT Eszter: Az esély elvesztése, mint kár. *Jogtudományi Közlöny*, 2009/12. 518–533.; JÓJÁRT Eszter: Orvosi kártérítési felelősség a gyógyulási, illetve túlélési esély csökkenéséért/elvesztéséért. In: NAGY Marianna (szerk.): *Jogi Tanulmányok 2009*. Budapest, ELTE ÁJK, 2009. 115–138.; FUGLINSZKY i. m. 264–266.

<sup>63</sup> Pl. SHAVELL i. m. 253–256.

<sup>64</sup> DÓSA i. m. 182.

<sup>65</sup> JÓJÁRT (2009) i. m.; FUGLINSZKY i. m. 260–266.

<sup>66</sup> A várható értéken alapuló számítással szemben pedig Bodonovich Klára hozza fel az Eörsi Gyulától ismert érvet: az nem lenne más, mint a „természettel való kármegosztás”, amit a felelősség oszthatatlanságnak elve miatt nem fogadhat el a jog (BODONOVICH Klára: A gyógyulási esély elvesztése mint kár, a bírói gyakorlat tükrében. *Iustum Aequum Salutare*, X., 2014/3. 37.)

<sup>67</sup> Az előző pernyerési esélyről szóló példa épp a kivételt mutatja: a bíróság bizonyítva látta, hogy az előnytől valóban elesett a károsult.

<sup>68</sup> BH. 2012.90, BH 2013.89.

esély<sup>69</sup> elvesztése esetén felismerhető olyan tendencia, amikor nem az alapvető kárhoz kötve ugyan, de megítélnék kártérítést: a pernyerési, a gyógyulási esély elvesztését, mint önálló személyi jogi jogsértést fogja fel. Vagyis az esély önmagában jelent olyan előnyt, amelyet (igaz nem a vagyoni, hanem a „nem-vagyoni”) kártérítésen belül el kell ismerni. Ugyanakkor, mivel a sérelemdíj megállapításakor a bíróság nagyobb mozgásterrel rendelkezik, mint a vagyoni károk esetén, így a megítélendő összeget ez a megoldás nem köti egyértelműen sem a hivatkozott előny, sem az esély nagyságához – ahogyan azt a várható érték szabály tenné.<sup>70</sup> De persze nem kizárt, hogy a bírósági gyakorlat mégis – legalábbis kiinduló értékékként – ahhoz viszonyít majd.

Ösztönzési hatások. Az esély elvesztésének kezelése, vagyis az, hogy a ‘mindent vagy semmit’ elvére épülő határérték-szabályt, vagy a várható érték szabályt alkalmazzuk-e, két fontos ösztönző hatással jár. Egyrészt megváltozik az első fejezetben bemutatott elővigyázatossági ösztönző, másrészt változik az előző pontban bevezetett bizonyítási ösztönző is.

A határérték-szabály – különösen, ha olyan magas esélyhez kötik a teljes kártérítés megítélését, mint a magyar gyakorlatban – gyakorlatilag eltünteti a rendszerből a potenciális károkozók elővigyázatossági ösztönzőjét.<sup>71</sup> Pontosabban az első fejezetben bevezetett költségalapú ösztönző roppant módon lecsökken – gyakorlatilag olyan alacsonyra, amilyen kicsire csökken a felperes esélye, hogy bizonyítani tudja a bírósági által elvárt bizonyossági szintet. A várható érték szabály esetén ez az elővigyázatossági ösztönző megmarad: a felperesnek számolni kell azzal, hogy – felelőssége megállapítása esetén – akkora összegű kártérítést kell fizetnie, amely arányos a kiesett eséllyel.

A bizonyítási ösztönzőt, mindenekelőtt a bizonyítási versenyt is átalakítja ez a megítélési rendszer. A határérték-szabály az esetek többségében jelentősen lecsökkenti a bizonyítási ösztönzőt – sőt, a perindítást is értelmetlenné teszi. Amíg a felperes nem gondolja, hogy képes lehet az elvárt esélyszintet bizonyítani, addig pert sem érdemes kezdeményezni. Attól, hogy a felperes képes a bizonyítási eljárás során meggyőzni a bíróságot, hogy 20 vagy 30%-os esélyt elvesztett, még nem kap kártérítést – mindaddig, amíg az elvárt esélyszint magasabb. A várható érték szabály szerint azonban a 20 vagy 30%-os esély komoly kártérítést jelenthet. Ha a bíróság nem 20, hanem 30%-os esélyt lát, akkor a kártérítés másfélszeresére nő – éppen ezért a felperes sokkal többet fog tenni a nagyobb esély bizonyítása érdekében, az alperes pedig az alacsonyabb esély bizonyítása érdekében. Vagyis az esetek többségében a perköltség a bizonyítási ösztönző miatt jelentősen magasabb a várható érték szabály mellett. Megváltozik viszont a két szabály bizonyítási ösztönző hatása, ha az esély a határérték közelébe kerül. Tegyük fel, hogy az elvárt bizonyosság 90%. Itt az, hogy a bíróság 80, vagy 90% esélyt

<sup>69</sup> FUGLINSZKY i. m. 266. (a Szegedi és a Pécsi ítélőtábla gyakorlatára hivatkozva)

<sup>70</sup> Hasonlóképpen önálló kárt kreál a pályázati (győzelmi) esély elvesztéséből a közbeszerzések kapcsán a Kbt. 165. § (2) bekezdése. Ez azonban, szemben a személyiségi jogsértések esetével, a kompenzáció mértékét is megszabja: a felmerülő költségekre, a *negatív interesse*-re korlátozva azt – vagyis épp a győzelmi esély elvesztését nem fogadja el megtérítendő kárnak.

<sup>71</sup> Ezt, a prevenciószempont figyelmen kívül hagyását veti fel a gyakorlattal szemben Molnár Levente. (MOLNÁR Levente: A Kúria ítélete az ügyvédi felelősségről és az árnyékperek lefolytatásának tilalmáról. *JeMa*, 2013/3. 18–24.)

lát-e, nem kb. 10%-kal befolyásolja csak a kártérítés mértékét, mint a várható érték szabály esetén tenné, hanem 0-ról 100%-ra növelné. Éppen ezért határérték-szabály esetén az elvárthoz közeli „esélytartományban” lesz lényegesen magasabb a per tétje. Éppen ezért ebben az esetben várhatunk erősebb bizonyítási versenyt is.

## 2.5. Vagyoni érték csökkenése

Az anyagi kár három eleme közül az első a vagyon értékcsökkenése – a *dumnum emergens*. Ezt nevezik *tényleges kárnak*. Mérésére a magyar jog általában a piaci értéket, a piaci árat veszi alapul: mennyivel csökken adott vagyontárgy ára – elvesző, megsemmisülő dolog esetén a helyzet még egyszerűbb: mennyi az újrabeszerzési érték, általában az ítélelhozatalakor aktuális piaci viszonyok alapján számolva mindent.<sup>72</sup>

*Piaci érték problémája: mi történjen, ha a piaci érték „rossz”?* Gyakran felmerülő elméleti probléma, hogy a piaci ár jó mércéje-e egy vagyontárgy, egy jószág értékének. Tipikus kritika például, hogy a vagyontárgyak piaci értékét olyan elemek (is) befolyásolják, amelyek vagy nem tűnnek valósak, vagy jogilag, etikailag elfogadhatatlanok. Az elsőre példa a sokat idézett amerikai eset: mi történjen, ha azért csökken egy ingatlan értéke, mert arról az alperes elterjeszti, hogy szellemek lakják?<sup>73</sup> De hasonló érvek merültek fel például a BH2006.261. számon közzétett ügyben, amikor az volt a vita tárgya, hogy figyelembe vegyék-e azt, hogy egy teljes körű javításon átesett autó piaci ára nem ugyanakkora, mint egy hasonló állapotú, de nem javítotté. Jogi, etikai kifogás merül fel például, ha egy ingatlan értéke azért csökken, mert a környékre olyan kisebbség költözik, amelynek megítélése a társadalom jelentős része (vagyis a „piac”) szemében erősen negatív – de ez a (többségi) megítélés a jog szemében jogellenes diszkrimináció.

A piaci ár ezen problémái ösztönzési szempontból viszonylag könnyen leírhatóak: azt kell eldönteni, hogy kire akarjuk terhelni annak a veszélyét, ha a piac nem megfelelő módon értékkel bizonyos információkat – ki viselje ennek a kockázatát? Ha a kárt a piaci ár alapján mérjük, akkor a károsulton kevesebb a kockázat, hiszen ő (nagyjából) mindig megkapja azt az értéket, amin a vagyontárgy pótolható lenne – és a károkozó az, akinek a piaci érték és a „valós érték” közötti eltérés kockázatát viselnie kell. Ez a kockázatomegosztás pedig a potenciális károkozókat – ha kicsit is kockázatkerülők – erőteljesebb (esetleg túlzott) elővigyázatosságra ösztönzi.

A (közgazdasági értelemben) rossz, pontosabban tökéletlen piaci ár egyik esete az, amikor egy másik kármérés révén (például, ha a helyreállítás költségét, vagy az elmaradt hozamot becsüljük) nem ugyanakkora kár jönne ki, mint amennyit a piaci értékelés jelez. Tegyük fel, hogy lecsökken az adott vagyontárgy hozama, vagyis az a jövedelem, amit az adott dolog generálna. Tökéletes piacon ez a hozamcsökkenés egyben a vagyontárgy piaci értékét is csökkentené: ha egy ingatlan után kevesebb bérleti díjat lehet kérni, akkor annak az értéke is csökkenne; ha egy vállalati részesedés (például részvény) várható hozama csökken, akkor amiatt annak értéke is csökkenne.

<sup>72</sup> FUGLINSZKY i. m. 721.

<sup>73</sup> Stambovsky v. Ackley, 169 A.D.2d 254 (N.Y. App. Div. 1991).

A két értékelésnek – az értékcsökkenésnek és a hozamcsökkenésnek – ugyanarra az eredményre kellene vezetnie. De a valóságban nem mindig ugyanarra vezet; az egyik értékelési mód kisebb, a másik nagyobb kárösszeget mutathat. Hasonló problémát okozhat az, amikor a vagyontárgy tulajdonosa, a károsult – például speciális ismeretei, szakértelme folytán – olcsóbban tudja a hibát javítani, mint amennyivel az adott dolog piaci értéke csökken.

A választás itt is prevenciós hatásokkal jár, a normatív joggazdaságtan szerint ezen (költségalapú) ösztönzők szem előtt tartásával kell választani: amennyiben a két érték közül a kisebbel becsüljük a kárt, akkor a károkozót kevésbé ösztönözzük az elővigyázatosságra. A károsult kárenyhítési ösztönzője viszont erősebb lesz. El kell dönteni, hogy melyik fél ösztönzését akarjuk erősíteni.

*Előszereteti érték.* Az előszereteti érték az a haszon, amelynek megtérítését a kártérítési jog (alap esetben) elutasítja – miközben annak megtérítését a hatékonyságot kereső joggazdaságtani modellek általában támogatják. Előszereteti érték alatt azt az összeget értjük itt, amennyivel egy adott vagyontárgy a tulajdonosának többet ér, mint amekkorára annak piaci ára. Ha a kárt az elfogadási hajlandósággal definiálnánk, ahogyan azt a közgazdasági leírásban láttuk, akkor az előszereteti értéket is meg kellene téríteni: az előszereteti érték az, amennyivel az elfogadási hajlandóság a piaci árat meghaladja.

Az előszereteti érték lényege nem valamiféle „érzelmi többlet”; előszereteti érték nem csak olyan javak esetén bukkan fel, ahol a tulajdonos azokkal „érzelmi okokból” „azonosul”. A közgazdaságtan állítása szerint minden dolog esetén megjelenik ilyen értéktöbblet – olyanok esetén is, amelyeknél „érzelmi azonosulásról” nem beszélünk. Sarkosan fogalmazva: az, hogy valami a birtokunkban van, magában azt mutatja, hogy annak értéke számunkra (szinte biztosan) meghaladja a piaci árat, az újrabeszerzési értéket. Ezért nem válunk meg tőle a piaci áron. A piaci ár tehát (majd) minden esetben alábecsli a felperes értékelését, vagyis a piaci értékelés soha nem biztosít teljes kompenzációt.

Arra persze, hogy a jog miért mond le a közgazdaságtani értelemben teljes kompenzációról, a vagyoni értékcsökkenést miért a piaci árral becsülteti, könnyű ösztönzési okot találni. Mivel a teljes érték bizonyítása meglehetősen nehéz, sok vitára adhatna okot, így annak becslése jelentős perbeli vitákat, erős bizonyítási versenyt indukálna. Ezt a bizonyítási ösztönzőt lehet csökkenteni azzal, ha csak a könnyebben bizonyítható piaci ár és nem az előszereteti értéket is tartalmazó (szubjektív) elfogadási hajlandóság az értékelés alapja.

Mi történjen azonban, ha az előszereteti érték bizonyítása nem lenne bonyolult. Tegyük fel, hogy kétséget kizáróan kiderül, hogy egy adott vagyontárgy tulajdonosa a kárt megelőzően nem sokkal visszautasított egy a piaci érték alapján becsült árat meghaladó vételi ajánlatot. Vegyük észre: ha a felperes elfogadja az ajánlatot, de a vagyontárgy még az átadás előtt megsemmisül, akkor a károkozó a szerződés teljesítést tette volna lehetetlenné, és a károsult elmaradt vagyoni előnyként perelhetné őt a szerződésben szereplő, magas – a piaci értéket meghaladó – értékre.

Egy másik jogi problémát a német bírói gyakorlat alapján Fuglinszky Ádám azonosít. Mi történjen, ha egy vagyontárgy (tegyük hozzá: könnyen bizonyítható) javítási költsége meghaladja annak értékcsökkenését? Mint Fuglinszky megmutatja: ha ilyenkor a bíróság hajlandó megítélni a javítási költséget, akkor azzal elismeri a felperesnek



az „adott vagyontárgyhoz” való jogát, és ezzel gyakorlatilag az előszereteti értéket.<sup>74</sup> Ugyanis, ha a felperes valóban elvégezteti a javítást, akkor az annak a jele, hogy a vagyontárgy neki többet ér, mint ahogyan azt a piac értékeli.

Ha ezekben a speciális esetekben a jogrendszer hajlandó elfogadni a piaci árat meghaladó értékelést,<sup>75</sup> akkor az egyrészt közelebb vinne a teljes kompenzációhoz – növelné az egyébként túl gyenge (költségalapú) ösztönzöt. Egyben azt is mutatná ez, hogy az előszereteti érték megtérítése kapcsán látott fő ellenérv, a bizonyítási ösztönző. Ha a bizonyítás egyszerű, ha nem fenyeget a bizonyítási verseny, akkor a piaci értéknél is hajlandó többet fizettetni.

## 2.6. Kárcsökkentés költsége

A kárcsökkentés költségének 6:522. § 2. bekezdésben foglalt leírása szerint ez a vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költség. Két fogalmat érdemes ebből kiemelni: a kiküszöbölést és a szükségességet. A „kiküszöbölés” a könnyebben megoldható probléma: a szövegben ugyan csak ez szerepel, de a jogirodalomban, a kommentárirodalomban egyértelmű, hogy amennyiben egy javítás nem „kiküszöböli” a kárt, hanem csak „csökkenti, enyhíti” azt, akkor is megtérítendő a költség. A „szükségesség” kifejezésre azonban érdemes részletesebben is kitérni.

*Szükségesség.* A szó megjelenése a vétkesség fogalmát emeli be a kártérítés összegének megállapításába. Jelen esetben a károsult kárenyhítési lépéseit érinti ez: amennyiben nem „vétkes” módon jár el, akkor megtérítik számára a költséget, amennyiben „vétkesen”, akkor a költsége egy része rajta marad.

A többi vétkesség-vizsgálathoz hasonlóan itt is kérdés, hogy mit vár el a jogrendszer. Kérdés, hogy ugyanaz-e a teszt, mint a többi vétkesség-, felróhatóság-vizsgálatnál. Felmerülhet ugyanis, hogy a máshol megszokott objektív, mindenki számára hasonló elvárás helyett itt szubjektív, személyre szabott elemzést végezzen a bíróság. Bár maga a „szükségesség” szó objektívnek tűnik, de például a magyar jogrendszerben is megjelenő az ún. önfinanszírozás-teszt szubjektívvé teheti azt. E teszt talán a magánorvos igénybevétele kapcsán leggyakoribb: ha valaki az olcsóbb (kvázi-ingenyes) társadalombiztosítási ellátás helyett drágább, fizetős magánorvost vesz igénybe, akkor a bíróság a kárigényt gyakran annak alapján ítéli meg, hogy az adott károsult igénybe vette volna-e a fizetős szolgáltatást akkor is, ha az ellátás költségeit nem tudta volna a károkozóra terhelni.<sup>76</sup> Vegyük észre, hogy ez a teszt ugyanarra a logikára épül, mint amit az előző alfejezetben, a biztosítás kapcsán láttunk: azt a kárt kell megtéríteni, amit a károsult maga is fedezne, ha neki kellene állnia a költségeket. Ez azonban nem objektív feltétel, hanem az adott károsulttól, az ő döntéseitől függ.

<sup>74</sup> FUGLINSZKY i. m.722.

<sup>75</sup> Persze lehet, hogy azt mondaná, hogy az adott dolog piaci értéke nyilvánvalóan magasabb, hiszen magasabb piaci ajánlat érkezett érte, mint amit egyébként becslünk – vagyis igazából a szerződéses ajánlat maga a piaci érték.

<sup>76</sup> FUGLINSZKY i. m. 745–746.

A szubjektív szükségesség-fogalom, és – speciálisan – az önfinanszírozás-teszt preventív hatását elsősorban a kárenyhítés oldaláról, vagyis a károsultra ható ösztönzők alapján érdemes elemezni. Nyilvánvaló a hatása: ha a károsult mindenképpen megkapná az általa vállalt kiadást, akkor semmi nem tartaná vissza attól, hogy magasabb költségeket vállaljon fel.

*Lehetőség-költség.* Ki kell emelni, hogy ilyen kárelem akkor is jelentkezhet, ha anyagi kár nincs is: ha a károsult maga javítja ki a dolgot, akkor is követelheti a javítás piaci árát. És akkor is megkaphatja a piaci árat, ha maga olcsóbban javítja azt ki. (BH1996.313., BDT2000.169.)

Érdemes figyelni arra, hogy itt a közgazdaságtan költségfelfogásának alapfogalma, a lehetőség-költség jelenik meg: költség nem csak kiadás lehet, hanem mindaz, amiről adott személy lemond. Például az idejéről. Más kérdés, hogy az időt (elsősorban bizonyítási okok miatt) nem azzal becsüljük, hogy a károsultnak mennyit ér az, hanem a lényegesen könnyebben bizonyítható piaci árral – vagyis azzal, hogy *mások*, a piacon levők mennyiért végeznék el az adott munkát. Ez egyben a kárenyhítési ösztönzőt is megteremti: ha a kártérítés összege fix, nem függ a károsult személyes képességeitől, akkor a károsult által megtakarított, vagy elköltött plusz forintok nem érintik a károkozó által fizetendő összeget – ez a károsult tiszta nyeresége, vagy vesztesége.

