

A kapitalizmus magánjogi alapintézményei

Szalai Ákos

Közjó és Kapitalizmus Intézet

Műhelytanulmány

No. 5.

2008. október 15.

A kapitalizmus alapját a tulajdon biztonsága és a szerződési szabadság, vagyis a magánjog teremtette meg. A magyar kapitalizmus intézményrendszerét kívánjuk értékelni. Nyilvánvaló, hogy elsősorban a magánjogi intézmények működésére kell koncentrálnunk. Az értékelésnek azonban alapfeltétele, hogy nyilvánvalóvá tegyük: milyen értékek alapján és mit várunk el az egyes intézményektől. Az értékrendszer összefoglalását megtette Balázs [2007], a mostani feladatunk az, hogy a magánjogi intézményekre alkalmazzuk ezeket az elvárásokat. Megpróbáljuk meghatározni, hogy milyen magánjogi intézményrendszer segítené elő – megítélésünk szerint – a magyar kapitalizmus fejlődését. A számos magánjogi intézmény közül ötöt tekint át ez a szöveg: a tulajdonjogot, a kártérítési rendszert, a szerződési jogot, a hitelszerződések-hitelgaranciák jogi környezetét és a társasági jogot. Az elemzés arra törekszik, hogy minden területen feltárja azokat a legalapvetőbb dilemmákat, amelyekre a jogrendszernek választ kell adnia. Célunk az, hogy az értékrendünk alapján kiemeljünk olyan intézményi megoldásokat, elveket, amelyek szerintünk egy jól működő magyar kapitalizmus alapintézményeit képeznék. Ugyanakkor nem állítjuk, hogy mindig, minden körülmények között ezeket az elveket kell érvényesíteni. Minden alapelv alól vannak kivételek: az írás megpróbálja körülhatárolni azokat az érveket is, amelyek időnként ilyen kivételek mellett szólhatnak.

1. Elméleti keretek: a magánjog határai, alternatívái	6
2. Tulajdonjog	10
2.1 Új tulajdonformák megjelenésének támogatása	12
2.2 Állami kényszerítés – tulajdonvédelem.....	14
2.3 Kisajátítás – a tulajdon társadalmi funkciója.....	14
2.4 Szellemi tulajdon.....	16
2.5 Tulajdonjog: összefoglalás	18
3. Kártérítés	19
3.1 Ki legyen a kárviselő – legyen-e kártérítés?.....	21
3.2 Mikor – érdemes-e kiterjeszteni a szigorú felelősséget?	22
3.3 Mennyit?.....	23
3.4 Kártérítés: összefoglaló	24
4. Szerződés.....	26
4.1 Nem önkéntes szerződések kiszűrése	27
4.2 Hosszú távú kapcsolatok	29
4.3 Szerződési jog: összefoglaló.....	30
5. Hitelezővédelem – csőd.....	31
5.1 Hitelbiztosítékok köre és nyilvántartása.....	34
5.2 Prioritások: kielégítési sorrend	35
5.3 A kikényszerítés rendszere	37
5.4 Hitelezővédelem: Összefoglaló	39
6. Társasági jog.....	40
6.1 Jogi személyiség.....	41
6.2 Korlátolt felelősség.....	43
6.3 Ügynök probléma	45
6.4 Társasági jog: Összefoglaló.....	50
7. Összefoglalás: jó kapitalizmus Magyarországon	52
Irodalomjegyzék.....	53

A kapitalizmus magánjogi alapintézményei

Szalai Ákos⁺

A kapitalizmus két legfontosabb jogi alapelve a magántulajdon biztonsága és a szerződés szabadsága. Magyarországon és a hazánkéhoz hasonló országokban (ahonnan eszmék, ideológiák viszonylag könnyen importálhatók) kevesen támadják ezeket az alapelveket. Legalábbis általános támadás nem indul. Magyarországon a rendszerváltással egyben elköteleztük magunkat ezen elvek mellett. Ha azonban a részletkérdéseket vizsgáljuk, akkor már nem ilyen egyértelmű a kép. Valószínűleg mindannyian hallottunk már, vagy éppen fogalmaztunk már meg magunk is olyan követeléseket, hogy...

...hiába tulajdonosa valaki egy lakásnak, ha abba télen illegális lakásfoglalók költöznek, akkor ne lakoltathassa ki őket;

...a tulajdon védelme nem jogosít fel senkit olyan eszközök alkalmazására, amely mások testi épségét, vagy éppen életét veszélyeztetheti (például nem vezethetünk áramot a kerítésbe, vagy nem löhetjük le a tolvajokat);

...a tulajdon társadalmi kötöttsége miatt túrnunk kell azt, hogy az állam, az önkormányzat korlátozza, mire használhatjuk azt (mondjuk: mit építhetünk a telkünkre) – sőt adott esetben, igaz kártalanítás mellett, el is veheti, ki is sajátíthatja azt;

...az, hogy valaki létrehoz egy műalkotást (filmet, zeneszámot), vagy feltalál egy új dolgot (például gyógyszert), még nem jogosítja arra, hogy „tiszteletlenül magas” árat kérjen az élvezetért, használatáért (hanem inkább megpróbáljuk lemásolni, letölteni az Internetről, stb.);

...attól, hogy valami a mienk, még nem feltétlenül rendelkezünk vele szabadon – például senki nem adhatja el másoknak pénzért a szerveit, vagy a szexuális szolgáltatásait;

...abból, hogy a károkozó fizesse meg az általa okozott kárt, még nem következik az, hogy minden kárért (például azért, mert valaki megégeti magát, amikor magára önti a frissen vásárolt kávét, vagy amikor az általa is tudottan káros dohánytermék fogyasztása után tényleg megbetegszik) kártérítést kell fizetni;

...talán csökkenteni vagy éppen növelni kellene bizonyos kártérítések összegét – gondoljunk a sajtóban közzétett valótlan, vagy csak becsületsértő híresztelésekre, vagy éppen az orvosi műhibákra;

...attól, hogy aláírtunk egy szerződést igazán megérhetné a partnerünk, a bíróság, a jog azt, hogy megváltoztak a körülmények, és most már nem tudjuk (nem akarjuk) teljesíteni azt;

...attól, hogy senki nem kényszerítette a hitelfelvevőket arra, hogy vegyék fel a hitelt, írják alá a hitelezőikkel a hitelszerződést, még nem következik az, hogy amikor az adósságukat nem tudják visszafizetni, akkor a bank kilakolhatja őket, lefoglalhatja az autójukat, stb.

...attól, hogy a vállalkozás szabad, még nem következik az, hogy bárki vállalatot alapíthasson, hogy a vállalatok tulajdonosainak, vezetőinek (akik a profitot zsebre tették) csőd esetén ne kelljen kifizetni a munkavállalókat, a beszállítókat, a károsultakat, akár a saját vagyonukból is.

Valószínűleg ezen érvekkel mindannyian találkoztunk. Egy részükkel egyetértünk, egy másik részét szimplán butaságnak, vagy demagógiának tartjuk. Mindesetre arra felhívják a figyelmet, hogy a tulajdon és a szerződés szabadsága nem egyenlő azzal, hogy az Alkotmány kimondja azokat. Ezek a nem elhanyagolható részletkérdések a fejlett nyugati világban is meglehetősen éles vitákat generálnak

⁺ Budapesti Corvinus Egyetem, adjunktus akos.szalai@uni-corvinus.hu

Köszönet Balázs Zoltánnak, Mike Károlynak, Szepesi Baláznak a tanulmány elkészítése során tőlük kapott megjegyzésekért, kritikákért.

ma is. A jogrendszer alapintézményeinek kialakításakor ezekre a kérdésekre választ kell adni. A következőkben mi kapitalista választ, válaszokat ajánlunk.

Ha valaki ezen kérdések megválaszolására, vagyis a jogrendszerrel szembeni elvárások megfogalmazására vállalkozik négy nagy hibát követhet el:

1. Fundamentalizmus. Nagy veszély, hogy az érvelés egyoldalú lesz, csak az általa javasolt megoldás, válasz melletti érveket hozza fel, elfelejtkezik annak árnyoldalairól, problémáiról. Ha ezekről nem is feledkezik meg, mégis érvelhet úgy, hogy az általa javasolt megoldás előnyei fontosabbak, mint a hátrányok, vagyis, hogy a javaslat mindig és minden esetben *jobb* megoldás, mint bármi más. Az ilyen érvelés elfelejtkezik arról, hogy a hatások súlya helyzetéről-helyzetre eltérő lehet: elképzelhetőek esetek, amikor inkább kivételt kéne tenni, és nem a javasolt válaszhoz ragaszkodni, mert az ellenérvek – abban a speciális esetben – fontosabbak.
2. Intézményi vakság. Gyakori, hogy amikor a megoldásokat keressük, egyszerűen azt vizsgáljuk, hogy milyen megoldások léteznek más országokban, és azt választjuk, amellyel jó eredményeket értek el ott – elfelejtkezőnk arról, hogy az, hogy az adott országban (vagy akár az országok többségében) egy megoldás nyomán jól körülírható hatások, következmények jelentkeztek, még nem jelenti azt, hogy ez Magyarországon is így lesz. Az adott eredmények ugyanis az adott ország (országok) hagyományaitól, társadalmi, jogi intézményeitől is függenek. Ha a társadalmi-jogi környezet hazánkban más, akkor ugyanaz a megoldás roppant eltérő eredményre is vezethet.
3. Fatalizmus. Ez az előző veszély ellentétes előjelű párja, amikor a máshonnan származó tapasztalatokat negligáljuk, arra hivatkozva, hogy semmi okunk azt gondolni, hogy ami egyik országban így működött az egy másikban (konkrétan hazánkban) is így fog. Ez az érvelés arról feledkezik el, hogy feltárhatóak azok az összefüggések, amelyeken keresztül a társadalmi környezet és az egyéb jogintézmények befolyásolják a következményeket. Nem állíthatjuk azt, hogy Magyarország esetén az összes ilyen jellemzőt pontosan ismernénk, de mindenképpen meghatározhatjuk, hogy vélhetően hazánkban mennyiben térne el egy-egy intézmény hatása (vagy legalább azt, hogy mik azok a feltételek, amelyek miatt a következmények eltérnek).
4. Szcientizmus. Gyakori, hogy a normatív válaszokat megfogalmazó művek magukat úgy tüntetik fel, mint amely a „szakértői, szakmai véleményt” adnak. Ezzel az a gond, hogy az, hogy mit tekintünk a következmények közül jónak és mit rossznak, illetve, hogy melyiket tekintjük adott esetben fontosabbnak, és melyiket kevésbé fontosnak, azt nem lehet „szakmailag” megválaszolni. Ez az értékrendünk függvénye – értékmentesen nem tudunk normatív elvárásokat megfogalmazni.

Alapértékek. Mivel nem tagadjuk, hogy a normatív szempontjainkat nem pusztán „szakmailag”, hanem értékrendünk alapján fogalmazzuk meg, így röviden össze kell foglalni azokat az értékeket, amelyek választásainkat befolyásolják. Természetesen, értékrendünk filozófiai alapjait itt nincs hely részletesen összefoglalni. Megteszi azt Balázs [2007]. Itt csak a magánjogi, gazdasági jogi kérdésekben központi szerepet kapó szempontok rövid kiemelésére van mód. A különböző jogi, intézményi alternatívák közötti választás során kiemelt szempont: az emberek *önmagukért vállalt felelőssége*, a *kockázatvállalás* (vállalkozói szellem) elismerése, a *kooperációs készség és hajlandóság* nagybecsülése. Hitünk szerint ezek azok az értékek, amelyekre a kapitalizmus, a szabad együttműködésre épülő kereskedő társadalom épülhet. Azon dilemmák esetén, ahol az *együttműködés szabadságára* gyakorolt közvetlen hatás nem nyilvánvaló, ezen emberi értékek jutalmazása lesz az elsődleges szempontunk.

Ezen alapértékekhez, a jog területén, két fontos kiegészítő elv társul. Az egyik a stabilitás, a másik az egyszerűség. A *stabilitás* követelménye viszonylag kézenfekvő: a túlzottan gyors, átgondolatlan, kiszámíthatatlanul változó, az alkalmazkodást lehetetlenné tevő jogi környezet jelentős károkat okozhat, de ugyanúgy fenyeget a törvények rugalmatlansága, előregedése is. (Calfee – Craswell [1984], Craswell – Calfee [1986], Deffains – Dari-Matiacci [2006]). Az *egyszerűség* lényege az a felismerés, hogy amennyiben a jogszabályok száma nő, akkor a jogszabálykövetés egyre költségesebbé válik: egyre több információt kell összegyűjteni arról, hogy mi legális és mi tilos, mit

tehetünk és mit nem, illetve az ismert jogszabályokhoz való alkalmazkodás is egyre költségesebb lesz. Ha szaporodnak a jogszabályok, akkor a többiektől is mást várunk. Egyre kevésbé bízhatunk abban, hogy a többiek lépéseit is a jogszabályok irányítják. Azok a szabályok, amelyek éppen a bizalmat, a biztonságot kellene, hogy növeljék, könnyen lehet, hogy éppen a bizonytalanságot növelik. De elképzelhető az is, hogy túlzott optimizmust szülnék: ha pusztán a törvények létéből már arra következtünk, hogy azokat a partnereik be is tartják, akkor a szükséges óvintézkedéseket is elmulasztathatjuk.¹

Stílus. A szöveg óhatatlanul kétarcú lesz: egyrészt közgazdaságtani megalapozású, másrészt normatív kíván lenni. Emiatt minden kérdés kapcsán a következő logikát fogja követni. Először is feltárjuk az adott kérdéssel kapcsolatos *közgazdasági dilemmát*. Ebben a részben csak az átváltásokat [trade off] kívánjuk bemutatni: összefoglaljuk az egyes kérdésekre adható válaszokat, alternatív megoldásokat, illetve az egyes megoldások hatásait. Itt teszünk kísérletet arra is, hogy megmutassuk az intézményi környezet mennyiben változtatja meg az egyes hatásokat. Miután ezekkel a dilemmákat (alternatívákat, hatásokat) röviden áttekintettük, nyilvánvalóvá tesszük, hogy az egyes alternatívák között meghatározott értékrend alapján választunk – *értékeljük* a lehetőségeket. A fundamentalizmus elkerülése érdekében soha nem azt fogjuk állítani, hogy az egyik vagy a másik megoldás jobb – csak annyit fogunk tenni, hogy meghatározzuk, hogy melyik válasz felel meg jobban az alapértékeinknek. Ezt tekinthetjük a szabályozás általunk javasolt alapelveinek. Az *alapelvek* alkalmazásakor azonban két fontos korlátot mindig figyelembe kell venni. Az egyik a stabilitás, a másik az – esetleg nem is túl ritkán jelentkező – kivételes helyzetek lehetősége. A stabilitás, mint láttuk azt követeli, hogy a jogrendszer kiszámítható legyen. Nem várhatjuk el ezért, hogy a teljes magyar magánjogot újraalkossák az általunk javasolt módon. Tudjuk, hogy ebben vannak olyan változások, amelyeknek komoly feltételei vannak – például a bíróságok bizonyosan nem tudnák az egyes elveket máról holnapra alkalmazni. Éppen ezért az elvárás inkább csak az, hogy *ha már változik a jelenlegi rendszer*, akkor ebbe és ne az ellentétes irányba tegyen lépéseket. Ugyanakkor azt sem gondoljuk, hogy minden ellentétes irányú mozgás rossz lenne. Minden alapelvvel szemben állnak ellenérvek, kivételek. Minden esetben meg is fogjuk fogalmazni azokat a számunkra elfogadható ellenérveket is: ezeket mindig számításba kell venni akkor, amikor az alapelvet konkrét helyzetben alkalmazzák.

Javaslataink tehát nem policy-javaslatok, nem arról szólnak, hogy a ma létező rendszert ennek alapján át kellene alakítani. A szabályozás alapelveit adják csak meg, amelytől eltérés (vagy azért mert éppen más elv működik, vagy azért mert az ellenérvek aktuálisan kellő súllyal esnek latba) elképzelhető, sőt kívánatos is lehet. Ha úgy tetszik, egy a jogszabályokra roppant jellemző struktúrát alkotunk ezzel: kimondjuk a szerintünk követendő alapelvet (alapvető szabályt), majd elmondjuk azokat a szempontokat, amelyek alapján kivételt lehet tenni annak alkalmazása alól. Javaslatainkat érdemes tehát úgy olvasni, mintha azt mondanánk, hogy

- (a) a kormányzat, a jogalkotó mindig csinálja azt, amit mondunk, hacsak
- (b) a jelenleg működő rendszert nem bolygatná meg túlzottan, illetve hacsak
- (c) az általunk adott ellenérvek (problémák) súlya nem túl nagy.²

¹ Jó példát szolgáltatnak erre azok a szabályok, amelyek például előírják, hogy bizonyos információkat a szolgáltatók hozzanak nyilvánosságra – például a bankoknak közölni kell a teljes hiteldíj mutatót. Azonban jól ismert, hogy mivel az emberek azt gondolják, hogy ezek a mutatók a szolgáltatás minden fontos jellemzőjét jelzik, így nem gyűjtenek információt olyan elemekről, amelyeket ez nem jelez (például arról, hogy milyen egyéb költségei vannak a hitelfelvételnek, vagy, hogy lehetséges-e, illetve milyen költségek mellett előtörleszteni.) Hasonlóképpen, a szabályozás elaltatja a gyanakvásukat, és nem figyelnek arra, hogy esetleg a számítások nem pontosak – feltételezik, hogy azok pontosan végzik el, nem torzítanak, a közzétételek nem hazudnak (vagy legalábbis azt, hogy az ilyen törekvést az erre hivatott hatóság megakadályozza). (Ilyen elemzésért lásd például Hynes – Posner [2001].)

² Az értékek és a stílus lezárásaként mindképpen érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy a mostani szövegben, amellet fogunk érvelni, hogy a jogrendszernek, a társadalomnak jutalmazni kell bizonyos magatartásformákat – vagyis állást foglalunk elosztási kérdésekben is, amelyekről pedig a közgazdaságtan általában tartózkodik. A közgazdaságtan tartózkodásának oka elsősorban nem az, hogy ne kelljen állást foglalni abban, hogy ki kapjon

A tanulmány azokat a jogágakat tekinti a magánjognak, amelyek a magántulajdon, illetve a szerződési szabadság garantálásában kitüntetett szerepet játszanak. Ilyen a tulajdonjog, a szerződési jog, a kártérítési jog, a hitelszerződéseket és garanciákat meghatározó jog és a társasági jog.³ Ezen jogágak alapelveiket működésüket tekintve elhatárolhatóak azoktól a területektől, amelyeket a köznapi életben, illetve a közgazdaságtanban szabályozásnak nevezünk – bár egyre többször jelennek meg bennük ilyen szabályozási elemek is.

A tanulmány éppen ezért először elméleti szinten próbálja a magánjog és egyik oldalról az önkikényszerítő intézmények, másik oldalról pedig a szabályozás közötti különbséget világossá tenni. Ezt követően térünk rá az egyes jogágak elemzésére – ezekben tesszük meg normatív javaslatunkat. A második fejezet a tulajdonjoggal, a harmadik a kártérítési joggal, a negyedik a szerződési joggal, szemben ma Magyarországon megfogalmazható elvárásainkat foglalja össze. Az ötödik és a hatodik fejezetben egy olyan hiteljog és társasági jog alapelveit mutatjuk be, amely hozzájárulhat a jó magyar kapitalizmus kiépüléséhez.

nagyobb részt a haszonból, hanem az, hogy a közgazdaságtanból tudhatjuk: a haszon végül nem marad annál, akinek egy ilyen program juttatja. Ha például egy gazdasági ágazatot akarunk támogatni és ezért többletjövedelmet juttatunk neki (például emeljük a termékeinek felvásárlási árát), akkor ez előbb-utóbb a nyersanyagok, a munkaerő és az egyéb ott foglalkoztatott erőforrások árának emelkedését is maga után vonja – vagyis a támogatás a költségek emelkedésén keresztül elszivárog másokhoz. Mi itt azért merünk mégis elosztási javaslatokat tenni, mert nem egyes gazdasági tevékenységek, egyes piacok támogatását, jutalmazását indítványozzuk, hanem egyes magatartásformákat (felelősségvállalás, kockázatvállalás, kooperációs készség, stb.). A feltételeinknek megfelelő emberek nem feltétlenül ugyanabban az iparágban, ugyanazon a piacon tevékenykednek – ezért például az erőforrásárak emelkedésén keresztül nem folyhat el (vagy csak kisebb része) a „jutalomnak”.

³ Elméletileg ide sorolhatnánk a munkajogot is, amennyiben a munkaszerződések, vagyis az egyik legfontosabb gazdasági szerződést szabályozzák, de ez a jogág egyre inkább távolodik attól, hogy filozófiai alapjának a szabad szerződés elvét tekintjük. Egyre fontosabbá válik itt a szerződések szabályozása. Éppen ezért a Közjő és Kapitalizmus Intézet másik műhelytanulmányában (Antal-Pomázi et al. [2008]) foglalkozunk a kérdéssel.

1. Elméleti keretek: a magánjog határai, alternatívái

A kapitalizmus lényege a kölcsönösen előnyös együttműködés.⁴ A kölcsönösen előny még nem elégséges feltétel: lehet ugyan, hogy mindkét fél nyerne, de – például bizalmatlanság miatt – mégis meghiúsul a tranzakció. A kölcsönösen előnyös együttműködést tehát segíteni kell. Ilyen segítség több formában érkezhethet. Érdeemes négy intézményi formát elkülöníteni. (Hasonló felosztásért lásd például Cooter – Schaefer [2008], Djankov et al. [2003b], Szalai [2008a], Szalai – Szepesi [2008].) A kölcsönösen előnyös együttműködés megvalósulhat akkor, ha a felek eleve kölcsönösen megbíznak egymásban, vagy akkor, ha olyan *garanciákat* tudnak adni, amikor már egyértelmű, hogy nem érné meg adott szavukat megszegni, hiszen a garancia elvesztése nagy kárt jelentene nekik. Az ilyen garanciák közül talán a legfontosabb az, ha a partner bizalmának elvesztése miatt nem lehet vele több üzletet kötni, és ezzel kecsesgető lehetőségektől esne el. Ilyen hatás, ha a partner bizalmával visszaélő fél hírneve sérül, vagyis nem csak az adott partnerrel nem tud a továbbiakban üzletelni, hanem a többiekkel is csak jóval nehezebben. A *magánjogi megoldás* már egy következő szintet. Itt megszűnik a piaci vagy állami megoldások közötti jól ismert ellentét: itt ugyanis a szabad (ha tetszik piaci) együttműködés alapja az, hogy a kormányzat garantálja a tulajdon biztonságát és – bizonyos határok között – a szerződések megtartását. Ez a két alapvető jogelv jelenti a szerződések szabadságának, vagyis a magánjogi intézmények alapját. Ebben az intézményi formában a legfontosabb állami szerv a bíróság – több angolszász szerző (például Djankov et al. [2003b], Shleifer et al. [2008]) ezt a formát egyszerűen bírósági útnak nevezi. Az állami, kormányzati beavatkozás következő szintje a *szabályozás (reguláció)*, amikor a kiindulópont már nem a szerződési szabadság. Ekkor a kormányzat fenntartja magának (hatóságainak) a jogot, hogy a felek közötti együttműködés bizonyos pontjait maga diktálja, bizonyos szerződéses megállapodásokat (a szerződés bizonyos pontjait) ne kényszerítse ki.⁵ Végezetül, amikor a szabályozás sem megfelelő eszköz, akkor sor kerülhet az állami tulajdonba vételre, az állami, kormányzati szolgáltatásnyújtásra.⁶ Az alábbiakban arra teszünk kísérletet, hogy megpróbáljuk elhatárolni a magánjogi megoldások határait, legalábbis elvi szinten megpróbáljuk kijelölni azokat az eseteket, amikor – értékrendünk alapján – ezekre támaszkodhatunk.

Djankov et al. [2003b], Glaeser – Shleifer [2003] vagy Hay – Shleifer [1998] modellje szerint az, hogy egy országban a magánjog vagy a szabályozás, reguláció kap-e nagyobb teret erőteljesen meghatározza azt, hogy az adott ország milyen gazdasági-társadalmi teljesítményre lesz képes. Ugyanakkor, bár a bíróságoknak nagyobb szerepet szánó angolszász megoldások előnyét a világ egészét tekintve kimutatják, de azt nem állítják, hogy mindig, minden esetben a magánjogi, bírósági út szerencsésebb. Tudni kell, hogy mind a kettővel együtt járnak bizonyos jól meghatározható veszélyek. A magánjog végső soron az egyenlőtlenség növekedésével jár. A jelentős hatalomra szert tevő politikai, gazdasági, társadalmi csoportok erőteljesen befolyásolni fogják a bírósági döntéseket is. Kialakulhat valamiféle oligarchikus struktúra. Az – alapvetően helyi – oligarchia a bíróságokhoz könnyebben hozzáfér, torzíthatja annak döntéseit. Ezt nem feltétlenül törvénytelen eszközökkel teszi, egyszerűen jobb ügyvédek tud fizetni, könnyebben elviseli, ha a hosszas bizonyítási eljárás miatt egy-egy ügy elhúzódik. Persze elképzelhető az is, hogy egyszerűen a politikai, vagy egyéb összeköttetéseit használja ki a bírók befolyásolására. Ezzel szemben a szabályozás a központi hatalom túlzott növekedését és ezzel a diktatúra veszélyét hordozza. Természetesen minél inkább védekezünk az egyik ellen, annál nagyobb a másik szélsőség veszélye. Éppen ezért minden ország a két alapvető

⁴ A kapitalizmusról, mint a kölcsönösen előnyös együttműködésen alapuló kereskedő társadalom lásd Szalai – Szepesi [2008]

⁵ A szabályozás kérdésével részletesebben foglalkoznak a Közjó és Kapitalizmus Intézet más műhelytanulmányai: Antal-Pomázi et al. [2008], Balás [2008]

⁶ Az állami előállítás itt nem kerül szóba. Részletesebb elemzésért lásd Grossman – Hart [1986], vagy Szalai [2008a] az egészségügyi intézmények állami tulajdonban tartásának elemzéséért.

intézményi megoldás valamilyen kombinációját működteti. Az, hogy az adott kombináció szerencsés-e, attól függ, hogy melyik veszély milyen mértékben van jelen.⁷

A két ideáltípus (magánjog és szabályozás) pontosabb megértéséhez érdemes négy alapvető kérdést áttekinteni:

- (i) milyen szerepet játsszon a jogrendszer az együttműködések szabályainak kialakításában (alapvetően diszpozitív vagy kógens jogszabályok létezzenek-e),
- (ii) ki kényszerítse ki ezeket a szabályokat (magán vagy állami kikényszerítés),
- (iii) a jogrendszerben meglévő, az együttműködés szabadságát mindig némileg korlátozó szabályok mennyire legyenek pontosak, mekkora teret hagyjanak a bírósági mérlegelésnek,
- (iv) a jogsértést ex ante akarjuk megakadályozni, vagy ex post akarjuk szankcionálni.

A magánjog alapvetően a diszpozitív szabályokra, a magánkikényszerítésre és a tágabban megfogalmazott szabályokra épül, amelyek elsősorban utólag szankcionál – értelemszerűen a szabályozás ideáltípusára a részletes, kógens szabályozás és az ex ante állami kikényszerítés lenne jellemző.