*Párhuzam a fedezeti szerződéssel.* Érdemes párhuzamot találhatunk a deliktuális felelősség esetén alkalmazott kárcsökkentés szükségesség fogalma és a kontraktuális felelősség körébe, a 6:141. §-ban szabályozott fedezeti szerződés között.<sup>77</sup> Éppen ezért érdekes kérdés lesz, hogy a joggyakorlat a kárenyhítésnél található szükségességi feltételt és a fedezeti szerződés szabályozásánál található „megvalósítási, alkalmassági” feltételt („a szerződéssel elérni kívánt cél megvalósítására alkalmas szerződés”) hasonló szempontok, hasonló teszt alapján bírálja-e majd el.

## 2.7. Elmaradt vagyoni előny

Elmaradt vagyoni előny, *lucrum cessans* címén téríti meg a magyar jog a jogi személyek, vállalkozások elmaradt hasznát, az elmaradt munkajövedelmet, az ehhez kapcsolódó esetleges elmaradt juttatásokat, a fedezeti ügyletek elmaradt hasznát, a kieső bérleti díjat, kamatot, értékpapír-hozamot, de a kiesett tartást, a kieső használat miatt elmaradt vagyoni előnyt is.<sup>78</sup>

Az elmaradt haszon problémája kapcsán három fontosabb elemet kell kiemelni. Egyrészt az elmaradt hasznat el kell határolni az értékcsökkenéstől – a legtöbbször ugyanaz a kár mindkét formában kérhető lenne. Ezért különösen fontos, hogy a joggyakorlat felismerje a problémát, és ne ítélje meg mind a kettőt. Viszont ugyanígy elkerülendő a fordított hiba is: azért mert a vagyon értékcsökkenését (pontosabban

<sup>77</sup> Csécsy Andrea felhívja a figyelmet, hogy a fedezeti szerződés kötése a 6:144. § (1) bekezdés utaló szabálya alapján kárenyhítésnek számít. (Csécsy Andrea. In: OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. III. kötet. Budapest, Opten, 2014. 346.)

<sup>78</sup> FUGLINSZKY i. m. 722–739.

annak egy részét) már becsülte a bíróság, még nem zárható ki, hogy ezen túl – az értékcsökkenésben figyelembe nem vett – elmaradt vagyoni előny is felmerül. A másik ebben az alfejezetben tárgyalt kérdés: az elmaradt vagyoni előny feltétlenül pénzbeli előny kell-e, hogy legyen – például az elmaradt használat megjelenhet-e ilyenként?<sup>79</sup> Az elmaradt haszon harmadik nagy problémája a tiszta gazdasági kár. Ezt azonban ez a cikk nem tárgyalja – elsősorban helyhiány miatt, másodsorban azért, mert e probléma joggazdasági elemzése magyarul máshol elérhető.<sup>80</sup>

*Elmaradt vagyon vagy vagyon értékcsökkenése.* A közgazdaságtan állítása szerint:<sup>81</sup> ha egy adott vagyontárgy veszít a piaci értékéből, akkor az elsősorban azért van, mert csökken a jövedelemtermelő-képessége. Ha egy vállalat profitkilátásai csökkennek, akkor a vállalat értéke csökken. Ha egy ingatlant – bármilyen fizikai kár, vagy akár csak a piac változása miatt – kisebb bérleti díjért lehet csak kiadni, az csökkenti annak értékét. Ha egy szerződésből a jogosult kisebb hozamra számíthat, akkor az csökkenti a szerződésből fakadó jogok értékét. Ez a tőkésülés, amit fent láttunk.

Jól látszik ez a tőkésülés a Fuglinszky Ádám által is említett montreali repülőterek ügyében.<sup>82</sup> A Leasehold Construction Corporation v. Aéroports de Montréal (2005 CanLII 23042) ügy – számunkra most fontos – problémája az volt, hogy a montreali repülőtereket üzemeltető társaság, az alperes, az egyik általa felügyelt repülőtéren a felperesnek meghatározott időre bérbe adott ingatlanokat. Az azokon a felperes által végrehajtott beruházások a szerződés időszaka alatt adott összegű éves nyereséget hoztak volna. Azonban az alperes egy döntésével (a két montreali repülőtér között a járatokat nem úgy osztotta meg, ahogy a szerződéskötéskor a tervekben szerepelt) ezt az éves profitot bizonyíthatóan csökkentette. Kézenfekvőnek tűnik, hogy a felperes ezért elmaradt haszon címén perelhetett volna. Azonban a bíróság, miután megalapozottnak találta a felperes keresetét, nem járadékot írt elő (a szerződés lejártáig), hanem egy összegű kártérítést ítélt meg: annyit, amennyivel a szerződésből fakadó jog értéke csökkent. (Ennek számításához a diszkontálás eszközt alkalmazta. Erre a következő fejezetben térek ki.)

Ez a példa könnyen keltheti azt a képet, hogy a bíróságnak mindig választania kell: vagy elmaradt vagyoni előny, vagy vagyon értékcsökkenése címén kell megítélnie a kártérítést. Ha mind a kettőt megítéli, akkor ugyanazt a kárt kétszer téríteti meg – a károsult káron szerez, a károkozó túl magas költséggel, és ezért túl erős prevenció ösztönzővel szembesül. A probléma azonban mégsem ennyire egyszerű. Itt is felmerül ugyanis a fent már látott információs probléma: ha rosszul becsüljük valaminek az esélyét, vagy éppen – mint nemsokára látjuk – a kamatlábat, akkor a becsült vagyoni értékcsökkenés nem lesz pontos. Ilyenkor indokolt lehet egymás mellett alkalmazni a kettőt – az egyik teljes kizárása esetén megtérítetlenül hagyhatunk egyes kárelemeket.

<sup>79</sup> FUGLINSZKY i. m. 737–739.

<sup>80</sup> SZALAI (2014) i. m.

<sup>81</sup> Például: Zvi BODIE – Robert C. MERTON – David L. CLEETON: *A pénzügyek közgazdaságtana*. Budapest, Osiris, 2011. 137–187.

<sup>82</sup> FUGLINSZKY i. m. 735–736.

*Lehetőség-költség – elmaradt használat.* Mint láttuk, a közgazdaságtan szerint a kár nem csak anyagi kiadás lehet. A költség pontos mérőszáma az alternatíva-költség, vagyis az *elmulasztott lehetőségből származó haszon* – nem csak pénzügyi hozam. Ez a közgazdasági összefüggés jelenik meg a magyar bírói gyakorlatban is, amikor például egy használhatatlan ingatlan kapcsán nem csak akkor ítélt meg kártérítést, ha azt bérbé adták volna (ez nyilvánvalóan elmaradt vagyoni előny lenne), vagy ha más ingatlant kénytelen bérelni a károsult (ez a kárcsökkentés költsége lenne). Akkor is megtérít elmaradt vagyoni előnyt, ha a lakást lakják, de a kár miatt annak egy része használhatatlan. Ilyenkor, mint a BH2002.482. számon közétett esetben a Legfelsőbb Bíróság kimondta, ez az elmaradt használat is vagyoni hátrány – párhuzamba állítva azt azzal a helyzettel, mintha a lakást bérbé adták volna, és a használhatatlan rész miatt csak kevesebb bérleti díjat tudtak volna kérni érte. Ha magát a kárt ennek alapján mérjük (vagyis azzal, hogy mennyivel csökkent volna a bérleti díj hasonló esetben), akkor a közgazdaságtan által sok helyen alkalmazott mérőszámhoz jutunk, az ún. imputált jövedelem fogalmához.<sup>83</sup> A módszer logikai alapja a lehetőség-költség: azzal, hogy maga lakja, erről a bevételről mond le. Ha a lakás állaga romlik, de ő továbbra is lakja, akkor kisebb a bérleti díj, amiről lemond.

## 2.8. Kinek a kára? Túlélők kártérítési igényei

Az összehasonlító kártérítési jogi irodalomban<sup>84</sup> gyakran felbukkanó kérdés az, hogy kinek a kárát is hajlandó a jogrendszer elismerni. Például, ha valaki meghal, akkor a tőle várható pénzügyi támogatás elmaradása, az általa fel nem halmozott vagyon csökkenése miatt ki követelhet kártérítést? Cees van Dam összehasonlítása szerint a német jog e tekintetben nagyon szűkre szabja a kereteket: csak az kaphat kártérítést, akinek törvény szerint eltartás járna az elhunyttól. Az, hogy valaki valójában kapott ilyen juttatást, nem elég. A másik végletet a francia szabályozás jelenti, amely nagyrészt a bírói gyakorlatra bízta a kérdés eseti eldöntését – és annak gyakorlata meglehetősen bőkezű. Az angol megoldás ugyan elvileg ugyanilyen megengedő, de ott az ilyen kárt sokszor meg nem térítendő, tiszta gazdasági kárnak tekintik.<sup>85</sup>

A magyar joggyakorlat a szűkebb német értelmezés felé hajlik: a 6:529. § (1) és (2) bekezdése szerint a döntési szempont az, hogy a félperes jogosult volt-e (jogosult lett volna-e) a tartásra. Ez pedig alapvetően a jogszabályon és a (tartási) szerződésen alapu-

<sup>83</sup> Ezt használja például a szociálpolitika is, amikor a jövedelem-számításkor egy a tulajdonos által lakott ingatlant úgy vesz figyelembe, mintha a tulajdonos akkora hozamhoz jutott volna, mint amennyiért azt bérbé lehetne adni. A probléma ezeknél a vizsgálatoknál az, hogy miképpen vessük össze olyan (az egyszerűség kedvéért hasonló összetételűnek, és hasonló jövedelműnek tételezett) háztartások helyzetét, amelyek közül az egyik saját tulajdonú lakásban lakik, a másik pedig bérlő. Két lehetőség kínálkozik: vagy a lakhatási költségek utáni jövedelmeket vetjük össze (vagyis a bérlakásban lakók jövedelmét csökkentjük a bérleti díjjal), vagy a saját tulajdonában élő háztartás jövedelmét növeljük annyival, amennyi az adott ingatlan bérleti díja lenne. Sok – itt most nem részletezett – ok miatt a jövedelemmértéssel foglalkozó szociálpolitikai irodalom inkább az utóbbira hajlik.

<sup>84</sup> Pl. DAM i. m. 367–368.

<sup>85</sup> DAM i. m. 353–354

ló tartási kötelezettséget jelenti. Vagyis az, akit az elhunyt önkéntes alapon, szívességi jelleggel támogatott nem kérhet kártérítést.<sup>86</sup>

A probléma elemzésekor két problémára érdemes utalni: a közrehatásra és az előreláthatóságra.

*Közrehatás: közös okozás.* Az elhunyt közrehatása kapcsán a legtöbb jogrendszer elismeri, hogy az csökkenti a megítélhető járadék összegét. A magyar jogirodalom jelentős része is ezt az álláspontot vallja.<sup>87</sup> Ugyanakkor Harmathy Attila szerint a kármegosztás itt nem helyes, mert nem a tartást igénylő felperes az, aki közrehatott: a teljes kár megtérítése lenne a megfelelő megoldás – azzal, hogy a károkozó az elhunyt jogutódjától kérhetne hozzájárulást.<sup>88</sup>

Az ösztönzési hatás szempontjából azt kell szem előtt tartani, hogy ebben az esetben a károkozót végső soron az elhunyttal egyetemleges felelőssé teszi (tenné) a rendszer, vagyis erősebben ösztönzi (ösztönözné) őt az elővigyázatosságra. Kérdés, hogy ezt a preventációs hatást kívánatosnak tartjuk-e.

*Előreláthatóság.* A 6:521. § nem csak azt mondja ki, hogy ki jogosult tartást pótló járadékra, hanem azt is, hogy ez a járadék nem kell, hogy átmenjen az előreláthatóság tesztjén: a károkozó abban az esetben is köteles ezt megfizetni, „ha magatartásának e következménye nem volt előrelátható”. Az előreláthatóság körüli érvek gyakran az ösztönzési problémára vezethetők vissza.<sup>89</sup> Az egyik oldal érvei szerint, ha valami nem előre látható, akkor annak esetleges megtérítése nem is hathat a potenciális károkozó elővigyázatosságára (hiszen nem számít rá). Az ellenérv szerint viszont, ha valami nem is előrelátható pontosan, az átlagos, a várható következményeket mégis növeli – és ezzel az „előreláthatatlan elemek megtérítése” is növeli a preventációs ösztönzést.

A magyar jogi irodalomban többen<sup>90</sup> is úgy foglalnak állást, hogy hiába a törvényszöveg látszólag kemény tiltása, mely szerint az előreláthatóság hiányára *soha* nem lehet hivatkozni, a gyakorlat azt csak a családi kötelezettségen, illetve jogszabályon alapuló tartás esetén nem vizsgálja – a szerződésen alapuló tartást esetleg elutasíthatja a bíróság előreláthatóság hiánya miatt. Amennyiben csak ebben a szűkebb körben érvényesül az előreláthatósági korlát, az emeli a várható kártérítést – ezen keresztül tehát erősebb lesz a (költségalapú) preventációs ösztönző.

## 2.9. Folyamatos károk: Egyösszegű vagy járadék

Amennyiben nem vagyonszökkenésről, egyszeri (kárenyhítési) kiadásról vagy egyszeri elmaradt haszonról van szó, hanem a kár meghatározott ideig jelentkezik, vagy adott pillanattól kezdve a károsult élete végéig fenn fog állni, akkor a jogrendszernek, a joggyakorlatnak választania kell: rendszeres járadékot ítél meg, amit az adott időszakban folyamatosan fizetni kell, vagy egyszeri (nagyobb összegű) fizetést.

<sup>86</sup> FUGLINSZKY i. m. 814.

<sup>87</sup> Ld. pl. FUGLINSZKY i. m. 816.

<sup>88</sup> HARMATHY i. m. 506.

<sup>89</sup> SZALAI (2017) i. m.

<sup>90</sup> HARMATHY i. m. 506.; FUGLINSZKY i. m. 815.

A magyar jog szerint a bíróság szabadon dönt a két kártérítési forma között: mérlegelési joga van – sőt, ezen a ponton a keresethez sincs kötve.<sup>91</sup> Menyhárd Attila külön ki is emeli, hogy ilyen esetben kézenfekvő alternatívája a járadéknak az általános kártérítés.<sup>92</sup> A magyar joggyakorlat azonban ezzel együtt is az előbbi mellett teszi le a voksát: a leggyakrabban járadékot ítélnék meg ilyen helyzetben. A 2013-as Ptk. – többek között éppen ezért – próbálja is rendezni a járadék egy-két, a korábbi törvényben nem, csak a bírósági gyakorlatban szabályozott kérdését. Így például, hogy a 6:530. § kifejezetten kimondja: meghatározásánál figyelembe vett körülmények lényeges megváltozása esetén annak összege megváltoztatható. Például, ha új kárelem jelentkezik. Ugyanakkor a kommentárirodalomban egyértelmű abban is, hogy ez nem jelenti az eredetileg is jelentkező, de „elfelejtett” károk ilyen módon való érvényesíthetőségét.<sup>93</sup>

Azonban nem minden jogrendszer indul ki ilyen esetben a járadékból. Az angol vagy az amerikai például egyértelműen az egyösszegű kifizetéseket, az ügyek egyszer és mindenkorra történő lezárását preferálják. (Sőt, az angol jogban csak 2003 óta van lehetőség járadék megítélésére.<sup>94</sup>) Franciaországban kevésbé egyértelmű a preferencia, de Cees van Dam szerint a bíróságok szívesebben választják az egyösszegű kártérítést.<sup>95</sup> A német jogban viszont a járadék megítélése a fő megoldás ilyen esetekben.

*Kockázatok.* A nemzetközi<sup>96</sup> és a magyar<sup>97</sup> jogi irodalomban is elterjedt nézet szerint a járadék-megállapítás nagy előnye, hogy a későbbiekben korrigálható. Ha egy ma megállapított összeg a károsult helyzetét később súlyosbító, vagy éppen javító körülményektől függetlenül járna, akkor a változások kockázatát a károsult viselné, míg a felülvizsgálható járadék az ilyen kockázatot a károkozóra tolja.<sup>98</sup> És ezzel el is jutunk az ösztönzéshez: a többletkockázat ugyanis a kockázatkerülő személyt még több elővigyázatosságra ösztönzi. A járadék a károkozót, ha kockázatkerülő, erősebben ösztönzi a prevencióra.

Ugyanakkor e mellett, a károsult helyzetének megváltozásával összefüggő becslési kockázat mellett szólni kell egy másikról is: a végrehajtási kockázatról. Egyösszegű kifizetés esetén ez abból fakad, hogy aktuálisan van-e elegendő vagyona a károkozónak, hogy megfizesse a kárt. Ha nincs, akkor a tartozás fennmarad – és az a későbbiekben behajtható. A járadék esetén viszont egy ma fizetőképes károkozó esetén is számolni kell a későbbi csőd-kockázattal: ha ma van is elegendő vagyona, a fizetés a későbbiekben – egy rossz döntés, vagy tudatos vagyoneltűntetés miatt – megszakadhat. A járadékfizetés tehát a későbbi csőd kockázatát tolja a károsultra.<sup>99</sup> Szemben a becslési

<sup>91</sup> FUGLINSZKY i. m. 795–796.

<sup>92</sup> MENYHÁRD i. m. 337.

<sup>93</sup> FUGLINSZKY i. m. 794

<sup>94</sup> DAM i. m. 361.

<sup>95</sup> DAM i. m. 362.

<sup>96</sup> DAM i. m. 366–372.

<sup>97</sup> MENYHÁRD i. m. 338.; FUGLINSZKY i. m. 792

<sup>98</sup> LÁBADY Tamás. in: VÉKÁS Lajos (szerk): *A polgári törvénykönyv magyarázatokkal*. Budapest, CompLex, 2013. 947–948.

<sup>99</sup> A nagyobb mértékben beszúrás azért szerepel itt, mert a későbbi csőd kockázata egyösszegű kártérítésnél is jelen van: ha aktuálisan nem tudja a teljes összeget kifizetni, és ezért tartozást halmoz fel, akkor

kockázattal, ez – különösen a vagyonejtüntetés nagyobb esélye, lehetősége miatt – csökkenti a károkozó ösztönzőit.

Azonban ahogyan a természetbeni és a pénzbeli kártérítési formák közötti választás kapcsán már láttuk, a bírósági döntés – alapesetben – csak azt határozza meg, hogy mi fog történni, ha a felek nem állapodnak meg másban. Az érintett felek maguk döntenek el, hogy a döntésben előírtak szerint akarnak-e eljárni, vagy (jól-rosszul felmérve az előző kockázatokat) egy megegyezéssel áttérnek a másik megoldásra: ha az ítélet megállapít egy járadékot, az nem jelenti azt, hogy a felek ne állapodhatnak meg abban, hogy egy összegben fizet a károkozó.

Átváltás: jelenértékszámítás. Ugyanúgy, ahogy a természetbeni vagy pénzbeli kártérítés közötti választáskor, itt is az a fő eltérés, hogy más a bírósági tévedés tárgya és esélye. Végig kell gondolni, hogy a járadék, vagy az egyösszegű kártérítést képes kevesebb hibával becsülni a jogrendszer. Az egyösszegű kártérítés kapcsán általában több kérdést kell becsülni: felmerül itt a diszkontálás problémája is.

## 2.10. Méltányosság: a kártérítés csökkentése

A magyar kártérítési jog tartalmaz egy méltányossági kárcsökkentési klauzulát: a Ptk. 6:522. § (4) bekezdése szerint „külön méltánylást érdemlő körülmények” esetén a kártérítés elmaradhat a teljes kártérítéstől.<sup>100</sup> A szabály ugyan nem új, de az újabb jogi irodalom – mivel a joggyakorlatban nem nagyon bukkan fel<sup>101</sup> – mégis inkább csak feltételezésekre bocsátkozik arról, hogy a bíróságok mikor élnek, mikor kellene élniük ezzel a kivételszabállyal. Fuglinszky Ádám például úgy véli, hogy a szabály elsősorban akkor alkalmazandó, ha a teljes kártérítés a károkozó „egzisztenciális ellehetlenítését” eredményezné.<sup>102</sup> Hasonlóképpen a kártérítés túlzott terhében látja az alkalmazás fő indokát Menyhárd Attila is.<sup>103</sup> Megjelenik azonban egy másik gondolat is, mely szerint a méltányosság kapcsán az is figyelembe vehető, hogy a vétkesség milyen fokú: a felróhatóság csekély foka indokul szolgálhat a kártérítés csökkentésére.<sup>104</sup> Ez utóbbit nevezi a kártérítési jogi irodalom proporcionális felelősségnek, vagyis gradálásnak.

---

annak behajtását veszélyeztetheti ugyanez. De ott ez kisebb összeget veszélyeztet, hiszen amit az illető aktuális vagyona elbirt azt rögtön ki is fizette.

<sup>100</sup> Tegyük hozzá a méltányosságnak lehet olyan hatása is, amikor emiatt nem csökken, hanem nő a kártérítésként megítélt összeg. Ez történik például a 6:545. § alapján, vagyis amikor a vétképtelen személy által okozott kár esetén őt magát is kivételesen a kár részbeni, vagy teljes megtérítésére lehet kötelezni. Ez azonban nem a kártérítés összegét, hanem a felelősséget érinti. Magát a kártérítés összegét – miután a felelősséget megállapította a bíróság – csak csökkenteni engedi a Ptk., emelni nem. Nem kerülhet erre sor például a károsult oldalán jelentkező körülmények alapján sem.

<sup>101</sup> Harmathy Attila szerint ez a jövőben sem fog változni – várhatóan. (HARMATHY i. m. 497.)

<sup>102</sup> FUGLINSZKY i. m. 784.

<sup>103</sup> MENYHÁRD i. m. 325.

<sup>104</sup> FÉZER Tamás: A polgári jogi felelősség természete. In: FÉZER Tamás (szerk.): *A kártérítési jog magyarázata*. Budapest, CompLex (e-könyv), 2011. 3.256. [a továbbiakban: FÉZER (2011a)]; FUGLINSZKY i. m. 784.

A túlzott kártérítés „feleslegességét” összekapcsolja az ösztönzés kérdésével Orosz Árpád: a prevenciót nem szolgálja az olyan kártérítés, amely a károkozó vagyoni lehetőségeit messze meghaladja.<sup>105</sup> Az tehát, hogy a kártérítés túlzott-e – a méltányosság e modellje szerint – attól függ, hogy mekkora a károkozó vagyona, vagyis a gazdagabb károkozótól nagyobb kártérítést lehetne kérni.

*Be nem hajtható kártérítés.* Orosz említett érve a be nem hajtható kártérítés (*judgement proof*) joggazdaságtani problémájával hozható összefüggésbe. Eszerint, ha a kártérítés meghaladja valaki elérhető vagyonát, akkor annak további növelése már nem ösztönöz további elővigyázatosságra. És fordítva: hiába ugyanaz a kártérítés két személy esetén, nem ugyanaz lesz annak hatása, mert akinek a vagyona nem fedezi azt, arra a kártérítés „utolsó része” már nem hat. E kisebb vagyonú, „szegényebb” személy számára kisebb összegnél „véget ér” az ösztönző erő. Ha elengedjük az „e fölötti részt”, akkor akár az adminisztrációs költségen (a bizonyítási ösztönző miatt), akár a kockázatviselésen javítani tudunk – miközben a (költségalapú) ösztönző nem csökken.

Ez a klasszikus modell. Azonban érdemes különbséget tenni aközött, hogy valaki azért nem fizet, mert valóban nincs elég vagyona (elégtelen vagyon esete), vagy ha valakinek ugyan lenne elegendő vagyona, de az a jog számára elérhetetlen, például más országban van, vagy nem lehet azon végrehajtást kérni (eltűnő károkozó esete).<sup>106</sup> A kártérítés méltányosság miatti csökkentése, ha valóban alacsony a károkozó vagyona, valóban nem okoz prevenció-csökkenést. Sem a potenciális károkozó oldalán, sem a potenciális károsultén. Utóbbián azért nem, mert csak olyan kártérítést engednek el, amit úgysem lehetne behajtani. (Sőt, ha a felek kockázattűrő képességét is figyelembe vesszük, akkor akár még javulást is jelenthet ez: csökkenhet a túlzott elővigyázatosság.) Ugyanakkor eltűnő alperes esetén a méltányosság gyakorlása csak fokozza az amúgy is elégtelen elővigyázatosság problémáját.

*A pénz határhaszna – ösztönzők ereje.* Az, hogy különböző személyeket mire is ösztönöz ugyanaz a kártérítési összeg, erősen függ attól, hogy az elővigyázatosság és a kártérítés költségei mekkorák. Emlékezzünk: a közgazdaságtanban a költség soha nem a pénzkiadás, hanem annak az alternatívának a haszna, hozama, amiről le kellett mondanunk – az elveszett lehetőség (szubjektív) értéke. Ha két ember közül az egyik úgy érzi, hogy az adott összegre nagyobb szüksége lenne, akkor számára ugyanaz a kárösszeg erősebb ösztönzőt jelent, hiszen számára nagyobb a kártérítés költsége. Erősebben fog védekezni annak elvesztése (vagyis a baleset) ellen.

A közgazdaságtan általában feltételezi, hogy pénz határhaszna – minden más jószághoz hasonlóan – csökkenő. Ez azt jelenti, hogy ugyanannak a kártérítésnek az értéke, költsége nagyobb, ha alacsonyabb valakinek a vagyona. Vagyis ugyanazt kártérítést *ugyanaz az ember* súlyosabbnak érzi, ha éppen szegényebb, mint ha gazdagabb. S ha alacsonyabb jövedelem mellett súlyosabb a teher, akkor az ösztönző is erősebb.

<sup>105</sup> OROSZ i. m. 81.

<sup>106</sup> Giuseppe DARI-MATTIACCI – Barbara MANGAN: Disappearing Defendants v. Judgment Proof Injurers: Upgrading the Theory of Tort Law Failures. *George Mason University Law and Economics, Working Paper Series*, 2005/01.



Ezért a szegényebb időszakban kockázatkerülőbb lesz: ugyanannak az elővigyázatosságának a kiváltásához kisebb kártérítési összeg is elegendő.<sup>107</sup>

Ugyanakkor ezt az elméletet (mint mindegyiket) több kritika is éri. A két legfontosabb talán az, hogy a csökkenő határhaszon csak egy adott ember esetén igaz. Az igaz, hogy ugyanaz az ember kockázatkerülőbb, amikor szegényebb, de azt nem mondhatjuk biztosan, hogy két ember közül a szegényebb hasonló ösztönzéséhez mindig elegendő kisebb kártérítési összeg. Ugyanis a gazdagabbnak lehetnek jobb alternatívái, mint neki – élvezheti jobban a pénzét.<sup>108</sup> Ha így van, akkor ugyanaz az összeg rá súlyosabb terhet ró.<sup>109</sup> A másik probléma: amennyiben a rendszer a gazdagokkal magasabb kártérítést fizettet, akkor az erősen a gazdaggá válás (vagy ennek nyilvánosságra hozatala) ellen hat, a vagyon elrejtésére ösztönözhet. Hasonlóan egy progresszív, a gazdagokat magasabb kulccsal sújtó adóhoz.

### 3. A kár mérése – jogi választ kívánó „ténykérdések”

Tipikusnak tekinthető felfogás szerint a kártérítés mértékének megállapításakor, a teljes kár kapcsán az előző fejezetben látott alapvető kérdések a jogkérdések – ezen túl már a „ténykérdések” következnek, amelyek megválaszolása a „szakértők” feladata. Az ő dolguk meghatározni a kár pontos összegét. A mostani fejezet arra tesz kísérletet, hogy ezt a jogkérdés–ténykérdés dichotómiát oldja, és megmutassa, hogy azon kérdések jó része, amelyek tipikusan a szakértőkre maradnak, elég sok jogilag is releváns problémát tartalmaznak. Ha ezeket a jogalkalmazók (mindenekelőtt: a bírók) a szakértőkre hagyják, akkor igazából jogi döntéseket delegálnak rájuk. Tegyük hozzá: úgy, hogy sokszor ezt fel sem ismerik.

Ráadásul a szakértőkre hagyott döntések kapcsán nem csak az a probléma, hogy ezekben jogilag is roppant releváns kérdések rejlenek, hanem az is, hogy ezekre a „ténykérdésekre” nincs egyértelmű, „szakmai” válasz. Tudjuk, gyakori, hogy adott perben a szakértők élesen eltérő szakvéleményeket adnak. Természetesen ez részben visszavezethető arra, hogy valamelyik fél érdekeinek megfelelően „hajlítják” az értékelést, de az esetek többségében nem erről van szó. Ugyanis, a szakértői munka során sok olyan döntést kell meghozni, amelyekre több „jó”, „elfogadható” válasz is adható – és az ezek közötti választás (különösen összeadódva) erősen befolyásolhatják a becsült kárösszeget. A módszerek közötti választásra, tekintettel azok hatásaira, a bíróságnak is rálátással kellene bírnia.

Három fontos kérdés köré szerveződik a fejezet. Az első abból indul ki, hogy a kár becslésekor a *piaci értéket* keressük – vagyis azt az árat, amennyit az adott vagyontárgy a piacon érne. Ha a károsodás előtti, és a kár utáni piaci értéket is megbecsüljük,

<sup>107</sup> VISSCHER i. m. 172.

<sup>108</sup> Ugyanakkor az irodalom hajlik arra, hogy átlagban feltegye: a gazdagabbak számára ugyanaz a kiadás kisebb teher. Ha tudjuk is, hogy egyes embereknél lehet is eltérés, akkor tévedünk a legkisebbet, ha feltesszük, hogy átlagban igaz ez emberek közötti összehasonlításakor is. (John CULLIS – Philip JONES: *Közpénzügyek és közösségi döntések*. Budapest, Aula, 2003. 15–17.)

<sup>109</sup> Louis KAPLOW – Steven SHAVELL: *Fairness versus Welfare*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 2002. 33., LINDENBERGH – KIPPERSLUIJ i. m. 224.

akkor a kettő közötti különbség maga a kár. Ennek értékelése során azonban több normatív kérdés is felbukkan – ezeket tekintem itt át. A második alfejezet arra hívja fel a figyelmet, hogy a piaci érték nem az egyetlen értékmeghatározási lehetőség. Érdemes átgondolni az alternatív módszereket is – már csak azért is, mert ezek más értékhez vezetnek, és ez a prevenciós erő szempontjából lényeges lehet. Meg kell érteni, hogy *mikor* vezetnek ezek a piaci értékhez képest magasabb és mikor alacsonyabb értékhez. Végezetül, a harmadik alfejezet a diszkontálás problémáit veszi sorra – szintén megmutatva, hogy annak során milyen (pusztán szakmai alapon nem dönthető el) problémákkal szembesülünk.

Mielőtt hozzáfognánk az elemzéshez, ki kell emelni: az itt bemutatott eszközök egyaránt alkalmazhatók vagyoni károk, illetve a személyiségi jogsértések (vagy más nem-vagyoni károk) mérésére. Épp ezért bár az alfejezet törekszik arra, hogy mindig csak vagyoni károkra koncentráljon, de óhatatlanul fel fognak merülni nem-vagyoni hátrányok pénzbeli mérésével kapcsolatos technikák is.

### 3.1. A piaci (beszerzési) ár közvetlen becslése – élvezeti árazás

Mint láttuk, a magyar kártérítési rendszer a tényleges károk esetén alapvetően a piaci árból, az újrabeszerzési értékből indulni. Azt keresi, hogy a károsult milyen pénzüsszeg birtokában lenne képes pótolni a károsodott vagyontárgyát. Hasonlóképpen piaci adatokból indul ki a számítás, ha az a kérdés, hogy mekkora lenne a javításhoz szükséges költség. És sokszor akkor is, ha azt keressük, hogy mekkora az elmaradt vagyoni előny.

Ennek legegyszerűbb módja természetesen a *piaci ár közvetlen megfigyelése*. Erre azonban csak akkor kerülhet sor, amikor egy olyan vagyontárgyban esik kár, amely hasonló minőségben a piacon gond nélkül beszerezhető. Ott a piaci ár közvetlenül rendelkezésre áll.

Ebben az esetben is felmerül azonban a kérdés: mit jelent az, hogy az adott vagyontárgy és a piaci helyettesítője azonos minőségű. Például: egy piros autó ára releváns-e egy minden más tekintetben ugyanolyan kék autó értékének becslésekor; egy „szellemjárta” ház értékét becsülhetjük-e egy olyanal, amelyben „nem laknak szellemek”? Látszik, a probléma nagyrészt normatív: mit tekintünk a vagyontárgy (jogilag) fontos, és mit kevésbé fontos tulajdonságának?

Komolyabb probléma merül fel, amennyiben „pont olyan” vagyontárgy *nem lelhető fel a piacon*, akkor a piaci árakat honnan szerezzük? Például, ha a piacon egy használt dolog helyett csak új, vagy kevésbé használt érhető el, és a károsult annak az árát megkapná, akkor káronszerezne. Csökkenteni kellene tehát az újabb dolog ára alapján számolt kártérítési összeget – de mennyivel? Ilyenkor a piaci árát *becsülni* kell. E fejezet ennek az értékbecslésnek a közvetlen, a közgazdaságtan által talán leggyakrabban alkalmazott technikáját, az élvezeti árazást mutatja be.<sup>110</sup> Nem ez a legegyszerűbb módszer. A perekben becslést készítő szakértők körében kétségkívül nem is ez a legel-

<sup>110</sup> Például: Michael FAURE: Environmental liability. In: Michael FAURE (ed.): *Tort Law and Economics*. Cheltenham, UK – Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2009.

terjedtebb. Annak, hogy a bírósági gyakorlatban ez ritkán bukkan fel, elsősorban az az oka, hogy a „megrendelők”, a bíróságok megelégszenek az egyszerűbbnek tűnő, könnyebben érthető, de pontatlanabb becslést nyújtó közvetett becslési módokkal – például a historikus költségekből kiinduló, vagy csökkentett új-értéket kereső módszerrel. (Ide sorolható a biztosítók gyakorlatából átvett avultatás is.) Mint majd látjuk, ezek esetében a piaci érték becslése azt követelné, hogy az értékcsökkentés nagyságának meghatározásakor a számítás reagáljon a piaci érték változására. Csakhogy a megfelelő szintű értékcsökkenés meghatározásához rendelkezniünk kell valamiféle becsléssel arról, hogy a piac hogyan szokott reagálni adott minőségi változásra, adott használatra, kárra. (Például miért éppen 30%-os adott esetben az értékcsökkenés, és miért nem 25 vagy 40?) Ha nem adnak választ arra, hogy miért éppen akkora értékcsökkenéssel számolnak, akkor a becslésük nem a piaci árat becsli. Ezekkel a technikákkal a következő alfejezetben találkozunk majd. Az értékcsökkenés megállapításához, „beárazásához” ezek az elemzések is – végső soron – az élvezeti árazásra kénytelenek támaszkodni.

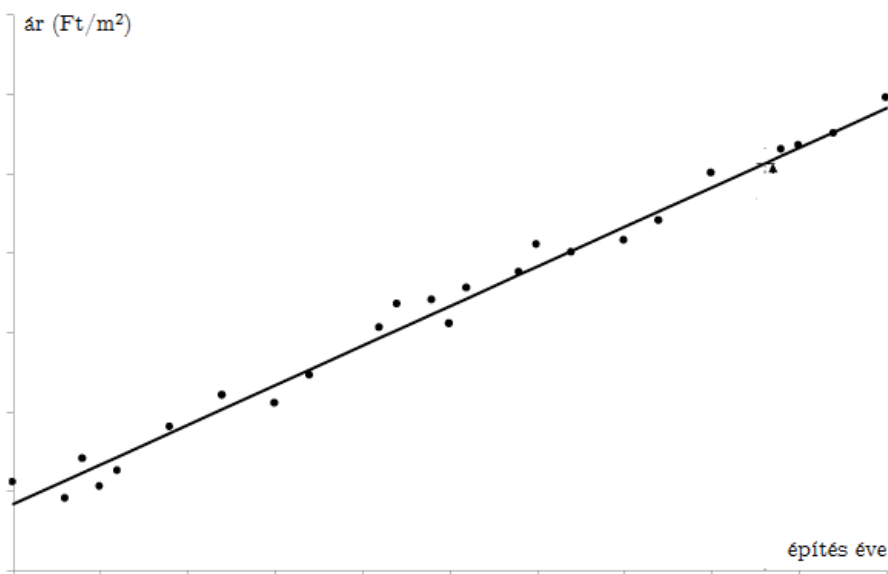
*Statisztikai alap: regressziószámítás.* Az élvezeti árazás alapja a statisztikából ismert regressziószámítás.<sup>111</sup> Ennek segítségével akkor is meg tudjuk határozni ezt a legvalószínűbb értéket, ha nincs a piacon „éppen olyan” termék, szolgáltatás. A módszer arra épül, hogy ha van kellően sok adatunk arról, hogy meghatározott minőségi jellemzőkkel leírt termékek mikor és milyen áron cseréltek gazdát, akkor meg tudjuk mondani, hogy az egyes minőségi jellemzők miképpen befolyásolják az árat. Melyik növeli, melyik csökkenti; és mennyivel? Ha pedig ezt tudjuk, akkor a károsodott vagyontárgy értékét is becsülhetjük – csak annak minőségi jellemzői alapján kell számolni.