Diszpozitív vs. kógens szabályok (szabályozás). A szabályozás teljes hiánya, amikor a jogrendszer semmilyen módon nem befolyásolja az együttműködést, csak elméletileg létezik, csak elméleti összehasonlítási alapként szerencsés. A jogrendszer legalább diszpozitív szabályokkal mindig jelen van. A diszpozitív szabályok olyan (irányadó) szabályok, amelyek csak akkor érvényesülnek, ha a felek nem állapodnak meg ettől eltérő tartalommal. A klasszikus jog-gazdaságtani irodalom (például Cooter – Ulen [2005], Posner [1998], Shavell [2004]) szerint ezek az együttműködés szabadságát nemcsak, hogy nem korlátozzák, hanem kifejezetten erősítik is, hiszen lényegesen könnyebbé teszik azt. Ha vannak ilyen szabályok, akkor a feleknek nem kell minden kérdésben megállapodniuk – csak azokban, amelyekben el akarnak térni ezen alapelvektől.⁸

A kógens szabályozás lényege, hogy a kormányzat jóelőre kijelenti, hogy bizonyos megállapodásokat nem fog kikényszeríteni (tegyük hozzá attól még a jogrendszeren kívül, nem jogi szankciókra számítva azok nyugodtan megköthetők); hogy az azokat tartalmazó együttműködések megpróbálja felderíteni, büntetni. Bár első ránézésre úgy tűnik, hogy ezek a szabályok kifejezetten ellentétesek a szerződés szabadságával, de mégis több pozitív hatásukat is fel tudjuk mutatni. Ilyen az eljárás

⁷ Az utóbbi években meglehetősen sok vitát kiváltó ún. jogi eredet [legal origin] elmélet eredményei szerint (összefoglalóul lásd Shleifer et al. [2008]) az angolszász, common law alapján álló országok szignifikánsan jobb eredményeket érnek el, mint a civiljogi hagyományokkal rendelkező országok – különösen az ún. francia jogcsalád országai. A francia jogi hagyomány negatív hatását Djankov et al. [2003a], a fenti logikának megfelelően két dologgal magyarázza. Egyrészt, azokban az országokban, amelyek ezt a jogrendszert alkalmazzák, általában nem az oligarchiák, hanem inkább a központi kormányzat túlhatalma ellen kellene inkább védekezni, vagyis nagyobb szerepet kellene adni a bíróságoknak. Másrészt ezek az országok még csak nem is a valóban működő francia jogrendszert másolják, hanem a francia jogrendszer kialakulásakor meghatározó, de az anyaországban már régen nem alkalmazott jogelmélet alapján építik ki a saját jogukat.

A francia jog kialakulását alapvetően meghatározó időszakokban (Hayek [1960] nyomán ezt a francia középkorra, illetve a forradalom idejére teszik) elsősorban valóban az ország szétesésétől, illetve a túlzott (és az ancient regime-hez húzó) bírói hatalomtól kellett tartani. Ennek megfelelően kialakult egy erőteljesen a szabályozásra épülő rendszer. Csakhogy a későbbiekben a helyzet megváltozott, és ehhez a francia jogrendszer alkalmazkodott is: elmozdult a nagyobb bírói hatalom és a magánjogi megoldások felé. Ezzel szemben azok az országok, akik átvették a francia jogot ezt a hangsúlyváltást már nem vették figyelembe, és csak a napóleoni alapelveket követték – ezzel a valós francia jognál lényegesen centralizáltabb jogrendszert működtetnek ma is.

⁸ Tegyük hozzá, az újabb irodalom (például Korobkin [1998a, 1998b], Ben-Shahar – Pottow [2005]) szerint a helyzet közel sem ilyen egyértelmű. Ezek a szabályok ugyanis ragadósak: a felek ritkán vállalják fel azt, hogy eltérjenek tőlük – sokszor még akkor sem, ha az lenne kölcsönösen előnyös. Ráadásul, amennyiben a felek között később vita támad arról, hogy mit is értettek egyes pontokon, akkor a bíróságok sokszor a könnyebb megoldást választják, és a diszpozitív szabályokat alkalmazzák.

egyszerűsítésére: amennyiben kógens szabályokkal dolgozunk, akkor a bíróság, illetve a felperes dolga egyszerűbb – a szabály világos csak azt kell vizsgálni, hogy az alperes annak megfelelően járt-e el. (Ezzel szemben a diszpozitív szabályok esetén az alperes védekezhet azzal is, hogy a megállapodásuk felülírta az adott szabályt.) Ez a szigorúbb szabályozás, és egyszerűbb bizonyítás, természetesen csökkenti a bíróság mozgásterét, ezért alkalmas lehet arra is, hogy a társadalom ezek révén védekezzen a bírósági hatalommal együtt járó veszélyekkel – például az oligarchiák túlzott hatalmával – szemben; persze egyben felidézve a túlzott központosítás, túlzott rugalmatlanság, végső soron, a diktatúra veszélyét is. Felhozhatjuk a kógens szabályozás mellett érvként azt is, hogy ha egy együttműködés bizonyosan (vagy nagy valószínűséggel) nem kölcsönösen előnyös, akkor a tiltás hatásos lehet. Persze kérdés, hogy miért születnének egyáltalán nem kölcsönösen előnyös megállapodások? Elképzelhető, hogy egyik fél kényszer alatt, vagy alapvető információk hiányában egyezett bele az együttműködésbe. A kölcsönös előnyök elve úgy is sérülhet, ha valamelyik érintett fél egyszerűen kimarad a megállapodásból – ez a helyzet, ha harmadik félre ró az együttműködés olyan terheit, amely miatt már érdemes az együttműködéssel szemben fellépni.

Kikényszerítés formái: magán vs. állami kikényszerítés. A kikényszerítés legfontosabb szereplője általában az igazságszolgáltatás (a bíróság), illetve a közigazgatás.⁹ A magán és az állami kikényszerítés közötti különbség nem az, hogy ki kényszeríti ki a jogot, hanem az, hogy ki kezdeményezi a szabálysértővel szemben a jogi lépéseket. A magánmegoldás esetén a sértett fél maga dönti el, hogy kívánja-e a jogrendszer segítségét, hajlandó-e felvállalni a pereskedéssel járó költségeket, vagy megtorlatlanul hagyja a szabály megsértését. Az állami kikényszerítés esetén a szabályok megsértőit az állam valamilyen szerve próbálja „elkapni”. Ez a kikényszerítés tehát nincs ahhoz kötve, hogy a sértett bírósághoz fordul-e. A magánkikényszerítés problémája természetesen az, hogy a károsult, a sértett nem mindig hajlandó felvállalni a bírósági eljárással járó költségeket, ezzel szemben az állami kikényszerítés esetén a szabálysértést felderítő felügyelő szervezetet, rendőrséget kell fenntartani (és működését ellenőrizni). (Posner [1997], Shavell [2004])

Generálklauzulák vagy tételes szabályok. A szabályok nem csak abban térhetnek el, hogy diszpozitívak-e vagy kógenssek, hanem abban is, hogy mennyire pontosan fogalmazzák meg őket. Az irodalomban a standardok és a szabályok [rules] ellentétéként ismert a probléma: amennyiben pontosan körülírjuk, hogy mit szabad és mit nem, akkor a jogalkalmazás ugyan kiszámítható lesz, viszont a pontosan körülírt szabályok mindig megkerülhetők. A standardok, amelyek a kontinentális jogban generálklauzulákként ismertek, ezzel szemben, inkább csak célt fogalmaznak meg (például a jó erkölcsbe ütköző szerződésekkel szembeni fellépést, vagy a vállalati vezetők ún. bizalmi, fiduciáris felelősségét a tulajdonosok felé); azt, hogy az adott jogpolitikai, etikai elv sérül-e az adott esetben a jogalkalmazó – tipikusan a bíróság – feladata eldönteni. A tételes szabályozás korlátozza a bíróságok mozgásterét, véd az ő elfogultságuktól, korrupciójuktól, ezzel szemben a rendszert a törvényeket előkészítő politikusok, bürokraták elfogultságainak, korrupciójának teszi ki. Itt (is) fontos kérdés a jogrendszer stabilitása: egy olyan országban, ahol a bíróságoknak hagyományosan viszonylag kevés valóban éles döntést kell meghozniuk, hiszen a törvények viszonylag egyértelműen diktálják számukra a teendőket (végső esetben a bíró csak a törvény szája – ahogy Montesquieu látta), ott a generálklauzulák felé való elmozdulás a rendszer kiszámíthatatlanságát, a bíróságok zavarodottságát vonhatja maga után.

Ex post – ex ante beavatkozás. A két rendszer alapelvei között még egy fontos eltérés mutatkozik: a magánjog elsősorban az ex post, a szabályozás az ex ante lépésekre helyezi a hangsúlyt. A magánjog általában akkor lép, ha valaki már megsértette valaki más jogát, kárt okozott neki. Utólag bünteti, szankcionálja a vétkest. A szabályozás viszont elsősorban a megelőzésre helyezi a hangsúlyt: eleve tilt olyan tevékenységeket, amelyek esetén (a szakértők, a döntéshozók megítélése szerint nagy valószínűséggel) kár keletkezhet.

⁹ Érdemes felvetni azonban, hogy a jogszabályok kikényszerítése nem csak állami eszközökkel történhet. A tulajdonvédelemnél látunk majd példát arra, hogy az önvédelem is járható megoldás. De léteznek a jogrendszeren teljes mértékben kívül maradó mechanizmusok is. Ezeket ez a tanulmány csak érintőlegesen tárgyalja. (Ezekről lásd például MacLeod [2007].)

Az önszabályozás szerepe. A magánjog helyét ugyan elsősorban a szabályozással szemben szokták meghatározni, de ugyanilyen fontos az önszabályozás kérdése is. Két kérdésre érdemes ennek kapcsán koncentrálni. Egyrészt: miért a bíróságot hívják segítségül? Kézenfekvő alternatíva lenne például a választott bíróság, vagy egy döntőbírónak felkért harmadik fél. Másrészt: miért az államtól várják a szabályok megteremtését? Léteznek ma is olyan intézmények, amelyek szabályokat alkotnak, de nem állami szervek – különösen a nemzetközi kereskedelem szabályozása tartozik ide, ahol a különböző standardokat nem államok (még csak nem is kormányközi megállapodások) rögzítik – és amennyiben a felek ezeket elfogadják, akkor ezek bíróság előtt kikényszeríthetőek.

A mostani kérdés szempontjából az önszabályozás lényege tehát az, hogy nem állami szervek által kialakított szabályokat nem állami szervezetek kényszerítenek ki. Ezek fő előnye általában az, hogy ezeket a döntéshozókat kevésbé köti a jogi eljárásrend, általában nagyobb szakértelemmel járhatnak el, jobban informáltak, mint akár a bíróság, akár a kormányzati szabályozó (lásd például Charny [1990]). Lényegesen árnyaltabb döntést hozhatnak, mint a bíróságok, vagy az államigazgatási szervek (szabályozók, hatóságok). Az önszabályozás legfőbb problémája akkor jelentkezik, ha két – egymással szorosan összefüggő – feltétel nem teljesül. Hansmann [2006] szerint az a megfelelő döntéshozó, (i) aki érdekelt a hatékony megoldás megtalálásában, illetve (ii) akit ne fenyeget az ún. szabályozói csapda, vagyis az, hogy valamilyen érdek torzítja a döntését. Akkor érdemes tehát az önszabályozással szemben a magánjogi vagy a szabályozói utat választani, ha a két fél nem képvisel egyforma erőt. Feltételezhetjük, hogy a bíróságot, a szabályozót kevésbé tudja befolyásolni az erősebb, hatalmasabb fél, mint az önszabályozó testületeket, döntőbírókat, választott bíróságokat.

2. Tulajdonjog

A jog, így a magyar polgári jog tulajdonfogalma is eltér attól, amit a közgazdászok (de vélhetően a köznyelv is) tulajdonnak tekint. A közgazdaságtan legismertebb definíciója szerint a tulajdonos az, aki az ún. reziduális döntési jogokat, illetve a reziduális jövedelmek birtokolja¹⁰, vagyis aki a kockázatot viseli, akinek a kifizetéseit, döntési jogait szerződés nem védi. Ezen kívül, a közgazdaságtan tulajdonfogalmának mindenképpen része a forgalomképesség, az átruházhatóság, az elidegeníthetőség is (Calabresi – Malamed [1972/1984]). A „tulajdon tárgyát” a közgazdaságtani modell nem határozza meg, de az következik belőle, hogy minden olyan jogosítványhalmaz (jogi pozíció), amely jövedelmeket, illetve valamiféle (esetleg nem anyagi jellegű) hasznot generál tulajdon tárgya lehet. Ezzel szemben a polgári jog általában nem fogad el minden jogot tulajdonnak. A tulajdonnal védett jogok köre mindenhol zárt (ez az ún. numerus clausus), amely jogviszonyok ebbe a körbe nem férnek be, azokat tulajdonként nem, hanem csakis szerződéses jogként védi a jogrendszer. A különbség azért fontos, mert a tulajdonjog a tulajdon tárgyához kapcsolódik [run with the asset], vagyis amíg a dolog fennáll, addig mindenkinek kötelessége a jogunkat tiszteletben tartani – ebben az értelemben a tulajdonjog abszolút jog. Ezzel szemben a szerződéses jog csak a velünk közvetlenül szerződő felet köti (relatív jog).¹¹ Az angolszász jogi megközelítés szerint a numerus clausuban rögzített jogállásokat tekinti vagyontárgynak [asset], ezek a tulajdon tárgyai (Hansmann – Kraakman [2002]). A magyar polgári jog – ezzel szemben – tulajdonjogot csak kézzelfogható, birtokba vehető dolgok felett ad.

Tulajdon funkciói: statikus, dinamikus (ösztönzés és allokáció). A tulajdonjog sem költségek nélkül való. A két talán legismertebb probléma: a védelem költsége és a tulajdonnal óhatatlanul együtt járó monopólium. Ezen költségeket két fontos pozitív hatás ellensúlyozhatja: a statikus és a dinamikus hatás (Posner [1997], Demsetz [1967/1984]). A dinamikus hatás a beruházások ösztönzésével függ össze: a beruházás, a fejlesztés hozamához végső soron (ha szerződéssel nem juttatja másnak) csak a tulajdonosnak lesz joga. A jóléti közgazdaságtani modellek egyértelművé teszik, hogy a beruházásról akkor születik optimális döntés, ha a teljes haszon a beruházásról döntő személynek jut – ő a tulajdonos. Nyilvánvaló, hogy hasznos beruházások maradnak el abban az esetben, ha annak hozamát mások is elvihetik. A statikus érvelés lényege pedig az, amit a közgazdaságtan közlegelő-problémaként ismer, vagyis a túlhasználat: ha a kapacitások szűkösek, de mindenki szabadon hozzáfér azokhoz, akkor mindenki abban érdekelt, hogy minél előbb (még a kimerülés előtt) minél nagyobb részt szerezzen meg magának az elérhető hasznokból. Ezt a fogyasztási rohamot csökkenti a tulajdon, ugyanis a magántulajdonos rendelkezési joga azt jelenti, hogy megszabhatja ki és mikor, milyen feltételek között használhatja az adott vagyontárgyat. Kizárhat a fogyasztásból.

Tulajdoni bizonytalanságok, konfliktusok feloldása. A tulajdonjog egyik legfontosabb funkciójának azt tekintjük, hogy biztos kereteket jelentsen – lehetőleg mindig tudni lehessen, hogy kinek mihez van joga, hiszen az előző ösztönző hatások csak ekkor működnek megfelelően. Tulajdoni konfliktus abból származik nem világos, melyik fél – például két szomszéd – milyen jogosítványokkal rendelkezik. A közgazdaságtan Coase [1960/2004] óta két alapelvet ismer az ilyen konfliktusok feloldására. Az egyik az egyértelműség követelménye: mindegy hogy miképpen, de egyértelműen szabályozzuk a helyzetet, legyen tiszta, hogy kinek mihez van joga. A másik már tartalmi elemeket is tartalmaz: a társadalmi költségeket minimalizáló megoldást kell választani – fogalmaz R. Coase. Az első szerint (Stigler

¹⁰ Reziduális döntési jogok azok, amelyeket egy adott kérdés kapcsán különböző szerződések (vagy kormányzati szabályok) nem adnak valaki más kezébe. Reziduális jövedelem pedig a jövedelem azon része, amely a szerződéses, illetve közjogi (például adó-) kötelezettségek megfizetése után marad – legyen az nyereség vagy veszteség.

¹¹ A különbség megértéséhez lássunk egy példát! Tegyük fel, hogy egy ingatlan tulajdonosa használati jogot biztosít számunka (például az év egy adott időszakában használhatjuk a nyaralóját). Mi történik, ha eladja ezt az ingatlant és az új tulajdonost nem értesíti a mi jogunkról, azt nem köti ki a szerződésben? Ha ez a használati jogunk tulajdonjog, akkor a jogosultságunk fennáll, az új tulajdonossal szemben is kikényszeríthető. Ha azonban ez a jogunk nem tartozik a numerus claususban védett jogok, vagyis a tulajdonjogok közé, akkor a jogunk nem kikényszeríthető – egyetlen lehetőségünk marad: az eladót perelhetjük, mivel nem biztosította, hogy az új tulajdonos ismerje és elismerje a használati jogot. (Hansmann – Kraakman [2002])

[1966] óta ezt nevezik Coase-tételnek) mindegy, hogy a két ütköző jog közül melyiket engedjük gyakorolni és melyiket korlátozzuk ezzel egyidejűleg. Ugyanis ha az alku, a megállapodás a tranzakciós költségei elenyészők (és a jog átruházható), akkor végül mindenképpen ugyanaz történik: akinek többet ér a jogosítvány, a vagyontárgy, az megszerzi (vagy ha övé volt, akkor megtartja) azt. Éppen ezért a feladat csak annyi, hogy

- (i) egyértelművé kell tenni, hogy ki mellett áll a jog – tiszta viszonyokat kell teremteni (nevezhetjük ezt jogbiztonságnak);
- (ii) lehetővé kell tenni, hogy a két fél önkéntes tranzakciók keretében együttműködhessen – ha az egyik félnek többet ér az adott jog, akkor legyen reális esélye arra, hogy rábírja a másikat a kölcsönösen előnyös megegyezésre.

Amennyiben azonban a jogok szabadon (akár jogi tilalom, akár az együttműködést gátló körülmények miatt) nem cserélhetők el, akkor a jogrendszernek már az is fontos feladata, hogy kezdetben a megfelelő személynek adja a jogot – hiszen most a másik nem szerezheti azt meg tőle. Nem csak gyors, hanem „megfelelő döntés” is kell. A megfelelő döntés, Coase szerint, ilyenkor az, hogy annak a javára ítéljen a jog, akinek a számára az fontosabb (többet ér).

Tulajdoni vs. kártérítési szabály. Ha a tulajdonjogok tartalma tiszta is, akkor is dönteni kell arról, hogy ezt milyen eszközökkel védjük azt meg. A jog-gazdaságtan klasszikus modellje (Calabresi – Malamed [1972/1984]) két formát különít el: a tulajdoni és a kártérítési védelmet. Mi történik, ha valaki használja más tulajdonát, kárt tesz benne? A tulajdoni szabály szerint erre egyetlen esetben van joga: ha előzetesen megszerezte a tulajdonos hozzájárulását. Ha ezt elmulasztja büntetésre számíthat. A kártérítési szabály ilyen előzetes megállapodást nem ír elő, csak azt, hogy utólag térítse meg az okozott kárt. A tulajdoni szabályban szereplő büntetés lényege éppen az, hogy annak összege magasabb, mint a kár – ráadásul, sok esetben nem is csak pénzbírságról van szó, hanem megjelenik a büntetőjogi szankció, például börtönbüntetés is. Nyilvánvaló, a tulajdoni védelem a „károkozót” erősebben ösztönzi az előzetes tárgyalásra. Ez a szabály előnyösebbnek tűnik, ha tartunk attól, hogy utólagos kártérítés esetén a tulajdonos kárát nem megfelelően becsli fel a bíróság – ő kompenzálatlanul marad, a másik fél pedig túlzottan gyakran idézi elő (túl kevésszer előzi meg) az ilyen károkat. Ugyanakkor a tulajdoni szabály sem alkalmazható mindig – amennyiben az előzetes alku (tranzakciós) költsége magas, akkor a jogrendszer feladata, hogy elérhetővé tegye a kártérítési megoldást is, ne várja el minden esetben az előzetes megállapodást.¹²

Értékelés: kockázatvállalás és felelősség, jog és kötelesség egysége. Természetesen értékeinkből a tulajdonjog védelme egyértelműen levezethető. Mindenekelőtt azért, mert a tulajdon szorosan összefügg a kockázatvállalással, illetve a felelősségvállalással. A tulajdonost ugyanis nem csak jogok illetik meg, hanem kötelességek is terhelik – felelősséget kell vállalnia a tulajdonárért, például a tulajdonában keletkező kárt alapvetően neki kell viselnie (hacsak más szabály, például a kártérítés, ezt az alapszabályt nem írja felül).

A tulajdonjog definiálásakor, mint láttuk, nem mindig elég az egyértelműsége, egyszerűsége (gyorsaságra) törekedni. Tulajdoni konfliktusok esetén *néha* az is fontos, hogy a jogalkotó, illetve a bíróság kinek a javára dönt. Azért csak néha (és nem mindig), mert sokszor fontosabb a jogbiztonságot teremtő gyors döntés, mint a „pontos” döntés. A tulajdonost ugyan sok más szempontot is alapján is kijelölhetnénk (például ahhoz kerüljenek a jogok, aki jobban megérdemli, aki jobban rászorul, stb.), de mivel egyik alapelvünk a kölcsönösen előnyös együttműködések elősegítése, így ezt a coase-i elvárást tekintjük fontosabbnak. A kölcsönösen előnyös csere – ha létrejöhetne – azt eredményezné, hogy a jogok, végül azokhoz kerülnének, akinek a számára az többet ér. Ha ezek a kölcsönösen előnyös cserék maguktól nem jönnek létre: a bírósági döntésnek kell azt szimulálnia.

¹² Tipikusan két esetkört sorol ide a közgazdaságtani irodalom. Az egyik a véletlen károkozás. Ilyenkor sokszor fizikailag sem lehetséges, hogy a károkozó előzetesen engedélyt kérjen a károsulttól (a tankönyvek kedvelt példája a közlekedési baleset). A másik a tudatos károkozás, amikor a tranzakciós költség nyilvánvalóan magas: például az erdőben eltévedő és más ingatlanába élelem, vagy valamely veszély elleni védelem végett betörő vándor esete.

A tulajdon kapcsán nyilvánvaló, hogy Magyarországon már nem a tulajdon léte vagy nemléte jelent problémát. A legtöbben elismerik a tulajdon fontosságát, védelmének szükségességét. Konkrét kérdésekben azonban már nem ilyen egyértelmű a helyzet: az előző értelemben (forgalomképes abszolút jogként felfogott) tulajdonjog ellen ma is sokan sokféle módon, néha csak burkoltan, érvelnek. Az egyik ilyen gyakran elhangzó érv a diszkrimináció: a kizárás joga kétségtelenül azt jelenti, hogy a tulajdonos kiválaszthatja azokat, akiknek megengedi, hogy használják a tulajdonát és azokat, akiknek nem (vagyis diszkriminálhat). Amennyiben csak azoknak ad hozzáférést, csak azoknak engedi a használatot, akik megfizetik annak az árát, akkor ezzel a szegényeket „diszkriminálja”, az ő fogyasztási esélyeiket rontja. Különösen gyakran bukkan fel ez a diszkrimináció érv az ún. elemi szükségletek ellátása esetén: például amikor a közszolgáltató vállalatoknak írják elő azt, hogy a versenytársaiknak is biztosítsanak hozzáférést a saját hálózatukhoz („ne diszkriminálják a versenytársaikat!”)¹³. Ezen érveket is szem előtt tartva sem mondhatunk azonban mást: a tulajdon erős garanciája alapértékeinkből következik.

A tulajdon körüli mai viták négy pontját emeljük ki a következőkben. Megítélésünk szerint ezek azok a kérdések vizsgálunk, amelyek egy hazánkhoz hasonló országban a legfontosabb tulajdonjogi problémát jelentik. Ezek:

- (i) a tulajdonjog kiterjesztésének kérdése (akár úgy, hogy új tulajdonjogok jelennek meg, mint például a környezetvédelem kapcsán, akár úgy, hogy forgalomképesség teszünk olyan dolgokat, amelyek kereskedelmét eddig tiltottuk);
- (ii) a tulajdon védelmének lehetőségei: mindenekelőtt az, hogy az állami hatóságok miképpen viszonyulnak a magánvédelemhez, önvédelemhez (milyen esetekben akadályozzák, szankcionálják azt), illetve hogy az állami tulajdonvédelem mennyire riaszt el a tulajdonjogok megsértésétől;
- (iii) az állami kisajátítások gyakorlata és az ennek indoklásául felhozott érvek alakulása (ide értve a tulajdon „társadalmi kötöttségének” átalakuló értelmezését is); és
- (iv) a szellemi tulajdon védelme.

2.1 Új tulajdonformák megjelenésének támogatása

A dinamikus és a statikus hatások miatt nyilvánvaló, hogy a tulajdon nagyon sok társadalmi problémára megoldást jelent (a környezetszennyezéstől, a hatékony beruházások ösztönzésén át, az innovációig). Az utóbbi években éppen ezért a tulajdonjogot egyre több olyan dologra terjesztik ki, amelyet korábban nem tulajdonként védett a jog. Közismert példa a szennyezési jogok piaca, amely a környezetvédelmi (károsanyag-kibocsátási) szabályozás jó részét fölöslegessé teszi. Kevésbé ismert példa, de ugyancsak a környezetvédelemben játszik fontos szerepet az ún. scenic easement [szolgálat] rendszere, amikor akár bárki megvásárolhatja egy földterület tulajdonosától azt a jogot, hogy annak beépítésére csak az ő engedélyének megszerzése után legyen mód. A megoldás, különösen az „érintetlen” természeti környezet védelmében játszik szerepet: a területet csak akkor alakíthatják át, ha ehhez ezen szolgálat birtokosa előzetesen hozzájárul.

De a tulajdonjog lényegéhez tartozik a forgalomképesség is. Éppen ezért a tulajdonjogokat nem csak úgy terjeszthetjük ki, hogy új tulajdoni jogosítványokat hozunk létre, hanem úgy is, hogy olyan jogokat, dolgokat, amelyek korábban forgalomképtelenek voltak forgalomképesé nyilvánítunk.

¹³ A tulajdon valamilyen értelemben mindig monopólium: az adott dolognak egyetlen tulajdonosa van, így az eladói oldalon egyedül ő jelenhet meg az alkuban. Két hasonló dolog szinte soha nem tökéletes helyettesítője egymásnak: elég, ha csak annyi különbség van közöttük, hogy az egyiket további utánajárás nélkül birtokolhatjuk, mivel adott helyen, adott időben elérhető, a másikat viszont keresni kell; az egyiket ismerjük (mert használtuk), a másik viszont új a számunkra, stb.. Ez helyzeti előnyt jelent az adott jószág tulajdonosa számára az alkuban.

Mivel a tulajdon ösztönző hatásai alapján viszonylag kézenfekvőek az érvek a tulajdonjog kiterjesztése mellett, így itt közgazdasági dilemmákként csak az ellenérveket vesszük csak számba.

Közgazdaságtani dilemmák. Ha olyan jogokat is abszolút jogokká (tehát mindenkiel szemben kikényszeríthető jogokká) teszünk, amelyeket korábban csak a szerződéses partnereinktől követelhetünk (vagyis relatív jogok voltak), akkor ennek nyilvánvaló költsége az információs költség (Hansmann – Kraakman [2002]; Merrill – Smith [2000]). Ha a tulajdonjogok köre szélesebb, akkor több olyan jog állhat fenn, amelyet egy adott vagyontárgy megvásárlásakor ellenőriznünk kell, hiszen azokat a továbbiakban tiszteletben kell tartanunk, az adott vagyontárgyat ezen terhekkel, korlátozásokkal együtt vásároljuk meg – még akkor is, ha ezekről a korlátozásokról a vétel pillanatában nincs információnk. A tulajdonjog kiterjesztése tehát csak akkor képzelhető el, ha ezek az információs, tranzakciós költségek az új tulajdonjog (vagyis új abszolút, a „vagyontárggyal együtt futó” jogosítványok) miatt nem nőnek túlzottan. Az információs költségeket természetesen viszonylag könnyen le lehet szorítani: a legegyszerűbb megoldás az egységes, megbízható nyilvántartás vezetése. A jóléti közgazdaságtan, a jog-gazdasági elemzés szerint egy-egy új tulajdonjog bevezetésekor egyszerűen arról kell döntenie, hogy a nyilvántartás fenntartása, vagy a tulajdonjog hiánya (és ezért a szükséges szabályozás megalkotása, betartatása) jelent-e nagyobb költséget a társadalomnak.