A regressziószámítás módszerét akkor értjük meg a legegyszerűbben, ha egy hipotetikus példából indulunk ki. Tegyük fel, hogy van jónéhány ingatlanunk, amiket adott időszakban adtak el – és ezek csak egyetlen szempont szerint térnek el egymástól! Mondjuk abban, hogy mikor épültek. Minden egyéb fontosnak tartott jellemzőben ugyanolyanok. Az egyes ingatlanok ára is eltér: az ár (mivel az ingatlanok semmi másban nem térnek el) a korukra reagál. A regresszió megadja azt, hogy miként. A módszer egy egyszerű ábrán demonstrálható – olyanon, amilyen a 3. ábra. Egy koordináta-rendszerben, amelyben az egyik tengelyen az ingatlanok építésének ideje szerepel, a másikon pedig az ingatlanok négyzetméterenkénti ára, minden ingatlant egyetlen pont jelképez: annak a koordinátáit az adja meg, hogy mikor épült és hogy mennyibe került. Ha az összes ingatlant ábrázoljuk, akkor a koordináta-rendszerben annyi pontunk lesz, ahány ingatlan adatát ismerjük. És most jön a regresszió-számítás – pontosabban az itt most bemutatott *linerális regressziószámítás* lényege: próbáljunk egy egyenest rajzolni, méghozzá úgy, hogy az egyes pontokhoz a lehető legközelebb menjen el! A regressziószámítás megkeresi nekünk ezt az egyenest. Egészen pontosan azt az egyenest, amely esetén, (i) ha minden pontra kiszámoljuk, hogy milyen messze megy el

<sup>111</sup> A regressziószámítás módszertanának teljes bemutatására természetesen ez az írás nem vállalkozik. Ld. pl. Gary KOOP: *Közgazdasági adatok elemzése*. Budapest, Osiris, 2008. 63–139 [bevezető jellegű magyar nyelvű könyv]; és Howell E. JACKSON – Louis KAPLOW – Steven M. SHAVELL – W. Kip VISCUSI – David COPE: *Analytical Methods for Lawyers*. (2nd ed.) New York, NY, USA, Foundation Press, 2011. 445–533. [kifejezetten jogászok számára írt kötet].

tőle az egyenes és (ii) ezen távolságok négyzetét összeadjuk, akkor a legkisebb értéket kapjuk. Mondjuk, az kapjuk, hogy az egy évvel később épült adott nagyságú, minőségű ingatlanok  $\text{m}^2$ -ára átlagosan ezer forinttal nő. Innentől, ha az ingatlan 35 éves, akkor tudjuk, hogy mekkora a becsült  $\text{m}^2$ -ára.

3. ábra: A regressziós elemzés alapsémája



Persze nem fogunk sok olyan ingatlant találni, amelyek egy dimenzióban (példánkban: a korban) térnek csak el, minden másban ugyanolyanok. Ha azonban találunk sok olyat, amelyek két minőségi jellemzőt leszámítva azonosak, akkor ugyanezt a módszert alkalmazhatjuk – csak most nem kétdimenziós koordináta-rendszerben kell felvenni a pontokat és abban keresni a hozzájuk legközelebb elmenő egyenest, hanem egy háromdimenziós koordinátarendszerben, egy „téglatestben”. (A három dimenzió közül kettő, ugye a két minőségi mutató, a harmadik az ár.) És matematikailag annak sincs akadálya, hogy ne csak két, hanem lényegesen több jellemzőben térjenek el egymástól az összehasonlított vagyontárgyak – ekkor „többdimenziós térben” vesszük fel a pontokat és ott becsüljük a pontokhoz legközelebb elmenő egyenest.

Élvezeti árazás. Az élvezeti árazás<sup>112</sup> lényege, hogy miután nagyon sok adatot gyűjtöttünk – például különböző ingatlanokról – az ún. többváltozós statisztikai

<sup>112</sup> Az élvezeti árazás klasszikusa Sherwin Rosen (Sherwin ROSEN: Hedonic prices and implicit markets: product differentiation in pure competition. *Journal of Political Economy*, 82., (1) (1974) 34–55.). A kármérésre alkalmazza VISCUSI (2013) i. m. 473–475. Az élvezeti árazás hosszabb kifejtéséért ld. Anthony BOARDMAN – David GREENBERG – Aidan VINING – David WEIMER: *Cost-Benefit Analysis. Concepts and Practices*. (4th ed.) Upper Saddle River, NJ, Prentice Hill, 2011. 320–371.

programok, mindenekelőtt a többváltozós regresszió-számítás segítségével meghatározhatjuk, hogy az egyes tényezők változtatása hogyan hat az árra. A kapott egyenes egyenlete valahogy így fog kinézni:

$$P = \beta_0 + \beta_1 x a_1 + \beta_2 x a_2 + \dots + \beta_n x a_n + \varepsilon$$

ahol  $P$  az ár – ez a magyarázott, vagy függő változó. Az  $a_1, a_2$  stb. az egyes minőségi paraméterek értéke (a lakás nagysága, az épület anyaga, az emelet, a közbiztonság, a légszennyezés mértéke, a közeli iskola minősége stb.). Ezeket nevezzük magyarázó, vagy független változónak. Bennünket a  $\beta$  paraméterek, az ún. *regressziós együtthatók* érdekelnek: ezek jelzik, hogy az adott érték egy egységnyi változása átlagosan mennyivel változtatja az árat (ha a többi érték állandó). Az előző példát átvéve: ha az  $a_1$  paraméter az építés éve, akkor a  $\beta_1$  paraméter éppen 1.000 forint lenne.

A regressziós egyenlet tehát egy becslést ad a függő változóra – előző példánkban: a négyzetméter-árra. Méghozzá azt a becslést, amely várhatóan a legpontosabb, amelytől a pontos érték *várhatóan* a legkevésbé tér el. Az egyes vagyontárgyak valós és becslült értéke közötti eltérés a hibátag, az  $\varepsilon$ . A lineáris regresszió módszere azokat a  $\beta$  értékeket adja meg, amely mellett ezen  $\varepsilon$ -k négyzeteinek összeg minimális.

*Pontosság.* A regressziószámítás csak azt biztosítja, hogy az adott adatok mellett a legpontosabb becslést kapjuk. De megkérdendő az is, hogy milyen mesze megy el az egyenes, milyen messze vannak az egyes becslült értékek a pontoktól? Ha több adatot gyűjtünk a vagyontárgyakról, több dimenziót veszünk figyelembe, növeljük a magyarázó változók számát, akkor a becslés mindig pontosabb lesz. Azt, hogy mennyire pontos a becslés az ún.  $R^2$  determinációs együttható kiszámításával kapjuk meg. Ez azt méri, hogy mennyivel kisebb a regressziós becslés után megmaradó átlagos hiba (pontosabban az  $\varepsilon$  hibátagok négyzetösszege), mintha azt néznénk, hogy az egyes vagyontárgyak ára mennyivel tér az átlagtól – vagyis mennyivel pontosabb a regresszió alapján becslült érték, mintha egyszerűen minden ingatlan árát a piaci átlaggárral becsülnénk.

*Alkalmazási feltételek, problémák.* A regressziós becslés kapcsán két fontos alkalmazási feltételt azonban szem előtt kell tartani. Az első még szakmai, a második már normatív kérdés, amit nem feltétlenül hagyhatunk a szakértőre. A „szakmai” az, hogy a becslés – mint írtuk – lineáris összefüggést keres a függő (magyarázott) és a független (magyarázó) változók között. Vagyis azt tételezi fel, hogy ha az egy évvel öregebb (minden más tekintetben hasonló) ingatlan négyzetméter-ára ezer forinttal alacsonyabb, akkor a két évesé kétszer ennyivel alacsonyabb. Nyilvánvaló, hogy nem minden változó esetében ez a helyzet. Vannak olyan jellemzők, amik például nagyon gyorsabban emelik egy vagyontárgy értékét egy adott szintig – viszont, a fölött már alig hatnak. (Példánkban: az húszéves és egy tízéves ingatlan értéke között vélhetően lényegesen nagyobb különbség van, mint egy kétszáz és egy kétszázötven éves között. Holott a regressziós becslés azt fogja mondani, hogy a négyzetméterár-eltérés mindkét esetben ugyanakkora. Példánkban 10.000 forint.) És vannak jellemzők, amelyek fordítva ‘működnek’: egy meghatározott szintig gyakorlatilag nem is hatnak, majd hirtelen

jelentősen megugrik, vagy lecsökken miattuk a vagyontárgy értéke. A lineáris becslés mindkét esetben nagyon pontatlan lesz.<sup>113</sup>

A másik, már normatív (vagy normatív problémákat is felvető) kérdés az ún. *kilógó adatoké*. Tegyük fel, hogy az adatok, az ingatlanok között van egy, amely valamiért nagyon eltér a többiektől! Például azt a vagyontárgyat nem piaci alapon értékesítették, hanem családon vagy vállalatcsoporton belül cserélt gazdát. Éppen ezért az ára is élesen eltér a hasonló vagyontárgyaknál kialakult áráktól. Ha ez a vagyontárgy is benne van az adatbázisban, az el fogja húzni a becslést. Például, ha van öt teljesen egyforma ingatlan, amiből négyet 20-20 millióért adnak el, az ötödiket viszont 5 millióért, és a legjobb becslést keressük (vagyis ebben az esetben egyszerűen átlagot számolunk<sup>114</sup>), akkor az nem 20, hanem csak 17 millió forint lesz. Viszonylag kézenfekvőnek tűnik a válasz: az ilyen „falsz” értékeket ne vegyük figyelembe. Jelen esetben ezt meg is tudjuk indokolni: az adott ár, a tranzakció specialitásai miatt annak ára nem reprezentálja a „normális” értéket. De mi történjen akkor, ha csak azt látjuk, hogy van öt hasonló vagyontárgyról, cseréről értékünk – és míg négy esetén az 20 millió az ár, egynél csak 5, de azt nem tudjuk, hogy miért? Az illet nevezzük *kilógó*, vagy *outlier* adatnak. Pusztán az, hogy valami erősen eltér a többitől, az indok-e arra, hogy azt figyelmen kívül hagyjuk a számításokor? Milyen specialitásokat kell tudnunk az adott adat mögötti tranzakcióról ahhoz, hogy már elhagyjuk? Amennyiben a „megrendelő”, a szakértői vizsgálat felhasználója, a bíróság ezekben a kérdésekben nem foglal állást, akkor a szakértő fogja ezeket eldönteni. Azonban mivel ezek a becslült értéket jelentősen befolyásolhatják, ezzel a döntésével a szakértő jelentősen befolyásolja a becslült értéket.

*Explicit és implicit minőségi döntések.* Eddig azt láttuk, hogy az élvezeti árazás módszere alkalmas arra, hogy megmondjuk, mekkora lenne egy adott minőségű dolog, szolgáltatás legvalószínűbb piaci ára – ha lenne a piacon. De nem adtunk még választ arra, hogy mi is ez az „adott minőség”, amivel definiáltuk a dolgot. Ezt az élvezeti árazás révén nem dönthetjük el. Ez nem szakmai kérdés. Sőt, az élvezeti ára-

<sup>113</sup> A szakmai megoldás általában az, hogy ilyenkor matematikailag „kezeljük” a változókat. Olyan módon alakítjuk át azokat, hogy a kapott érték már nagy valószínűséggel lineáris viszonyban legyen a függő, magyarázott változóval. Például nem egyszerűen a kort vesszük figyelembe, hanem mondjuk az életkor valamilyen logaritmus-értékét. Érdemes kitérni az ilyen becslés egyik szembetűnő problémájára. Az, hogy egy ingatlan egy évvel öregebb, jól mérhető: tudjuk, hogy egy öt éves ingatlan fele annyi idő, mint egy tízéves. Ugyanígy tudjuk, hogy a másodikon levő lakás fele olyan magasan vagy, mint egy negyediken levő. Itt van értelme a  $\beta$  regressziós együtthatót úgy értelmezni, hogy az egy évvel idősebb, vagy az egy emelettel magasabban levő minden más tekintetben ugyanolyan ingatlan átlagosan ennyivel ér többet vagy kevesebbet. Ezek a mutatók ún. mennyiségi mutatók voltak. De sok jellemzőt csak minőségi paraméterekkel tudunk leírni. Nem értelmes például azt állítani, hogy egy téglából épült lakás és egy panellakás között mekkora a minőségi eltérés. Csak azt mondhatjuk, hogy a kettő más. Az ilyen minőségi mutatók esetén a regressziószámítás ún. *dummy-változókat* követel. Ez azt jelenti, hogy – példánknál maradva – az építőanyagok közül kiválasztunk egyet (mindegy melyiket, de tegyük fel, hogy a téglát) és ehhez hasonlítjuk a többit. Ha ötféle építőanyagot különböztetünk meg, akkor négy dummy-változónk lesz. Az egyik például azt fogja mérni, hogy a panellakás értéke milyen egy (egyébként ugyanolyan) téglalapításúéhoz képest, a másik azt, hogy a vályog értéke milyen (az egyébként ugyanolyan) téglához képest, stb.

<sup>114</sup> Ha az ingatlanok mindenben ugyanolyanok, akkor a regressziószámítás is átlagot számolna.

zás, a regresszió-számítás el sem kezdődhet addig, amíg erre nem adtunk – legalább első, induló – választ. A regressziószámítás azt keresi, hogy egyes minőségi jellemzők hogyan hatnak az árra, vagyis már feltételezi, hogy tudjuk, sejtjük, hogy mik ezek a minőségi jellemzők – ezekről gyűjtöttünk adatokat, ezek alapján végeztük el a számítását. Visszatérve a fenti példákra: az élvezeti árazás előtt el kell dönteni, hogy egy autó értékelésekor figyelembe vesszük-e azt, hogy javítva volt, egy ingatlan értékelésekor azt, hogy a közelében mobiltelefon-torony van, vagy a szomszédságban általában negatív előítéletekkel kezelt csoporthoz tartozók laknak. Aki a becslést végzi, ezekről a kérdésről explicit döntést hoz: el kell döntenie, hogy milyen jellemzőkkel ír le egy ingatlant, egy vagyontárgyat, egy szolgáltatást (például javítást), vagy egy jövedelemtermelő tevékenységet – figyelembe veszi-e azok értékelésekor ezeket a piaci értékben valóban megjelenő tényezőket.

Természetesen, elképzelhető az „ellenbizonyítás”: ha a vizsgálat egy jellemzőt nem vesz figyelembe, akkor az előbb látott módszerek arra is alkalmasak, hogy egy „elfelejtett” minőségi jellemző piaci fontosságára felhívjuk a figyelmet. Ha a becslésben nem szerepel egy szerintünk fontos minőségi kritérium, akkor megvizsgálható: ha azt a változót is beemeljük a modellbe, akkor az megváltoztatná-e a piaci árat. Pontosabban: az „elfeledett” tényező szignifikánsan hatna-e az árra. A *szignifikancia-szint* azt mondja meg, hogy az elemzésbe bevont adatok szerint mekkora az esélye annak, hogy a valóságban nem hatnak, a modell csak „véletlenül” mutatja. Minél kisebb szignifikancia-szintet találunk, annál kisebb az esélye annak, hogy az a tényező a valóságban érdektelen.<sup>115</sup> Másként fogalmazva: a szignifikancia-szint annak a valószínűségét mutatja meg, ha (i) az adott tényező a valóságban nem hat az árra, és (ii) a regressziós modell épp az adott hatást mutatja.

A szignifikancia-tesztet általában arra használjuk, hogy a „nem szignifikáns” hatású változókat, amelyek nagy valószínűséggel nem hatnak az árra, elhagyjunk, kizárjunk a vizsgálatból. Az azonban, hogy egy hatás mikor „nem szignifikáns”, megint nem „szakmai” döntés. A szignifikancia-szint ugyanis csak egy valószínűségi érték. Mondjuk 20% – vagyis 20% annak az esélye, hogy a valóságban nem hat (pedig mi adott hatást mérünk). De az, hogy ezt a 20%-os tévedési esély sok-e, emiatt elhagyjuk-e az adott változót, azt a szakértő nem tudja eldönteni.

Pontosabban: vannak ugyan a statisztikában bevett ökölszabályok, amiket alkalmazhatunk – de ezek nem kell, hogy jogilag relevánsak legyenek. Lássunk egy roppant éles példát! A *common law* polgári eljárásjogában a kiindulópont a bizonyítékok túlnyomó többségének elve (*preponderance of evidence*), amit úgy szokás lefordítani a statisztika nyelvére, hogy amennyiben a tévedés esélye kisebb, mint 50% (másképp: a tévedés esélye kisebb, mint annak az esélye, hogy döntés helyes), akkor az állítást el kell fogadni.<sup>116</sup> Ezzel szemben a társadalomtudományi vizsgálatokban bevett szignifikancia-szintek 1-5-10%. Az említett 20%-os szignifikancia-szint a társadalomtudós, a statisztika-

<sup>115</sup> Egészen pontosan a szignifikancia ilyenkor azt becsli, hogy az adott  $a_i$  minőségi jellemző kapcsán kapott  $B_i$  regressziós együttható csak véletlenül tér el 0-tól

<sup>116</sup> Ld. pl. Omri BEN-SHAHAR: Causation and foreseeability. In: FAURE (ed., 2009) i. m. 91.

tikus szemében már nagyon gyenge – sok tudományos lap nem is közöl olyan elemzést, amely arra alapul, hogy egy tényező esetén a szignifikancia-szint 20%.

### 3.2. A piaci ár becslésének alternatívái

Eddig a kárt a beszerzési ár alapján becsültük, vagyis azt próbáltuk becsülni, hogy amennyiben az adott vagyontárgy piaci forgalomba került volna, akkor mennyiért tudta volna azt a károsult a kár előtti állapotban beszerezni, illetve, hogy mennyiért lehetne a megmaradt, károsodott dolgot értékesíteni. Tudni kell azonban, hogy ha ezzel a módszerrel becsüljük az értéket, akkor azzal ismét egy fontos normatív (csak részben szakmai) döntést hozunk. A kárösszeg ugyanis – mint az előző alfejezetben, a *damnum emergens* értékelési problémái kapcsán is láttuk – más módszerekkel is becsülhető lenne. Ilyen eszközök a historikus költségeken, a könyv szerinti értéken (ha van ilyen), a csökkentett új-értéken és az elérhető hozamon alapuló becslés.<sup>117</sup>

*Historikus költségek.* Az élvezeti árazással egy becsült értéket kapunk – azt, amit a piaci szereplők a legvalószínűbben kérnének, kínálnának az adott vagyontárgyért. De ez csak becslés, ami, mint láttuk is, magában hordja a tévedés esélyét. A historikus költségeken alapuló értékelés „lényege” elvileg éppen az, hogy kiiktassuk ezt a bizonytalanságot, és olyan adatra támaszkodjunk, amely a piacon valóban egyszer, korábban kialakult. Ez az összeg az, amelyért a vagyontárgyat a tulajdonos valóban megvásárolta. Persze ez csak akkor jó kiindulópont, ha az ár nem torzított, tehát valóban tiszta piaci tranzakcióban került sor a vételre (nem, mondjuk, családtagtól, vagy egyéb vele közeli viszonyban levő féltől, szívességi elemeket is tartalmazó ügylet részeként vásárolta).

E módszer két problémája elég nyilvánvaló. Egyrészt a vásárlás – ha a maga idejében valóban piaci is volt – lehet, hogy régen történt, ezért az aktuális értéket nem biztos, hogy jól tükrözi. Másrészt, ha a vétel régebben történt, akkor a vagyontárgy maga is átalakulhatott (elhasználódhatott, vagy éppen felújításon mehetett át) azóta. E két problémát a historikus költségek módszere a valorizálással-indexálással és az értékcsökkenéssel próbálja kezelni.

A *valorizálás*, vagy *indexszámítás* azt szolgálja, hogy a – változatlan minőségű dolgokért fizetendő – piaci árak változását figyelembe vegyünk. Általában úgy történik ez, hogy valamilyen inflációs szorzóval szorozzák fel az egykori árat. Ez a módszer persze annál pontosabb értéket ad, minél specifikusabban inflációs mérőszámot használjuk: például ha nem a fogyasztói árindex, vagy az ingatlanárak átlagos változását jelző index, hanem az adott város, vagy az adott típusú ingatlanok árváltozása alapján becsüljük. De a valorizálás esetén mindig van információvesztés: valamilyen áru- vagy szolgáltatás-csoport átlagárának változását használjuk – nem az adott vagyontárgy értékének változását. Mivel ez nem kerül piacra, így ezt nem ismerhetjük, de azt tudhatjuk, hogy ez a változás lehet az átlagosnál kisebb is, nagyobb is. Azt, hogy miért éppen az adott áru- vagy szolgáltatáscsoport, és nem egy szűkebb vagy tágabb csoport átlagát vesszük figyelembe (tudva, hogy az átlagtól az adott vagyontárgy értékváltozása eltér),

<sup>117</sup> Az alternatív értékelési módok – kicsit az ittenitől eltérő – áttekintéséért ld. BARTUS–SZALAI i. m. 291–304.; BODIE et al. i. m. 260–265.



igazolni kellene. Visszajutunk a fenti kérdéshez: mik a fontos szempontok, melyek alapján összehasonlítási alpnak tekinthető az adott átváltozás. Erre – ha elvégzik – az élvezeti árazás azonnal választ ad.

Az értékcsökkenés a minőségi változást próbálja érvényesíteni az árban. Klasszikus formája a számvitelből, illetve az adójogból ismert amortizáció: az amortizációs kulcsnak megfelelően évről évre meghatározott arányban csökkentjük az (esetleg valorizált) értéket. Nyilvánvalóan, ez az amortizációs kulcs – különösen az adójogban ismert amortizáció – is pontatlan, hiszen vagyontípusonként egységes, miközben az adott vagyontárgy állapota lehet a csoport átlagánál jobb is, rosszabb is. Például egy az átlagosnál intenzívebben használt eszköz gyorsabban avul, gyorsabban amortizálódik – de ezt a kulcs nem veszi figyelembe.

*Könyv szerinti érték.* Amennyiben a károsodott vagyontárgy egy vállalkozás tulajdonában van, akkor az értéke szerepel annak könyveiben, mérlegében – kézenfekvő lenne a vagyontárgy értékét azzal azonosítani.<sup>118</sup> E mérési mód problémája azonban a számvitel alapelveiből, a könyvek alapvető funkciójából ered: ezek feladata ugyanis elsősorban nem az, hogy a cég pontos értékét mutassák, hanem az, hogy a cég értékének *változását* lehessen követni bennük. A cél, amit a könyvek révén a legtöbbször el akarunk érni: a cég (különösen a cégvezetés) teljesítményének értékelése.<sup>119</sup> Egy meglehetősen volatilis (gyorsan változó értékű) vagyontárgyat nem érdemes a valós értékén szerepeltetni, folyamatosan újraértékelni, gyakran növelve, vagy csökkentve annak értékét, mert ez a mozgás roppant bonyolulttá tenné a kimutatások elemzését. A cég, a cégvezetés döntéseinek hatását elfedné a piaci árak hullámlása. Éppen ezért a könyv szerinti érték a vagyontárgyak nagy többsége esetén köztudottan viszonylag állandó, nem követi az aktuális piaci értéket.

Ráadásul, a könyv szerinti érték gyakran az előbb látott (sőt, gyakran valorizálás nélkül számolt) historikus költség alapján számítható – annak minden problémájával.

*Csökkentett új-érték.* Amikor a cégek a vagyontárgyaikat újraértékelik, akkor ezt sokszor annak alapján teszik, hogy azokat újonnan mennyiért lehetne beszerezni. Ezt csökkentik ezután az értékcsökkenéssel. A megoldás – mivel legalább a historikus érték számításakor használt két változó közül az egyiket, az új vagyontárgy értékét a pillanatnyi adatok alapján becsli – jobban közelíti a piac értékelését. Ugyanakkor az értékcsökkenés számítása itt is probléma: hogyan lehet azt megmondani, hogy *adott* vagyontárgy értékét pontosan mennyivel kell csökkenteni a használat, állapotromlás miatt.

*Elérhető hozam.* Mint a 2.5 alfejezetben említettem: a közgazdaságtani modellek szerint egy vagyontárgy értéke elsősorban attól függ, hogy a későbbiekben mekkora hozam érhető el általa. Például egy ingatlan értéke attól, hogy mennyiért adható bérebe. Egy üzleti befektető nyilvánvalóan annyit hajlandó csak fizetni egy meghatározott hozamot biztosító vagyontárgyért, amennyiből más befektetés esetén ugyanazt a hozamot elérhetné. Ez a diszkontálás lényege. Ez az összeg, vagyis a *hozam diszkontált jelenértéke* lesz a vagyontárgy értéke. Láttunk erre példát, amikor a montreali repülőterek ügyében a bíróság a nem járadékot ítélte meg, hanem egyösszegű kártérítést.

<sup>118</sup> BODIE et al i. m 263–264.

<sup>119</sup> JACKSON et al i. m. 137.

Átváltotta a járadékot, a jövedelemáramot egyetlen összeggé ennek a módszernek, a diszkontálásnak a segítségével.

Persze tegyük hozzá: ez a mérési mód nem feltétlenül egyszerűbb, mint az élvezeti árazás. Sőt, könnyen lehet, hogy az élvezeti árazás nem is kerülhető meg ennek számítása során – ugyanis azt valahogy itt is becsülni kell, hogy mekkora a várhatóan elérhető éves hozam. A módszer akkor előnyös, ha az éves hozamot könnyebb becsülni, mint az előző alfejezetben látott piaci értéket – vagy legalábbis kisebb kockázattal becsülhető az. (A diszkontálás problémái a következő alfejezetben kerülnek terítékre.)

*Nem piaci javak értéke.* Külön érdemes kiemelni azon vagyontárgyak értékelésének problémáját, amelyek esetén a haszon, a hozam nem a tulajdonosnál jelentkezik. Ezeknél a piaci ár nem, vagy nem jól méri a kárt. Ilyenek például az ingyenesen kapott, de hasznos dolgok – például egy infrastruktúra-elem, vagy a környezet. Ezen esetek közül a legismertebb talán a *környezeti károk becslése*. A két fő módszer ezek becslésére a környezetgazdaságtanban,<sup>120</sup> illetve az ezzel foglalkozó költség-haszon elemzésben:<sup>121</sup> a megspórolt kiadások, költségek, illetve a fogyasztók, használók hasznának, vagyis (hipotetikus) fizetési hajlandóságának becslése.

A *költségeken alapuló becslés* lényege, hogy az ilyen ingyenes, vagy messze nem piaci módon árazott erőforrás megtakarításokat generál – ha a vagyontárgy, az infrastruktúra sérül, akkor többletköltségek jelentkeznek. Tudjuk, hogy a tiszta környezet miatt olcsóbb a termelés, olcsóbban lehet ivóvizet előállítani, kevesebbet költünk tisztítószerekre – mérhetjük a környezeti kárt ezen költségek növekedésével. De vegyük észre: itt sem tudjuk megkerülni az élvezeti árazást! Azt kell vizsgálni ugyanis, hogy a tisztább vagy szennyezettebb környezet hogyan befolyásolja a költségeket – egy olyan modellt kell kiépítenünk, amely megmutatja, hogy a környezet állapotának romlása (a többi hatás kontrollálása mellett) hogyan hat ezekre a költségekre.

A fogyasztói értékelésre, a használók *fizetési hajlandóságának* becslésére alapuló módszer esetén az alapkérdés az, hogy az ingyenes használók mennyit lettek volna hajlandóak fizetni az erőforrásért, ha fizetniük kellett volna. Míg az előbb a másoknál jelentkező többletköltséget, most a másoknál jelentkező elmaradt hasznokat mérjük. Azokat vagy a megfigyelhető döntéseiken keresztül becsüljük, vagy hipotetikus kérdések, kérdőívek segítségével. A magatartás-vizsgálatra (az ún. *kinyilvánított preferencia* alapú elemzésre) jó példa az utazási költségek módszere: azt vizsgáljuk, hogy például egy adott természeti kincs megtekintése érdekében milyen messziről hajlandóak eljönni emberek. Okkal tehetjük fel, hogy az *utazási költség* (beleértve a konkrét kiadást és az idővesztéséget is) jól méri, hogy milyen hasznokkal jár a számukra az adott vagyontárgy meglátogatása. A károkozó ettől a haszontól fosztja meg a társadalmat.<sup>122</sup>

A nem-piaci javak értékelésének másik nagy csoportja a hipotetikus kérdések vizsgálata. Ennek lényege, hogy kérdőívvel keressük meg a potenciális használókat, és jól megválasztott (nem könnyen manipulálható) kérdésekkel azt tudakoljuk, hogy

<sup>120</sup> BARTUS–SZALAI i. m. 294–302.

<sup>121</sup> Az értékelési mód alkalmazásáért a környezeti erőforrások mellett olyan nehezen mérhető jószágokra, mint az idő; ld. BOARDMAN et al i. m. 422–431.

<sup>122</sup> BARTUS–SZALAI i. m. 301.; BOARDMAN et al i. m. 358–365.

mennyit lennének hajlandóak fizetni az erőforrás érdekében – ha kellene. Ezt hívjuk *feltételes értékelésnek*.<sup>123</sup>

### 3.3. A diszkontálás problémái

A diszkontálás lényege az, hogy egy vagy több jövőbeli kifizetést, esetleg egy folyamatos járadékot hogyan válthatunk át egyetlen mai összeggé. A cél itt is az elfogadás hajlandóság megtalálása: mi az a legkisebb összeg, amit ha ma megkapna, akkor a jogosult lemondana a későbbi hozamról. Kezdjük a módszer alapformájával! Ennek kapcsán bukkannak majd fel azok az elemek (kamatláb-diszkontráta, kockázat), amelyekre az alfejezet későbbi része részletesebben is kitér.<sup>124</sup>

*Alapvető összefüggés.* Vegyünk egy egyszerű példát! Tudjuk, hogy egy év múlva a mai 100 forint éppen annak az elérhető kamattal növelt összegét éri – ha a kamat 10%, akkor a mai 100-nak a jövőbeli 110 egység felel meg. Fordítva: az egy év múlva kapott 110 jelenértéke 100. Képletben:

$$PV = \frac{FV}{1 + r}$$

ahol PV a jelenérték, FV a jövőbeli összeg (más néven: jövőérték),  $r$  a kamatszint.

Ugyanezt a képletet alkalmazhatjuk akkor is, ha nem egy év, hanem két év múlva befolyó összeg jelenértékét keressük. Akkor  $r$ , a kamat azt mutatja, hogy két év alatt mekkora (kamatos) kamatot, hozamot lehetne elérni. Ha azt gondoljuk, hogy az első évi 10%-os kamat a második évben valamiért 5%-ra csökken, akkor a második év végén, a mai 100 egység 115,5-re nő ( $115,5\% = 110\% \times 105\%$ ). Vagyis a két év múlva kapott, vagy fizetett 115,5 felel meg a mai 100-nak; 115,5-nek a jelenértéke 100. Ha nincs okunk feltételezni, hogy a kamat változna, akkor egyszerűbb dolgunk van: a második év végére elérhető összeg egyszerűen az első évi kamat négyzete: 121% (=  $110\% \times 110\%$ ). A harmadik évi annak köbe: 133,1%; a negyedik év végi annak a negyedik hatványa, vagyis 146,4%; stb. Amennyiben pedig úgy becsüljük, hogy egy káresemény miatt négy éven keresztül évi 100 egységgel csökken egy személy jövedelme, vagy hozama, akkor az első év végén elérhető 100 egységet 110%-kal a második év végít a két évre számolt hozammal (példánkban 121%-kal), a harmadik évit a harmadik év végére számolt hozammal (itt: 133,1%-kal), a negyedik év végít pedig a negyedik végére várt hozammal (vagyis itt: 146,4%-kal) kell osztani, „diszkontálni”. Mivel pedig minden évben elvész 100 egység, így a négy diszkontált jelenértéket össze kell adni. Képletben:

$$PV = \sum_{i=1}^n \frac{FV_i}{(1 + r)^i}$$

<sup>123</sup> BARTUS–SZALAI i. m. 302.; BOARDMAN et al i. m. 372–405.

<sup>124</sup> A diszkontálás problémáinak részletesebb tárgyalása megtalálható bármelyik bevezető pénzügy könyvben. Pl. BODIE et al i. m. 284–286. A mögött meghúzódó intuíció megtalálható: HEYNE et al. i. m. 197–202.; és N. Gregory MANKIW: *A közgazdaságtan alapjai*. Budapest, Osiris, 2011. 447–449. Kifejezetten a kár mérése kapcsán mutatja be – egy kicsit összetettebb – modelljét W. Kip Viscusi [VISCUSI (2013) 465–466.].

ahol  $i$  az adott év száma,  $FV_i$  az  $i$ -dik évben várt bevétel, a  $\Sigma$  pedig azt jelzi, hogy a különböző évekre kapott értékeket (1-től  $n$ -ig) össze kell adni.

Persze nem biztos, hogy tudjuk, hány évről van szó. Ennek két oka lehet. Egyrészt elképzelhető, hogy bár előbb-utóbb véget ér a hozam, a pénzfolyam, de nem tudjuk mikor. Számolni kell azzal a bizonytalansággal (kockázattal), hogy az  $n$ -dik évben már nem lesz. Erre megoldásként szóba jöhet a várható időtartam alapú becslés, vagyis az, amikor csak ezekre az évekre várthozam diszkontált jelenértéket számoljuk ki.

A második eset az, amikor a kár örökre fennmaradhat – például egy jogi személy sérelme esetén. Ez az ún. örökjáradék. A gond matematikailag kezelhető: nem kell elkezdni az előző logika alapján összeadogatni az egyes éveket,<sup>125</sup> hanem egy egyszerű képlettel kiszámolható a jelenérték. Ha tudjuk, hogy mekkora az éves bevétel,  $FV$  (és feltesszük, hogy az nem változik), és ha ismert az éves kamat,  $r$  (és feltehetjük, hogy az sem változik), akkor a jelenértéket úgy kapjuk, hogy az éves bevételt elosztjuk a kamatlábbal:

$$PV = \frac{FV}{r}$$

Persze a módszer csak akkor alkalmazható, ha a képletben szereplő tényezőket megbecsüljük. Az éves bevételeket a fentiek alapján (közvetlen módon az élvezeti árázással, közvetett módon az előző alfejezetben látott módszerekkel) becsülhetjük – erre ezért most nem is térek vissza. Érdekesebb kérdés most a kamatláb mértéke.

*Kamatláb, diszkontláb.* A jelenérték számításához tudni kell, hogy mekkora legyen a kamat. Nyilvánvaló, hogy ha a kamatláb magas, akkor ugyanolyan későbbi érték (vagy járadék) jelenértéke alacsonyabb lesz – ha alacsonyabb a kamat, akkor a jelenérték magasabb.<sup>126</sup>

Kézenfekvőnek tűnne a piaci kamat használata, de ezzel kapcsolatban legalább két probléma felmerül. Egyrészt: piaci kamatból többféle van. Másrészt: a piaci kamatláb nem feltétlenül releváns adott helyzetben, mert a beruházó (okkal) annál nagyobb hozamot vár el. Kérdés, hogy ezt a többletet elismerjük-e.

Mivel a betéti kamat minden piacon alacsonyabb, mint a hitelkamat, így ha a hitelkammattal számolunk, akkor alacsonyabb, ha a betétivel, akkor magasabb lesz a jelenérték. A piaci kamatláb attól is függ, hogy (betéti oldalon) mennyi időre kötjük le a pénzünköt, illetve hogy (hiteloldalon) milyen futamidőre vesszük fel a hitelt. A választás itt is befolyásolja a kamatláb nagyságát és ezzel – fordított arányban – hat a jelenértékre.

A sokféle piaci kamat közötti választás kapcsán érdemes visszatérni arra, hogy mi is a diszkontálás lényege: az elfogadási hajlandóság keresése. Azt kellene keresni, hogy

<sup>125</sup> Ha elkezdjük, akármilyen alacsony kamatlábbal is számolunk, előbb-utóbb eljutunk olyan évekhöz, amelyek jelenértéke már gyakorlatilag 0, vagyis nem befolyásolják érdemben az összeget.

<sup>126</sup> A diszkontláb megválasztásának problémáját részletesebben tárgyalja magyarul CULLIS–JONES i. m. 228–236.; BARTUS–SZALAI i. m. 359–361. (a környezeti károk nagysága körüli vitákban fontos szerepet játszó ún. Stern-jelentés kapcsán). Az optimális kamatláb problémájáért ld. Richard LAYARD – Stephen GLAISTER: Introduction. In: Richard LAYARD – Stephen GLAISTER (szerk.): *Cost-Benefit Analysis*. Cambridge, UK, Cambridge University Press, 1994. 25–44.; BOARDMAN et al i. m. 133–166. és 257–273. A mögötte levő intuícióért ld. HEYNE et al i. m. 178.; és MANKIW i. m. 454–455.

az *adott személy* mekkora mai összegért adna fel egy jövőbeli kifizetést – vagy egy jövőbeli járadékot. A közgazdaságtani modellek úgy teszik fel a kérdést: mit tett volna, ha nincs az adott program (nem a kár miatt, hanem azért, mert eleve sem vágott volna bele)? Mi lett volna a második választása? Ha vélhetően bankban tartotta volna a pénzt, akkor betéti kamattól esett volna el, méghozzá olyan betéti kamattól, amely éppen megfelel a likviditási preferenciáinak (vagyis annak, hogy a pénze mekkora részét, milyen időtartamra hajlandó lekötöni). Ennek a kamatával érdemes számolni. Ha más beruházásba fogott volna, a beruházást hitelből finanszírozta volna, akkor a megfelelő futamidejű hitelkamat lehet az átszámítás megfelelő alapja – ezzel becsüljük legjobban az elfogadási hajlandóságot. (Például a faktorálás, az engedményezés esetén a bírói gyakorlat ma is alkalmazza ezt az összefüggést.)