Bár nyilvánvaló, hogy a kereskedelem, az átruházás lehetőségének tiltása, korlátozása nem növeli a társadalmi jólétet, illetve szemben áll a szerződési szabadság alapelveivel, mégsem sok közgazdász gondolja, hogy a kereskedelem teljes liberalizálása üdvözlendő lenne. Nem mindenki (sőt talán kifejezetten kevesen) értenének egyet azzal, hogy olyan dolgokat is szabadon adhassunk-vehessünk, mint az emberi szervek, a fegyver, a kábítószer, a prostituáltak szolgáltatása. Mi szól ezek tilalma mellett? A közgazdaságtani irodalomban sokféle érvet találhatunk arra, hogy mikor és miért érdemes bizonyos dolgok esetében megtiltani egyes jogok, vagy dolgok elidegenítését¹⁴. A két talán legmeggyőzőbb érv az, ha bizonyítani lehet, hogy (i) ilyen cserék esetén valamelyik fél általában súlyos információhiányban szenved, illetve hogy (ii) ezek a tranzakciók harmadik félre valamilyen káros hatást gyakorolnak (externália-érv). Kezdjük az információhiány problémájával! Vannak olyan vagyontárgyakat, jogok, amelyek esetén csak későn (a döntés következményeivel szembesülve) értjük meg a feladott jog valós értékét. Ezért adás-vételi döntéseink nem lennének kellően megalapozottak. De információhiányban nem csak az eladó vagy a vevő szenvedhet, hanem például a bíróság, vagy más hatóság is is. Képzeld el, hogy az emberi szervek kereskedelme szabad, és két fél azon vitatkozik, hogy az, aki eladta a veséjét a másiknak ezt szabad akaratóból tette ezt, vagy a másik kényszerítette rá! Amennyiben a bíróság, vagy az illetékes hatóság téved, és olyan tranzakciókat is önkéntesnek minősít, amelyek valójában kényszer hatása alatt jöttek létre, akkor ezzel súlyos károkat okoz. Lényegesen egyszerűbb (és kisebb kárt okoz) az ilyen kényes tranzakciókat eleve illegálisnak minősíteni. Az externália-érvet fenn már láttuk: akkor indokolt tiltani bizonyos tranzakciókat, ha azokból másokra, a tranzakcióban részt nem vevő felekre hárulna túlzott költség. Trebilcock [1993] tipikus példaként a prostitúciót hozza fel: az ilyen tevékenység szabad folytatása a többi nő megítélését ronthatja alapvetően.

Mindezen kereskedelem ellen szóló érvek mellett is tudni kell azonban, hogy ezek a tiltások gyakorlatilag soha nem hatásosak. Amennyiben a tranzakció mindkét érintett fél számára előnyös, akkor a felek meg fogják találni azt a legális vagy illegális formát, amelyen keresztül az áru, a szolgáltatás gazdát cserélhet.¹⁵

Értékelés. A tulajdonjog melletti, az előzőekben már kifejtett elkötelezettségünk miatt, prioritásnak csak azt tekinthetjük, hogy tulajdonjogok mind szélesebb köre alakuljon ki, a lehető legtöbb értékes jogosítványnak legyen tulajdonosa. A tulajdonos személyét a jogrendszernek (a kormányzatnak) nyilván kell tartania, jogait államilag védeni kell. A tulajdon kiterjesztésével szemben egyetlen elfogadható érvet látunk: gondoskodni kell arról, hogy egy-egy vagyontárgy megvásárlói

¹⁴ A legismertebb Titmuss [1970] elemzése arról, hogy milyen közgazdasági hasznai vannak annak, ha a véradásért – a vérhiány ellenére sem – kínálunk ellenszolgáltatást.

¹⁵ Magyarul lásd például Heyne et. al. [2004] a kábítószer-kereskedelemmel, illetve az alkoholtilalommal kapcsolatos érveit, vagy Menyhárd et. al. [2006] játékelméleti modelljeit.

megtudhassák azt, hogy ezzel milyen jogokat is vásárolnak meg, kik azok, akik esetleg az általuk vásárolt dologgal, joggal szorosan összefüggő jogokat birtokolnak – és mik ezek a jogok. Ezt szolgálja a megbízható nyilvántartás.

Mivel értékeink között kiemelt jelentőséget kap az együttműködés szabadsága, illetve a döntéseinkkel járó felelősség felvállalása, így alapvetően az elidegenítés szabadságára helyezük a hangsúlyt. Itt azonban nyilvánvalóan lényegesen több kivételt fogunk találni, mint akkor, amikor – megfelelő nyilvántartás mellett – egyszerűen az abszolút jogok (tulajdonjogok) kiterjesztése mellett érvelünk. A korlátozást két esetben tudjuk elfogadni. Sőt ezekben az esetekben nem csak elfogadjuk, hanem el is várjuk! Az egyik eset, amikor valamelyik fontos szereplő súlyos információhiányban szenved – ide értve a bíróságot is, akinek például vita esetén meg kell ítélnie, hogy valóban önkéntesen adta-e át a tulajdonjogot az eladó, vagy kényszerítették erre. A másik eset az, amikor a tranzakció nyilvánvalóan káros egy harmadik félre.

2.2 Állami kényszerítés – tulajdonvédelem

Azt, hogy sikeresen védi-e egy közösség a tulajdont, azt elsősorban a vagyon elleni bűncselekmények mennyiségén keresztül értékelhetjük. Kiemelt jelentősége van a már elkövetett bűncselekmények felderítésének, büntetésének – ezek miatt csökkenhet a későbbiekben a bűncselekmények száma. Ezek ugyanis egyrészt elriasztó hatásúak, másrészt egyszerűen elzárják a potenciális elkövetőket a bűncselekmény lehetőségétől.

Közgazdaságtani dilemmák. Az elriasztás a közgazdaságtan modelljei (lásd például Shavell [2004]) szerint két elemtől, a felderítéstől és a büntetéstől függ. Az elriasztási hatás akkor is erősebb lesz, ha a lebukás valószínűsége nő, de akkor is, ha a büntetés nő. Ha ezt a két eszközt kell összehasonlítani, akkor a jog-gazdaságtani elemzés általában a büntetés emelése mellett kötelezi el magát, hiszen a büntetés emelése – különösen, amíg pénzbüntetésről beszélünk – általában olcsóbb, mint a felderítés javítása.

A tulajdonvédelem másik kulcskérdése az önvédelem jogi megítélése. Induljunk ki abból, hogy milyen közgazdasági jellegű érvek hozhatók fel az önvédelemmel szemben (Cooter – Ulen [2005])! Ha valaki védi a tulajdonát, azzal még nem feltétlenül csökkenti a vagyon elleni cselekmények számát: elképzelhető, hogy az ily módon megakadályozott lopás, rablás elkövetője egyszerűen módosítja a célpontot, és továbbra is lopni, rabolni fog, csak másét. Ráadásul, az önvédelem jogának széleskörű elismerése azzal is jár, hogy olyanok is megpróbálhatnak erre hivatkozni, akik egyszerűen bűncselekményeket (például emberölést) követnek el. Azonban e negatív hatások mellett mindenképpen figyelembe kell venni az önvédelem két pozitív hatását is. Mindenekelőtt, bár tényleg lehet, hogy az önvédelem nem csökkenti, csak eltereli a bűnt, de ebben sem lehetünk bizonyosak: elképzelhető, hogy az önvédelem igenis csökkenti a bűnesetek számát. Ráadásul ez a megoldás lehet, hogy olcsóbb, mint a legfontosabb alternatívája, vagyis a kormányzati védelem megszervezése, fejlesztése.

Értékelés. Ez esetben a két fő kérdésben egyértelműen állást foglalhatunk: az önvédelem jogának elismerését és a büntetési tételek emelését tekintjük prioritásnak. Ha hiszünk a tulajdon és a felelősség összefüggésében, akkor fontos, hogy az önmagát, a tulajdonát védő, a tulajdonvédelmet nem csak a kormányzattól váró tulajdonos tettét a jogrendszer csak a legszükségesebb esetben szankcionálja. Másrészt egyértelmű, hogy a bűnmegelőzési politikán belül a büntetések emelését tekintjük fontosnak.

2.3 Kisajátítás – a tulajdon társadalmi funkciója

A magántulajdonnal szembeni legerősebb állami lépés annak állami korlátozása, illetve a kisajátítás. A meglevő tulajdontól megfoszthat a kormányzat, úgy is, hogy a tulajdont veszi el (kisajátít), de úgy is,

hogyan annak használati lehetőségeit korlátozza, szabályozza. Közgazdasági értelemben a szabályozás kártérítés nélküli részleges kisajátítás [regulatory taking].¹⁶

Bár a legtöbb hazánkhoz hasonló ország garantálja a tulajdont, alkotmányos védelmet nyújt a kisajátítás ellen, de a nyugati világban is jelen van legalább három olyan folyamat, törekvés, amelyre e tekintetben különösen figyelniünk kell. Az egyik a szabályozás terjedése. Ugyanis, míg kisajátítás esetén a kormányzat általában rákényszerül arra, hogy az elvont vagyont – bíróság által megítélt – értékét megtérítse, addig szabályozás alkotásával gyakorlatilag ilyen kompenzációs kötelezettség nélkül csökkentheti a tulajdonos jogosítványait. A második az, hogy a kormányok egyre könnyebben élhetnek a kisajátítás lehetőségével. Az ún. gazdaságpolitikai semlegességre hivatkozva egyre gyakoribb, hogy a kisajátítási döntés tartalmát a bíróság nem vizsgálja, csak annak formáját. A bíróság (az Alkotmánybíróság) nem vizsgálja, hogy mi az indok, ami miatt a kisajátítás történt, gyakorlatilag bármilyen érvet elfogad, amiről a kormányzat azt állítja, hogy a kisajátítást szükségessé teszi. Az egyetlen vizsgált szempont az, hogy megfelelő szintű jogszabály, megfelelő szerv döntött-e a kisajátításról.¹⁷ A harmadik, egy egyre hangosabb filozófiai, ideológiai érv: a „tulajdon társadalmi kötöttsége”. Az érv lényege körülbelül az, hogy a tulajdonosok valamiféle közösségi felelősséggel is tartoznak a tulajdon használatának során, vagy túrniuk kell azt, hogy annak használatát, élvezetét az állam, vagy más személyek (például illegálisan beköltöző hajléktalanok) korlátozzák.

Közgazdaságtani dilemmák. Az eddigiekből, különösen a tulajdon melletti dinamikus érvből úgy tűnik, hogy a tulajdonjog egyik alapja az, hogy a hozam a tulajdonost illeti meg. Nem sérti a tulajdonjogot az, hogy az állam szabadon alkothat a tulajdon értékét súlyosan befolyásoló szabályokat? Sőt, olyan szabályokat is alkot, amelyek szerint akár kártalanítás nélkül is kisajátíthatja azt. A jog-gazdaságtani irodalom e tekintetben nem egységes. Érdemes a probléma tárgyalását Shavell [2004] érveivel kezdeni. Szerinte ugyanis a válasz nem – nem korlátozza. Érvéle szerint, amennyiben a tőkepiac (illetve a biztosítási piac) megfelelően működik, akkor a tulajdonjog közgazdaságtani fogalma összefér a korlátlan szabályozási lehetőséggel, sőt a kártalanítás nélküli kisajátítással is. A kormányzat, a szabályozó jogköre egyszerűen egy új kockázati formát jelent – a tulajdonunk megsemmisülhet árvíz miatt, vagy azért mert a kormányzat módosította a szabályokat, kisajátította azt. Amikor megvesszük az adott jogosítványt, akkor számolunk ezekkel a veszélyekkel, kevesebbet fizetünk érte – alacsonyabb lesz a vagyontárgy értéke, mint ilyen kockázat nélkül lenne. Vagyis a kormányzati potenciális lépései miatti kárt már jóelőre áthárítjuk az eladóra – a kárt tehát soha nem az aktuális tulajdonos viseli: ő ezt már az alacsonyabb vételárban áthárította. Amennyiben a kártérítési előírjuk, akkor a helyzet két értelemben is megváltozik. Egyrészt, megnő a vagyontárgyak értéke, vételára – nincs kárveszély, amit érvényesíteni kellene a vételárban. Másrészt, ekkor is állni kell valakinek a vagyontárgy értékét, csak ez most nem a tulajdonos (illetve annak korábbi eladója) lesz, hanem az adófizetők: nekik kell magasabb adót fizetniük a kormányzati programok megvalósítása érdekében. A kérdés tehát egyszerűen elosztási kérdés: ki viselje ezeket a terheket.

A helyzet persze alapvetően megváltozik, ha figyelembe vesszük azt, hogy a tőkepiac nem működik tökéletesen, illetve, ha attól tartunk, hogy a kormányzat visszaélhet ezekkel a jogosítványokkal (például tudatosan politikai ellenfelei vagyontárgyait sújtó kisajátítási, illetve szabályozási döntéseket hoz).

Éppen ezért a jóléti közgazdaságtani, jog-gazdaságtani irodalomban inkább a kisajátítási lehetőség korlátozása mellett találunk érveket. Pontosabban, mindössze egyetlen olyan érv jelenik meg ebben az

¹⁶ A jog különbséget tesz a – közgazdasági értelemben vett – kisajátítás esetén a tulajdon definiálása, az állag és az értékgarancia között. (Sonnevend – Salát [2007]) A *tulajdon definiálása* esetén egyszerűen a tulajdon korábbi nem pontos meghatározását pontosítja az állam – amennyiben ez nem jár korábban deklarált jogok elvételével, akkor a jogpozitivisták szerint nem is beszélhetünk tulajdonelvonásról, hiszen korábban nem is létezett tulajdon. A jogpozitivisták megfogalmazás szerint tulajdon csak az lehet, amit a kormányzat, az állam tulajdonnak nyilvánít. *Értékgarancia* akkor van, ha a tulajdon (értékének), vagy annak egy részének elvonásakor az értékcsökkenést a kormányzat kompenzálja. *Állaggarancia* pedig akkor, ha az adott vagyontárgyat a kormányzat nem vonhatja el (igaz ez összefér azzal, hogy értékét egy szabályozás révén csökkentse). (Az érték és az állaggarancia közgazdasági jelentőségéről Szalai [2007a].)

¹⁷ Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának gyakorlatában történő ilyen változást jól dokumentálja magyarul Salát [2005].

irodalomban, amely a szabályozás, a kisajátítás mellett felhozható: az ún. *akadályozási* [hold up] *probléma*. Ez akkor bukkan fel, amikor egyetlen tulajdonosnak, vagy a tulajdonosok egy kis körének az ellenállása egy nagyobb (társadalmi) haszonnal kecsegtető program megvalósulását lehetetleníti el. A tulajdon eladását megtagadva a tulajdonos a nagy projekt értékének jelentős részét megszerezheti: felferheti a tulajdona árát, illetve, ami még ennél is fontosabb, elnyújthatja az alkudozást, jelentősen emelheti a megállapodás költségét, a tranzakciós költséget. A kisajátítás lehetősége végső soron azt jelenti, hogy a tulajdoni védelem helyébe a kártérítési védelem lép. A tulajdoni védelem, mint emlékszünk, azt jelentené, hogy csak a megállapodás elérése után, a tulajdonos beleegyezésével szerezheti meg a vevő a vagyontárgyat, ezzel szemben kártérítési védelemnél megteheti az ő beleegyezése nélkül is (itt: kisajátítják), de meg kell fizetnie az okozott kárt (itt: kártalanítás). Tudjuk, hogy a kártérítési védelem mindig lényegesen gyengébb, ugyanis a bíróságnak kell megítélnie az adott vagyontárgy értékét, és mivel a vagyontárgy értékének szubjektív összetevőit nem ismerheti, így a megállapított érték általában elmaradhat a korábbi tulajdonos valós értékelésétől.

Értékelés. Értékeink alapján, a tulajdon fontosságának elismerése miatt, egyértelműen amellet vagyunk, hogy a kisajátításra, illetve a tulajdon használatát (értékét) csökkentő szabályozásra csak a lehető legszükségesebb esetekben kerüljön sor. Hasonlóképpen: prioritásunk az, hogy ilyen esetekben kártalanítás is történjen meg – szabályozás esetén is. Mindez persze nem jelenti azt, hogy a tulajdon értékét rontó szabályozást semmiféle körülmények között nem tartunk elfogadhatónak (vagy, hogy a tulajdonossal szemben megfogalmazható etikai, szociális elvárásokat tagadnánk). A későbbiekben – például a kártérítési jog kapcsán – láthatunk majd elveket arra, hogy időnként a tulajdonosnak is el kell viselnie a tulajdona értékének csökkenését.

2.4 Szellemi tulajdon

A szellemi tulajdon specialitása abban áll, hogy sokak szerint (például Shavell [2004]) a fenti két tulajdonjog melletti érv közül itt csak az egyik, a dinamikus (ösztönzési) hatás áll fenn – sőt a statikus érvelés sokak szerint éppen azt követelné, hogy kevésbé védjük a szellemi tulajdont. A szellemi termékek kapcsán ugyanis a cél nem csupán az újítás, vagyis nem csak az, hogy új dolgok jöjjenek létre (erről szól a dinamikus érv), hanem az is, hogy azok elterjedjenek. Utóbbit azonban a szellemi tulajdon akadályozza, hiszen a feltalálónak, szerzőnek monopoljogot biztosít – ő döntheti el, hogy másoknak engedi-e, illetve milyen ellentételezésért azt, hogy felhasználják az alkotását, ötletét.

Közgazdaságtani dilemmák. Nyilvánvaló, hogy a szellemi tulajdon minden formája ösztönzőt jelent az innováció, új szellemi alkotások *megalkotására*: biztosítja azt, hogy a jog birtokosa szedhesse be a keletkező bevételeket. Ugyanakkor az allokációs hatékonyságot nem segíti elő a szabadalommal, illetve a szerzői joggal járó monopólium. Amennyiben ugyanis egy alkotás már megszületett, akkor annak szélesebb körű *felhasználása* nem vezet a többiek számára elérhető fizikai mennyiség csökkenéséhez. Sőt bizonyos érvek kifejezetten amellet szólnak, hogy az információ terjesztése pozitív hatásokat generál: amennyiben mindenki szabadon használhatja az adott információt, és ezért többekhez jut az el, akkor nőhet az újabb fejlesztések esélye is.

Azt, hogy az újítás, a kutatás-fejlesztés ösztönzése miatt szükséges-e a szellemi tulajdon, akkor dönthetjük el, ha megvizsgáljuk az alternatív ösztönző mechanizmusokat. Egyrészt tulajdoni védelem nélkül is erős az ösztönző az újításra minden olyan esetben, amikor azt csak magas költséggel lehet lemásolni, visszafejteni.¹⁸ A tulajdonos mindig megteheti azt, hogy nem jegyezteti be találmányát tulajdonként, hanem üzleti titokként próbálja védeni. (Az üzleti titok az egyik számba veendő alternatíva.) Erre elsősorban akkor kerül sor, ha becslése szerint a szabadalom ideje alatt úgylis megtörténne annak megfejtése. A szellemi tulajdon védelme, a szabadalommal együtt járó nyilvánosság miatt (a szabadalom esetén az eljárás leírása nyilvános lesz, a szabadalom csak annak

¹⁸ Ennek egy speciális esete az, ha a másolás ugyan idővel megtörténhet, de a szellemi alkotás esetén megjelenik a korán jövők előnye, viszonylag gyorsan kialakul az ún. útkötöttség, a hálózati externália, amikor az újonnan érkezők már csak roppant magas költséggel lesznek képesek megtörni (legyőzni) a korábban induló szereplő hálózatát, monopóliumát.

másolását, és nem annak megismerését tiltja), a versenytársak visszafejtési költségét csökkenti, ez akár elő is segítheti a további innovációt.

A másik alternatíva az állami felvásárlás, amely után az újítás szabad hozzáférhető, alkalmazása ingyenes lenne. Bár a megoldás sokáig meglehetősen elterjedt volt¹⁹ és nyilvánvalóan segíti is az innováció szétterjedését, de két problémával mindenképpen szembe kell nézni. Az egyik az, hogy ezáltal az állam vélhetően nem csak a saját polgárai, hanem a többi ország számára is (olcsón) elérhetővé tenné az újítást, vagyis az adózók fizetik meg azt a hasznot is, amit a többi ország polgárai élveznek. Másrészt, a felvásárlási ár megszábasakor komoly problémával szembesülünk. Nyilvánvaló, hogy ha a felvásárlási ár túl alacsony, akkor nem ösztönöz fejlesztésre. De miért baj a magas felvásárlási ár? A közgazdaságtan válasza az, hogy azért mert járadékvadászathoz vezet: túl sokan túlzottan sok erőforrást fognak arra felhasználni, hogy „túlfizetett” újításokat produkáljanak. Járadékvadászatról akkor beszélünk, amikor a haszon forrása nem a kölcsönösen előnyös együttműködés, hanem valaki más hasznának csökkenése. Az innováció esetén ennek tipikus formája az elsőségért folytatott verseny. Azt, hogy van innováció, tekinthetjük mindenki számára előnyösnek. De az, hogy ki az első, a közösség szempontjából lényegtelen – az csak az adott szereplőnek és versenytársainak fontos. Az első mindent visz, aki egy-két nappal, hónappal korábban jelenti be a szabadalmát a többiek elől viszi el a hasznot. Vagyis maga az elsőségért folytatott verseny zéróösszegű játék. Az elsőség annál többet ér minél magasabb annak hozama, és minél magasabb a hozama annál több erőforrást érdemes a gyors eredmények miatt (és nem pusztán az eredmények miatt) befektetni. Ez a káros ösztönző független attól, hogy az elsőként jelentkező szellemi tulajdon birtokosaként a többiektől kapott szabadalmi (használati) díjak, vagy az állami kifizetések révén jut hozzá ehhez a haszonhoz: minél nagyobb a haszon annál fontosabb, hogy megszerezzük azt versenytársaink elől.

Az eddigiekben csak a legfontosabb szellemi tulajdonformával, a szabadalommal foglalkoztunk. Tudjuk azonban, hogy a szellemi tulajdon (szellemi alkotások joga) még legalább két tulajdonformát ismer: a szerzői jogot és a védjegyet. Nézzük ezek alapproblémáit. A szerzői jogoknál az ösztönzők kissé eltérnek a szabadalométól. Itt a nem pénzbeni ösztönzők, mindenekelőtt a művészi hírnév lényegesen nagyobb szerepet játszik, vagyis kisebb jövedelem-ígéret (vagyis gyengébben védett jogok) mellett is fenntartható ugyanaz az ösztönzés.

A védjegy hatása nagyon hasonló ahhoz, a jó hírnév hatásához: kölcsönösen előnyös tranzakciók (és csak azok) létrejöttét segíti elő, mivel garanciát ad a vevőnek az áru minőségére. Ugyan tudjuk, hogy a védjegy is monopoljogot jelent – több példát is ismerünk, amikor maga egy termék elnevezése, vagy a vállalat neve vált a piaci erő forrásává (Aspirin, Xerox, stb.) –, mégis nyilvánvalóan erősebb védelmet érdemel ez, mint a szabadalom (a szerzői jogról nem is beszélve), hiszen a másolás, terjesztés révén itt nem nő a kölcsönösen előnyös tranzakciók volumene. Sőt a másolás éppen a tranzakciós költséget emeli, a védjegy eredeti tulajdonosával szemben kialakult bizalmat rombolja le.

Értékelés. A szellemi tulajdon, különösen a szabadalom szabályozása elsősorban filozófiai kérdés: közgazdasági eszközökkel meghatározhatatlan, hogy mekkora összeg jelent már éppen elégséges ösztönzést a szerzők, feltalálók számára. Ugyanis az ár meghatározásakor nem csak arra kell figyelni, hogy a már létrejött találmányokkal kapcsolatos költségek utólag megtérüljenek – az összegnek ex ante kell megfelelő ösztönzést jelentenie. A probléma az, hogy a tudatos fejlesztés, alkotómunka gyakran kudarcra végződik. Amikor valaki belevág egy ilyen tevékenységbe, akkor a bukás kockázatával is számol, ezen bukási kockázatért is kompenzációt kell adjon az összeg.

A szellemi tulajdon melletti elkötelezettségünk alapja tehát az, hogy kiindulópontunk a tulajdonjog védelme, annak kockázatvállalásra és felelősségvállalásra gyakorolt – már többször emlegetett – pozitív hatásai miatt. Említettük már, tudjuk, hogy minden tulajdon részleges monopólium is, és ez a

¹⁹ Shavell [2004] szerint nem is közgazdasági érvek szóltak amellett, hogy végül mégis a monopoljogra épülő mai rendszer vált bevetté a világ minden országában.

szellemi tulajdon esetén még nyilvánvalóbb. De kimondhatjuk: fontos, hogy kiindulópontunk (a prioritás) inkább a tulajdonvédelmen – és ne a monopóljoggal szembeni fellépésen legyen.²⁰

2.5 Tulajdonjog: összefoglalás

A tulajdonjogi kérdések áttekintése után érdemes pontokba szedve összefoglalni, hogy értékrendünk alapján milyen elvárásokkal is vagyunk a tulajdonjoggal szemben! Ezt tartalmazza a 1. táblázat. A fentieknek megfelelően azonban nem csak a prioritásokat, hanem az azokat korlátozó legfontosabb szempontokat is tartalmazza: ezek azok a problémák, amelyekkel a prioritásokhoz való túlzott (minden határon túlnyúló) ragaszkodás esetén szembe kell nézni. Ezek a korlátozó feltételek azok, amelyeket a prioritásokkal szembenelő döntések esetén – meggyőző indoklás, adatok esetén – érvként elsősorban el tudunk fogadni.

1. táblázat: A tulajdonjoggal szembeni legfontosabb prioritásaink, illetve az azokat korlátozó legfontosabb szempontok

	Prioritás	Potenciális ellenérv
T1.	Tulajdonjogi viták esetén gyors döntések.	Amennyiben az is fontos, hogy kinek a javára szól a döntés, akkor rossz döntéshez vezethet. (Lásd T2. pont)
T2.	Tulajdonjogi vitákban döntés azok javára, akik számára a jog többet ér: a viták esetén az elosztási szempontok mellőzése.	Lassú döntésekhez vezet – különösen akkor, ha utólag a két fél képes lenne egymással szerződésben újraosztani a jogokat (a tranzakciós költségek alacsonyak). (Lásd T1. pont)
T3.	A tulajdonjog kiterjesztése, a numerus clausus oldása.	Harmadik fél viszonylag olcsón információt szerezhesen arról, hogy milyen tulajdonjog is áll fenn. (Lásd T4. pont)
T4.	Hiteles, naprakész tulajdoni nyilvántartás.	Állami kiadások túlzott növekedése, magánnyilvántartások lehetősége.
T5.	Elidegenítési tilalmak oldása.	Etikai szempontok (harmadik félre, társadalom egészére háramló hatás). Nem önkéntes tranzakciók kiszűrésének nehézsége. Szerződéskötés pillanatában nem tökéletesen informált eladók védelme.
T6.	A tulajdonjogot sértő bűncselekmények büntetési tételeinek magasán tartása, emelése.	Túlzott elrettentés: olyankor sem mernek az emberek kockázatos tevékenységbe fogni, amikor nem kellene a tulajdoni szabályt alkalmazni, egyszerűen kártérítési kötelezettséghez kellene kötni a tevékenységet.
T7.	A jogos önvédelem elismerése, az önvédelem büntetésének csökkentése.	Visszaélések lehetősége: önvédelemnek próbálhatnak feltüntetni más célokat. Negatív externáliák: a bűncselekmények számát nem csökkentik, csak más területekre tolja át.
T8.	A kisajátítás minél szűkebb körben történő alkalmazása. A társadalmi kötöttségre hivatkozó tulajdonkorlátozás elvetése.	Bizonyos állami célok, nagyberuházások, közösségi beruházások lelassulhatnak.
T9.	A kisajátítás kártalanításhoz kötése.	Állami kiadások túlzott növekedése
T10.	A szabályozás esetén is kártalanítás fizetése.	Bizonyos állami célok, nagyberuházások, közösségi beruházások lelassulhatnak + adóemelés.
T11.	A szellemi alkotások létrejöttének ösztönzése a szellemi alkotások védelme révén.	Járadékvadászathoz vezet: a nagy (monopol)profit reményében, túl sok erőforrást kötnek le ezekben a tevékenységekben. Korlátozhatja a további fejlesztést.

²⁰ A szellemi tulajdon szabályozása kapcsán meglehetősen sok részletkérdésben kell állást foglalni. Így például abban, hogy

- mire terjed ki a védelem (például két hasonló alkotás között milyen eltérés engedhető meg, mikor mondjuk azt, hogy a két terméket ugyanaz – és ezért szabadalom birtokosának engedélye szükséges a gyártáshoz, forgalmazáshoz, stb.)?
- milyen időpontban, a fejlettség mely pontján vagyunk hajlandóak valamit a szellemi tulajdoni védelem alá venni?
- milyen felhasználási kötelezettséget rovnak a tulajdonosra (például van-e kényszerengedélyezés, vagyis olyan eljárás, amely rákényszeríti, hogy vagy maga használja fel az újítását, vagy adjon jogot másnak a használatra)?

A Lex Mundi nemzetközi jogi szervezet a szabadalom szabályozásának nemzetközi áttekintése során a hangsúlyt pontosan arra helyezi, hogy a szabadalom birtokosa és a szabadalmat használati jogát megvásároló cég közötti szerződést miképpen szabályozza az állam (milyen jogokat köthet ki magának az engedélyt megadó, van-e maximált ár, amely mellett kötelező átadnia, kikötheti-e azt, hogy a vevő milyen termékek gyártására, vagy milyen piacon használhatja fel azt, stb.)

3. Kártérítés

A kártérítési jog és a kártérítési védelem nem teljesen ugyanazt az esetkört fedi le, de az értékeléshez mégis szerencsés kiindulópont. Mint láttuk, a kártérítési védelem a tulajdoni védelem párja: míg a tulajdoni védelem esetén csak akkor használhatjuk más vagyontárgyait, csak akkor okozhatunk neki költséget (kárt), csak akkor sérthetjük meg mások jogait, ha erre előzetesen megszereztük az engedélyét, addig a kártérítési védelem esetén ilyen előzetes engedélyre nincs szükség. Csak annyi a kötelességünk, hogy utólag térítsük meg a kárt. Ennek előnyei akkor kerülnek előtérbe, ha az előzetes alku, tranzakció nagyon drága, ilyenkor a kártérítési védelem az egyébként kölcsönösen előnyös tranzakciókat felgyorsítja. Éppen ezért tipikusan a véletlen, „baleset-jellegű” károkozás tartozik ide. A „baleset-jelleg” azt jelenti, hogy a károkozó nem tudatosan idézi elő a kárt, neki abból közvetlenül nincs haszna, hogy a másik károsodik. Ha lenne, vagyis tudatosan törekedne a károkozásra, akkor egyértelmű, hogy inkább a tulajdoni védelmet (az előzetes jóváhagyás követelményét) kellene alkalmazni.

A kártérítési jog nem csak olyan esetekkel foglalkozik, amikor kártérítési védelem alapján akarunk eljárni: egy nyilvánvalóan tulajdoni védelmi esetben – például egy betörés esetén is – van kártérítés, a károsultnak megtérítetik a kárát. A kártérítés csak az alap: a tulajdoni védelem lényege, hogy ezen túl még további büntetés is van – ez az, ami kártérítési védelem esetén hiányzik. A két megoldás között az ösztönző hatásban van különbség.

A kártérítési esetek kapcsán (vagyis amikor el kell dönteni, hogy legyen-e kártérítés, mekkora) a közgazdaságtan szerint két fontos kérdést kell megfontolni: az ösztönzőket és a kockázatmegosztást. Ezzel szemben a kártérítési eseteket gyakran ítélik meg különböző félreértések alapján. Az egyik ilyen az, hogy a kártérítés célja a világ „normális állapotának” (vagyis a káresemény nélküli helyzetnek) a helyreállítása, a kár ex post kompenzációja. A másik az, amikor a kártérítést elosztási eszközként használják: a kártérítési ügyekben a kevésbé tehetősnak gondolt fél javára döntenek – pusztán azért mert nekik a kár (vagy a kártérítés) nagyobb terhet jelentene.

A kártérítés ösztönző rendszer. Olyan ösztönzőket lehet ennek révén teremteni, amelyeket a felek is megtettek volna, ha előzetesen alku tudnak kötni. Egy ilyen előzetesen kölcsönösen előnyös alku azt tartalmazná, hogy a potenciálisan kárt okozó, kockázatos tevékenységet folytató fél csak akkor vállalkozzon arra, ha abból ő többet nyer, mint amennyit a károsult veszít. Amennyiben egy ilyen alku azt tartalmazná, hogy a károkozó fizesse meg a károsult kárát, akkor az alku kölcsönösen előnyös lenne – vagy legalábbis egyik fél számára sem lenne hátrányos. De ugyanezt a hatást érhetjük el akkor is, ha az ún. gondatlansági (vétkességi) tesztet alkalmazzuk: a károkozó csak akkor fizet, ha nem tett meg minden elvárható lépést a kár megakadályozása érdekében. Egy kölcsönösen előnyös szerződés ezt a megoldást is tartalmazhatná.

Ugyanakkor tisztában kell lenni azzal, hogy a valóságban nincs egyértelmű károkozó (aki okozza) és egyértelmű károsult (aki elszenvedi a kárt). A kár ugyanis mindkét szereplőn múlik. Mindketten tehetnek előzetesen olyan lépéseket, amelyek csökkentik a várható kárt, tehát mindkettőjüket ösztönözni kell. Ráadásul a kárt is roppant nehéz megállapítani. Például ha valaki eleve a kárveszély tudatában válik tulajdonossá, akkor a veszéllyel kezdettől tisztában van – eleve kevesebbet fizet a vagyontárgyért, vagyis kár a baleset következtében nem is éri (vagy legalábbis nem akkora, mintha a veszélyről nem tudva vette volna meg azt).

Ha a kártérítés esetén is mindkét felet ösztönözni kell, akkor a kártérítés kockázatmegosztás is. Egy-egy véletlen (a baleset bekövetkezése) jelentősen megváltoztatja a korábbi helyzetet. Induljunk ki ismét abból, hogy miben állapodtak volna meg a felek akkor, ha előzetesen meg tudnak állapodni. Ha a károsult és a károkozó eltérően viszonyul a kockázathoz, akkor egy kölcsönösen előnyös előzetes megállapodásban ezt a kockázatot vélhetően – például ellentételezés fejében – arra a félre terheltek volna, aki a kockázatot jobban elviseli (illetve, aki olcsóbban tudott volna biztosítást kötni). Ha a károkozó viselte volna azt jobban (ő tudott volna olcsóbban biztosítást kötni), akkor vélhetően kártérítési kötelezettséget írtak volna elő. Ezzel szemben, ha a károsult ez a fél, akkor nem. Ezt a megállapodást a „jogrendszer állíthatja elő”, ha olyan esetekben ítélt kártérítést, amikor a károkozó, és akkor nem, ha a károsult a jobb kockázatviselő.

A kártérítési jog éppen ezért a közgazdaságtan szerint nem arra hivatott, hogy a károkozóval mindig kártérítést fizetessen, nem arra való, hogy a kárt mindig kompenzálja. Ez a követelmény egyébként a valóságban létező kártérítési joggal, a gondatlansági (vétkességi) teszttel is ellentétes. Ugyanis, a legtöbbször, a kártérítés megítélésekor vizsgálják azt is, hogy a károkozó mennyire elővigyázatosan járt el: ha mindent elkövetett, amit a bíróság, a társadalom adott helyzetben elvárhat, akkor hiába az általa okozott kár, nem kell kártérítést fizetnie.

Az ösztönző és a kockázatmegosztó funkciókat, amelyek a kölcsönösen előnyös tranzakciók elvéből is levezethető, gyakran felülírja a szociális szempont. Ugyanis a kártérítési jog mindig ki van téve annak, hogy egyszerűen elosztási eszközként is használják: a kártérítési döntéseket sokszor (akaratlanul is) befolyásolja az, ha a károkozó vagy a károsult között jelentős anyagi, különbség van. A bíróságok hajlanak arra, hogy a kárt arra terheljék, akinek az kisebb terhet jelent (úgyis van még neki...)

Mint minden intézmény értékelésekor, a kártérítési jog megítélésekor is csak akkor tudunk értelmes állításokat tenni, ha megfontoljuk, hogy milyen rendszereket lehetne helyette működtetni – melyek a helyettesítői, alternatívái. A két legfontosabb alternatíva: a kógens szabályozás és a veszélyes tevékenységek adóztatása. Vessük össze a kártérítési jog működését először az adóztatással! Kártérítés esetén a károkozó csak akkor fizet, ha a baleset bekövetkezik, viszont akkor a teljes kárt. Az adóztatás ugyanakkor előzetes fizetést ír elő: a tevékenység folytatója mindenképpen fizet, függetlenül attól, hogy a kár bekövetkezik-e – gyakorlatilag az adón keresztül megvásárolja a jogot a kockázatos tevékenység folytatására. Az, hogy az adózás jobb megoldás-e, mint a kártérítés négy kérdésre adott választól függ:

- (i) A kárt a bíróság utólag vagy az adót megállapító hatóság előzetesen tudja-e pontosabban meghatározni?
- (ii) A kockázatot a tevékenység folytatója, vagy az adóztató szervezet tudja-e előzetesen jobban becsülni?
- (iii) Behajtható-e a kártérítés lényegesen magasabb összege a károkozón²¹?
- (iv) Elég-e a magánkikényszerítés?

Amennyiben utólag pontosabban lehet megítélni a valós kárt, amennyiben a tevékenység folytatója jobban ismerheti a kockázatot, mint a szabályozó hatóság, akkor a kártérítés szerencsésebb megoldásnak tűnik. Ezzel szemben, ha a kár meghaladja azt a szintet, amit még be lehet hajtani a károkozón, akkor komoly érvet találhatunk a szabályozás mellett. Hasonlóan komoly érv a szabályozás mellett, ha azt gondoljuk, hogy a károsultaknak csak egy kis része fordul bírósághoz, így a károk jó része megtérítetlenül marad, és – ami ennél most sokkal fontosabb – a kártérítési rendszer nem jelent megfelelő ösztönzést.²²

Lássuk a kártérítés és a szabályozás (reguláció) közötti választást! Ennek alapja az, hogy a gondatlansági (vétkességi) alapú kártérítési rendszerben a károkozó csak akkor fizet, ha nem a bíróság által elvárt gondossággal járt el. A bíróság tehát egy standardot állít, és ehhez méri a károkozó tetteit. Hasonlóan standardot állít a szabályozó hatóság is: bizonyos előírások betartásához köti egy-egy tevékenység folytatását. A bíróság, vagy a szabályozó hatóság tudja-e pontosabban kialakítani ezt az optimális elvárást? A bíróság ex post az adott eset minden körülményét figyelembe véve dönthet. A szabályozó előzetesen dönt, viszont általában nagyobb esetkörre ismer, mint a bíróság. A kártérítési rendszer lényegesen rugalmasabb, a változó gazdasági, társadalmi körülményekhez jobban alkalmazkodik, viszont éppen ezért kiszámíthatatlanabb, kockázatosabb, hiszen a fent említett teszt

²¹ Amennyiben ugyanis olyan magas, hogy azt már nem fogja tudni kifizetni (szemben azzal, hogy az adót kis tételekben kell fizetni), akkor a károkozó hajlamos lehet a túlzott kockázatvállalásra: a későbbi kárt úgysem fogják tudni rajta behajtani, míg az kármegelőzéssel járó azonnal kiadások megtakaríthatók.

²² A probléma persze a kártérítési rendszeren belül is kezelhető: amennyiben csak minden második (tizedik) ember fordul bírósághoz, akkor ítéljünk meg kétszeres (tízszerez) kártérítést. Ezzel a kártérítés ösztönző hatását helyre tudjuk állítani. Ez az ún. büntető kártérítés [punitive damages] alapja. (Magyarul lásd: Mike – Nagy [2007].)

általában csak a vizsgálendő alapelveket rögzíti, és az, hogy a károkozó gondatlanul járt-e el mindig csak utólag derül ki.

Értékelés: felelősség és a kockázatvállalás támogatása. A kártérítési védelem jelentősége abból fakad, hogy nem lehet mindent tulajdoni védelemben részesíteni. Ugyanakkor, ha túl gyakran alkalmazzuk, akkor gyakorlatilag elgyengíti a tulajdont. A kártérítési védelem alkalmazását tehát erősen korlátozni kell: a kártérítés önmagában csak viszonylag kevés esetben jelent kellő ösztönzést. Ugyanakkor vannak arra utaló jelek, hogy napjainkban kártérítési ügyként kezelünk olyan eseteket is, amelyeknél az előzetes megállapodás, vagyis a kooperáció, az előzetes felelősségvállalás elvárható lenne.

Másik oldalról viszont vigyázni kell arra is, hogy azokban az esetekben, amikor a kártérítési jog megfelelő eszközt kínál, ne nyúljunk a szabályozás, illetve az adóztatás eszközeihez, amire sajnos szintén sok példa van. Úgy tűnik a kártérítés, mintha napjainkban nem lenne a „helyén”.

Ugyanakkor fontos kimondani, hogy még maga a kár nem jelenti azt, hogy akár tulajdoni, akár kártérítési felelősségben gondolkodnunk kell. A tulajdonnal kapcsolatban az azzal járó felelősséget hangsúlyoztuk. A kártérítés kapcsán leszögezhetjük: a tulajdonos nem várhatja, hogy mindig minden baleseti kockázattal szemben – akár csak kártérítési – védelmet kapjon. A károkozás gyakran azzal függ össze, hogy a károkozó olyan kockázatos tevékenységbe fogott, amely a társadalom számára hasznos, de sajnos balul sült el. Ha a kockázatvállalást ösztönözni akarjuk, akkor ennek egyik legegyszerűbb módja az, ha a károk egy részét a társadalom magára vállalja, azok megtérítését nem várja el a károkozótól.

Mindképpen leszögezhetjük azt is: értékeink alapján a kártérítési rendszert a felelősségvállalás és a kockázatvállalás értékei alapján érdemes elemezni, és rá ösztönző rendszerként kell tekinteni. Minden olyan (tudatos, vagy ösztönös) lépést valamilyen módon gátolni kell, amely elosztási szempontokat próbál ebben a rendszerben érvényesíteni.

A kártérítés kapcsán három kérdést fogunk átgondolni. Egyrészt azt, hogy ki viselje a kárt (legyen-e egyáltalán kártérítés), másrészt, hogy mikor ítélnék meg kártérítést (támogassuk-e az ún. objektív, szigorú felelősség – napjainkban megfigyelhető – terjedését), harmadrészt annak összegét. A következő három alfejezet ezeket a témákat veszi sorra.

3.1 Ki legyen a kárviselő – legyen-e kártérítés?

A közgazdaságtani elemzés szerint a kártérítés soha nem egyoldalú eset – de a jogi elemzés, a bírósági döntések szerint sem. Mindig vizsgálat tárgya lehet a károsult magatartása is, nem csak az, hogy a károkozó mit (nem) tett a kár elkerüléséért.

Közgazdaságtani dilemmák. A kártérítési jog gazdasági elemzése kompenzációs paradoxonként említi az alapvető dilemmát: nincs olyan megoldás, amely mind a két felet megfelelően ösztönöznék (Cooter – Ulen [2005], Shavell [2004]). Vessük össze csak a két legegyszerűbb, tankönyvi példát! Az ún. szigorú felelősség esetén nincs gondatlansági (vétlességi) teszt: a károkozó minden kárért kártérítést fizet, nem hivatkozhat arra, hogy ő kellően gondosan járt el, a kár pedig „ennek ellenére” következett be. Ebben a helyzetben kénytelen a lépéseinek összes várható költségét és hasznát felmérni – a kár is őt terheli. Ugyanakkor ez a megoldás a károsultat semmiféle óvintézkedésre nem ösztönzi: amennyiben bármilyen módon is védekezik, annak a költségeit viselnie kell, míg ezen lépések semmivel nem javítják a helyzetét, hisz a teljes kártérítés miatt számára mindegy, hogy bekövetkezik-e a baleset. Amennyiben nincs kártérítés, akkor a helyzet fordított: a potenciális károsult fog megtenni minden ésszerű lépést, míg a potenciális károkozó fogja a védekezést teljes mértékben elhagyni.²³

²³ Belátható, hogy minden más lehetséges kártérítési megoldás, így a gondatlansági (vétlességi) teszt, vagy a károsult közrehatását is figyelembevevő modellek (amikor a kártérítés kifizetését ahhoz is kötik, hogy a károsult megfelelő óvintézkedéseket tett-e) hasonló dilemmához vezetnek. Lásd magyarul Cooter – Ulen [2005].

Posner – Rosenfield [1977] (magyarul Cooter – Ulen [2005]) a dilemma – részleges – feloldására az ún. olcsóbb kockázatviselő tesztjének alkalmazását javasolja. Eszerint a kárt annak a félnek kell viselnie, aki ex ante olcsóbban viselhetette volna. A teszt három kérdés vizsgálatát követeli:

- (i) a két fél közül ki tudhatott (volna) többet a bekövetkezés esélyéről, illetve a kár nagyságáról?
- (ii) az információ birtokában a két fél közül ki védekezhetett volna olcsóbban?
- (iii) ha a probléma kezelhetetlen volt (vagyis nem lehetett csökkenteni az esélyt, a kárt), akkor melyikük lett volna képes olcsóbban biztosítani magát – vagyis, hogy a felelősség, illetve a kárbiztosítás egyformán elérhető volt-e, illetve, hogy valamelyik fél képes lett volna-e önmagát biztosítani²⁴.

A megoldás gyakorlatilag megfelel a Coase [1960/2004] által leírt helyzetnek: a két fél közül inkább viselje az a társadalmi költséget (vagyis a kárt), aki azt olcsóbban tudja kezelni. Ha ez a károsult, akkor nem jár kártérítés.

Értékelés. Mivel a kár elhárításáért nem egyértelműen, nem csak a „károkozó” felelős, így nem helyes kiindulópont a „károkozó fizet” elv. Csakis a károkozó és a károsult tetteinek összemérése alapján születhet döntés arról, hogy szükség van-e kártérítésre. A jogokkal felelősség is jár, vagyis a tulajdonos, a jogok birtokosa bizonyos kockázatokat is fel kell, hogy vállaljon. Logikai elsőbbséget (balesetek esetén) a kártérítés hiánya élvez, vagyis az, hogy a tulajdonos viseli a tulajdonát érő kárt – ezt a magyar kártérítési jogban egyébként ki is mondja.²⁵ Egyértelműen az ún. károsulti közrehatás vizsgálata mellett vagyunk tehát: a kártérítés megítélésekor mindenképpen vizsgálat tárgyává kell tenni az áldozat magatartását is.

3.2 Mikor – érdemes-e kiterjeszteni a szigorú felelősséget?

Az utóbbi időben egyre több területen jelenik meg a gondatlansági alapú kártérítés helyett a szigorú felelősség, vagyis amikor a károkozó nem védekezhet azzal, hogy kellő gondossággal járt el. A szigorú felelősség elsősorban a veszélyes üzemi, a munkavállalók által okozott kárért a munkaadót terhelő felelősség, illetve a fogyasztóvédelem (termékfelelősség) körének kiterjesztésén keresztül jelenik meg egyre újabb és újabb esetekben.

Közgazdaságtani dilemmák. A két szabály eltérő ösztönzőket hoz. Az eltérés alapja az, hogy a bíróság előtt jónéhány kérdés nem bizonyítható. Gondatlansági alapú kártérítés esetén a gondatlansági teszt csak azokra a kérdésekre terjed ki, amelyeket a bíróság meg tud figyelni. Ezekben kell a károkozónak az elvárt lépéseket megtennie. Ha így tesz, elkerülheti a kártérítést. De azokban a kérdésekben, amelyeket a bíróság nem ismerhet meg, ott az óvatosság csak kiadást jelent, a kártérítés összegét nem csökkenti. Ezzel szemben, szigorú felelősség esetén, mivel a bíróság mindig megítéli a kártérítést, így a károkozó számára minden olyan lépés megtétele racionális, amelynek költsége kisebb, mint az általa várhatóan megelőzött kár – függetlenül attól, hogy az adott lépés megfigyelhető, bizonyítható lenne-e a bíróságon. Az objektív felelősség megjelenése és terjedése a jog-gazdaságtani irodalom (pl. Landes – Posner [1987]) szerint annak köszönhető, hogy a termelési folyamat bonyolultságával egyre nő azon fontos kérdések száma, amelyeket a bíróság nem tud értékelni. Ráadásul ez a változás a rendszert is kiszámíthatóbbá teszi: gondatlansági teszt mindig magában hordja annak a veszélyét, hogy a károkozó

²⁴ Utóbbi lényege az, hogy a meglehetősen diverzifikált kockázatosztás miatt piaci biztosítás nélkül is képes lett volna kezelni a problémát.

²⁵ Shavell [2004] a fenti érveken túl erőteljesen hangsúlyozza azt is, hogy a kártérítési rendszer adminisztrációs költségét is számításba kell venni: amennyiben a kártérítés ösztönzési hatása elenyésző, akkor a rendszert felesleges működésbe hozni, csak felesleges bírósági költségeket generálunk annak hasznai azonban nem jelentkezőnek.

által tett óvintézkedéseket, amelyekről maga azt gondolja, hogy optimálisak, a bíróság utólag elégtelennek ítéli, és mégis kártérítés fizetésére kötelezi őt.²⁶

A szigorú felelősség terjedése mellett a másik olyan kérdés, amelyre figyelni kell az, hogy miképpen határozzák meg a bíróságok (ritkábban a jogszabályok) az elvárható magatartást, vagyis azt a szintet, amely már elég ahhoz, hogy valakit ne ítéljenek gondatlannak. Az elvart gondossági szint indokolatlan emelkedése, bizonyos határokon belül²⁷, indokolatlanul emeli a károkozók védekezési szintjét is.

Értékelés. A szigorú felelősség terjedését erőteljes fenntartással kell fogadnunk. A szigorú felelősség esetén egyértelműen a károkozóra helyezünk több terhet, kockázatot. (A szigorú felelősség megjelenésével párhuzamosan csökken az esélye annak is, hogy a károsulti közrehatást vizsgálják²⁸.) Amennyiben a szigorú felelősség nem is jelenik meg, a felelősség egyértelmű eltolódását jelezheti az is, ha az elvart gondosság szintje emelkedik. Ez szintén olyan folyamat, amely ellentétes a prioritásainkkal. Fontos lenne, hogy annak szintje nagyjából az okozott kárhoz illeszkedjen. Amennyiben meghaladja ezt, akkor a károkozót indokolatlanul terheli, indokolatlanul hajszolja bele magas védekezési kiadásokba.

3.3 Mennyit?

A kártérítési jog elemzése gyakran abból indul ki, hogy a kártérítés pontosan akkora, amekkora összeg kompenzálja a károsult kárát. Ugyanakkor a jog kárfogalma nem is ebből indul ki: jogilag a kár ennek a veszteségnek csak egy része, az anyagi, vagyoni veszteség. A kártérítést csak ezek kompenzálására szolgál. A nem anyagi jellegű károkért megítélt kártérítés minden országban elmarad a teljes veszteség kompenzációjához szükséges összegtől.²⁹

Közgazdaságtani dilemmák. A közgazdaságtani elemzés a mai napig adós a nem teljes kártérítés ösztönzési hatásainak feltárásával. A nem teljes kártérítés másképp hat a szigorú és a gondatlansági alapú felelősség esetén. Szigorú felelősség esetén a károkozó csak azt mérlegeli, hogy az óvintézkedés költsége meghaladja-e az elérhető költségmegtakarítást. Természetesen, amennyiben a kártérítés összege alacsonyabb, mint a valós kár, akkor a megtakarítás is kisebb. Ezzel szemben az összeg jelentősége lényegesen kisebb a gondatlansági teszt esetén. Itt ugyanis a károkozó elsősorban azt vizsgálja, hogy egy lépést a bíróság elvárna-e. Ha igen, akkor érdemes megtennie, mert így megelőzheti a kártérítés fizetését. Épp ezért, bizonyos határok között a károkozó döntése érzéketlen lesz arra, hogy a kártérítés kisebb-e vagy nagyobb – a kártérítés teljes elkerülésének esélye mindenképpen jobb a számára. A gondatlansági (vétkességi) teszt esetén tehát az elvart gondosság szintje és nem a kártérítés nagysága jelent erősebb ösztönzőt.³⁰

A nem teljes kártérítés azt jelenti, hogy a károsultak még akkor is viselik a károk egy részét, ha a bíróság kártérítés fizetésére kötelezi a másik felet. Éppen ezért az ösztönzésük akkor sem tűnik el, ha

²⁶ Az objektív kártérítés másik előnyös tulajdonságaként az egyszerűbb bizonyítást, az alacsonyabb bírósági költséget nevezik meg. A bíróságnak csak az okságot kell megállapítania, nem kell a gondosságot vizsgálni. Mint a következő pontban látjuk majd ez az érvelés azonban téves – ugyanis hiába takarítunk meg költségeket azon, hogy nem kell az óvatosság megállapításával foglalkozni, lényegesen fontosabb lesz azonban a kár pontos felmérése.

²⁷ Az elvart szint emelésének hatásáról lásd Cooter – Ulen [2005], Szalai [2008b].

²⁸ Ez nem szükségszerű, elvileg a károsulti közrehatást a szigorú felelősség mellett is lehet vizsgálni, de a szigorú felelősséggel párhuzamosan gyakran e tekintetben is változás áll be.

²⁹ Shavell [2004] amellet érvel, hogy a pénzbeni kártérítés logikailag sem lehet akkora, hogy a károsultat pontosan kompenzálja.

³⁰ Cooter – Ulen [2005], Szalai [2008b] mutatja be azt, hogy ez a hatás csak addig van jelen, amíg a szigorú felelősség alapján választott optimum és az elvart gondosság nem szakad el egymástól túlzottan. Amennyiben ez történik, akkor már lényeges, hogy milyen kártérítéssel fenyegetik a károkozót. Ha annak összege ugyanis alacsony, akkor lehet, hogy megéri inkább felvállalni a kártérítés fizetését, mintsem teljesíteni az elvart roppant magas (és drága) gondossági szintet.

biztosak lehetnek a kártérítésben. Természetesen az ő oldalukon is igaz azonban az, hogy amennyiben az általuk viselt kár nő (vagyis a kártérítés csökken), akkor nagyobb gondosságra ösztönöztek.³¹

Értékelés. A kártérítési összegek kapcsán egyrészt láttuk, hogy elvileg mindaddig, amíg gondatlansági, vétkességi felelősség áll fenn, addig a hatása korlátozott: ha valaki kellően óvatos volt, akkor nem kell kártérítést fizetnie. Éppen a korlátozott hatása miatt, erősen fenyeget a veszély, hogy az összeget elkezdjék elosztási célokra használni: magas kártérítést kiróni a gazdag károkozóra, alacsonyabbat a szegényre. Ezt a lépést a kártérítési jog elosztási célokra való használata elleni fenti érveink miatt el kell utasítanunk. Ráadásul, a szigorú felelősség terjedésével egyre fontosabb szerepet tölt be a kártérítés összege is: a magas összeg esetén fölöslegesen nő majd az elővigyázatosság, túl alacsony kártérítés esetén viszont fontos lépések maradhatnak el.³²

A kártérítések megítélésekor tehát az alapelv csak az lehet, hogy nagyjából a kár nagyságához illeszkedjen. Ugyanakkor fel kell hívni a figyelmet arra is, hogy itt a kár felülbecslésére nagyobb az esély. Amennyiben ugyanis a károsult a vagyontárgyát a kárveszély tudatában vette, a döntését annak tudatában hozta meg, akkor elvárhatjuk, hogy a kár egy részét maga viselje. Ha valaki élvezte a kockázat miatti alacsonyabb árat, akkor a felelősségvállalással kapcsolatos elvárásaink miatt mondhatjuk, hogy a kár bekövetkezésekor se kérjen másoktól olyan dologért kártérítést, amelynek esélyével a vásárlás pillanatában maga is tisztában volt.

3.4 Kártérítés: összefoglaló

A tulajdonjoghoz hasonlóan, a kártérítés lezárásaként is érdemes a legfontosabb prioritásokat összefoglalni, illetve a legfontosabb ellenérvekkel (a prioritásoktól való eltérés leginkább elfogadható érveivel) szembesíteni.