*Kockázat.* Az eddig látott kérdések megválaszolásával még nem tudjuk meghatározni a „megfelelő” kamatlábat. Egyrészt a piaci kamat, különösen a hitelkamat nem egységes: több biztosítékkal megtámogatott azonos futamidejű hitel kamata alacsonyabb. A piaci kamat nagyságát befolyásolja az adott projekt kockázata.<sup>127</sup> Ha kockázatosabb a projekt, akkor annak kamata is magasabb – magasabb, mert az elvárt hozam ilyenkor magasabb.

A kamatlábat, a diszkontlábat tehát minden projekt esetén, az adott projekt kockázataira tekintettel egyedileg kellene megállapítani. És ezzel az élvezeti árazás vissza is tér: adott vagyontárgy, adott program piac által elvárt hozamát ismét annak révén lehet csak becsülni.

#### 4. Nem-vagyoni kár, sérelemdíj és joggazdaságtan

Az, hogy a személyiségi jogi sérelmeket tekinthetjük-e kárnak, hogy szerencsés-e azokat (nem-vagyoni) kárnak nevezni, az elmúlt időszakban, különösen a Ptk. előkészítése kapcsán a magyar jogirodalomban az egyik központi kérdéssé vált. Abban ugyan egyetértés volt, hogy az ilyen sérelmek valamilyen pénzfizetési kötelezettséget vonjanak maguk után, de ennek elnevezésében, vagy éppen jogi indokában már nem volt összhang. Két fő álláspontot különíthetünk el.<sup>128</sup> Az egyik szerint a cél a kompenzáció, amely nagyjából megfelel a kártérítés két nagy célja, a reparáció és a prevenció közül az elsőnek; a másik szerint a cél csak annak elismerése, hogy az alperes megsértette a felperes személyiségi jogát. Ez utóbbit – éppen mivel abban a megítélt összeg elszakad a „kártól”, sokan eleve csak a prevenció elemmel azonosítják. Sőt, a büntető kártérítésre jellemző elemeket is felfedezik.<sup>129</sup>

<sup>127</sup> A kockázat elvárt hozamra gyakorolt hatását bemutatja: CULLIS–JONES i. m. 236–239.; LAYARD–GLAISTER i. m. 29–30.; BOARDMAN et al i. m. 167–201.

<sup>128</sup> FÉZER Tamás. In: OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. I. kötet. Budapest, Opten, 2014. 331–332.

<sup>129</sup> Érdemes kiemelni, hogy ezt a megkülönböztetést Helmut Koziol például pusztán teoretikus vitának minősíti, amely a nem-vagyoni károk megtérítésekor igazi jelentőséggel nem bír – sőt akár még zavaró is lehet. (Helmut KOZIOL: *Comparative Conclusions*. In Helmut KOZIOL (ed.): *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Wien, Jan Sramek, 2015. 769.)

Ugyanakkor – mint azt a nem-vagyoni kártérítés korábbi gyakorlatát alapvetően átrendező 34/1992. (VI.1.) alkotmánybírósági határozat,<sup>130</sup> és a kommentárirodalom<sup>131</sup> is leszögezi – a sérelemdíj nem jelent új felelősségi formát: megítélésekor, a megtérítendő összeg számításán túl, ugyanazokat a szempontokat kell mérlegelni, mint a kártérítés megítélésekor.

Az első alfejezet a jogi szabályozás néhány vitatott pontjára, a jogértelmezés egyelőre nyitott kérdéseire próbálja felhívni a figyelmet. A második alfejezetben a kompenzációs funkció körüli érveket veszem számba; elsősorban abból a szempontból, hogy mekkora is a kompenzációhoz szükséges összeg. Látjuk itt majd, hogy a közgazdaságtan miért nem ért egyet a megtéríthetlenség érvevel. A harmadik alfejezet témája az elismerő funkció – pontosabban az, hogy amennyiben az összeget valóban a kompenzáláshoz szükséges összegre (a „kárra”) nem figyelve, állapítjuk meg, akkor valóban büntető kártérítést jelent-e az, és ha igen, akkor erre milyen érveink lehetnek. Az utolsó alfejezet pedig egy látszólag „meghaladott” álláspontot vizsgál: szükséges-e egyáltalán megtéríteni az okozott nem-vagyoni károkat. A joggazdasági vitákban ugyanis érdekes érvek mentén jelenik meg ez az elutasító nézet: nem a mérhetlenség jól ismert érve alapján, hanem azért, mert az elismerő-preventív funkció nem teszi azt szükségessé.

#### 4.1. A nem-vagyoni károk köre

A magyar jog a nem-vagyoni károk körét olyan módon szabályozza, amely szokatlan más jogrendszerekben. Máshol a nem-vagyoni kár kategóriája nyitott és tágabb, mint a magyar jog személyiségi jogsértésből kiinduló definíciója. Helmut Koziol összehasonlító kártérítési jogi kutatásra épülő javaslatai között a különleges magyar megoldást kifejezetten megfontolandónak, megvitatandónak nevezi.<sup>132</sup>

Három fő probléma jelentkezik. Egyrészt az, hogy szerencsés-e, hogy a személyiségi jogsértés önmagában (a törvény szövege szerint: egyéb hátrány bizonyítása nélkül) kártérítést, sérelemdíjat von maga után. Másrészt az, hogy minden sérelem meg kell-e hogy alapon sz sérelemdíjat-kártérítést, vagy létezzen valamiféle *de minimis* szabály (Helmut Koziol példájával élve: a más lábára rálépő jogsértővel szemben is – elvileg – eljárjon-e a jog<sup>133</sup>). Harmadrészt, megfontolandó, hogy a személyiségi jogi sérelmek nélküli hátrányok jelentsenek-e alapot sérelemdíjra, nem-vagyoni kártérítésre.

„Egyéb hátrány” *problémája*. A Ptk. szövege kapcsán talán a legnagyobb vitát az generálta, hogy a (2) bekezdés a hátrány bizonyítását szükségletlennek nevezi. Vékás Lajos szerint ez semmi problémát nem okoz, mert a sérelemdíj funkciója továbbra is a hátrány kompenzálása marad, és ez a passzus csak egy megdönthetetlen vélelmet

<sup>130</sup> III. bek. 2. pont.

<sup>131</sup> FÉZER (2014) i. m. 339.

<sup>132</sup> KOZIOL (2015) i. m.770.

<sup>133</sup> KOZIOL (2015) i. m. 794.

teremt arról, hogy a személyiségi jogsértés egyben hátrányt is okoz.<sup>134</sup> Ezzel szemben többen felvetik, hogy a személyiségi jogsértés elképzelhető hátrányokozás nélkül is.<sup>135</sup> Boronkay Miklós példája szerint ilyen az, ha valakinek a fotóját a hozzájárulása nélkül hozzák ugyan nyilvánosságra, de abból neki hátránya nem következik – a konkrét esetben: a munkaadója éppen „magasan képzett, gyakorlott és motivált” munkavállalót kereső álláshirdetéséhez használta illusztrációként azt.<sup>136</sup> Ha feltesszük, hogy itt hátrány valóban nincs, akkor a megdönthetetlen vélelem azt jelenti, hogy károkozóval (pontosabban: a személyiségi jog megsértőjével, de a szövegben továbbra is károkozóznak fogom nevezni) olyan összeget fizettünk, amely meghaladja ezt az – érv szerint – nem is létező hátrányt: a károsult káron szerez, a károkozót pedig a káron túl marasztalják. Vagyis ebben az esetben büntető kártérítéssel állunk szemben.

Tegyük azonban rögtön hozzá: az, hogy a sérelemdíjból lesz-e büntető kártérítés nem azon fordul meg, hogy hátrányt kell-e bizonyítani, hanem azon, hogy a (3) bekezdésben szereplő a sérelemdíj mértékével kapcsolatos szabályt miképpen fogja alkalmazni a joggyakorlat. Pontosabban: mennyiben és hogyan köti majd annak összegét a „sértettre és környezetére gyakorolt hatásához”. Amennyiben az ezen hatások kompenzálásához szükséges összeget átlépi a sérelemdíj mértéke, akkor beszélhetünk büntető jellegről.

A sérelemdíjjal kapcsolatos bírósági gyakorlat ugyan jelen pillanatban még nem ismert, de fontos elem lehet annak előrejelzése kapcsán a Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégiumának véleménye,<sup>137</sup> amelynek 5. pontjában kimondják, hogy a „személyiségi jog megsértésétől meg kell különböztetni az ennek a szintjét el nem érő, szubjektív érzéseken alapuló érdeksérelemeket”. Vagyis, ha ez az ítéltáblai vélemény a joggyakorlatot valóban jól jelzi előre, akkor az objektív hátrány nélküli sérelemeket továbbra sem fogja a bíróság megítélni.

Tegyük hozzá: ez az elv csak a hátrány nélküli eseteket akarja kizárni a gyakorlatból. A kollégiumi vélemény 7. pontja például kifejezetten kiemeli, hogy a „szubjektív hiányérzetet” figyelembe kell venni. E tekintetben élesen szembeállíthatjuk a sérelemdíjat a vagyoni károk mérlegelésével, hiszen ott az ilyen „szubjektív károk”, például az előszereti érték miatti kompenzációt alapvetően kizárja a joggyakorlat. (Tegyük hozzá: a szöveg a problémát, az ellentmondást úgy oldja fel, hogy arra hivatkozik, hogy a sérelemdíj „vagyoni elégtétel” és nem „kompenzáció”).

*De minimis szabály.* Az „egyéb hátrányok” kapcsán felmerülő másik érv az, hogy a bíróságok ezen az úton akarják majd kizárni a „bagatell eseteket”<sup>138</sup>. Úgy, ahogyan az az 1977-es Ptk.-novellában is szerepelt. (Ez emelte be a nem-vagyoni károk megté-

<sup>134</sup> VÉKÁS Lajos: Sérelemdíj-fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról. *Magyar Jog*, 2005/4. 198.

<sup>135</sup> Pl. BORONKAY Miklós: A képmáshoz és a hangfelvételhez fűződő jog. *In Medias Res*, 2013/1. 111–128.; NAGY Gergő: Sérelemdíj: mi változik? In: FAZEKAS Marianna (szerk.): *Jogi tanulmányok*. Budapest, ELTE ÁJK, 2014.

<sup>136</sup> BORONKAY i. m. 115.

<sup>137</sup> A Fővárosi Ítéltábla Polgári Kollégiuma 1/2013. (VI. 17.) számú határozatával elfogadott kollégiumi véleménye a nem-vagyoni kártérítés/sérelemdíj megtérítése iránti követelések elbírálásának a polgári perben felmerülő egyes kérdéseiről

<sup>138</sup> Ez például Fuglinszky Ádám értelmezése. FUGLINSZKY i. m. 840.

rítését a magyar jogba.) Ugyanakkor épp a bagatell esetek kizárása volt az oka annak, hogy a nem-vagyoni kártérítés törvényi szabályozását az Alkotmánybíróság 1992-ben megsemmisítette: alkotmányellenesnek mondva azt, hogy a kisebb sérelmet jelentő jogsértések nem kapnak megfelelő jogi védelmet.<sup>139</sup> A magyar joggyakorlat azonban azóta is keresi az útját annak, hogy a kártérítési esetek közül (nem csak sérelemdíj esetén, hanem a vagyoni károknál is) valahogy kizárja az ilyen kis értékű pereket.<sup>140</sup>

*Személyiségi jogi sérelem nélküli károk.* Az, hogy a megtérítendő nem-vagyoni károk körét miképpen húzzuk meg, más országok joggyakorlatában gyakran okoz problémát. Léteznek például olyan megoldások, ahol az ilyen jogsértéseknél kár nem is szükséges ahhoz, hogy az alperest fizetésre kötelezzék. Ilyen például a *trespass* tort-ja a *common law*ban.<sup>141</sup>

Az e tekintetben talán leggyakrabban elemzett hátrány, kellemetlenség a gyász. Cees van Dam kiemeli, hogy országonként eltér a megítélése annak, hogy egy haláleset után maga a szeretett személy elvesztése, a gyász is lehet-e kártérítést megalapozó tényező, vagy valamiféle a gyász miatt fellépő mentális betegséget is kell-e bizonyítani. A német rendszer kizárja a gyászt a károk közül, az angol a viszonylag szűk családtagok esetén engedi, a francia elfogadja.<sup>142</sup> A magyar gyakorlatot elemezve Menyhárd Attila így fogalmaz:

„a magyar jogelmélet és joggyakorlat szerint, a nem-vagyoni kártérítés nem az érzelmi károkért jelent kompenzációt, hanem csak a jogok (személyiségi jogok) jogellenes megsértéséért. Az érzelmi kár, a sokk, a fájdalom, a szenvedés, a rosszérzés, a nemteljesült elvárások és az elvesztett élmények nem jelentenek megfelelő alapot nem-vagyoni kártérítésre.”<sup>143</sup>

Láttuk fenn, hogy ugyanígy nem von maga után kompenzációs kötelezettséget az *utazási élmény*ként ismert kárfajta sem. És mások sem – Menyhárd Attila például a tanulási lehetőség elvesztését is kiemeli.<sup>144</sup>

<sup>139</sup> 34/1194 (VI. 1.) AB. hat.

<sup>140</sup> Ez nem csak a magyar joggyakorlat törekvése. Helmut Koziol kifejezetten úgy fogalmaz, hogy a nem-vagyoni károk esetén a bagatell esetek kizárása Európában majd mindenhol létezik – vagyis DCFR Vi.6:102-ben kimondott *de minimis* szabály üdvözölhető. A fő érve az, amit nemsokára látunk: a nem-vagyoni károkat, személyiségi jogi sérelmeket nem lehet pénzben kifejezni, ezért az összeg megállapításával akkor, ha eleve minimális lenne, ne kelljen foglalkozni. Más kérdés, hogy Koziol egyben a francia megoldást támogatja, amely nem kizárja az ilyen sérelmek megítélését, hanem ezekben az ügyekben csak a jogsértés deklarálásáig jut el, a bíróság csak azt állapítja meg, fizetési kötelezettséget nem ír elő. KOZIOL (2015) i. m. 794.

<sup>141</sup> DAM i. m. 357.

<sup>142</sup> DAM i. m. 370–372.

<sup>143</sup> MENYHÁRD i. m. 290.

<sup>144</sup> MENYHÁRD i. m. 292.



#### 4.2. Kompenzálás: ki lehet-e fejezni pénzben?

A kompenzációs modell szerint a sérelemdíj célja az, hogy a sérelemdíj „alkalmas legyen arra, hogy a pénzben nem mérhető hátrányokat másnemű, pénzbeli előnyök nyújtásával hozzávetőlegesen ellensúlyozza.”<sup>145</sup> Ez a modell azonban továbbra is abból indul ki, hogy a nem-vagyoni kár nem fejezhető ki pénzben.<sup>146</sup> Ezt a joggazdaságtan vitatja. Mint láttuk, ez teljes kártérítés alatt azt az összeget érti, amelyért cserébe valaki ex ante hozzájárulna valamely – akár vagyoni, akár személyiségi – joga olyan csorbulásához, ami a baleset, káresemény nyomán bekövetkezett. Ebben az értelemben igenis (többnyire) kifejezhető a sérelem pénzben is. Az élvezeti árazás révén ezeket is becsülni lehet.

*Módszertan: gyakorlati technikák.* Az élvezeti árazás révén megbecsülhető, hogy átlagosan mekkora a fizetési, elfogadási hajlandóság valamilyen személyiségi jog sérelme kapcsán. Az elméleti háttér a 1. ábrán látható: a teljes kártérítés az az összeg, ami mellett elérné ugyanazt a jóléti szintet, amit a sérelem nélkül élvezett. Ezért az összegért mondott volna le az adott jogáról, ennyiért egyezett volna bele egy hasonló jogsérelembe – ez az *elfogadási hajlandósága*. A kártérítés ugyanarra a jóléti szintre (vagyis ugyanarra a közömbösségi görbére), de nem ugyanabba az állapotba juttat vissza.

A gyakorlatban természetesen nem lehet megkérdezni, hogy valaki mennyiért mondana le egy személyiségi jogáról, mennyiért egyezne bele annak csorbitásába. Különösen nem lehet megtenni ex post. Éppen ezért az ezt kereső vizsgálatok általában egy egyszerű – bár mint mindjárt látjuk, kritizálható – feltevésből indulnak ki: az emberek hajlandóak fizetni azért, hogy valamilyen személyiségi joguk megsértésének, például valamilyen egészségkárosodásnak a *valószínűsége* csökkenjen. Ezért nyilvánvalóan van *fizetési hajlandóságuk* – és ezt mérni is tudjuk. Például azon keresztül, hogy mennyit fizetnek többet egy biztonságosabb autótért. Van *elfogadási hajlandóságuk* – és mérni tudjuk ezt is. Például azon keresztül, hogy mekkora többletjuttatásért cserébe hajlandóak elvállalni egy veszélyesebb munkát. Az emberek nap, mint nap hoznak döntéseket ilyen kockázatok felvállalásáról.

Az élvezeti árazás modellje annyit állít, hogy meg lehet határozni, a különböző munkahelyeken elérhető bér, vagy egy autó ára miként függ az adott kockázat nagyságától. Ha ismerjük azt, hogy a kockázat – például egy ezrelékkal nagyobb sérülési esély – mennyivel növeli a munkáért kért bért, vagy mennyivel csökkenti egy autó árát, akkor ebből kiszámíthatjuk az adott jog értékét. A logika ugyanaz, amit a biztosításból ismerünk: a biztosítási összeg és a biztosítási díj között a kapcsolat az, hogy a biztosítási összeget megszorozva a valószínűséggel megkapjuk a biztosítási díjat. Itt fordítva járunk el: most a felárat (a „díjat”) ismerjük, és ha ezt visszaosztjuk a valószínűséggel, akkor megkapjuk a kár nagyságát. Ha például az élvezeti árazás azt mutatja, hogy a halálos balesetek esélyének egy ezrelékes változása tízezer forinttal tolja el az árat, akkor

<sup>145</sup> BDT 587/2002 alapján FÉZER (2014) i. m. 343.

<sup>146</sup> Ld. pl.: „a nem vagyoni károk vagyoni mércével megmérhetetlenek” [FÉZER (2014) i. m. 328.]; vagy „mérhetetlent kíván mérni a jogalkotó és jogalkalmazó” (FUGLINSZKY i. m. 831.).

ebből az következik, hogy az emberek halálukat tízmillió forintra értékelik: ha az egy ezrelékes változásért 10.000 forintot, akkor az „ezer ezrelékes” változásért (vagyis a biztos esemény elkerüléséért) ezerszer ennyit –  $10.000/0.001 = 10.000.000$  – fizetnének.