2. táblázat: A kártérítési joggal szembeni legfontosabb prioritásaink, illetve az azokat korlátozó legfontosabb szempontok

	Prioritás	Potenciális ellenérv
K1.	A tulajdoni védelem erősebb, mint a kártérítési: csak valóban véletlen eseményeknél, illetve olyan esetekben alkalmazzuk a kártérítést, amikor az előzetes szerződéskötés nagyon drága.	Bizonytalanság esetén a büntetéstől való félelem (vö. tulajdoni szabály) miatt, olyan esetekben is szerződést próbálhatnak kötni a felek, amikor annak költsége magasak.
K2.	A kártérítési megoldás előnyt élvez a szabályozással és az adóztatással szemben.	Szabályozás standardizál, egyszerűbbé téve ezzel a bíróság munkáját (és a magánkikényszerítést), kiszámíthatóbbá (de egyben rugalmatlanabbá) teszi a rendszert
K3.	Károkozó fizet elv elvetése; a károsult közrehatás vizsgálata: károsult tetteit is vegyük figyelembe, amikor eldöntjük, hogy kell-e kártérítést fizetni!	Bírósági (bizonyítási) költség nőhet.
K4.	Károkozó fizet elv elvetése: olcsóbb kockázatviselő viselje a kárt (nem feltétlenül kell kártérítés).	Bírósági (bizonyítási) költség nőhet.
K5.	Károkozó fizet elv elvetése: tulajdonos viselje a kárt (nem feltétlenül kell kártérítés).	Károkozó számára megfelelő ösztönözöt jelent a kártérítés.
K6.	Gondatlanság szabály: szigorú (objektív) felelősség terjedésének korlátozása.	A bonyolultabb, bíróság előtt nem bizonyítható (ezért a gondatlanság megítélésében szerepet nem játszó, de objektív felelősség esetén a potenciális károkozó által számításba vett) tevékenységek fontos szerepet játszanak.
K7.	Elvárt gondosság szintjét a bíróság ne növelje.	A túl alacsony (védekezési) standard miatt túl sok káresemény történik.
K8.	Kártérítés összegének megállapításakor szociális szempontok mellőzése.	

³¹ Érdemes felhívni még egyszer a figyelmet a büntető kártérítés problémájára: a kártérítés összege nem ítéhető meg akkor, ha nem vesszük tekintetbe a kártérítés valószínűségét. Amennyiben ugyanis a károsultak nagy része nem jut hozzá a kártérítéshez – akár azért mert nem fordulnak bírósághoz, akár azért mert nem tudják bizonyítani a kártérítés megítéléséhez szükséges tényeket – akkor a megfelelő ösztönözést az jelenti, ha a kevés valóban megítélt esetben jelentős kártérítést ítélnék meg. Ez az ún. büntető kártérítés rendszere. (Magyarul: Mike – Nagy [2007].)

³² Tegyük hozzá: gondatlansági teszt esetén sem lényegtelen, hogy mekkora az összeg. Ha ugyanis a döntéshozó nem teljesen kockázat-semleges, akkor a kártérítés növelése miatt nagyobb annak a költsége, ha a bíróság mégis (tévesen) gondatlannak találja, tehát még magasabb szinten fog védekezni hogy még nagyobb biztonságban tudja magát ily módon.

K9.	Kártérítés összege ne tartalmazzon olyan kárt, amelynek a veszélyét a jogtulajdonos (tulajdonos), a vagyontárgy megszerzésének pillanatában már tudhatott.	
-----	--	--

4. Szerződés

A szerződési jog kapcsán a legegyszerűbb kérdés: ki lehet-e kényszeríteni (és milyen gyorsan, milyen költséggel) a szerződéses ígéreteket. A szerződési jog elemzése általában kimerül a bírósági eljárás gyorsaságának és költségességének elemzésében. (Így jár el a Világban Doing Business programja – Doing Business [2008] – és az annak alapjául szolgáló Djankov et al. [2003b] is.) Ugyanakkor a szerződési jog két legérdekesebb kérdése éppen az, hogy mikor kell egy ígéretet kikényszeríteni, illetve, hogy milyen formában történjen ez meg.

A szerződési szabadság elvéből, és a kikényszerítés általános alapkövetelményéből még nem következik az, hogy ne lennének kivételek, vagyis olyan szerződések, amelyeket mégsem kell kikényszeríteni. A legtöbb jogrendszer hosszasan sorolja ezeket a kivételeket. Bizonyos ígéreteket nem tartunk szerződéses ígéretnek. (Például: mi a viszony egy üzleti ajánlat, vagy a reklám és a szerződés között? Egy házassági ajánlatot tekintünk-e kikényszeríthető ígéretnek? Mi történik, ha a két szerződő fél nem tekinthető egyenrangúnak?) Ide tartoznak azok a jogintézmények is, amelyek tiltják, hogy bizonyos dolgokat szerződésbe foglaljunk. (Például: kiköthetünk-e a valós kárunkat meghaladó kötbért a szerződésben? Korlátozhatjuk-e szerződéses partnerünket abban, hogy másokkal hasonló szerződést kössön? Kikényszeríthető-e, ha valaki egy szerzetesrendhez csatlakozva annak javára lemond a vagyonáról?). De a kikényszerítés elmaradhat akkor is, ha a körülmények – a bíróság, a szerződést teljesíteni már nem kívánó fél szerint – jelentősen megváltoztak, és ez már felülírja a szerződés teljesítésére tett ígéretet.

Erős különbség alakult ki az angolszász és a kontinentális (különösen a német) megoldások között a tekintetben, hogy mit is jelent egy szerződés kikényszerítése. Az angolszász jog a szerződést gyakorlatilag kártérítési, míg a kontinentális jog tulajdoni védelemben részesíti. Az angolszász megoldás lényege az, hogy a szerződésben vállalt kötelezettség majdnem mindig kiváltható azzal, ha a szerződést megszegő fél akkora kártérítést fizet, amely a károsultat kompenzálja – ennek összegét természetesen a bíróság állapítja meg. Ez a rendszer, mint az amerikai jog klasszikusa Holmes bírósági ítélete írja, a kötelezettnek mindig két lehetőséget kínál: vagy az előírtaknak megfelelően, természetben teljesíti a szerződést, vagy inkább a fizetést választja. A kontinentális megoldás szigorúbb, a kiindulópont az, hogy a szerződést az abban szereplő formában kell teljesíteni. Vita esetén a bíróság elsősorban a természetbeni teljesítést próbálja kikényszeríteni; és csak, ha erre nincs remény, akkor kerülhet sor kártérítésre. Itt a kötelezett nem rendelkezik az angolszász jog választási lehetőségével.³³

Az európai jog szűkebb körben teszi lehetővé a szerződés alóli mentesülést is. Az angolszász irodalomban több évtizede elterjedt az ún. hatékony szerződésszegés koncepciója: minden olyan esetben, amikor a szerződés eredeti formában történő (vagyis természetbeni) teljesítése nagyobb költséggel járna a kötelezettnek, mint amekkora haszonhoz a jogosult annak révén jutna, akkor a szerződésszegés indokolható – és kártérítést kell fizetni. A kontinentális jog úgy tűnik lényegesen szkeptikusabb: nem gondolja, hogy a bíróság képes pontosan megítélni a kár nagyságát. Márpedig ha a kártérítés túl alacsony, akkor sokszor olyankor is megszeghetik a szerződést, amikor pedig annak a betartása lenne kölcsönösen előnyös. Ez a rendszer sokkal inkább hajlik arra, hogy a felek közös megállapodására bízva a szerződés teljesítését – amennyiben a kötelezett a helyzet megváltozása miatt már nem akar teljesíteni, akkor kezdeményezhet szerződésmódosítást. Amennyiben a szerződésszegés tényleg „hatékony”, akkor a szerződést módosítani is fogják, hiszen ez a kölcsönösen előnyös megoldás. Ez a következtetés persze csak akkor igaz, ha a „tranzakciós költség alacsony”, ami ebben az esetben azt jelenti, hogy a partner nem próbál visszaélni a szerződésmódosítást kérő fél szorult helyzetével, a nagyobb haszon érdekében nem kezd erőteljes alkudozásba. Úgy tűnik, míg az európai megoldás a bírósági értékelésben, az angolszász megoldás a szerződésmódosítással járó konfliktusban lát nagyobb problémát.

³³ Ugyanakkor ez az eltérés csak az alapelvek szintjén igaz. Az európai rendszerben ugyanis gyakran térnek el ettől az alapszabálytól és ítélnék meg kártérítést, mondván, hogy a természetbeni teljesítés nem lehetséges (annak kikényszerítése aránytalan költséggel járna). Az angolszász jogban pedig – szintén elvileg kivételként – mind gyakrabban írják elő a kártérítés helyett a természetbeni teljesítést, mondván, hogy a bíróság nem tudja pontosan megítélni a kár nagyságát.

Értékelés: kooperációs készség, felelősség. Bár a (haszonmaximálás paradigmájára épülő) jóléti közgazdaságtan, meglehetősen részletesen megfogalmazza azokat az elvárásokat, amelyeket a szerződési joggal szemben az értékelés során érvényesíteni kíván³⁴, de ezek jó része a mi szempontunkból részletkérdésnek tűnik. A szabad együttműködés garantálása érdekében a hangsúlyt a szerződési szabadság mind szélesebb garantálására érdemes helyezni. Amennyiben a két fél (valóban) szabad akaratából megállapodásra jut, akkor csak meglehetősen súlyos esetekben engedhető meg, hogy azt a jog ne kényszerítse ki. A kikényszerítés teszi hihetővé az elköteleződést, ez biztosítja a kooperációhoz szükséges bizalmat – természetesen az önkikényszerítő mechanizmusokon túl. A felelősség már többször hangoztatott elve miatt, különösen erős érveket követel az, ha valakit arra hivatkozva akarunk mentesíteni szerződéses kötelezettsége alól, hogy a szerződésben megfogalmazottak nem tükrözik a valós szándékát.³⁵

Ez persze nem jelenti azt, hogy értékeinkkel soha nem fér össze a szerződési kötelezettség alóli mentesítés. Sőt, néha olyan esetben is indokoltan tarthatjuk azt, amikor a klasszikus jogi megoldás nem engedi ki a feleket a szerződéses kötelezettségük alól. Ilyen indokolt eset lehet az, amikor a szerződés teljesítése gazdaságilag lehetetlenítheti el egyik vagy másik felet (ún. gazdasági lehetetlenülés). Ha egy szerződés teljesítésének költségei jelentősen megnőnek – például a nyersanyagárak emelkedése, vagy egy tervezett megoldás lehetetlenné válása miatt –, akkor a szerződés alóli mentesítés és a kármegosztás az, ami leginkább megfelel annak az elvnek, hogy mindkét fél azokat a károkat viselje, amelyek viselésére partnerénél jobban képes. Nyugodtan feltételezhetjük: hasonló megoldást, hasonló kockázatmegosztást, vagyis ilyen esetre a szerződés alól mentesítést tartalmazott volna előzetesen egy kölcsönösen előnyös megállapodás is, ha annak megkötését a magas tranzakciós költségek, illetve a felek közötti bizalmatlanság nem akadályozta volna.³⁶ Ugyanakkor ez a prioritás (vagyis a gazdasági lehetetlenülés elismerése), közel sem olyan erős, mint a szerződés kikényszerítésével kapcsolatos, hiszen a bírósági tévedés esélye itt lényegesen nagyobb.

A szerződéses viszonyok szabályozása kapcsán két részletkérdést érdemes külön is vizsgálat tárgyává tenni. Az első ezek közül – az előzőkkel összhangban – a nem önkéntes szerződések meghatározása. A második a hosszútávú kapcsolatok speciális kezelésének módja.

4.1 Nem önkéntes szerződések kiszűrése

A szerződésjog kiindulópontja természetesen az, hogy a szerződésben vállalt köteleességeket teljesíteni kell. Ugyanakkor az utóbbi időben egyre több olyan jelenségnek lehetünk tanúi, amikor valamelyik felet mentesítik a szerződésben vállalt köteleességei alól. A két legfontosabb példa a kényszer (erőfölény) hatása alatt és az információhiányos helyzetben kötött szerződések.

Közgazdaságtani dilemmák. A szűk értelemben vett kényszer kezelése nem jelent gondot sem a jog, sem közgazdaságtan számára: az ilyen szerződések nem tükrözik a két fél egyező akaratát, nem (voltak a megkötés pillanatában sem) kölcsönösen előnyösek. Ebben a szűk értelemben kényszerről akkor beszélünk, amikor az egyik fél a másikat olyan választás elé állítja, amikor csak aközött

³⁴ (i) A szerződési jog segítse elő a kooperációt! (ii) Tegye lehetővé a hatékony (de csak a hatékony) szerződésszegést! (iii) Jelentsen kellő ösztönzést a jogosult számára is (amikor a szerződés teljesítésében bízva beruházásokba kezd, vagy amikor egy probléma nyomán kárenyhítő lépéseket kell tennie)! (iv) Csökkentse a tranzakciós költségeket (a diszpozitív szabályok révén)! (v) Ösztönözze az optimális információáramlást a felek között! (vi) Óvja az érintett, de a szerződésben részt nem vevő harmadik felek érdekeit! (vii) Kiemelten védje a hosszútávú kapcsolatokat! (Cooter – Ulen [2005])

³⁵ Jelen helyen csak utalunk arra, hogy a fogyasztóvédelem kiterjesztésével, illetve az általános szerződési feltételekkel szembeni erőteljes fellépéssel párhuzamosan, mind gyakrabban kerül sor arra, hogy szerződéses kötelezettsége alól mentesítenek – tipikusan – fogyasztókat.

³⁶ Természetesen ez egyben azt is jelenti, hogy maga az áremelkedés egész addig nem elégséges indok a nem teljes kártérítés megfizetésére, amíg a szerződést megszegő fél volt ex ante jobb helyzetben a kár előrejelzéséhez, annak megelőzéséhez.

választhat, hogy az „ajánlattevő” kicsit vagy nagyon rontson-e a másik helyzetén: például, hogy az életét vagy csak a pénzét vegye el. (Cooter – Ulen [2005], Shavell [2004])

Fontosabb kérdés az, hogy miképpen vélekedünk a kényszer szélesebb értelmezéséről: megengedhető-e a szerződés alóli mentesülés például „szükséghelyzet”, vagy nem egyenrangú felek közötti szerződés esetén. Szükséghelyzetről akkor beszélünk, amikor az ajánlat elutasítása esetén a helyzetünk jelentősen romlik ugyan, de ezt a romlást nem a partner idézi elő, hanem az a körülményeknek köszönhető. (A klasszikus példa a sivatagban eltévedő vándor esete.) Szükséghelyzetben kötött szerződések esetén a szerződési partner a segítségét ajánlja – de olyan ellenszolgáltatásért cserébe, amelybe nem egyeznénk bele, ha nem lennénk az adott helyzetben. Ugyancsak a kényszer fogalmának kiszélesítéseként értelmezhetjük azokat az eseteket, amikor a hivatkozás alapja az, hogy a két fél valamiért nem egyenrangú – ez például a fogyasztóvédelem esetén az egyik klasszikus hivatkozás. A jogrendszer hajlik arra, hogy ilyenkor a vevőt úgy tekintse, mint aki nincs alkupozícióban.

A szükséghelyzetben, vagy az egyenlőtlen pozícióban kötött szerződések kikényszerítése ellen érvelők általában abban látják a kikényszerítés elmaradásának értelmét, hogy ennek révén csökkenteni lehet a szerződéskötési költségeket. Ha úgyszemint lehet kikényszeríteni, akkor például a szorult helyzetben levő fél nyugodtan elfogadhatja az ajánlatot, nem kell annak minden pontját megtárgyalni, azokat ex post a bíróság előtt is megtámadhatja. Ezzel szemben, az ilyen szerződések kikényszerítése mellett kiállók arra hívják fel a figyelmet arra, hogy amennyiben a szerződés egyes passzusai megtámadhatóak, akkor az a kölcsönösen előnyös kooperációt teheti lehetetlenné. Például, amennyiben elképzelhető, hogy a bíróság nem hajlandó kikényszeríteni egy hitelszerződésben garanciaként megadott jelzalogot, akkor ennek az lesz a következménye, hogy a hitelek kamatai nőnek majd. A hitelezők nem bíznak majd azokban, akik keményebb garanciát ígérnek annak érdekében, hogy olcsóbban juthatnak hitelhez – a hitelezők tudhatják, hogy ezt az ígéretet a bíróság bármikor annulálhatja. A kölcsönösen előnyös együttműködés egy része bizalomhiány miatt nem jön létre.

A másik gyakori érv, amelyre hivatkozva a szerződés alóli mentesítést igazolni próbálják, az információhiány. Itt is van viszonylag tiszta eset: amikor az egyik fél tudatosan megtéveszti a partnerét, hazudik neki, akkor az üzlet nem kölcsönösen előnyös. Az igazi kérdést itt is az értelmezés kiterjesztése veti fel: mi történik akkor, ha nem tudatos hazugságról van szó, hanem egyszerűen arról, hogy az egyik fél nem oszt meg minden információt a másikkal. A féloldalú információ miatt lehet, hogy valaki olyan szerződést is elfogad, amelyet – mivel számára nem előnyös – a teljes informáltság állapotában elutasítana. Ugyanakkor, az információszerzés iránti ösztönzés evesznel, ha a komoly befektetések árán szerzett információinkat meg kellene osztanunk a partnerünkkel.³⁷

Értékelés. A szerződési jognak megítélésünk szerint abból kell kiindulnia, hogy az emberek racionális mérlegelésre, a saját érdekeik felismerésére képesek. Természetesen nem állítjuk, hogy ez minden esetben így van, de azt igen, hogy a magánjogi (különösen a szerződési jogi) megoldások egyik legfontosabb feladata, hogy arra nevelje, ösztönözze az embereket, hogy vállalják a felelősséget a saját döntéseikért.

A racionális (felelős) döntésre ösztönzés, és az együttműködés, a szerződési szabadság melletti elköteleződésünk miatt prioritást egyértelműen a szerződések kikényszerítése élvez. Csak a lehető legszűkebb körben tartjuk elfogadhatónak, hogy valaki mentesüljön szerződési kötelezettségei alól. Alapesetben nem tekinthető ilyen esetnek az, ha valaki szükséghelyzetben, vagy információhiányos

³⁷ A jog-gazdaságtan egyértelműen azonosít olyan eseteket, amikor az információadást meg kell követelni. Például, ilyenek a pusztán elosztási célú információk. (A leggyakrabban említett példa a Laidlaw v. Organ eset. A vevő a többiekénél néhány órával korábban megtudta, hogy a New Orleans kereskedelmét megbénító blokádot hamarosan feloldják, ezért még nyomott áron nagy tételben vásárolt dohányt. Amikor a blokádfeloldásának híre az eladóhoz is eljutott, akkor nem volt hajlandó teljesíteni a szerződést, arra hivatkozva, hogy a vevőnek közölnie kellett volna ezt az információt vele.)

A tudatos tevékenység hasznát csökkentő információk azonban már komoly etikai kérdéseket vetnek fel. (A legismertebb, legtöbbet vitatott példát Ciceró szolgáltatja: ha egy hajó gabonát visz az éhező Rodoszra, de útközben látja, hogy más hajók is a sziget felé tartanak, akkor az áru eladása előtt meg kell-e osztania a vevőivel azt az információt, hogy másnap új hajók érkeznek, és az ár csökkenni fog.)

helyzetben kötötte meg a szerződést. Ha azt gondoljuk, hogy a felelősségvállalás fontos, akkor elvárható, hogy amennyiben valaki saját hibájából szűkség helyzetbe került, vagy egyszerűen nem szerzett megfelelő információt a szerződéskötés előtt, akkor ennek a következményeit maga viselje. Ha ebben a helyzetben ígéretet tett, szerződést kötött, akkor csak egészen kivételes helyzetben érdemes felmentést adni neki ezen kötelezettségei alól – nem elfogadható, hogy erre hivatkozva a szerződésbontás miatt óhatatlanul felmerülő költségeket a másik félre terheljük.

Természetesen, más a helyzet akkor, ha maga a szerződéses partner hozta ilyen hátrányos helyzetbe a másikat. A két tipikus példa a kényszer, illetve a hazugság. Sőt, ezek esetében nem is csak elfogadható, hanem egyenesen elvárható, hogy a jogrendszer (a bíróság) egyrészt ismerje fel ezeket az eseteket, másrészt mentesítse a vétlen felet a kötelezettségei alól, harmadrészt büntesse is a kényszerrel élő, illetve hazug állításokkal partnerét megtévesztő felet.

4.2 Hosszú távú kapcsolatok

A szerződési joggal foglalkozó (jogi és közgazdasági) elméletek legtöbbje általában abból indul ki, hogy a szerződés egy viszonylag rövidtávú kötelem – a szerződést teljesítik, a kapcsolat véget ér. (Esetleg, sikeres együttműködés esetén ismételten megkötik. Ez az ismétlődés lehetősége, ami az egyik legfontosabb nem jogi ösztönző a szerződésben tett ígéret betartására.) Ugyanakkor vannak olyan szerződések, amelyek nem egyetlen tranzakcióra születtek, hanem hosszabb távú kapcsolatot alapoznak meg. Ezek talán még fontosabbak egy társadalom, egy gazdaság életében – ezek azok, ahol a felek sok olyan (ún. idioszinkratikus, kapcsolat-specifikus) beruházást tesznek, amelyek a kapcsolat felbomlása esetén nem sokat érnek, viszont, amíg a kapcsolatban fennáll, a két fél hasznát jelentősen növelik. Ha ilyen beruházásokat tettünk, akkor a szerződés felmondása, a szerződési partner leváltása roppant költséges. Ugyanakkor a normális szerződésekhez képest itt még fontosabb az ún. időinkonzisztencia: még ha a szerződés előtt (ex ante) mindkét félnek érdeke is a szerződés megkötése, hisz mind a ketten jobban járnak, ha a szerződés teljesül, mintha szerződés nélkül maradnak, de ex post ezek az ösztönzők megváltoznak és elképzelhető, hogy egyik félnek már előnyösebb, ha kilép, mintha az eredeti formában teljesíti a szerződést.

Közgazdaságtani dilemmák. A hosszútávú szerződés gyakran vezet egyenlőtlen viszonyokhoz: a hosszabb időtáv miatt könnyebben előfordul az, hogy az egyik fél lényegesen korábban teljesít, korábban megteszi a szerződés által megkövetelt beruházást. A másik ezt követően mindig zsarolhatja őt azzal, hogy amennyiben a szerződést nem módosítják, akkor felmondja azt. Ez a korábban teljesítő fél számára általában nagy veszteséget jelentene. Mindezt tetézi az, hogy a külső fél, például egy bíróság általában lényegesen kevésbé látja át az ilyen kapcsolatokat – lényegesen kevésbé bizonyítható az, hogy a kapcsolat megszakadásakor a beruházás, vagy a korábbi teljesítés ellentételezésének elmaradása miatt mekkora kár is keletkezne.

A hosszútávú szerződések kezelése kapcsán a közgazdaságtanban két álláspont kristályosodik ki. Az egyik (például Aghion – Bolton [1990], Rasmusen et al. [1991]) az ilyen kapcsolatok versenykorlátozó szerepére helyezi a hangsúlyt, ezért a viszonylag könnyű felbontás mellett érvel – vállalva ezzel azt is, hogy kevésbé lesz csak hiteles az elköteleződés, és ezért kapcsolat-specifikus beruházások maradnak el. A másik modell (például Williamson [1979/2007] vagy Cooter – Ulen [2005]) a beruházási ösztönzésre, a kapcsolat fenntartására helyezi a hangsúlyt. Amellett érvelnek, hogy a külső hatóságnak, a bíróságnak csak végső esetben érdemes felvállalni a döntőbíró szerepét. Javaslatuk az, hogy ezek a szervezetek csak végső esetben bontsák fel a szerződést. Ha ezt az elkötelezettségüket előre egyértelmű teszik, akkor ezzel is arra kényszeríthetik a feleket, hogy a problémáikat inkább szerződésmódosításokon keresztül próbálják megoldani, és ne a szerződés felbontásában gondolkodjanak.

Értékelés. Mivel az értekeink között a kooperációs készség kiemelt szerepet kap, így prioritásként a kapcsolat fenntartását, a feleket együttműködésre rábíró (esetenként rákényszerítő) megoldásokat kezeljük. Ez a megoldás a kockázatvállalással és a felelősségvállalással kapcsolatos szempontjainknak is jobban megfelel: hisz ez a hosszútávú kapcsolat kialakításakor hozott megfontolt döntésekre, illetve a kapcsolat során a felmerülő problémák közös megoldására ösztönöz. Mindez természetesen nem

tagadja azt, hogy adott esetben egy (hosszútávú) kapcsolat fenntartása, vagyis amikor akadályozzuk valamelyik felet abban, hogy aktuális kapcsolatából kilépjen, és új partnert keressen, egyben a versenyt is korlátozza. Az alapelvek szintjén azonban a felelősségvállalás, a kooperációs készség (a kooperációban, a másikban bízva tett beruházások, elköteleződések) jutalmazása fontosabb, mint a verseny elősegítése.³⁸

4.3 Szerződési jog: összefoglaló

Ismét tekintsük át – ezúttal az 3. táblázat segítségével – azokat a prioritásokat, amelyeket a szerződési joggal kapcsolatban megfogalmaztunk. Ismét bemutatjuk a leginkább elfogadható ellenérveket is, azokat, amelyeket – megfelelően adatokkal alátámasztva – elfogadhatónak tartunk a prioritástól való eltérés igazolására.

3. táblázat: A szerződési joggal szembeni legfontosabb prioritásaink, illetve az azokat korlátozó legfontosabb szempontok

	Prioritás	Potenciális ellenérv
SZ1.	Bíróági eljárás egyszerűsítése, gyorsítása (formalizálás oldása).	Bonyolultabb ügyekben nem megfelelő döntések.
SZ2.	Szerződések természetbeni kikényszerítése.	Kényszer alatt kötött szerződések (vö. SZ3. pont) Gazdasági lehetetlenülés problémája (vö. SZ4. pont)
SZ3.	Kényszer alatt kötött szerződések felismerése és az ilyen szerződést kikényszerítő fél szankcionálása.	
SZ4.	Gazdasági lehetetlenülése elismerése – olcsóbb kockázatviselő elvének alkalmazása.	Bíróági eljárás (gazdasági lehetetlenülés elismerésére + kártérítés megállapítására). Bíróági tévedés kezdeti kockázatmegosztás felől.
SZ5.	Hosszútávú szerződések fennmaradásának elősegítése.	Monopolpozíció, szerződésből való kilépés, partnerváltás ellehetlenítése.

³⁸ A hosszútávú szerződések versenykorlátozó szerepe kapcsán mindenképpen érdemes utalni azonban arra is, hogy a hosszútávú szerződés csak az ex post versenyt zárja ki – a szerződés megkötése előtt a verseny lehetséges, sőt akár sokkal élesebb is lehet, mint a rövidtávú elköteleződés esetén.

5. Hitelezővédelem – csőd

A három klasszikus polgári jogi terület áttekintése után tekintsük át két igencsak fontos jogterületet külön is: a hitelezők és adósok viszonyát meghatározó jogintézményeket (hitelgaranciákat és csődjogot), illetve a társasági jogot. Cooter – Schaefer [2008] úgy fogalmaz, hogy a jogrendszer egyik legfontosabb feladata az, hogy az innováció és az annak alkalmazásához szükséges tőke találkozását elősegítse. Ennek a modelljük szerint három – egyre bonyolultabb módja van. Az első, ahol a tőke és az innováció tulajdonosa eleve ismerik egymást, és itt a joggal szemben csak annyi az elvárás, hogy a tulajdonjogot (mindenekelőtt a szellemi tulajdont) a jogrendszer biztosítsa. Kicsit bonyolultabb forma az, amikor a tőke kölcsönként érkezik: ilyenkor a szerződési jog (ők – nem minden alap nélkül – ide sorolják a hitelgaranciákat, hitelezővédelmet is) megfelelő működtetése elengedhetetlen feltétel. A finanszírozás legbonyolultabb formája azonban az, amikor a tőke és az innováció tulajdonosa közös vállalkozást hoz létre – és ezzel a kockázatokon is osztoznak. Ez viszont már a társasági jog megfelelő kialakítását is megköveteli.

A hitelszerződések központi kérdését azon mechanizmusok szabályozása jelenti, amelyekkel a hitelező a szerződéses ígéreten túl is biztosítékokat kaphat a hitele megtérítésére. A kiindulópont általában az, hogy, amennyiben a hitelezők ilyen (tulajdoni) garanciákhoz juthatnak, akkor az innovatív ötletek könnyebben, olcsóbban kapnak hitelt. Ugyanakkor sokan országban a politikai vita éppen ezzel ellentétes irányt vesz: a tervezett, javasolt (vagy éppen már meg is tett) lépések célja nem az, hogy a hitelezők könnyen kielégítéshez jussanak, hanem az, hogy ilyen konfliktusok esetén az adósokat védje.