Az összes gyakorlatban alkalmazott mérési módszer lényegében ezt a logikát követi, csak abban térnek el, hogy milyen forrásból veszik az élvezeti árázashoz használt adatokat. Az irodalomban nagyjából elfogadott felosztás szerint háromféle adatforrást – és az ezeken alapuló négyféle mechanizmust – ismerünk:

- a „statisztikai értéket” (pontosabban, mivel a legtöbbször az emberi élet kapcsán végzik el a vizsgálatot, ez általában, mint az „élet statisztikai értéke” ismert), amikor a piaci döntésekből piaci árakból indulunk ki – például egy speciális piac, vagyis a biztosítások díjaiból számolunk;<sup>147</sup>
- a „feltételes értékelést”, amikor nem a piaci magatartást figyeljük meg, hanem kérdőíves vizsgálatokat végzünk, és ebben teszünk fel hipotetikus kérdéseket arról, hogy „mennyivel lenne hajlandó többet fizetni...?”, „mennyivel kérne többet...?”,<sup>148</sup> és
- a szubjektív „boldogságméréseket” – amik hasonlóan kérdőíves vizsgálatokon alapulnak, de a kérdés nem az, hogy „mennyivel fizetne többet...”, „mennyit kérne érte...” hanem egyszerűen az, hogy két jól leírt helyzet közül melyiket választaná.<sup>149</sup>

Az első két eszköz kapcsán jól ismert probléma, hogy a piac nem biztos, hogy jól méri a kockázatot, mert lehet, hogy a vevők egy autót például biztonságosabbnak gondolnak, mint amilyen. És ezen a ponton az élvezeti árázás elcsúszik: a piac (nagyjából) az átlagos vélekedést árazza be, miközben mi a valós kockázattal számolunk. Például, ha valami a valóságban kétszer olyan erősen hat az esélyre, mint ahogyan azt a piaci szereplők becslik, akkor az élvezeti árázás kétszer akkora értéket fog mutatni, mint amekkora a valóságban az emberek értékelése. Márpedig, az ilyen piaci alapon álló vizsgálatok során ezt a percepciók eltérést szinte soha nem tudjuk kizárni. A kérdőíves vizsgálatoknál ez a veszély nem fenyeget: ott meg lehet mondani, hogy az adott alternatíva ennyivel veszélyesebb. A válaszadó azt fogja beárzni. Ott a gond az, hogy

<sup>147</sup> Vagy olykor nem magát az életet, hanem az életéveket mérik ezzel: akkor az életévek statisztikai értékéről beszélünk. A különbség a kettő között az, hogy, ha egy életév értékét mérjük, akkor figyelembe tudjuk azt venni, hogy valakit fiatalon ér baleset, és ezért több életéve esik ki, mint ha valakit idősebben. (VISSCHER i. m. 161.; COOTER–DEPIANTO i. m. 449.). Ebből az életév-értékből nő ki aztán az egészséggazdaságtan egyik alapfogalma a minőségileg korrigált életév (QALY – quality adjusted life-year), amikor már nem csak az életévek számát veszik figyelembe, hanem azt is, hogy azt milyen egészségi állapotban éli meg valaki. Például, ha egy baleset miatt valakinek nem csak a várható élettartama csökken, hanem az adott időszak alatt is egészségi problémákkal kell szembenéznie, akkor azt is figyelembe lehet venni. VISSCHER i. m. 161–162.

<sup>148</sup> W. Kip VISCUSI: The Value of Risks to Life and Health. *Journal of Economic Literature*, 31., (4) (1993) 1912–1946.; W. Kip VISCUSI – Joseph E. ALDY: The Value of a Statistical Life: A Critical Review of Market Estimates Throughout the World. *Journal of Risk and Uncertainty*, 27., (2003) 5–76.; Orley ASHENFELTER: Measuring the Value of a Statistical Life: Problems and Prospects. *The Economic Journal*, 116., (2006) 10–23.; COOTER–DEPIANTO i. m. 449–451.

<sup>149</sup> COOTER–DEPIANTO i. m. 451–453.

mivel nem valós döntést vizsgálunk, hanem egy hipotetikus kérdéssel keressük meg őket, így nem biztos, hogy a valós értékelés fog kiderülni: nem biztos, hogy ugyanúgy megfontolják a választ, ahogyan azt egy valós döntés esetén tennék.

*Módszertan: elméleti problémák.* E gyakorlati technikákkal szemben sok elméleti problémát lehet felvetni. Az egyik legfontosabb, hogy a logikájuk abból indul ki, hogy ha valaki egy *kis kockázatcsökkenést* valamilyen mértékre értékeli, akkor abból következtethetünk arra, hogy a biztos veszteséget hogyan értékelné. Ha egy ezrelékes csökkenésért valaki adott összeget hajlandó fizetni, ebből nem következik, hogy a *biztos* elkerülése érdekében ezerszer ennyit. Lehet, hogy többet. És ez nem egyszerűen a képlet módosítását követeli, vagyis, hogy több, mint ezerrel szorozzunk. A kritika szerint a gond az, hogy a kockázat és a biztos esemény az emberek gondolkodásában nem feltétlenül kapcsolódik össze: a kockázat értékeléséből nem következtethetünk a biztos eseményre.<sup>150</sup>

Az egyik ok, ami miatt ez a két kérdés élesen elválik a *korlátozott racionalitás* egyik alapproblémája: az emberek sokszor nem konzisztensek, amikor kockázatos helyzeteket kell értékelni. Ezt mutatja, például az ún. *bizonyosság hatás*. Eszerint ha két eseményt kell összehasonlítani, (i) egyszer, hogy az egyik biztos, a másik pedig valamilyen eséllyel következik csak be, míg (ii) másszor úgy, hogy mind a kettő kockázatos, de a bekövetkezési esélyek aránya ugyanolyan, akkor a biztos eseményt lényegesen többre fogják értékelni, mint a másikban a valószínűbbet. Konkrét példán: választani kell két alternatíva között. Az *A* esemény esélye 100% (vagyis biztos) és kisebb összeget kapunk, mint a *B* esemény bekövetkezése esetén, amelynek esélye 40%, többet. Ki-ki eldöntheti, hogy elviszi a biztos kevesebbet, vagy kockázatot a többért. Most módosítjuk a két alternatívát. Az összegek nem változnak, csak az esélyek. *A* (és az ahhoz tartozó ugyanakkora összeg megnyerésének) esélye 50% a *B*-é pedig 20% lesz. A bizonyosság-hatást az jelzi, hogy az első esetben lényegesen többet választanak *A*-t, mint a másodikban – holott logikailag nincs különbség köztük.<sup>151</sup> (Ezt megérthetjük, ha a két döntési lehetőséget úgy írjuk le, mint

A kockázat megfogalmazása is nagyon erősen befolyásolja azt, hogy valaki két kockázatos helyzet közül melyiket választja. Ilyen például az ún. *status quo*, vagy *kiindulási helyzet hatás*. Sokak döntése megváltozik, ha nem azt mondjuk, hogy valaminek a bekövetkezése esélye 1%, hanem azt, hogy az elmaradásának esélye 99%.<sup>152</sup>

Amennyiben ilyen kockázatértékelési, korlátozott racionalitási probléma nem is bukkan fel, akkor is problémát jelent, hogy az ilyen módon megfigyelt piaci döntések

<sup>150</sup> COOTER–DEPIANTO i. m. 444.

<sup>151</sup> Ezt az ekvivalenciát megérthetjük egy egyszerű példával. Tegyük fel, hogy aki bejutott egy ajtón választhat *A* és *B* között – viszont az ajtón 50% eséllyel lehet csak bejutni! A két leírt helyzet között az eltérés az, hogy az elsőben akkor kérdezzük, hogy *A* vagy *B*, amikor valaki átjutott az ajtón. A másodikban már az előtt nyilatkozni kell, hogy valaki megpróbált bejutni az ajtón.

<sup>152</sup> CULLIS–JONES i. m. 195. Éppen a megfogalmazás ilyen a döntéseket befolyásoló hatására választ alakulnak ki más területeken komoly tájékoztatási protokollok (például a fogyasztóvédelem legkülönbözőbb területein): olyan tájékoztatási formák, amelyekhez a tájékoztatást adónak tartania kell magát, hogy ne tudja az információ átfogalmazásával mindig a maga számára kedvező módon befolyásolni a választ.

egyediek, az életben egyszer (ha egyáltalán) merülnek fel. Ez viszont azt jelenti, hogy kevésbé lehetünk bizonyosak abban, hogy e döntések „kiérlelték”, állandóak (vagyis hasonló helyzetben ugyanez a döntés születne). Ezt a problémát nevezi az irodalom összemérhetetlenségnek:<sup>153</sup> olyan helyzetek összehasonlítására kérjük az embereket, amiknek a megfontolt összemérésére nem képesek. Ez a tapasztalathiány – elvileg – kezelhető információadással. Más kérdés, hogy a döntés következményeiről szóló ilyen információk feldolgozását az előbb látott korlátozott racionalitás továbbra is akadályozhatja.

Az összemérhetetlenség – a tapasztalathiányon túl – fakadhat *etikai problémákból*, tabukból is: maguk a döntéshozók utasíthatják el azt, hogy pénzben fejezzenek ki ilyen kockázatokat. Ez az ellenállás (különösen, ha nem piaci döntésekből, hanem kérdőíves adatokból indulunk ki) erősen torzíthatja azt, amit végül mondanak: nem megfontolt, az alternatívák összemérésén alapuló összeget kapunk, hanem csak „valamit”, amit az etikailag erősen problémásnak érzett szituációból, konfliktusból, vagyis kérdés elől való minél gyorsabb szabadulás motivál.

Az etikai problémák másik része abból fakad, hogy ugyan az érintettek hajlandóak valamiféleképpen értékelni a jogaikat, de ezt maguk a *jogalkotók, jogalkalmazók tekintik elfogadhatatlannak*. Például több etikai elmélet szerint is igaz, hogy a személyiség alapjai, a (személyiségi) jogok egy része nem mérhető össze mással – még, ha a gyakorlatban ez meg is történik, az emberek hajlandóak is „elcserélni” azokat.

Az etikai problémák másik része abból fakad, hogy az ilyen mérések olyan különbségeket mutathatnak, amelyeket elfogadhatatlannak tartunk. Robert Cooter és David DePianto például azt a megfigyelést említi ennek kapcsán, hogy a gyerekesek, az utódokkal rendelkezők – azért, hogy a haláluk esetén fennmaradó örökség ne csökkenjen jelentősen – gyakran elutasítanak olyan drágább orvosi beavatkozásokat, amiket az örökség miatt kevésbé aggódó gyerektelenek még elfogadnak.<sup>154</sup> A fenti módszert alkalmazva ebből arra következtetnénk, hogy a gyerekesek elfogadási és fizetési hajlandósága alacsonyabb, mint a gyermekteleneké – vagyis az ő életükhöz kisebb értékkel rendelne egy ilyen vizsgálat.

Vegyük észre: ezen etikai kifogások esetén nem a mérhetőség a probléma, hanem a mért érték elfogadhatósága kérdéses.

*Piaci eszközökkel valóban mérhetetlen elemek*. Az élvezeti árazás implicit módon feltételezi, hogy olyan személyiségi jogról van szó, amelyet az emberek szoktak kockáztatni. Ezért ezen kockázat megjelenik valamilyen piacon – például a biztosítási piacon, vagy a munkaerőpiacon. Az egészség, az élet, pontosabban: az egészségügyi kockázat, a halál kockázata, ilyen. Vannak azonban olyan sérelmek, amelyeknél ilyen piac nincs – például egy magánszemély jóhírnevének megsértése esetén.

Ezeknél sem feltétlenül a „pénzben kifejezhetetlenség”, a mérhetetlenség a probléma, hanem sokszor inkább csak a bizonyítás. Hasonlóan ahhoz, amit a vagyoni károk és az előszereteti érték esetén láttunk. Elképzelhető ugyanis olyan helyzet, amikor tud-

<sup>153</sup> COOTER–DEPIANTO i. m. 443–444.

<sup>154</sup> COOTER–DEPIANTO i. m. 446.; ARIEL PORAT – AVRAHAM TABBACH: Willingness to Pay, Death, Wealth, and Damages. *American Law and Economics Review*, 13., (1) (2011) 45–102.

ható az, hogy egy személyiségi jogot valaki mennyire értékel. Vegyük példaként a magánélethez való jog egyik speciális szegmensét, egy speciális családi eseményén (pl. esküvőn) készült felvételek nyilvánosságra hozatalát! Tegyük fel, hogy valaki engedély nélkül készít és hoz nyilvánosságra itt készült fotókat. Eközben azonban a sértett másoknak – vagyoni ellenszolgáltatásért cserébe – engedte felvételek készítését, és publikálását. Ez az összeg közelítőleg mutatja, hogy mennyire értékeli a jogát. (Emeljük ki: ez csak közelítő érték. Hiszen vélhetően „barátoknak” engedte a publikálást, ahol kevésbé kellett tartania számára nem kívánatos elemek közlésétől – vagyis emiatt az ár alacsonyabb. Másrészt viszont az adott sajtóterméktől az exkluzivitás miatt magasabb árat is kérhetett. E két egymással ellentétes hatás összege ismeretlen.)

*Nem egyéni kármérés.* Mint említettem az élvezeti árazás arra alkalmas, hogy segítségével átlagos összegeket állapítsunk meg. Ezeket sok ország táblázatokban nyilvánosságra is hozza: ezek közlik a bíróságokkal, hogy milyen összegeket „szokás” megtéríteni egyes sérelmek esetén. Ilyen táblázatokat Angliában a *Judicial Studies Board* bocsát ki. Ezt a *Law Commission* is figyelemmel követi – és időnként javasolja is annak módosítását. 2013. áprilisában például a Court of Appeal mondta ki, hogy bizonyos tortok esetén a „kártérítés megfelelő szintje” „10 százalékkal magasabb lesz, mint korábban volt”.<sup>155</sup> Létezik ilyen lista Németországban is, Schmerzensgeldtabellen néven – igaz ez inkább a joggyakorlatot írja le, vagyis a korábban megítélt összegeket közli. A bírói döntéseket ez is erősen befolyásolja.<sup>156</sup>

Az ilyen listák, ha az előbb látott módszerek valamelyikével készülnek is, mindig csak átlagos értéket fognak adni – nem a konkrét felperes értékelését. Az átlag még azokat a tipikus eltéréseket sem követi, amik jól elhatárolhatóak. (Például a gyerekes és a gyerektelen felnőttekét.) Ezen eltérések negligálása mögé ugyan állíthatunk egyenlőségi, igazságossági megfontolásokat (például, hogy a gazdag és a szegény élete ne térjen el), de az biztos, hogy az ilyen átlag-térítés valakinek a joggazdaságtani értelemben vett teljes kárát (vagyis a fizetési, elfogadási hajlandóságát) meghaladó, másoknak attól elmaradó kompenzációt biztosít.

*Vagyoni kár megtéríthető?* Végezetül érdemes visszatérni az alapkérdésre: jó érv-e az, hogy azért ne legyen kár a személyiségi jogi sérelem, a nem-vagyoni hátrány, mert azt nem lehet pénzben kifejezni, pénzfizetéssel nem állítható vissza az eredeti állapot. Eddig az állítás első felével foglalkoztam, és amellet érveltem, hogy az állítás téves: az esetek többségében ki lehet fejezni pénzben a sérelmet – van is erre módszerünk. Ugyanakkor a második állítás is cáfolható: mint láttuk, nem az a különbség a vagyoni és a nem-vagyoni hátrányok, jogsértések között, hogy egyik esetben pénzfizetéssel visszaállítható az az állapot, ami kár nélkül kialakult volna, a másikban pedig nem. Visszaidézve az 1. ábrát: a vagyoni kár és kártérítés is ugyanúgy ábrázolható, mint a nem-vagyoni, a sérelemdíj – ha a vízszintes tengelyen nem egy személyiségi jogot mérünk, hanem például a lakás állapotát, és azt mondjuk, hogy az csökken a kár miatt, akkor a kártérítés ugyanúgy nem az A pontba visz vissza, hanem a B-be.

<sup>155</sup> DAM i. m. 364.

<sup>156</sup> DAM i. m. 363.

### 4.3. Megtérítés szükségessége?

A joggazdaságtanban komoly viták tárgya, hogy az előző alfejezetben becsült összegeket meg kell-e fizettetni kártérítés (sérelemdíj) címén a felperesnek. Léteznek olyan álláspontok, amelyek szerint nem, mert az előző modell nem is a nem-vagyoni károk vagyoni értékét becsli. Nem azt becsli, mert nincs is ilyen. És éppen emiatt a kártérítési rendszernek nem is kellene foglalkozni velük. Ha mégis fizet valaki ezekért, akkor inkább rontja, és nem növeli a társadalmi hatékonyságot.

A sérelemdíj ellen érvelők azt próbálják bizonyítani, hogy a nem-vagyoni károk ellen az emberek többsége (talán senki) nem akarna biztosítást kötni. Pontosabban: ha azt látjuk, hogy ilyen eseményekre biztosítást kötnek az emberek, akkor azt csak annak anyagi, vagyoni vonzataira kötik, a nem-vagyoni hátrányok kompenzálására nem. Vagyis nem kifejezetten a betegség, a halál az, ami miatt a biztosítást megkötik, hanem az amiatti kiadások, az amiatt elmaradt vagyoni előny (kieső jövedelem, utódok alacsonyabb öröksége, csökkenő anyagi jóléte) stb.

A probléma megértéséhez ismét fel kell idézni a biztosítás közgazdaságtani modelljét, amely abból indul ki, hogy kockázatkerülő ember mindig szeretne biztosítást kötni; igaz, adott ár mellett esetleg csak részleges biztosítást.

*A biztosítási kereslet logikája.* A biztosítás végső soron – logikáját tekintve – egy fogadás, pontosabban egy fordított fogadás, amit az ember a biztosítójával köt. Ennek a fordított fogadásnak a lényege: ha jól alakulnak a dolgok, ha jók idők lesznek, akkor a biztosított fizet, ha rossz idők jönnek, akkor a biztosító. A biztosítás klasszikus modellje<sup>157</sup> szerint azért hajlandó erre valaki, mert úgy gondolja, hogy amíg jól alakulnak a dolgai, addig a pénz számára kevesebbet ér, mint rossz időkben. Amikor ép a vagyónunk, szívesen lemondunk annak egy kis szeletéről, cserébe azért a kompenzációért, amit akkor kapunk, ha egy baleset miatt lecsökken az. Jobban kell a pénz, amikor rosszszul alakulnak a dolgok – ahogy fent neveztem: a pénz határhaszna magasabb rosszabb időkben. Csakhogy ez az érvelés többek<sup>158</sup> szerint *nem lehet igaz* a nem-vagyoni károk esetén. A nem-vagyoni károk kapcsán a probléma éppen fordított: valószínűleg az ilyen esetek jó részében épp akkor ér többet a pénz, amikor nem következik be a kár.