A hitelezővédelemnek két formáját különítjük el: a hitelezők egyéni és csoportos védelmet. Az első, egyéni védelemnek, talán a legkézenfekvőbb formája a fedezet mellett nyújtott, tipikusan jelzálogjoggal védett hitel. A csoportos hitelezővédelemé pedig a csőd. A klasszikus, egyéni hitelezővédelem esetén a vagyontárgy átadása, illetve sikeres értékesítés (és a folyamat gyorsasága) a kérdés. A csődeljárásban már több fontos cél keveredik. Itt dönteni kell arról is, hogy (i) érdemes-e a vagyont egyben tartani, és annak későbbi hozamaiból elégíteni ki a hitelezőket (reorganizáció), illetve hogy (ii) kik és milyen sorrendben jussanak a pénzükhöz. A csődeljárás harmadik fontos célja az implicit biztosítás lehet (White [2007]) – igaz ebben már nincs teljes egyetértés. Amennyiben a csődbe jutott adósok vagyontát erőteljesen védi a csődeljárás, vagyis például amikor az Egyesült Államok sok államában a magáncsőd során védik az adós lakásként használt ingatlanát (azt nem árverezhetik el), akkor ezzel nagyobb kockázatvállalásra ösztönzi a hitelfelvevőket, hiszen bukás esetén is megtarthatják vagyonuk, megszokott életszínvonaluk jó részét.

Közgazdaságtani dilemmák. Mielőtt arra térünk rá, hogy milyen eszközökkel kellene védeni a hitelező jogait, érdemes átgondolni, hogy miért is jönnek létre ilyen garanciák – vagyis, hogy egyáltalán érdemes-e védeni a hitelezőt az adóssal szemben. A válaszhoz érdemes szétválasztani a hatékonysági és a méltányossági szempontokat. Az irodalom szerint a hitelezővédelem rendszere akkor hatékony, ha ennek révén a hitelezők (együttesen) a lehető legnagyobb részben hozzájutnak a pénzükhöz, vagyis ha az összes elérhető fedezet maximális. A méltányosság kérdése pedig az, hogy ezt az elérhető fedezetet milyen arányban osszák meg az egyes hitelezők között. Fontos hangsúlyozni, hogy ez utóbbi nem egyszerűen a nyereség elosztásának kérdése. Ugyanis amennyiben a felosztás szabályai nem tiszták, akkor megindulhat a káros versengés: a hitelezők a minél előbbi kielégítés, lefoglalás érdekében túl korán, a további működéshez szükséges vagyontárgyakat vonhatnak el az adóstól – ez az összes hitelező számára előnytelen lehet. Ez ellen védekezhetünk a behajtás, a végrehajtás, a csődeljárás, szabályainak rögzítésével, de tudni kell, hogy ha ezt nem megfelelő formában alkotjuk meg, akkor ez szintén roppant költséges lesz. Ilyen költségnövelő tényező lehet, ha túlzottan az eljárás sok egyeztetést ír elő, vagy túlzottan erősen elkötelezett a további működés mellett (például a munkahelyek védelme érdekében, mint az néhány európai országban történik). Az ilyen elhúzódo eljárások akadályozzák azt is, hogy a nem hatékony vállalatokat a csődeljárás kiszoríthassa a piacról (Dam [2006]).

Hitelgaranciák (általában hitelszerződések) esetén tényleg kölcsönösen előnyös tranzakciókról van szó, nem egyszerűen az adós szükséghelyzetét használja-e ki ezzel a hitelező? (Sokan érvelnek így, ezért jelent meg az előbb a szükséghelyzetben kötött szerződések példaként a hitelgarancia.) Első

pillantásra nyilvánvalónak tűnik az ilyen mechanizmusok előnye: csökkenti a kamatlábat, olcsóbbá teszik a hitelfelvételt, növelik a hitel mennyiségét. De sajnos ez az állítás, úgy tűnik, téves. Egyrészt, ennek a várakozásnak több empirikus adat is ellentmond³⁹. Elméleti szempontból pedig az ún. fedezeti paradoxon (Armour [2007]) kérdőjelezi meg ezt a várakozást: amennyiben a hitelnyújtók a garanciák miatt csökkentik is a kamatlábat, akkor sem biztos, hogy maga a hitel olcsóbbá válik – annak teljes költsége ugyanis a kamatláb és a garanciaadás együttes költsége.⁴⁰

Napjainkban inkább három másik érv jelenik meg a hitelgarancia léte mellett. Az egyik az információs aszimmetria oldása: a kontraszelekció elleni küzdelem. A másik az ügynök-probléma: a hitelgarancia kellő védelmet jelenthet azzal szemben, hogy az adós tudatosan, vagy egyszerűen túlzottan kockázatos lépések felvállalásával veszélyeztesse a hitel megtérülését. A harmadik pedig a fent említett elosztás probléma, pontosabban a káros versengés megelőzése. (Armour [2007], Hart [2000], White [2007])

A *kontraszelekció elleni küzdelem* lényege az lenne, hogy a hitelgarancia miatt szétváljanak a jó és a rossz kockázatú adósok. Ha igaz az, hogy a garanciaadás a jó adósoknak (például a kisebb bukási kockázat miatt) olcsóbb, akkor elsősorban ők fognak ilyen garanciákat adni.

Az *ügynökproblémának* két formája van, az ex ante és az ex post (Hart [2000]). Az ex ante probléma lényege a kockázatvállalás: mennyire kockáztatja az adós azt, hogy bebukik a hitel. Armour [2007] elemzése szerint itt a fedezet egyértelműen pozitívan hat. Egyrészt, a fedezett hitel léte az újabb (most már nem fedezett) hitelt nyújtókat arra készíti, hogy erősebben ellenőrizzék az adóst – tudva, hogy többet bukhatnak. Ráadásul, ha nem is jönnek újabb hitelezők, akik miatt erősebb lenne az ellenőrzés, akkor is igaz, hogy fedezett hitel esetén erősebb a menedzsment ösztönzése. A fedezett hitel azt jelenti, hogy a pénzügyi problémák esetén a hitelező előrébb, a tulajdonos és a menedzsment hátrább kerül a kielégítési sorrendben. Ők a vállalat jövedelmeiből egész addig nem részesülnek, amíg a többiek teljes kielégítést nem nyernek.

Az ex post morális kockázat akkor jelentkezik, ha a csődközeli helyzet már beállt. Ilyenkor fenyeget az, hogy – a majdnem biztos bukás tudatában – a vállalatvezető újabb kockázatos projektekbe kezd, csökkentve ezzel a hitelezők számára rendelkezésre álló vagyont. Szélsőséges esetben a tudatos vagyonszivattyúzás is elképzelhető. De nem csak a vállalatvezető, hanem az adósok is okozhatnak gondot. Ilyen például a fent említett *káros versengés*, amikor a minél gyorsabb lefoglalással, végrehajtással a többiek elöl vonják el a vagyont. A hitelbiztosítékok rendszere mind a kettő ellen véd, védhet. Egyrészt a vagyonszivattyúzásra – mivel a vagyont terhelt – nincs lehetőség. Másrészt a hitelbiztosítékok rendszere, illetve a csődszabályozás által diktált kielégítési sorrend értelmetlenné teszi a versengést, aki hamarabb kér kielégítést, az nem feltétlenül jut nagyobb összeghez, mint aki kívár.

A hitelezővédelem melletti érvek lezárásaként érdemes kitérni arra is, hogy a hitelezők (tulajdoni) védelméről is csak akkor alkothatunk megalapozott véleményt, ha tekintetbe vesszük, hogy azok hiányában, azok nem megfelelő kikényszerítése (esetleg tiltása esetén) milyen alternatívák terjednének el. Az egyik klasszikus helyettesítő a színlelt adásvételi szerződés, amikor a hitelező visszavásárlási jog fenntartása mellett megvásárolja az adós valamely vagyontárgyát. Ennél a hitelgarancia nyilvánvalóan szerencsésebb megoldás, hiszen vásárlás esetén a tulajdont át kell adni, ami jelentősen megnöveli a hitelfelvevő kockázatát – vásárlás után például nehezen tud védekezni az ellen, hogy ha azt a hitel visszafizetése előtt a hitelnyújtó eladja. Másik oldalról pedig a hitelezőnek vállalnia kell a fenntartási költségeket. Ha olyan vagyontárgyról van szó, amely a termeléshez szükséges lenne, akkor ez a hitel visszafizetésének esélyét is csökkenti.

³⁹ Nem azokban az országokban olcsóbb a hitel, amelyekben erősebb a hitelezővédelem (Davydenko – Franks [2008]). Adott országon belül sem biztos, hogy a fedezetre adott hitelek olcsóbbak (Franks – Sussmann [2005]). Ugyan majd látjuk, hogy ezek az eredmények általában nem csak a hitelbiztosíték szerepét mérik.

⁴⁰ Ha a tőkésülés tökéletes is lenne, vagyis a hitelpiac kielégítően működne, akkor ilyen hitelbiztosíték azért alakulhat ki, mert a garanciát a két fél másképp értékelné. Amennyiben az abból származó biztonságtudat a hitelezőnek többet ér, mint amennyire a vagyontárgy potenciális elvesztéséből származó kockázatot az adós értékeli, akkor a garanciaadás kölcsönösen előnyös, hiszen a kamatláb jobban csökken, mint amennyi veszteség a nagyobb kockázat miatt az adósra rakódik.

Értékelés. Egyik alapvető elvárásunk a szabad együttműködés támogatása, ezért prioritásnak egyértelműen a hitelezők és az adósok közötti szabad megállapodást, és annak kikényszerítését tartjuk. Ebből következően elsősorban azt a követelmény fogalmazzuk meg, hogy a jogrendszer a hitelszerződések tartalmát, a hitelbiztosítékokat diszpozitív módon szabályozza csupán: a felek szabadon állapodhassanak meg a feltételekben. Ezeket a feltételeket viszont a jog kényszerítse ki! Ennyiben vagyunk inkább a hitelezők védő rendszerek pártján: a biztosítékok gyors és egyszerű kikényszerítését várjuk el. Az olyan (kógens) szabályozást például, amely az adós érdekében minden esetben megköveteli a bíróság közbeavatkozását a hitelbiztosíték átadása, értékesítése során, nem tartjuk szerencsésnek.⁴¹

Ennek a diszpozitív szabályozásnak a legfontosabb problémái akkor jelentkeznek, amikor nem egyetlen hitelezőről van szó: a hitelezők és az adós egyesével ugyan köthetnek szerződést, de meglehetősen valószínűtlen, hogy a hitelezők egymással is meg tudnák ezt tenni (például a csődeljárás menetéről). Éppen ezért a csődszabályozásnál ma minden ország a kógens szabályozást alkalmazza⁴². Alapértékeinknek megfelelően a csődeljárás alapstruktúráját szintén a hitelezővédelem prioritására tekintettel kell meghatározni. (Erről részletesebben szólunk a következőkben.)

Miután áttekintettük a hitelezővédelem indokait, érdemes megfontolni azt a négy kérdést, amelyet napjainkban e téren a legfontosabb szabályozási kérdésnek tekint az irodalom (Armour [2007], Djankov et al. [2007], Doing Business [2008]): (i) mire terjedjen ki a tulajdoni védelem, (ii) milyen formában informálják az ilyen biztosítékokról a többieket – például a további hitelezőket, (iii) milyen legyen a kielégítési (prioritási) sorrend és (iv) milyen mechanizmuson keresztül kényszerítse ki a csődöt, a garanciákat, a biztosítékokat a jogrendszer. A következő három fejezetben ezeket tárgyaljuk – az első kettőt a szoros összefüggés miatt összevonva.

⁴¹ Már csak azért sem, mert ez a tilalom könnyen megkerülhető. Ma Magyarországon a bankok és az adósok között gyakran születnek olyan fiktív adásvételi szerződések, vagy éppen – sok jogász szerint törvényt sértő – vételi jogi kikötések, amelyek pontosan a hitelbiztosíték átadásának folyamatát próbálják leegyszerűsíteni, a bírósági utat kikerülni.

A nemzetközi összehasonlító vizsgálatok is a hitelezővédelem pozitív hatásait mutatják. (Pl. La Porta et al. [1997], Djankov et al. [2007]) Bár kétségtelen, hogy az adósvédelem ösztönzi a kockázatos vállalkozásokat, hiszen biztosításként szolgál a kockázatos vállalkozásba fogó adósok részére, de úgy tűnik az, hogy az adósvédelem gyengülése miatt kevesebben fognak ilyen vállalkozásokba kevésbé fogja vissza a hitelek iránti keresletet, mint amennyivel a hitelezővédelem ereje miatt a hitelkínálat nő. Csakhogy ezek a nemzetközi vizsgálatok több szempontból is megkérdőjelezhetőek. A két talán legfontosabb kritika közül az egyik a vizsgálatokban alkalmazott súlyrendszert, a másik pedig azok szűk keresztmetszeti jellegét támadja. A súlyozás problémája abból származik, hogy a vizsgálatok általában olyan összevont hitelezővédelmi indexekkel dolgoznak, amelyek az egyes hitelezővédelmi intézményeknek ugyanolyan súlyt tulajdonítanak. Ezzel szemben az egyes jogintézmények súlya az egyes országokban más és más lehet: könnyen lehet, hogy olyan országokban, ahol kevesebb hitelezővédelmi jogintézmény létezik, valójában azt a kevesebbet lényegesen erősebben alkalmazzák, és ezért nincs is szükség a többire, vagyis végső soron a hitelezők erősebb védelmet élveznek. A keresztmetszeti vizsgálat alapp problémája pedig az, hogy adott pillanatban fennálló intézményekkel akarja magyarázni a hitelpiac eltérő fejlettségét. Ez azért jelent problémát, mert az egyes országok jogfejlődése sokak szerint erőteljesen konvergál (pl. Ahlering – Deakin [2005], Coffee [1999], Deakin et al. [2007], Gilson [2005], Lelle – Siems [2007], Siems [2007]), ezért a jogrendszerekről kapott pillanatfelvétel nem jelzi azt, hogy az egyes országokban erősödik, vagy éppen gyengül a hitelezők védelme.

⁴² Elvileg elképzelhető az is, hogy csődeljárást ne kógens törvény, hanem az egyes vállalatok alapszabálya szabályozza (például egy diszpozitív csődtörvénnyel megtámogatva). Ennek az érdekes lehetőségnek az elemzésétől itt eltekintünk. (Lásd White [2007].)

5.1 Hitelbiztosítékok köre és nyilvántartása

A hazánkhoz hasonló országokban ma már nem az a kérdés, hogy engedélyezik-e a *tulajdoni hitelbiztosítékok teremtését*, hanem inkább az, hogy milyen vagyontárgyakra terjed az ki.⁴³ A legnagyobb vita talán az ún. *teljes vagyont terhelő zálogjog* [floating charge] körül alakult ki. A másik nagy kérdés az ingó biztosítékok kérdése. Utóbbiak kapcsán nem az a probléma, hogy a jogrendszerek tiltják azok biztosítéki használatát, hanem inkább az, hogy a nyilvántartásuk nem megoldott. A harmadik felet, például az újabb hitelezőt, a legtöbb jogrendszer védi attól, hogy később olyan biztosítékokkal szembesüljön, amelyről a szerződéskötés pillanatában nem tudhatott. Abban azonban, hogy miképpen kell ilyen információt adni már nem egységesek a különböző jogrendszerek. Léteznek a numerus claususra erősen támaszkodó rendszerek, amelyek meghatározzák, hogy milyen tulajdoni biztosítékokat ismernek el. Ezek a rendszerek általában – amennyiben fenntartanak nyilvános tulajdonjegyzékeket – ún. specifikus nyilvántartást tesznek közzé. Ez tartalmazza mind azt, hogy kit illet jog az adott vagyontárgy esetén, illetve azt is, hogy mi ez a jog. A másik nyilvántartási rendszer lényege az adós és a hitelező szabad megállapodása. Ez a megoldás minden olyan garanciát hajlandó kikényszeríteni, amely viszonylag alacsony költséggel felderíthetőek lett volna az azt megtámadó harmadik fél számára: ez csak azt tartja nyilván, hogy fennáll valakinek valamilyen biztosítéka, de azt, hogy ennek pontosan mi a tartalma a harmadik fél csak a felektől tudhatja meg.

Közgazdaságtani dilemmák. A teljes vagyont egyben terhelő zálog esetén nem kell egyik vagy másik vagyontárgyat nevesíteni, mint biztosítékot, hanem a hitelező a vagyon bármelyik elemét, illetve az adósság nagyságától függően az összes elemét lefoglalhatja nemfizetés esetén. Ez természetesen egyet jelent azzal, hogy ő lesz az egyetlen fedezettel rendelkező hitelező lesz, más nem fog fedezett hitelt adni. Mivel egy hitelező csak olyan vagyontárgyat hajlandó garanciának elfogadni, amelynek alternatív felhasználási lehetőségeit (aktuális piaci árát) könnyen fel tudja mérni, így ilyen, a teljes vagyont biztosítékként kezelő megoldást tehát csak akkor fog használni, ha a hitelező a teljes vállalat alternatív működéséről véleményt tud alkotni – talál megfelelő szakembert, aki ezt megteszi. A teljes vagyont terhelő zálog tehát erősen ösztönöz a vállalat-specifikus információk gyűjtésére. Ha a hitelező erre vállalkozik, akkor lényegesen erősebben ellenőrizheti a vállalat döntéseit, vagyis az egyetlen fedezett hitelező végső soron a többi hitelező „megbízott ellenőreként” jár el (Diamond [1993]): ugyan elvonhatja a vagyont a többiek elől, de jelentősen korlátozhatja is a hitel bedőlésének kockázata.⁴⁴

Ahhoz, hogy valaki fedezetre adjon hitelt, az szükséges, hogy előtte meggyőződhessen: az adott vagyontárgyat más még nem terhelte meg, illetve, hogy az adott teher őt nem zavarja. Amennyiben hiteles információt erről a későbbi hitelezők nem kaphatnak, akkor hiába elvi lehetőség a hitelgarancia, a hitel vélhetően csak a vagyontárgy átadásával biztosítható (Dam [2006]). Kulcskérdés tehát a nyilvántartás. A specifikus nyilvántartást fenntartó (numerus claususra épülő) rendszerek értelemszerűen pontosan meghatározzák, hogy milyen hitelgarancia-formák léteznek – a hitelezők egy meghatározott menüből válogathatnak. Láttuk, hogy a szabadabb rendszerek is fenntartanak nyilvántartásokat, de itt a harmadik fél csak akkor tudhatja meg, hogy pontosan mit is tehet a tulajdonos (mihez nem kell a hitelező hozzájárulása), vagyis, hogy mi a garancia tartalma, ha

⁴³ A Közép-, Kelet-Európában folytatott empirikus vizsgálatok is egyértelműen alátámasztják a hitelgarancia lehetőségének (mindenekelőtt a birtokbaadással nem járó hitelgarancia) fontosságát: a hitelpiac fejlődését alapvetően meghatározza ez a lehetőség. Erre jut Haselmann et al. [2006] és Safavian – Sharma [2007]. Előbbi 12 Közép- és kelet-európai országban (köztük Magyarországon) vizsgálta, hogy milyen hatással van a hitelgaranciák, illetve a csődjog megváltozása a hitel mennyiségére. Eredményeik szerint a hitelgaranciák erősítése egyértelműen növelik a hitelmennyiséget – a hatásuk kifejezetten erősebb, mint a csődjogé. Safavian – Sharma [2007] 27 országban vizsgálja a hitelgaranciák szerepét abban, hogy a vállalatok új beruházásait bankhitelből valósítják-e meg (mekkora részét valósítják meg ebből a forrásból). A teljes mintán egyértelmű pozitív összefüggést találnak a hitelezővédelem és a bankhitel nagysága között.

⁴⁴ Davydenko – Franks [2008] eredményei szerint például Nagy-Britanniában, ahol erős prioritási sorrend alakult ki, sőt 2003-ig ez a teljes vagyont terhelő zálogjogot is elismerték, kevesebbszer került sor formális csődeljárásra, különösen felszámolásra, mint a másik két nagy kontinentális jogrendszerben (Franciaországban és Németországban). Az ilyen hitelezőnek ugyanis érdeke a leghatékonyabb megoldást megtalálni, könnyebben rávehető a tárgyalásokra, a további működtetésre, ha valóban az a kölcsönösen előnyös megoldás.

megtekinti a két fél közötti szerződést. Természetesen ebben a rendszerben nagyobb az új hitelező kockázata, információs költsége. De nem felejthetjük el azt sem, hogy a specifikus nyilvántartás sem tartalmaz minden információt. Ott is elengedhetetlen lenne az, hogy a harmadik két informálódjon: például a specifikus nyilvántartásokból gyakran csak azt lehet megtudni, hogy jelzalog áll fenn, de az semmit nem mond arról, hogy adott pillanatban éppen mekkora összeget is tesz az ki, vagyis, hogy a második adós gond esetén az ingatlan értékéből mekkora megtérülésre számíthat (Armour [2007]).

4. tábla: Adósinformációs rendszer Magyarországon

	Magán adósinformációs rendszer	Állami adósinformációs rendszer
Mind a cégekről, mind az egyéni adósokról elérhető információ?	Igen	Nem
Mind a pozitív, mind a negatív adat elérhető?	Igen	Nem
Az adatok a pénzügyi intézetektől kapott hitelek mellett tartalmazzák-e a kereskedelmi partnerektől kapott hiteleket (a fennálló tartozásokat), illetve a közüzemi tartozásokat is?	Nem	Nem
A két évvel régebbi hitelekről is elérhetőek információk?	Igen	Nem
Elérhetőek-e információk a hitelekről akkor is, ha azok összege elmarad az egy főre jutó jövedelem 1%-ától?	Igen	Nem
Kapnak-e az adósok garanciát arra, hogy megtekinthetik a róluk szló adatokat?	Igen	Nem

Forrás: Doing Business [2008]

Az információs rendszer másik fontos kérdése az adósnilyvántartás. Ez nem azt tartalmazza, hogy egyes vagyontárgyakat megterheltek-e a hitelezők, hanem azt, hogy az adott adósnak milyen a hiteltörténete, voltak-e (vannak-e) korábban fizetési gondjai. Ebből becsülhető, hogy milyen valószínűséggel lesz szükség a garanciákra. Djankov et al. [2007], Doing Business [2008] az adósnilyvántartást két fontos szempontból osztályozza: (i) milyen információk érhetőek el a hitelt kérőkről és (ii) ki tartja fenn a nyilvántartást – állami, vagy magánnyilvántartások-e. A fenntartó kérdése azért lényeges, mert úgy tűnik, hogy az állami és a magánmegoldás egymás helyettesítői. Például a francia jogi hagyományban, hogy állami rendszer épült ki, nem nagyon maradt hely a magánszervezeteknek. Az információtartalom kapcsán a legfontosabb kérdéseket (és a mai magyar gyakorlatot) az 4. táblázat foglalja össze. Ezzel kapcsolatban fontos azonban jelezni, hogy bár a kérdést sokan vizsgálják, de a nemzetközi összehasonlítások szerint ezeknek a nyilvántartásoknak a szerepe nem jelentős: ha a hitelezőket védő jogszabályokat is figyelembe vesszük, akkor az mediánnál gazdagabb országok esetén a nyilvántartások léte, az elérhető információk mennyisége nem hat szignifikánsan a hitel mennyiségére (magánforrásból származó hitelek a GDP arányában).⁴⁵

Értékelés. A szerződési szabadság alapértéke miatt természetesen nem támogatjuk a hitelbiztosítékok körének korlátozását – legyen szó akár annak tárgyáról (mit lehet biztosítékba adni, lehetséges-e a teljes vagyont egyben terhelő hitelbiztosíték), vagy annak alakjáról (vagyis arról, hogy a numerus clausus alapján korlátozzuk a hitelgarancia jogi formáit). Ugyanakkor látjuk, hogy a hitelbiztosítékok tulajdoni védelme, illetve a harmadik fél (az új hitelezők) védelme miatt a garanciák nyilvántartása elengedhetetlen. Ugyanakkor, itt is egyértelműen a numerus clausus oldása mellett vagyunk: az új hitelezők védelme ugyan fontos szempont, de a hitelszerződések, és a garanciák szabad, kölcsönösen előnyös kialakítása fontosabb. Az új hitelezők nem várhatják el azt, hogy mások (különösen nem az állam) lássák el őket minden információval – az információgyűjtés felelősségét fel kell vállalniuk.

5.2 Prioritások: kielégítési sorrend

A *pirorítás kérdését* már érintettük, láttuk, hogy ezek azzal, hogy a redisztribúciós kérdéseket egyértelmű rendezik a vagyonszintű versenyt csökkentik. Ugyanakkor érdemes felhívni a figyelmet arra is, hogy amennyiben a biztosított hiteleket soroljuk hátrébb, akkor a biztosított hitel helyett ismét

⁴⁵ Djankov et. al. [2006] 6. tábla – a regresszió során kontrollálták a GDP-t, a növekedést, a bíróságok átlagos gyorsaságát, az inflációt

annak költségesebb alternatívái felé fordulhatnak a hitelezők. Davydenko – Franks [2008] ezzel magyarázza például azt, hogy Franciaországban, amely a három nagy európai jogrendszer közül a legkevésbé hitelezőbarát⁴⁶ a klasszikus jelzáloghitel helyett más biztosítéki formák jelennek meg. Vizsgálatunkat az ún. *abszolút prioritás szabályra* koncentráljuk, amely a közgazdaságtani vizsgálatok, illetve a politikai viták központi kérdése az utóbbi időben.

Közgazdasági dilemmák. Bár az abszolút prioritás szabályt sokan sokféleképpen értelmezik⁴⁷, az biztos, hogy az abszolút prioritási szabály lényege az, hogy reziduális jogosultat teremt, és ezzel hozzájárul mind az ex ante, mind az ex post ügynökprobléma csökkentéséhez. Abszolút prioritás esetén az aktuálisan éppen kielégített hitelezők mindig érdekeltek abban, hogy minden olyan döntés megszülessen, amely a vállalat számára nyereséges – ezért az ő kifizetésüket is növeli. Ezzel szemben olyan szabályok esetén, amelyek minden csoportnak részleges kielégítést ígérne, nem lenne olyan szereplő, aki az adott döntés összes hasznát és költségét is érzékelné.

A kielégítési sorrend kapcsán általában *méltányossági problémák* kerülnek az érdeklődés homlokterébe: miért nem jutnak a munkavállalók, a beszállítók, stb. pénzhez, miközben a bankok (a biztosított hitelezők) igen. A felmerülő etikai probléma: miért azokat védi a prioritás, akik képesek lettek volna felmérni az adós helyzetét? Nem inkább a különböző kártérítési esetek károsultjai (a nem biztosított hitelezők) előbbre sorolása lenne indokolt? Ha ezt az érvet a nem biztosított hitelezőkre (és beszállítókra, munkavállalókra, vagyis a vállalattal szerződéses kapcsolatban állókra) szűkítjük le, akkor ezzel az elosztási érveléssel kapcsolatban a legfontosabb probléma az, hogy nem lehetünk biztosak abban, hogy ezek a partnerek valóban nem védekeztek. Az, hogy egy hitelt nem védtek ilyen garanciákkal, az még nem jelenti azt, hogy más módon – például magasabb kamattal – sem biztosították azt.⁴⁸ A kártérítési esetek károsultjainak problémája már komolyabb dilemmát okoz. Ők szerződéses módszerekkel nem védekezhettek. Róluk, mai tudásunk szerint annyit tudunk elmondani, hogy bár csak viszonylag kevés adat áll rendelkezésünkre, de ezek nem támasztják alá azt, hogy a biztosított hitelek fedezetet vonnának el a velük szemben fennálló tartozások elől. Listokin [2008] például azt találja, hogy az amerikai dohánysektorban, ahol a hatalmas kártérítési összegek miatt felmerülhetne, hogy a hitelezők a fedezet megkövetelésén keresztül védik magukat a kártérítési igényekkel szemben, kifejezetten alacsony a fedezett hitelek aránya.

Értékelés. A hitelezők közötti prioritások megszabásánál egyértelműen az abszolút prioritási szabály alkalmazása egyeztethető össze elveinkkel. A szerződéses hitelezők esetében a prioritás egyértelműen levezethető abból, hogy akik ex ante, a szerződés megkötésekor nem kértek ilyen védelmet, azok a későbbiekben se akarják megelőzni azokat, akik a szerződésben ezt kikötötték. A nem biztosított hitelezők ezekkel a kockázatokkal a szerződés megkötésének pillanatában számolhatnak, ezért a döntéseikért a felelősséget nem érdemes ex post másokra hárítani.

Mint láttuk szólnak ugyan érvek amellet, hogy a nem önkéntes, éppen ezért nem is biztosított hitelezők előrébb sorolódjanak, de értékeink szerint ezt sem támogatjuk. Nem csak azért, mert a

⁴⁶ Franciaországban a csődeljárást kifejezetten a bíróság vezényli, a biztosított hitellel rendelkezőknek nincs beleszólása abba, hogy indul-e eljárás, illetve, hogy milyen reorganizációs tervet fogadnak el. Sőt, a törvény kifejezetten a bíróságok feladatává teszi, hogy a hitelezőkön kívül a többi érdekelt érdekeit is vegye figyelem, különös tekintettel a foglalkoztatottakra: a bíróság feladata, hogy – amennyiben lehetséges – tartsák fenn a vállalatot.

⁴⁷ White [2007] értelmezésében ez pusztán annyit jelent, hogy az előrébb sorolt hitelezők teljes kielégítése után juthat csak forrás az alacsonyabban rangsorolt hitelezők kifizetésére. Ezzel szemben, Djankov et al. [2006] szerint az abszolút prioritás azt is jelenti, hogy a biztosított hitelek (ha esetleg felfüggesztésre kerülnek is a csődeljárás során) mindenképpen megelőznek minden más igényt – így például az adótartozást, munkabéreket is.

⁴⁸ Ugyan láttuk, hogy a fedezett hitelek időnként drágábbak (Davydenko - Franks [2008], Franks – Sussmann [2005]), de ez nem feltétlenül mond ellent annak, hogy a nem fedezett hitelek ne lennének biztosítva. Ugyanis a hitelfelvevők között lehet különbség: a fedezetet adók általában kockázatosabbak. Másrészt, a magas kamatlábakhoz hozzájárulhatnak bizonyos piacszerkezeti okok is. Például az, hogy Nagy-Britanniában, ahol magasabb a fedezett hitelek aránya, mint akár Németországban, akár Franciaországban, mégis magasabb a kamatrés, az annak is köszönhető, hogy a banki piac koncentráltabb, kevésbé versengő.

probléma nem tűnik valósnak, hanem azért sem, mert ez ellentmondana a tulajdon védelemével kapcsolatban fenn elmondott elkötelezettségünknek. A hitelbiztosíték ugyanis tulajdon: az a hitelező, aki biztosítékot kér, pontosan azért teszi ezt, mert ezzel az adott tárgy „résztulajdonosává” válik. Ha a tulajdont védjük, akkor meglehetősen furcsa lenne, ha – kivételes esetektől, mindenekelőtt a tudatos csalástól, eltekintve – a tulajdonost megfosztanánk a tulajdonától csak azért, mert valaki más kárt okozott egy harmadik személynek.

5.3 A kikényszerítés rendszere

Láttuk: amennyiben a *kikényszerítés* gyors, az a hitelpiacra jótékony hatással van.⁴⁹ Ugyanakkor kézenfekvő a kritika is: amennyiben túl könnyen érvényesítheti a jogait a hitelező, az felveti a vagyonelevonás esélyét, ami az adós, illetve a többi hitelező számára káros. Túl könnyen vezet például ahhoz, hogy egyes cégek további működése ellehetetlenül, megindul a felszámolásuk.

Közgazdasági dilemmák. A hitelezők „vállalat számára káros” magatartásával kapcsolatos félelmeket sem az empirikus adatok, sem az egyszerű közgazdasági logika nem támasztja alá. Egyrészt úgy tűnik, hogy a meglehetősen gyors (és erősen hitelezőbarát) angolszász jogban is éppen az a probléma, hogy túlzottan ritka a felszámolás (Franks – Loranth [2006]). Djankov et al. [2007] szerint, ha a vállalat egyben tartása a hatékony megoldás, akkor a biztosítékkal rendelkező hitelező, különösen az egész vagyont biztosítékként tudó hitelező, könnyebben egyezik bele ebbe a megoldásba, mint a kevésbé védett hitelező.

Az angolszász jogot alapul vevő világbanki programok, illetve az azok alapját képező Djankov et al. [2007] elsősorban azt vizsgálják, hogy a fedezetként adott vagyontárgyhoz a hitelező milyen mechanizmuson keresztül juthat hozzá: lefoglalhatja-e ezt bírósági segítség, ítélet nélkül is. Ezt azonban ebben a tiszta formában egyetlen ország sem engedi meg.⁵⁰ Az egyik legfontosabb adósvédelmi elv az, hogy a vagyon értékesítésekor a tartozás és a vagyon értéke közötti összeg az adóshoz kerüljön. Amennyiben a hitelező gyakorlatilag minden ellenőrzés nélkül hozzájuthatna a vagyonhoz és értékesíthetné azt, akkor ő nyilvánvalóan a minél gyorsabb (és ebből következően a vélhetően minél olcsóbb, de az adósságot még éppen fedező) értékesítésben lenne érdekelt, az adósnak megmaradó összeget csökkentve ezzel – szól az adósvédelem melletti egyik érv. Ráadásul, láttuk azt is, hogy az adósok védelme egyfajta biztosítási funkciót is ellát: csökkenti a bukáskor elszenvedett veszteséget, vagyis kockázatvállalásra ösztönöz. Ha az adós csőd, nemfizetés esetén túlzottan nagy költséggel, veszteséggel kellene szembesülnie (nem csak a tartozását, hanem az alacsony ár miatt a vagyónak egy nagyobb részét is elveszítheti), akkor ez visszatarthatja a kockázatvállalástól. Ezek ex post, vagyis a szerződéskötést követő magatartást befolyásoló érvek – a hitelezővédelem inkább az ex ante érvekre helyezi a hangsúlyt: nem megfelelő garanciák esetén csökken a hitelkínálat; a rosszabb adósok elesnek a hiteltől, még akkor is, ha egyébként hajlandóak lennének felvállalni a nagyobb garanciát is.

Bár eddig a végrehajtási eljárásról (egyéni hitelezővédelemről) szoltunk, de az eljárási kérdések a csődeljárás esetén kapnak igazán nagy figyelmet. Itt, mivel ez csoportos kielégítési módszer, már nem csak az egyszerűség, a gyorsaság, hanem a döntési jogok elosztása is fontos. Az eljárást Djankov et al. [2006], illetve Davydenko – Franks [2008] alapján nyolc szempont segítségével értékelhetjük:

⁴⁹ Sőt Safavian – Sharma [2007] azt is megmutatja, hogy maga a jogi szabályozás is fontosabbá válik, ha a kikényszerítés gyorsabb. Azokban az országokban, ahol a bírósági ügyintézés gyorsabb, ott egy-egy tulajdonjogi, hitelezővédelmi szabálynak a megváltoztatása lényegesen nagyobb változásokat okozott, mint ott, ahol a bírósági eljárás lassabb, megbízhatatlanabb. Sőt, lassú kikényszerítés mellett a tulajdonjog változtatása már nem is hat.

⁵⁰ Az angolszász (amerikai) jogrendszerben a köznyugalom védelme játszik kiemelt szerepet. Dam [2006], Picker et al. [2002] értékelése szerint az amerikai jog gyakorlatilag csak akkor engedi a bíróság nélküli lefoglalást, ha az nem jár a másik birtokának sérelmével, vagyis, ha azt nem elzárva tartják.

- ki indíthat csődeljárást (pontosabban van-e öncsőd-indítási kötelezettsége a cégnek, vagy éppen a hitelező kifejezetten megakadályozhatja a csőd indítását)?
- ki felügyeli a csődeljárást – milyen szerepet játszanak ebben a biztosítékkal rendelkező hitelezők, a bíróság (ki nevez ki csődgondnokot, kinek kell hozzájárulnia a reorganizációs tervhez, milyen a szavazási sorrend)?
- kifizethetők-e a biztosított hitelek a csődeljárás alatt?
- funkcióban maradhat-e a vállalat menedzsmentje – esetleg ő is készíti elő a reorganizációs tervet?
- milyen szabadságot kap a vállalat a korábbi szerződéseinek felülvizsgálatában (például kiléphet-e azokból, azzal a feltétellel, hogy ezzel azok ki nem fizetett része nem biztosított hitellé alakul)?
- felmondhatják-e a szerződéseiket a csődre hivatkozva a vállalat partnerei?
- milyen a bírósági eljárás (van-e külön a csődesetekre specializált bíróság), van-e lehetőség fellebbezésre, milyen gyors annak az elbírálása, más bíróság elé kerül-e vagy ugyanaz bírálja el a fellebbezést is?

A csődeljárás legfontosabb jellemzőit a nagy befolyással rendelkező jogrendszerekben az 5. táblázat mutatja be. Érdekes ennek kapcsán felhívni a figyelmet arra, hogy a csőd mindenhol meglehetősen lassú és általában költséges folyamat – igaz e tekintetben jelentős szórás mutatkozik (Doing Business [2008]).⁵¹

Értékelés. A szerződési szabadság fontossága miatt elsősorban a hitelszerződések pontos kikényszerítése mellett vagyunk. Ennek általában a hitelezővédelem tesz eleget – tipikus esetben, amikor a hitelt nem fizetik a megállapodásnak megfelelően, akkor nem a hitelező kíván eltérni a megállapodástól, hanem az adós kér ex post (általában szociális, elosztási okokra hivatkozva) kedvezményeket. A szerződés gyors és hatásos kikényszerítése tehát az alapelv, hasonlóan az általános szerződésjogi elvekhez. Amennyiben a felek ex ante a szerződést aláírták, akkor (a megtévesztés nyilvánvaló kivételétől eltekintve) ez azt is jelzi, hogy a szerződés kölcsönösen előnyös volt.

Az eljárás gyorsasága, és hatékonysága a csődeljárásban is alapfeltétel. Itt azonban alapvető kérdés az is, hogy mely hitelezői csoportok milyen döntési (egyetértési, vétó) jogokat kapnak. Értékeinknek egyértelműen a biztosított hitelezők erősebb beleszólása felel meg: ők azok, akiket erősebb jogosítványokkal érdemes felruházni. Az előző pontban felvetetteknek megfelelően itt is a tulajdon

⁵¹ A fenti kérdések közül érdemes kiemelni, hogy Djankov et al. [2006] szerint nemzetközi összehasonlításban a hatékony megoldást nagyobb eséllyel választják ki azok a jogrendszerek, ahol a bírósági eljárás kívüli lefoglalás, értékesítés lehetséges, amelyek engedik, hogy a teljes vagyont biztosítékként használják, ahol a csődeljárás során a fellebbezést ugyanaz a bíróság ítéli meg, illetve ahol a reorganizációhoz szükséges egy elfogadott terv, amelyről a biztosított hitellel rendelkezők közvetlenül szavaznak. Ezzel szemben egyértelműen rontja a hatékony döntés esélyét az, ha a cégnek kötelezően fel kell függesztenie a tevékenységét a csődeljárás során, ahol a partnerek szabadon felmondhatják a szerződéseiket, illetve ahol a biztosított hitelezők nevezik, vagy vétózhatják meg a csődbiztost (adminisztrátort). Érdekes felhívni a figyelmet arra is, hogy egy-két elem, talán a várakozások ellenére, nem hat: ilyen például az, ha befagyasztják a biztosított hiteleket; ha hivatalban maradhat a menedzsment, illetve ha a csődjog ismeri a kötelező öncsőd intézményét.

A nemzetközi összehasonlításokkal azonban óvatosan kell bánni. Djankov et al. [2006], illetve a Doing Business [2008] is egy hipotetikus esetből indul ki. Erről kérdezi a különböző országok jogászait, az általuk becsült végeredményt, idő és erőforrásigényt értékeli. Az eset azonban túlzottan is leegyszerűsítettnek tűnik: például a csődön kívüli megegyezés esélyével nem is számol; egyetlen hitelezőt feltételez, vagyis a hitelezők közötti konfliktustól eltekint – holott a csődjogi szabályozásnak ez az egyik alapproblémája; a hitel konvertálása (például részvénné, tulajdonná) fel sem merül; az összes fél ismeri kezdettől, hogy mi a hatékony megoldás (attól csak azért térhetnek el, mert saját egyéni szándékaik nem esnek azzal egybe); a reorganizációhoz nem kell bevonni új forrást (holott a csődeljárás során felvett új hitelek kielégítési besorolása a csődjogi szabályozás egy másik alapkérdése).

szentsége az, ami miatt a biztosított hitelezőnek, még a nem önkéntes hitelezőknél is, vagyis a kártérítési esetek károsultjainál is, erősebb beleszólási jogot igénylünk.

5. tábla: Csődjog különböző országokban

	Nagy-Britannia	Franciaország	Németország	USA: Reorganizációs eljárás	USA: Felszámolási eljárás
Kötelező csőd	Diszpozitív szabály (szerződésben szabályozott csőd)	Kifizetések megszűnése (aktuális igényeket nem tudja kielégíteni)	Kifizetések megszűnése vagy túlzott hitelfelvétel	Nincs objektív mérce. Eladósodott cégek kérhetik ezt az eljárást	Nincs objektív mérce
Csőd eljárás kontrollja	Biztosított hitelező	Bíróság által kijelölt felügyelő	Bíróság által kijelölt felügyelő (biztosított hitelezőknek több hatalmuk marad)	Hitelfelvevő, hitelezők közösen, a csődügyben eljáró bíróság felügyeletével	Vagyonkezelő
Biztosított hitelek kifizetésének felfüggesztése	Nincs	Bármeddig	3 hónapig	Bármeddig	Nincs
Prioritást megkerülő kifizetések	Nincs	Van	Hitelezők hozzájárulása szükséges hozzá	Van	Nincs
A fedezett hitelek felhívítása	Nincs	Jelentős	Korlátozott	Korlátozott	Nincs

Forrás: Davydenko – Franks [2008]

5.4 Hitelezővédelem: Összefoglaló

Az eddigi fejezetekhez hasonlóan, a hitelező (és adós-)védelem lezárásaként tekintünk át, hogy értékrendünk alapján milyen elvárásokat fogalmaztunk meg! Ezt tartalmazza a 6. táblázat.

6. táblázat: A hitelszerződések jogával szembeni legfontosabb prioritásaink, illetve az azokat korlátozó legfontosabb szempontok

H1.	Hitelbiztosítékok diszpozitív szabályozása: a felek szabadon szabhatják meg azt, hogy mikor, milyen feltételek mellett kerülhet át a biztosíték a hitelező tulajdonába.	További hitelezők tájékoztatása. Kikényszerítés egyszerűsége (ha bírósági útra kerül a sor).
H2.	Hitelezőket védő gyors kikényszerítés.	Adósvédelem: az adósok számára biztosítékot jelent (és ezért a kockázatvállalásra ösztönzi őket), ha tudják, hogy a hitel bebukása esetén kevesebbet bukkik – a jogrendszer korlátozza a hitelezőt abban, hogy saját érdekei miatt többletkárokat okozzon az adósnak.
H3.	Hitelbiztosítékok széles köre. (Ne legyen törvényi akadálya annak, hogy mi lehet biztosíték.)	Állami kiadások túlzott növekedése, magánnyilvántartások lehetősége.
H4.	Hitelbiztosítékok nyilvántartása	Állami kiadások túlzott növekedése, magánnyilvántartások lehetősége.
H5.	Abszolút prioritás szabály.	Kártérítési esetek áldozatainak védelme (korlátozottan: vö. kártérítési elveket)
H6.	A biztosított hitelezőknek nagyobb beleszólást, garanciát adó csőd eljárás, csőd szabályozás.	Kártérítési esetek áldozatainak védelme (korlátozottan: vö. kártérítési elveket).

6. Társasági jog

Napjainkban az összes közgazdasági, gazdasági jogi terület közül talán a gazdasági társaságok [corporations] körüli vita az, amelyben legélesebben jelentkezik a politikai filozófiai ellentétek. A társaságok gazdasági, társadalmi szerepéről nincs egyetértés, és az ellentétes szabályozási javaslatok mögött általában viszonylag egyszerűen kimutatható a filozófiai nézeteltérés. A két ütköző vállalatelmélet az ún. stakeholder és az ún. shareholder elmélet. A régebbi részvényes [shareholder] elmélet szerint a vállalat, a vállalatvezető alapvető funkciója az, hogy a részvényesek, a tőketulajdonosok érdekeit képviselje. Az ún. érintett [stakeholder] elmélet, ezzel szemben a vállalatvezetés feladatává teszi azt is, hogy a tőketulajdonosokon kívül a többi érintet (pl. munkavállalók, beszállítók, szűkebb-tágabb társadalmi-földrajzi környezet) érdekeit is figyelembe vegye. Természetesen, ehhez az elmélethez sorolható a napjainkban mind nagyobb szerepet kapó CSR, vagyis a vállalatok társadalmi felelősségét hangsúlyozó mozgalom is.⁵²

Mielőtt továbblépnénk érdemes felhívni a figyelmet egy másik fontos – ezúttal elméleti és nem filozófiai – vitára is. A közgazdasági, jog-gazdaságtani irodalomban két vállalat-modell jelenik meg: a tulajdonosi és a szerződési. Mindkettő kiindulópontja a menedzsment szerepe: egyetértenek abban, hogy ők hozzák a legfontosabb döntéseket a vállalat nevében. De a menedzsment és a részvényesek⁵³ közötti kapcsolatról eltérően vélekednek. A tulajdonosi szemlélet alapján a menedzsment a megbízóinak, vagyis a részvényeseknek az érdekeit követi, pontosabban azt kellene követnie. Ezért ennek az elméletnek a központi problémája az ügynök-elmélet, hiszen a menedzsment soha nem tökéletes képviselője ezen érdekeknek. Az elmélet szerint a vállalat elsősorban a részvényesek tulajdonának tekinthető – legalább annyiban, hogy a vállalat vezetésének ők a megbízói, az ő érdekükben jár el, ezért a tulajdonosok felelősséggel tartoznak a társaság működéséért, lépéséért. Ezzel szemben a szerződési modell számára a társaság, a cég nem más, mint szerződések hálózata. Ezeket a szerződéseket a menedzsment köti meg a különböző érdekelttel, az inputtulajdonosokkal – így a részvényesekkel is – és a vevőkkel. A tulajdonosi modell szerint a vállalatvezetés csak egy speciális munkavállaló. A szerződéses modellben éppen fordítva: ő a közgazdasági értelemben vett tulajdonos, övé a reziduális döntési jog, és a – például a számviteli lehetőségek kihasználása, a beszámoló-készítési technikák közötti választás révén – reziduális jövedelem is.⁵⁴

A társasági jogi szabályozásban Hansmann – Kraakman [2000, 2004] alapján öt kérdést kell megválaszolni: (i) a jogi személyiség, (ii) a korlátolt felelősség, (iii) a részvényesi (tulajdonosi) jogosítványok forgalmazásának, (iv) az ellenőrzési és irányítási jogok megosztásának delegálásának és (v) a tőkebefektetők jogosítványainak kérdését. A továbbiakban mi is ezt a felosztást követjük, azzal a különbséggel, hogy a harmadik és a negyedik kérdést összevonjuk, hiszen szorosan összefüggenek az ún. ügynökproblémával, vagyis a részvényesek és a menedzsment közötti kapcsolattal. (A társasági jog hasonló felfogásáért lásd Coffee [1999].)

Értékelés. A fentiekben felsorolt értékeink alapján, különösen a kockázatvállalás kiemelt fontossága miatt, viszonylag egyértelműen el tudjuk magunkat kötelezni a részvényes [shareholder] elmélet mellett. A különböző érintettek közül egyértelműen a tulajdonosok azok, akik nagyobb kockázatot vállalnak – míg a többi érintettet általában vagy megkötött szerződések, vagy más jogszabályok (például a munkajog) védik, ezzel szemben a részvényes az, akinek a kifizetése per definitionem szorosabb kapcsolatban van a vállalat teljesítményével.

⁵² A shareholder elmélet melletti érvekért lásd Bainbridge [1993], Friedman [1996], Bebchuk [2005].

⁵³ A továbbiakban részvényesnek nevezzük a tőkebefektetőket, tudva természetesen azt, hogy nem minden társasági forma esetében birtokolnak részvényt – és ami fontosabb: nem minden társasági formánál lehet olyan egyszerűen forgalmazni a részesedést, mint ahogyan az a részvényeknél megszokott.

⁵⁴ A két kérdés (shareholder vagy stakeholder, illetve tulajdoni vagy szerződési koncepció) összekapcsolódására érdekes példa Bainbridge [2006], amelyben a szerző miközben elutasítja, hogy a vállalatnak a részvényesek érdekein túlmutató céljai lennének, a vállalatot alapvetően szerződéses viszonyként fogja fel. Alapvetően ezért nem tartja szerencsésnek azt, ha a vállalatvezetést a részvényesek nagyobb beleszólása révén korlátozzák.

6.1 Jogi személyiség

A jogi személyiség első látásra olyan jogi fogalom, amelynek nem sok köze van a közgazdaságtanhoz, Hansmann – Kraakman [2000, 2002, 2004], Hansmann et al. [2006] alapján mégis egyetérthetünk azzal, hogy ez a vállalatok szabályozásának legfontosabb eleme. Az ő megfogalmazásukban a jogi személyiség nem más, mint „lehetőséget teremtő” vagyonszétválasztás [affirmative asset partitioning] (A korlátolt felelősség, mint a következő pontban majd látjuk, „védelmező” vagyonszétválasztás [defensive asset partitioning].) A jogi személyiség lényege az, hogy a vállalat önálló vagyonnal rendelkezhet – ezért az nincs kitéve a részvényesekkel szembeni eljárásnak. Például, ha a részvényessel szemben a hitelezője végrehajtást kér, akkor a vállalat vagyona immunitást élvez, annak értékesítése révén nem teremthető fedezet a törlesztéshez. A hitelező természetesen megszerezheti a tulajdonos részesedését, és ezzel a vállalat részvényesévé válhat. Ilyenkor elvileg kezdeményezheti annak felszámolását is, de ez csak akkor racionális lépés, ha a felszámolásból nagyobb bevétele származna, mint a további működtetésből (vagy a részesedés értékesítéséből) – mint ezt már a hitelezővédelem, illetve a csődjog tárgyalásánál is láthattuk.

Közgazdaságtani dilemmák. A fő dilemmát az jelenti, hogy a jogi személyiség megszerzését, milyen feltételekhez kösse a kormányzat. Mindenekelőtt le kell szögezni: a vagyonszétválasztásnak ezt a formáját mindenképpen a jogrendszernek kell garantálni, ezért fontos egyáltalán a vállalat alapítás aktusa.⁵⁵ Ez teszi lehetővé, hogy a társaságok saját vagyonnal rendelkezzenek, amely saját vagyon teszi hihetővé, ez garantálja egy-egy szerződéses elköteleződésüket.

A legtöbb ország kisebb-nagyobb feltételekhez köti a társaságok bejegyzését. Ezen feltételek elsősorban amiatt szükségesek, mert általában közhiteles nyilvántartást is vezetnek a vállalatokról. A nyilvántartás teszi lehetővé, hogy a vállalat vagyona ismert és jól elkülöníthető legyen. Ugyanakkor ez a nyilvánosság iránti igény hozza felszínre az egyik legfontosabb kérdést is: mennyire kell egységesíteni a társaságok működését, megengedhető-e, hogy a társaságok szabadon alakítsák belső szervezeti, vagyoni struktúrájukat. Léteznek olyan jogrendszerek, amelyek a szerződési szabadság alapjára helyezkednek, és gyakorlatilag az alapítók (illetve a mindenkori részvényesek) megegyezésétől teszi függővé, hogy milyen struktúra alakul ki. Ezekben a rendszerekben általában csak diszpozitív szabályokat kínálnak, amelyekről az egyes társaságok szabadon eltérhetnek. Ezzel szemben az európai rendszer, amely a külső szereplők információs költségének csökkentésére helyezi a hangsúlyt, a vállalat belső felépítését is erőteljesen szabályozza.

Természetesen nem feledkezhettünk el arról sem, hogy az európai keményebb (kógens) szabályozást nem csak a nyilvánosság iránti igényen szüli, hanem azt erősen befolyásolja a stakeholder elmélet erősebb jelenléte is. Például a német társasági jog kógens szabályként tartalmazza az ún. közös irányítás intézményét, vagyis előírja, hogy meghatározott vállalatméret fölött a különböző döntéshozó testületekben a munkavállalók számára meghatározott helyet biztosít.

A szabályozás legnyilvánvalóbb terepe az információadás: a legtöbb ország előírja, hogy a társasági működés feltétele, hogy bizonyos információkat nyilvánosságra kell hozni. Bár a harmadik fél

⁵⁵ Minden más társasági jog által szabályozott kérdés (kezdve a korlátolt felelősségtől a részvényesek és a vállalatvezetés közötti feladatmegosztásig, vagy a részesedések forgalmazhatóságáig) szerződésben is szabályozni lehetne, de a vállalati vagyon védelme nem ilyen. Ugyanis ez azt követelné, hogy az összes (esetleg később részesedést szerző) részvényes összes (esetleg csak a vállalat alapítás után jóval megjelenő) hitelezőjével olyan szerződés szülessen, amely kimondja, hogy a vállalat vagyonát nem lehet felosztani, kivonni egy részvényes tartozásának fedezeteként.

A történelmi elemzések is azt mutatják, hogy a társasági jog minden más eleme pusztán szerződési alapon is jöttek létre. Ezért harcolnak sokan, például Anderson – Tollison [1983], igen élesen az ellen a napjainkban terjedő nézet ellen, mely szerint a társaságok nem jönnének létre, ha az állam nem engedélyezné őket. A társaságok nem az állam szülöttei. Ugyanakkor állami védelem nélkül ezek a társaságok mindig ki lennének téve annak, hogy a részvényesek adósságai esetén felszámolás indul ellenük, ahogy az jogi személyiség nélküli gazdasági aktivitás esetén sokszor történt is.

védelve érdekében ez viszonylag kézenfekvő szabályozásnak tűnik, mégis érdemes a kötelező információadást megkérdőjelező ún. önkéntes információfeltárási ösztönző [unraveling result] elméletből kiindulni (Grossman [1981], Baird et al. [1994]). Eszerint az információadási kötelezettség fölösleges (és mint ilyen csak az állami adminisztrációval járó költségeket növeli), hiszen a társaságok ilyen kötelezettség nélkül is nyilvánosságra hoznák a partnereik, mindenekelőtt az értékpapírjaikat megvásárolni akaró vevők számára szükséges információkat. Amennyiben ugyanis nem így tesznek, akkor a többiek a legrosszabbat feltételezik róluk: biztos azért hallgatnak, mert valami takargatnivalójuk van. Ugyanakkor ez a – kétségtelenül meglévő – információ-feltárási ösztönző csak bizonyos speciális esetekben, bizonyos speciális intézményi körülmények között vezet el az összes szükségesnek tartott információ nyilvánosságához. Ez a mechanizmus csak három fontos feltétel mellett működik a leírt módon (Zingales [2004]):

- (i) A vevőnek, a partnernek tudnia kell azt, hogy a társaság rendelkezik az adott információval, és csak el akarja titkolni azt (ez a játékelméletből ismert ún. közös tudás feltételezése).
- (ii) A hazugságot miképpen szankcionálni fogják; a jó hírnév elvesztése nem biztos hogy elégséges, mert adott esetben a nyereség lehet olyan nagy is, hogy megéri ezért feláldozni a további kapcsolatokat. Ha a hírnév nem elég erős ösztönző, akkor kaphat fontos szerepet a hazugságot (vagy az információk elhallgatását) szankcionáló eljárás – például a kártérítés.
- (iii) Az információ feltárása ne okozzon jelentős költséget a társaság számára: az önkéntes információadás csak költségmentes információadás mellett vezet el a szükséges információadáshoz.⁵⁶

Amennyiben ez az önszabályozó mechanizmus nem is mindig elégséges a szükséges információk átadásának kikényszerítésére, még mindig kérdés, hogy magánjogi, vagy szabályozási eszközzel lépjen-e fel az állam. Kézenfekvőnek látszik a kártérítési út is. Csakhogy, mint La Porta et al. [2006] állítja, ez csak a hazugsággal szemben jelent hatékony ösztönzőt. Amennyiben ugyanis az információt egyszerűen elhallgatják, akkor ezt egyrészt meglehetősen nehéz bizonyítani (tipikus esetben bizonyítani kéne, hogy az adatokat tudatos tartotta vissza), másrészt, ha ez sikerül is, akkor is csak arra ösztönzi a vállalatokat, hogy bizonyos információkat (ha nagy az esély, hogy számukra kedvezőtlenek) inkább meg se próbáljanak beszerezni. (La Porta et al. [2006], Rubin [2000])

A kártérítési megoldás, mint láttuk, általában generálklauzulákon (standardokon) nyugszik. A kógens szabályozás ezzel szemben, általában tételesen felsorolja a nyilvánosságra hozandó információk körét. Ez több előnnyel is kecsegtet: egyszerűbbé teszi az ellenőrzést, csökkenti a felperes bizonyítási kötelezettségét. Amennyiben több egymással versengő kógens szabályozás is létezik (mint például a különböző tőzsdék, vagy állami jogrendszerek egymástól eltérő előírásai), akkor a kógens szabályozás egyfajta elköteleződés jelzésére is alkalmat ad. A társasági, de különösen az értékpapírjogban jól ismert jelenség az, hogy az egymással versengő jogrendszerek közül a vállalatok gyakran nem a puhább, hanem éppen a szigorúbb szabályokat tartalmazókat választják. Tipikus példa erre a new yorki tőzsde: a világ nagyvállalatainak jó része nem azért (vagy legalábbis: nem csak azért) lép be a new yorki tőzsdére, mert a későbbi részvénykibocsátását akarja ezzel előkészíteni, hanem egyszerűen azért, mert a befektetőit akarja ezzel megnyugtatni. Ezzel ugyanis elkötelezettséget vállal a szigorú nyilvánossági előírások betartására (Coffee [1999], Zingales [2004]).