Az ilyen balesetek nem növelik, hanem inkább csökkentik a jövedelem (határ-)hasznát. Viviana A. Zelizer morbid példájával: egy gyerekünk halálára – pontosabban az a miatti nem-vagyoni hátrányokra – nem kötnénk biztosítást, mert nem lennénk hajlandóak lemondani jövedelmünk egy részéről akkor, amikor vele együtt élvezhetjük, azért, hogy akkor kapjuk vissza, amikor már nélküle (véltetően kevesebb élvezettel) tudjuk csak elkölteni.<sup>159</sup>

<sup>157</sup> Ld. pl. SZALAI (2014a) i. m. 41–45.

<sup>158</sup> DAVID FRIEDMAN: What is 'fair compensation' for death or injury? *International Review of Law and Economics*, 2. (1982) 81–93.; JOHN E. CALFEE– WINSTON CLIFFORD: The Consumer Welfare Effects of Liability for Pain and Suffering: An Exploratory Analysis. *Brookings Papers on Economic Activity: Microeconomics*, 1., (1993) 133–196.; SHAVELL i. m. 270.; LINDENBERGH – KIPPERSLUIS i. m. 221–222, VISSCHER i. m. 163, Viscusi [2013] 469.

<sup>159</sup> VIVIANA A. ZELIZER: The Price and Value of Children: The Case of Children's Insurance. *American Journal of Sociology*, 86., (1981) 1036–1056.

*Normatív elemzés: nem hatékony ezt megtéríteni.* Mint fent, az 1.3. alfejezetben láttuk a biztosítási érv szerint a kompenzáció értelme az, hogy a károsult számára a kártérítési rendszer nyújtsa azt a biztosítást, amit magától is megkötné – és terhelje annak költségeit a károkozóra. Ha magától nem kötné biztosítást, akkor (nagy valószínűséggel) az sem lehet hatékony, ha más viszont kötelezünk arra, hogy biztosítsa őt – mert ő maga nem akar biztosítást.<sup>160</sup>

Kicsit pontosabban: a hatékonyság azt követeli, hogy a kártérítési jog olyan előírásokat tartalmazzon, amelyeket a felek elfogadnának, ha számba veszik, hogy ugyanúgy lehetnek a károkozók, mint a károsultak. Egy ilyen kompenzáció azt jelentené, hogy rákényszerítjük őket, hogy biztosítsanak másokat, igaz cserében ők maguk is biztosítva lesznek. Mindezt azonban árat kell fizetniük (akár felelősségbiztosítás, akár eseti kártérítés formájában) – egy olyan biztosításért (kompenzációért) cserébe, amit azon az áron nem akarnának megkötni: vélhetően ex ante maguk is lemondanának erről az összegről, ha ezáltal elkerülhetik a sérelemdíj fizetését.

*Kritika.* A modell kritikája elsősorban a pozitív elemzést támadja: igaz-e, hogy az emberek valóban nem kötnének biztosítást nem-vagyoni károkra, hogy amit látunk az csak az ilyen események vagyoni hatásai elleni biztosítás? A legismertebb kritikát Philip J. Croley és John D. Hanson fogalmazta meg.<sup>161</sup> Szerintük az emberek nem azért kötnék biztosítást, mert jó időkben a biztosítási díjként kifizetett pénz (határ) haszna alacsonyabb. Szerintük ennél fontosabb motivációja a biztosításnak, hogy nem akarják, hogy a jólétük nagyon ingadozzon. Szívesen lemondanak – biztosítási díj formájában – a magasabb jólét egy részéről jó időkben, ha cserébe tudhatják, hogy rossz időkben egy kompenzáció emeli a jólétüket. Ez a kiegyenlítési motiváció akkor is igaz marad, ha pénz (határ)haszna csökken a káresemény következtében.

A normatív kritika szerint akkor is érdemes ilyen kártérítést, sérelemdíjat fizettetni, ha a biztosítás, a reparáció nem is szolgáltat erre kellő indokot. Ugyanis, ha kivennénk a rendszerből, akkor ezzel elveszne a preventív hatás is – a magyar és néhány más ország jogirodalmának elnevezésével: az elismerő funkció.

#### 4.4. Elismerő funkció – büntetés, ösztönzés

Az elismerő funkció esetén nem törekszünk arra, hogy az összeg valamiképpen reagáljon a felperest ért hatások nagyságára. A felelős károkozó által fizetendő összeg nem csak a hatások nagyságától függ – ez ellentétesnek tűnik a kártérítés alapállásával. Aszerint ugyanis, ha már megállapítottuk az alperes felelősségét, akkor a kártérítés nagyságát már egyedül a felperes oldala határozza meg, vagyis az, hogy mekkora nála a kár. De sérelemdíj esetén a kérdés áttolódik a károkozó oldalára: az ő magatartásától függően állapítunk meg kisebb vagy nagyobb összeget.

Mint a 2:52. § (3) bekezdéséből látszik a sérelemdíj összege nem egyedül a hatások nagyságától függ – szemben azzal, hogy hogy a kártérítésnél a fizetendő összeget a

<sup>160</sup> Samuel A. RAE JR: Nonpecuniary Loss and Breach of Contract, *Journal of Legal Studies*, 11., (1982) 433–436.

<sup>161</sup> CROLEY–HANSON i. m. 1785–1917.

6:522. § a kár nagyságához köti. Nem meglepő ez a nemzetközi összehasonlítások fényében sem. Több olyan esetkört találunk – mindenekelőtt a jóhírnév-sértést kell ide sorolni –, amelyek kapcsán szinte mindenhol az alperes jellemzői, az alperes magatartása (és ezen belül a felelősségének foka) és nem a felperest ért kár az, ami az összeget determinálja.<sup>162</sup> Gradálásra kerül sor.

A magyar vitában ezek a hátránytól független, az alperes magatartásától (nem csak felróhatóságától-vétkekességétől, hanem például annak fokától) is függő elemek általában összekapcsolódnak a büntető jelleggel. A sérelemdíj ilyen „magánjogi büntetésként” kezelése (akár a „káronszerzés tilalmának” tudatos megszegése árán is) megjelenik a magyar jogirodalomban is. A Ptk. indoklása kifejezetten úgy definiálja a sérelemdíj célját, mint „a személyiségi jogok megsértésének vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációja és egyben magánjogi büntetés”. (kiemelés: SzÁ) Vékás Lajos is több helyen célnak – igaz: másodlagos célnak – nevezi azt.<sup>163</sup>

Ugyanakkor a joggazdaságtani modell szerint mégis különbséget kell tenni között, ha valami egyszerűen a sérelem elismerését jelenti, vagy ha valóban büntetés. A kártérítés nagysága ugyan egyik esetben sem függ a felperest ért hátránytól, de annak összege jelentősen eltér. Az összeg nagyságán múlik az, hogy valóban magánjogi büntetés lesz-e a sérelemdíjból. Viszont mivel a fókusz mindkét esetben az alperes magatartására kerül (a felperest ért hátrányok helyett), így itt a reparációs (kompenzációs) funkció kiesik, és marad a prevenció – az összeget ez határozza meg.

*Elismerő funkció.* A kérdés: ha csak az elismerő funkció létezik, akkor ezen cél eléréséhez szükséges-e az, hogy az alperest fizetésre is kötelezzük. Sok esetben erre nem is kerül sor. Ilyen például a reparatív végzések jó része (például a sajtóhelyreigazítás); ilyen a német *Feststellungsurteil*, amely esetben csak a jogsértés tényét mondják ki.

Más esetben megítélnék összeget is – de ez sokszor csak szimbolikus: nem is próbálják a hátrányt, a kárt valóban mérni. Klasszikus példája ennek az angol common lawban ismert *nominal damages*, vagy *contemptuous damages*: ilyenkor minimális összegek megítélésével zárulnak perek. (Az egyik legtöbbet hivatkozott a Reynolds v Times Newspapers<sup>164</sup>, amelyben egy rágalmazás kapcsán 0.01 fontot ítelt meg a bíróság *nominal damages* címén.)

Ugyan az elismerő funkció esetén – mivel nem is próbálják megbecsülni a kompenzációhoz szükséges összeget – eleve a büntető jelleget emeli ki az irodalom, de – mint láttuk – büntetésről csak akkor érdemes beszélni, ha az összeg magasabb, mint ami a kompenzációhoz kellene. Az előző példák pont azt mutatják, hogy az elismerő funkció nem jelent egyben büntetést is.

*Büntető kártérítés.* A büntető kártérítést a joggazdaságtani szempontok szerint olyan kártérítésként definiálhatjuk, amelynek az összege meghaladja a közgazdasági értelemben vett teljes kárt, vagyis, amikor a káronszerzést megengedjük.<sup>165</sup> Mint a

<sup>162</sup> DAM i. m. 410.

<sup>163</sup> VÉKÁS (2005) i. m. 197.; VÉKÁS Lajos: Bíráló és jobbitó észrevételek az új Ptk. törvényjavaslatához (a zárószavazás előtt). *Magyar Jog*, 2013/1. 4.

<sup>164</sup> [2011] 2 AC 127.

<sup>165</sup> POLINSKY–SHAVELL (2009) i. m. 228.



kárnszerzés elemzésekor a 2.3 alfejezetben láttuk, erre egyrészt a bizonyítási problémák jelenthetnek indokot: nem ismerjük a pontos kárt, és inkább elfogadjuk azt, hogy esetleg magasabb lesz a megítélt összeg, mint azt, ha a bizonyítást folytatni kell. De lehet cél kifejezetten az is, hogy magas legyen a kártérítés.

Minden jogrendszerben ismerünk példát ilyenre is, vagyis amikor az elismerés miatt megítélt összeg tudatosan meghaladja a valós kárt, hátrányt. Az angol jogban ilyen az *exemplary damages*, amikor vagy a károkozó magatartás elítélése miatt ítélnék meg magasabb összeget, vagy akkor, amikor attól tartanak, hogy a károkozó kifejezetten azzal a tudattal sértette meg a másik jogát, hogy a sértettek várhatóan egy viszonylag kis összeget is elfogadnak kompenzációként peren kívüli megegyezés során.<sup>166</sup> (Ez volt a helyzet a *Broome v. Cassell & Co Ltd.* esetben.<sup>167</sup>) Más kérdés, hogy ilyen kártérítést nem ítélnék meg személyi sérülések esetén, és akkor sem, ha a jogsértőt büntetőjogi is felelősségre vonták.<sup>168</sup> Németországban az alkotmánybíróság is kimondta, hogy alkotmányos, ha a preventív funkció miatt ugyanolyan károkért eltérő összeget ítélnék meg, amennyiben ezt a prevenció megköveteli.<sup>169</sup> A francia jog is ismeri a *dommage moral* intézményét, amelynek összege függ attól, hogy a bíróság mennyire ítéli el az alperes magatartását. (Cees van Dam külön kiemeli, hogy ezt a kártérítési formát – például védjegysejtés esetén – jogi személyek esetén is megítélik.<sup>170</sup>)

Mint láttuk a 2.3 alfejezetben, a büntető kártérítés melletti fő érv az, hogy a teljes kártérítés által megkövetelt összeghez képest ez erősebben ösztönzi a kár megelőzésére a potenciális károkozókat. Tudjuk például, hogy szándékosság kapcsán ugyanannak a kármelegelőzési ösztönzőnek a megteremtéséhez magasabb kártérítés kell.<sup>171</sup> Amikor tehát azt látjuk, hogy a nemzetközi gyakorlatban ezeket a büntető elemeket (ha nem is büntető kártérítésnek hívva), olyan „balesetek” esetén alkalmazzák, amelyeket nagy valószínűséggel szándékosan okoznak, akkor erre a normatív joggazdaságtan szerint indokolt eltérésre találunk példát.

Arra pedig, hogy nem csak a szándékosság, hanem a vétkesség, felróhatóság magasabb foka is emeli a megítélt összeget, a bizonyítási problémák jelenthetnek indokot a hasznosságelvű normatív joggazdaságtani elemzés szerint. Ha csak a szándékosság alapozhatna meg ilyen magas büntetéseket, akkor az elkövető, jogsértő sok esetben viszonylag könnyen álcázhatná azt nem szándékos, csak súlyosan vétkes magatartásnak. Ezt a bizonyítási ösztönzőt csökkentjük, ha a büntető elem nem egyszerre jelenik meg a szándékosság határán, hanem gyengébb formában már korábban is a rendszer részévé válik.

*Büntetés-e a büntetés, vagy csak a kompenzáció egy formája?* Felmerül ugyanakkor, hogy a hátrányt meghaladó kártérítés valóban nem is a prevenciót szolgálja, ha-

<sup>166</sup> DAM i. m. 351.

<sup>167</sup> [1972] AC 1027, [1972] 2 WLR 645, [1972] 1 All ER 801.

<sup>168</sup> DAM i. m. 358.

<sup>169</sup> BVerfG 8 March 2000, NJW 2000, 2187.

<sup>170</sup> DAM i. m. 352.

<sup>171</sup> SHAVELL i. m. 245.; POLINSKY – SHAVELL (2009) i. m. 233–234.; VISSCHER i. m. 167.; POSNER (2011) i. m. 260–265.

nem, hogy ezen keresztül egyszerűen bizonyos speciális kompenzáció történik. Fézer Tamás veti fel, hogy a büntető és a kompenzáló funkció nem biztos, hogy szembeállítható. Érvelése szerint az a magatartás, amit szankcionálni akarunk, magában is súlyosbítja a felperest ért „hatást”. Konkrétabban: ha valaki az elvárástól jobban elmaradva (a gondatlanság magasabb fokán állva) esetleg szándékosan sérti meg valaki más jogát, az a sértett pszichéjére magában is – az okozott egyéb hatásoktól függetlenül, azokhoz hozzáadódva – károsan hathat.<sup>172</sup> Vagyis az, amit büntetésnek tartunk, a szubjektív elemeket is figyelembe vevő mérlegelés (és a közgazdaságtan kárfelfogása ilyen) még egyszerűen a hátrányok megtérítéséhez sorolna.

Ez az érv más jogokban expliciten is megjelenik. Az angol jogban eltérő néven eltérő kárfajtát ítélnék meg akkor, ha (i) annak indoka csak a károkozó elítélése, és akkor, ha (ii) úgy gondolják, hogy a károkozó speciális magatartása az itt említett szubjektív elemekkel „tovább súlyosbította” a károsult kárát. Előbbit szolgálja az említett *exemplary damages*, míg az utóbbi esetén *aggravated damages*-ről beszélnek.<sup>173</sup>

## 5. Összefoglalás

A szöveg áttekintette és ütköztette a joggazdaságtan (közgazdaságtan) és a jog kárfogalmát, illetve ebből következően azt az összeget, amit a két megközelítés szerint szerencsés megtéríteni a károsult számára. Láttuk, hogy a joggazdaságtan kárfogalmának kulcsa az elfogadási hajlandóság: az az összeg, amely ugyanolyan jóléti szintre, ugyanolyan jó helyzetbe, de nem ugyanabba a helyzetbe hozza a károsultat, amilyenben akkor lenne, ha nem következett volna be a kár. Azt is láttuk azonban, hogy a normatív közgazdaságtan a károsultat ért ilyen kárt csak akkor térítené meg, ha az egyben externália is – mindenekelőtt, ha azt a károsult legalább implicit formában nem fogadta el előzetesen, illetve, ha (véltetően) nincs azt ellentételező pozitív hatás a társadalom, a gazdaság valamely más tagjánál.

A jog kárfogalma ezen normatív közgazdaságtani állásponttal több ponton (esetleg: nem várt) hasonlóságot mutat, míg más pontokon (talán) nyilvánvaló ellentétbe kerül. Előbbire lehet példa a beleegyezés jogellenességet kizáró jellege, a közgazdaságtan, lehetőség-költség fogalmához roppant hasonló megközelítés a kárscökkenés vagy az elmaradt vagyoni előny értelmezése kapcsán. Láttuk ebben a fejezetben azt is, hogy a közgazdaságtan – elsősorban ösztönzési okokból – sok olyan kivételt ismer, amikor a második fejezetben látott teljes kártérítés megfizetését nem tartja szerencsésnek. Ilyen indok lehet a bizonyítási ösztönző, a felek kockázatviselési képessége (amikor a károkozó rosszabbul viseli a kockázatot, mint a potenciális károsult), az alperes vagyoni helyzete (a be nem hajtható kártérítés kockázata magas). Láttuk, hogy amikor a jog kárfogalma eltér a közgazdaságtan teljes kár definíciójától, akkor sokszor ezek az elvek húzódnak meg a háttérben. Ugyanakkor láttunk olyan pontokat is, amikor a jogi és a joggazdaságtani megközelítés ütközik. Ilyen volt például a károk köréből implicit mó-

<sup>172</sup> FÉZER (2014) 344–345.

<sup>173</sup> DAM i. m. 358.

don (mivel nem-vagyoni vagy személyiségi jogok sérelméből fakadó) kizárt hátrányok vagy az előszereteti érték problémája.

A harmadik fejezet felhívta a figyelmet arra is, hogy ha tiszta is, hogy mi a jogi értelemben vett (elismert) kár, akkor ezzel a jog számára releváns kérdések még nem merültek ki. A kártérítés pontos összege ugyanis több közgazdasági, statisztikai módszerrel is becsülhető, és ezek joghatása – különösen ösztönzési és prevenciószempontból – más és más. Ha a cél a költségalapú ösztönzők erősítése, akkor a lehetséges eszközök közül lehet választani olyanokat, amelyek magasabb kárösszeget becsülnek. Ezzel szemben, ha túlzott elővigyázatosságtól, túlzott kockázatkerüléstől tartunk, akkor vannak alacsonyabb összeget eredményező „szakmai megoldások” is.

A negyedik fejezet megmutatta, hogy a nem-vagyoni károk (a magyar polgári jogban ezek egy része a sérelemdíj) és a (vagyoni) károk között a joggazdaságban a megtéríthetőség, mérhetőség tekintetében miért nem lát különbséget. (Pontosabban, hogy elméleti szempontból miért nem lát ilyet, és gyakorlati szempontok szerint is csak ritkán.) Ugyanakkor rávilágít arra is, hogy vannak olyan nem-vagyoni károk, amelyek reparációja kapcsán felmerülhetnek fenntartások. De ezzel együtt is igaznak tűnik, hogy a normatív joggazdaságban a hátrányok szélesebb körének megtérítését igazolja, mint ami belefér a jog vagyoni hátrány és személyiségi jogsértés kategóriáiba.

Az utolsó fejezet kitért a magyar irodalomban is megjelenő, a nem-vagyoni kártérítés, illetve a sérelemdíj büntető kártérítés jellegéről folyó vitára. A végkövetkeztetés: a joggazdaságban számára nem egyértelmű, hogy a sérelemdíj miért lenne az; ugyanis célja egy jogsérelem kompenzálása. Azt sem tagadtuk azonban, hogy lehetnek olyan esetek (mindenekelőtt a gradálás kapcsán), amikor valóban sor kerülhet büntetésre, a – közgazdaságilag releváns – káron felüli marasztalásra. Ezt hatékonysági szempontból olykor indokoltnak is találhatjuk; bár az (elsősorban az eljárásjogi szabályokból fakadó) problémák is nyilvánvalók.