Ugyanakkor a szabályozás mellett több olyan érvet is fel szoktak hozni, amelyek – úgy tűnik – nem igazolhatóak. Gyakran felmerül például a kógens szabályozás melletti érvként a hálózati externália. Ezen érv szerint amennyiben a cégek azonos információkat hoznak nyilvánosságra az egyszerűbbé

⁵⁶ Zingales [2004] a legfontosabb információadási költségek között említi az innovációkkal kapcsolatos információkat, amelyek nyilvánosságra hozatala jelentősen rontaná a cég jövedelmezőségét (lásd az üzleti titokról írottakat). De hozzáteszi, hogy ezek kiadása nem is lenne szerencsés, hiszen jelentősen csökkentené az ösztönzők erejét.

teszi az összehasonlításukat, és nehezíti a bennfentes kereskedelmet⁵⁷. Emiatt a vevők biztonságosabbnak látják a befektetést, magasabb árat hajlandóak adni a részvényekért, kötvényekért (például Coffee [1999] vagy Zingales [2004]). Csakhogy ez az érv Hansmann [2006] szerint tévedésen alapul, mert a tapasztalatok szerint a piac a nem megszokott megoldásokat, információkat is képes megérteni, értékelni.⁵⁸

A tranzakciós költség csökkentése szintén gyakori érv a szabályozás mellett. Hansmann [2006] és Zingales [2004] érve abból indul ki, hogy egy újonnan alakuló társaság alapítóinak tudnia kell, hogy a társasági szerződést idővel módosítani kell majd. Ugyanakkor azzal is tisztában kell lenniük, hogy ez a módosítás a szokásos szerződési keretek között gyakorlatilag elképzelhetetlen: sokszereplős alkut kéne lefolytatni. Éppen ezért még támogathatják is a szabályozást: amennyiben van olyan szabályozó, aki várhatóan olyan módosításokat ír elő, amelyeket maguk is megtennének, akkor érdemes gyakorlatilag a szabályozóra „delegálni” a szerződésmódosítás jogát. Különösen akkor fontos ez a „delegálási érv”, akkor, ha a vállalatvezetők sok szabályozó közül választhatják ki, hogy melyikre ruházzák ezt a jogot – például amikor arról döntenek, hogy melyik állam társasági joga szerint működjön a cég gyakorlatilag ezt a választást teszik meg.

A szabályozás ezen előnyei mellett mindenképpen érdemes megemlékezni azonban arról is, hogy a szabályozási eszközök közül csak a standardizálás (a nyilvánosságra hozandó adatok kógens szabályozása) hatásos. A szabályozás többi eszköze már nem hat a tőkepiac fejlettségére. La Porta et al. [2006] szerint tipikusan ilyen felesleges lépés az, amikor a társasági jog megsértőit az állami kényszer alkalmazásával is fenyegetik – az állami kikényszerítéssel akarják helyettesíteni a magánkikényszerítést. Hiába jön létre a politikától valóban független hatóság a tőkepiac (a társaságok) felügyeletére, hiába kap széles jogkört, hiába emelik jelentősen a kógens szabályokat megszegő vállalatokkal, illetve vállalatvezetőkkel szembeni szankciókat, mindez nem hat jelentősen a tőkepiac fejlődésére – feltéve, hogy a standardizálás már megtörtént. Lényegesen hatásosabbnak bizonyul ezzel szemben a standardizálás akkor, ha magánkikényszerítéssel párosul: ha a standardizálás miatt csökkennek a bizonyítási kötelezettségek, akkor az kifejezetten erősen hat a tőkepiac fejlettségére.

Értékelés. A kölcsönösen előnyös megállapodások elősegítése, illetve a shareholder elmélet kiemelt szerepe miatt egyértelműen a minél egyszerűbb alapítást, az alapítók akaratát minél kevésbé korlátozó (diszpozitív elemekre épülő) szabályozást tekintjük kiindulópontnak. Az ettől való eltérést elsősorban a később esetleg részesedéshez jutó részvényesek, másodsorban a kölcsönös előnyös szerződésre készülő partnerek érdekében tudjuk elfogadni. Az egyéb érintettek érdekében történő szabványosítás, információadás csak igen erős érvek esetén egyeztethető össze az elveinkkel.

6.2 Korlátolt felelősség

A felelősség korlátozása a vagyon szétválasztásának másik oldala. Itt nem a vállalati vagyont védjük a részvényesek hitelezőivel szemben, hanem a részvényesek vagyonát a vállalat hitelezőivel szemben. Utóbbiak még akkor sem férhetnek hozzá a részvényesek vagyonához, ha a társaság adóssága nagyobb, mint a vagyona. A felelősség korlátozása tehát a hitelezők kockázatát növeli, a részvényesekét pedig csökkenti. A hitelezők között azonban két csoport itt is érdemes elkülöníteni: az önkéntes hitelezőket, akik szerződéses alapon nyújtanak hitelt (vagy legalábbis szállítói, szolgáltatási, adásvételi szerződések révén kerültek kapcsolatba a társasággal), illetve a kényszerhitelezőket, vagyis tipikusan a kártérítési esetek kárvallottjait. Különösen utóbbiak érdekében egyre gyakrabban bukkann

⁵⁷ A bennfentes kereskedelme – itt nem tárgyalt – előnyös és hátrányos hatásairól lásd Bainbridge [2000].

⁵⁸ Hasonlóan téves Hansmann [2006] szerint az az érv is, mely szerint a vállalatalapítással járó meglehetősen magas költség csökkentése miatt van szükség a szabályozásra (az érvert lásd Easterbrook – Fischel [1989]), hiszen az alapítás költsége akkor sem nőne jelentősen, ha meglehetősen szokatlan formát akarnának alkotni az alapítók.

fel vagy a korlátolt felelősség felszámolásának (Hansmann – Kraakmann [1991, 2004], Hansman et al. [2006]), vagy legalábbis az ún. felelősség-áttörés⁵⁹ gyakoribb alkalmazásának igénye.

Közgazdaságtani dilemmák. A korlátolt felelősség melletti legegyszerűbb érv azon alapul, hogy az emberek általában kockázatkerülők, és emiatt nem vágnak bele olyan programokban, amelyek esetén a – nem túl valószínű – bukás túlzottan nagy veszteséget okozna. Amennyiben ilyenkor a veszteség nagyságát korlátozzuk, akkor a kockázatkerülő vállalkozót is rávehetjük a befektetésre, a nyereség ígérete már kompenzálni fogja a (most már korlátozott) veszteség esélyéért. Ez persze azzal jár, hogy a vállalkozónak nem kell a teljes veszteséget fedeznie, a korlát fölötti részt a többiek (a hitelezők, vagy amennyiben ők kormányzati támogatást kapnak, akkor a társadalom egésze) viselik.

Az előző érv alapja az a feltételezés volt, hogy a vállalkozó kockázatkerülő. Ugyanakkor a társaságok, a befektetések közgazdasági elemzéséből pontosan tudjuk, hogy ez csak a kis, ún. zárt társaságokra igaz. A nagy nyitott részvénytársaságok esetén a részvényesek olyan sokan vannak, és az egyes részvényesek a saját befektetéseiket, portfóliójukat már olyan mértékben diverzifikálni tudják, hogy az egyes befektetéseikről nem kockázatkerülő módon hoznak döntést. Úgy tűnik tehát, hogy minél nagyobb egy-egy társaság, minél több részvényese van, illetve egy-egy részvényes minél inkább diverzifikálja a befektetéseit, annál kevesebb szükség van a korlátolt felelősségre. A vita központi kérdése ezért kicsit megváltozik: nem az a kérdés, hogy befektetésre ösztönöz-e a felelősség korlátozása, hanem az, hogy miképpen hat a diverzifikálásra. Korlátolt felelősség hiányában ugyanis a befektetőknek már kevésbé éri meg, hogy sok cégben vállalják a részvényes szerepét, hiszen bármelyik bukása esetén felléphetnek velük szemben. Korlátlan felelősség mellett mindenki néhány nagy egységben tartaná a befektetéseit: nagy részesedés képes csak ellenőrizni, befolyásolni a menedzsment döntéseit.

A felelősség-áttörés tehát tulajdon-koncentrációhoz vezet. De nem jobb-e a kevésbé diverzifikált, de a menedzsmentet erősebben felügyelő (koncentrált) tulajdon? Erre a vitára a következő pontban visszatérünk, itt csak a kockázatvállalásra (és a károk másokra hárítására) gyakorolt hatását vizsgáljuk. A korlátolt felelősség védelmezői épp arra hivatkoznak, hogy a felelősség-áttörés költségei egyértelműek (koncentráltabb befektetések, kevesebb tőke az új, kockázatosabb vállalkozásoknak), viszont az már nem biztos, hogy az ellenőrzés erősebb lesz. Maga a koncentráció ugyanis nem biztos, hogy felszámolja a potyázást: továbbra is elképzelhető, hogy minden részvényes a többiektől várja majd az ellenőrzést. De van ennél fontosabb probléma is. Ha az ellenőrzés tényleg erősödik is, egyáltalán nem biztos, hogy ez a túlzott kockázatvállalást csökkenti. Ugyanis a vállalatelméleti irodalom szerint (összefoglalásul Posner [1997], Foss et al. [2000]) a menedzsment döntéseit általában nem a túlzott kockázatvállalás, inkább a túlzott óvatosság jellemzi. A menedzsmentet mind a máshol nem hasznosítható vállalatspecifikus ismeretei, mind a hírnevének védelme arra ösztönzi, hogy kerülje a vállalatot nagy veszélyeknek kitévő programokat – még akkor is, ha a kevésbé kockázatkerülő (esetleg már kockázatsemleges) részvényesek érdekeit éppen azok szolgálnák. Ha a vállalatvezetők kockázatkerülők, akkor az erősebb részvényesi ellenőrzés nem csökkentené, hanem inkább növelné a kockázatos beruházások nagyságát.

Mint fent is említettük a korlátolt felelősséggel szembeni – gazdaságfilozófiai és gazdaságelméleti – támadások gyakran a szabály méltányosságát emelik ki: miért a védekezni nem tudó károsultak (vagy védekezni csak korlátozottan képes fogyasztók) viseljék a kárt, miért nem a részvényesek? De korlátlan (személyes) felelősség esetén tényleg ők viselnék a kárt? Ez csak nagyon speciális esetben van így. Sokkal valószínűbb az, hogy vagy előrefelé (magasabb árakon, vagy rosszabb minőségben keresztül a fogyasztókra), vagy hátrafelé (alacsonyabb beszerzési árakon, alacsonyabb munkabéren keresztül az erőforrás-tulajdonosokra, a beszállítókra, a munkavállalókra) hárítják át ezt a többletköltséget. A lépés elosztási hatása nem az, hogy a fogyasztók, károsultak helyett a költséget a részvényesek viselik; azt a többi fogyasztó, a munkavállalók, a beszállítók, stb. fizetik meg.⁶⁰ Az

⁵⁹ Felelősség-áttörésről akkor beszélünk, amikor a társaság részvényeseit annak ellenére a hitel megtérítésére kötelezik, hogy a társaság korlátolt felelősségű (volt).

⁶⁰ Érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy amennyiben a költség egy része a vállalaton, a részvényeseken is marad, akkor is felléphetnek az általános egyensúlyi modellből ismert hatások. Ugyanis, amennyiben a költséget

etikai, elosztási kérdés tehát módosul: miért az adott termék vásárlói, vagy az inputtulajdonosok viseljék a kockázat miatti magasabb költséget a károsultak helyett? Abban mindenesetre kételkedhetünk, hogy a vásárlók, az alkalmazottak, a beszállítók jobb kockázatviselők lennének, mint a károsultak.

Értékelés: a kockázatvállalás ösztönzése. A fentiekben láthattuk azt, hogy a nagyobb részvénytársaságok viszonylag egyszerűen alkalmazkodni tudnak a felelősségi szabályok átalakításához. Esetükben a korlátolt felelősség felszámolása (a felelősség-áttörés) költségei egyértelműek, de a haszna – épp az alkalmazkodás miatt – bizonytalan. Ugyanakkor a kisebb vállalatok esetében kifejezetten fontos marad a kockázatvállalás kérdése is. Mivel értékeink között a kockázatvállalás, a vállalkozó szellem megbecsülése szerepel, így elsősorban azt a politikát kell támogatnunk, amely a kockázatot felvállalókat a felelősség korlátozásán keresztül valamiféle biztosításban részesíti. (Különösen, mivel a korlátolt felelősség igazságtalan elosztási hatásaira hivatkozó érvek nem tűnnek meggyőzőnek.) Hasonlóképpen alapelvnek tekintjük – különösen mivel az előző pontban említett vállalatalapítást is könnyíti – a tőkeminimum alacsony tartását.

Természetesen, itt megint csak prioritásokat tudunk megfogalmazni. Bőségesen létezhetnek olyan helyzetek, amikor egy-egy társaság tudatosan visszaél a korlátolt felelősséggel – tudatosan tolja másra az általa okozott károkat, például éppen azért működik alacsony vagyonnal, hogy a kártérítési (fogyasztóvédelmi) esetek ne okozhassanak nagy veszteséget a részvényeseknek. Ezekben az esetekben, vagy a csalás, tudatos megtévesztés esetén bőségesen lehet tere a felelősség áttörésének, de mind a vállalatalapítás előbb már említett egyszerűsége, mind a kockázatvállalás megbecsülése (ösztönzése) miatt a korlátolt felelősség kiterjedt korlátozását semmiképpen nem helyeselhetjük, miképpen a tőkeminimum emelését, a tőkeminimum vállalatból való kivonásának tilalmát sem.

6.3 Ügynök probléma

Az ügynökproblémával foglalkozó klasszikus elméletek (pl. összefoglalásért lásd Marks [2000]) abból indulnak ki, hogy a menedzsment és a részvényesek érdekei eltérnek. Ez az érdekellentét persze nem független a vállalat részvényesi struktúrájától, tőkepiaci szabályozástól, illetve a társasági jogtól. Berle – Means [1932] klasszikus írása óta általánosan elfogadott az irodalomban, hogy (az amerikai gazdaságra jellemző) szétaprózott részesedések esetén nagy problémát jelent a menedzserek ellenőrzése, hiszen az egyes részvényesek külön-külön a potyázásra ösztönöztek. Ez a klasszikus vállalatelméleti irodalomban tárgyalt ügynökprobléma. Ugyanakkor az utóbbi években egyre nagyobb figyelmet kap az ügynökprobléma másik formája is a vagyon kiszivattyúzása [tunneling]. Ennek egyértelmű példája az ún. érintett ügyelet [self-dealing], amikor a vállalati döntéshozó a saját érdekeltiségi körébe tartozó céggel köt a társaság számára káros üzletet. Ebben már nem (feltétlenül) a menedzserek játszanak döntő szerepet, ugyanígy elképzelhető, hogy a vállalati döntésekben nagyobb beleszólást kapó nagyrészvényesek élnek vissza a lehetőségeikkel. Itt tehát már nem általában a részvényesek védelme a kérdés, hanem kifejezetten a kisorészvényeseké.

Közgazdaságtani dilemmák. Az új típusú ügynökprobléma fontosságát, az irodalom állítása szerint jól méri az ellenőrző pozícióban elérhető közvetlen anyagi és nem anyagi hasznok nagysága,

valóban ők viselik, akkor ez azt jelenti, hogy csökken a társaságokban elérhető tőkehozam – kivonul innen a tőke. A tőkehozam csökkenése azonban minden befektetőt érint, mindenhol csökkenti a hozamot. Ugyanis a többi befektetési formában, ahol ez az innen kiáramló tőke megjelenik, megnő a tőke kínálat, ami a hozamok csökkenését eredményezi.

A változás nyitott gazdaságok esetében még rosszabb: amennyiben csökken a hozam, akkor a tőke nem más befektetési formák felé áramlik, hanem elhagyja az országot. Az elvárt hozamot ugyanis ekkor a világpiac diktálja, tehát a tőkének az a része, amely a magasabb költségek mellett már nem termeli ki az elvárt hozamot, máshová települ. A szabály megváltoztatása miatt a tőke tehát semmiféle többletköltséget nem visel (vagy csak nagyon elenyésző mértékűt). A korlátlan (személyes) felelősség miatt azok kénytelenek többletköltséggel szembenézni, akik a gazdaságban maradó kevesebb tőke, kisebb társasági szektor miatt beszállítóként a kereslet (és ezzel a nekik fizetett árak) visszaesését, vásárlóként pedig a csökkenő kínálatot (és ezért az árak emelkedését) tapasztalják.

mindenekelőtt az ún. részvény-prémium, vagyis az a felár, amennyivel az ellenőrző pozíciót jelentő részvénytársaság ára meghaladja a kisebbségi részvények – például tőzsdén kialakuló – árát.

Az újonnan felmerülő ügynökprobléma (kiszivattyúzás) tárgyalását érdemes azzal kezdeni, hogy a koncentráció negatív és pozitív hatásait összevetjük. Gilson [2005] megkülönbözteti a jó és a rossz tulajdoni koncentrációt. Előbbi esetén a menedzsment erőteljesebb ellenőrzése révén a társaság többet takarít meg, a társaság jövedelmezősége nagyobb mértékben nő, mint amennyit az ellenőrző pozícióban lévő részvényesek pénzben egyéni haszonként kivonnak a vállalatból. Több példát is ismerünk, amikor a koncentrált részvénystruktúra jól működik. Az egyik gyakran elemzett példa Svédország. Ennek magyarázataként Gilson [2005] a kontrollpozícióval járó nem pénzbeni előnyöket hozza fel. Amennyiben ugyanis a társaságon belüli befolyás nem csak pénzbeni hozamokkal kecsegtet, akkor a többségi tulajdonos nem feltétlenül próbálja a vagyon kiszivattyúzásával megteremteni a saját hasznát. A presztízs különösen fontos lehet ezen nem pénzbeni hasznok közül: egy kisebb országban, mint Svédország a nagytőkés pozíció jelentős társadalmi, politikai befolyást is jelent.⁶¹ Enriques – Volpin [2007], több empirikus vizsgálata alapján a családi vállalatok hatékonyságát említi a koncentrált tulajdon melletti érvként: azok a vállalatok, amelyben a többség egy család kezében van, általában jobb mutatókat produkálnak (például magasabb az ún. Tobin-féle q, vagyis a társaság piaci értéke magasabb az eszközértékhez – pótlási értékhez – képest.) Ennek oka az, hogy ezek a családi vállalatok általában erősebben védettek a menedzsment ügynökproblémájával szemben, hiszen maga a család általában erősen befolyolják a vállalat életébe, a generációk során jelentős humántőkét halmoz fel.

Az ügynökproblémával, illetve a befektetés-védelemmel foglalkozó irodalom ma már egyértelműen a kisbefektetők védelmét helyezi a középpontba. Az érvelésük (pl. La Porta et al. [1997, 1998], Djankov et al. [2008]) alapja az, hogy amennyiben a kisebbségi részvényesek úgy ítélik meg, hogy a befektetéseikből is finanszírozott vállalati vagyon nagy része az ellenőrző (tulajdonosi) pozícióban levő csoportok magánhasznát növelik, akkor kevesebb megtakarítás kerül a tőkepiacra. Ilyen esetben a beruházások finanszírozását nem a tőzsdén, a tőkepiacon, hanem a hitelpiacon kell megszerezni. A tőkepiacra épülő ún. angolszász kapitalizmussal szemben megjelenik a banki hitelezésre, a hitelező és a vállalat szorosabb kapcsolatára épülő ún. rajnai kapitalizmus.⁶² A tőkepiac fejletlenségét sokan (például Djankov et al. [2008], vagy La Porta et al. [1997, 1998], illetve az ezen tanulmányok nyomán kiépülő Világbank-programok) gyakran önmagában is problémának tartják⁶³. De valószínűleg közelebb áll a valósághoz az a megközelítés (például Rajan – Zingales [2003]), mely szerint bizonyos körülmények között az egyik, mások között a másik nyújt jobb teljesítményt. Például, amennyiben a tőkepiaccal nem csak az a probléma, hogy kevés tőkét mozgat, hanem egyébként sem működik megfelelően, az ott kialakuló árak nem tudják betölteni jelzőszerepüket, akkor előnyösebb lehet a banki, az ún. kapcsolati finanszírozás. Így különösen akkor működik jobban a bankrendszerre épülő finanszírozás, ha

- (i) erősebben fenyeget az, hogy a menedzsment visszaél a hatalmával (és például birodalomépítésbe kezd), hiszen a koncentrált finanszírozás egyben azt is eredményezi, hogy lesz olyan szereplő a rendszerben, aki egymagában is érdekelt lesz az ellenőrzésben – az ellenőrzés nem bukik meg a sok részvényes potyázásán;
- (ii) kisebbek a cégek, ugyanis a tőkepiaci finanszírozás megszerzése általában jelentős információs és egyéb fix költséggel jár, amelyet egy kis cég nehezebben vállal fel, igaz, ha

⁶¹ Gilson [2005] nem csak országok, hanem szektorok között is lát ilyen különbséget: például a nagyobb politikai befolyás lehetőségével magyarázza, hogy a médiában kialakuló koncentrált tulajdon lényegesen hatékonyabb, mint más szektorokban.

⁶² Igaz ez az eltérés nem elsősorban a nagy cégek finanszírozásában jelentkezik, azok mindenhol körülbelül ugyanolyan finanszírozási struktúrában működnek, hanem inkább a közepes és kisebb cégek esetén. (Rajan – Zingales [2003])

⁶³ Gilson [2005] arra hívja fel a figyelmet, hogy a kelet-ázsiai válság nyomán a Világbank erőteljes nyomást gyakorolt ezen országok kormányaira a tőkepiaci finanszírozás erősítése érdekében.

egyszer már teljesítette a tőkepiac elvárásait, akkor a továbbiakban ott olcsóbban tud majd újabb tőkét szerezni (a tőkeszerzésnek ott kisebb a változó és a határkölsége);

- (iii) kevesebb az újonnan megjelenő cég, hiszen a tőkepiaci megoldás általában több alternatív finanszírozási megoldást kínál, ezért egy új, ismeretlen cég könnyebben talál magának finanszírozót – különösen, ha új, ismeretlen technológiát használ, hiszen ezek kockázatát a hitelfinanszírozásban részt vevő (kevesebb) finanszírozó általában nehezebben méri fel;
- (iv) a beruházás elsősorban a fizikai fejlesztés (és a fejlesztés hozama kevésbé „humántőke-függő”), ha innovációt kell finanszírozni, akkor az a korábbi módszerektől nem tér el jelentősen, ezért annak kockázata viszonylag könnyen becsülhető;
- (v) a bíróság gyengébb, nincs felkészülve a finanszírozási kapcsolatok áttekintésére, illetve nem tud a befektetőknek megfelelő garanciákat adni a vagyon kiszivattyúzása ellen.

Rajan – Zingales [2003] az Európában az utóbbi évtizedekben végbement jelentős tőkepiaci fejlődést éppen azzal magyarázzák, hogy a nagyobb egységes piaci kialakulásával az árrendszer egyre megbízhatóbb információkat ad, másrészt a technológia átalakulása, a humán tőke mind fontosabb szerepe és a jelentős változásokat indukáló technológiai innovációk is a tőkepiaci finanszírozás előnyeit emelik ki.

Miután áttekintettük az ügynökprobléma két formáját, és láttuk a hitelezésre gyakorolt hatásukat, érdemes az ezt szabályozó jogszabályok felé fordulni. A klasszikus ügynökprobléma kapcsán a közgazdaságtani irodalomban talán leginkább a tőkepiac kontrolláló szerepét elemzi: a rosszul teljesítő vállalatok részvényára csökken, ezért olcsón fel lehet vásárolni őket, ami a vállalatvezetés számára kifejezetten veszélyes, mert általában az elbocsátásukat vonja maga után. A felvásárlás körül kibontakozó vita egyik központi kérdése, hogy a felvásárlás valóban olyan előnyökkel kecsegtet-e, mint ahogyan ez az egyszerű elmélet állítja (részletesebben lásd Bittlingmayer [2000], Marks [2000]). A felvásárlások pozitív szerepével szemben szkeptikus szerzők általában azt hangsúlyozzák, hogy a tőkepiac nem működik tökéletesen – nincs közvetlen összefüggés a felvásárlási próbálkozások és egy cég rossz teljesítménye között. A tőkepiaci szereplők nem tökéletesen informáltak, a tőkepiaci árak nem jelzik pontosan egy-egy vállalat állapotát. Emiatt a vállalatvezetők eleve a tőkepiaci érték – és nem a vállalat valós lehetőségeinek – optimalizálására fognak törekedni. Fudenberg – Tirole [1986] szerint emiatt azok a programok kerülnek indokolatlan előnybe, amelyek a profitot rövidtávon emelik (még akkor is, ha hosszabb távon kisebb nyereséget generálnak). Ezen túlmenően a felvásárlást jogszabályok is nehezíthetik – például amennyiben a felvásárló egy hasonló piacon működő cég, akkor versenyjogi akadályok lehetnek; amennyiben pedig a felvásárlás leépítésekkel is járna, akkor munkajogi okok miatt próbálhatja a kormányzat, a jogrendszer nehezíteni, vagy éppen tiltani a felvásárlást.

Legalább ilyen fontos kérdés azonban az, hogy a jog beleavatkozik-e abba, hogy a vállalatvezetés milyen eszközöket használhat azért, hogy a részvényeseket meggyőzze a – menedzsment számára – ellenséges felvásárlás elutasításáról. Pistor et al. [2003] elemzése szerint kezdetben a legtöbb társasági jogi rendszer nagyon szigorú és merev (kógens) szabályozással próbálta a menedzsment mozgásterét korlátozni. A XX. században a legtöbb ország inkább a rugalmasság irányába mozdult: (i) több jogkör került át a vállalati menedzsment döntési körébe (vagy legalábbis csökkent a döntésekhez szükséges részvényesi támogatás nagysága – például eltörölték egyes kérdésekben a teljes egyhangúság követelményét), illetve (ii) a vállalatok szabályozásában a kógens szabályok helyébe a diszpozitív szabályok léptek. Ezt a rugalmasságot viszont kiegészítette az, hogy a részvényesek egyre több és több lehetőséget kaptak arra, hogy érdekeiket bíróságon, vagy a szavazások során érvényesítsék. Érdemes Enriques – Volpin [2007] felosztása alapján négy jogi eszközt megkülönböztetni: (i) a kisebbségi tulajdonosok befolyásának erősítését, (ii) a belső vállalatirányítási struktúra (elsősorban a belső információs rendszer és döntési mechanizmus) átalakítását, (iii) a pénzügyi információk nyilvánosságának növelését és (iv) a kormányzati jogkikényszerítés erősítését. Lássuk ezeket egyesével!

A kisebbségi részvényesek befolyásának erősítését több formában is meg lehet tenni. Mindenekelőtt ide tartozik az, ha a menedzsmentet, illetve a többségi részvényeseket érintő döntéseket nem csak a vállalatvezetés, hanem az összes részvényes (vagy legalábbis a vállalatvezetés nem érintett

részvényeseinek külön) jóváhagyásához is kötik. A kisebbségi tulajdonosok védelme különösen fontos tőkeemelés, tőkeleszállítás, és fúzió esetén. Ez esetben is igaz az, amit Pistor et al. [2003] állít: kezdetben igen erős védelmet élveztek a részvényesek, gyakran kötötték az ilyen döntéseket (különösen a felszámolást) teljes egyhangúsághoz, vagy igen magas szavazati arányhoz. Azóta sok helyen oldották ezeket a szigorú követelményeket, sőt egyes rugalmas rendszerekben (pl. Delaware-ben) már a részvényesek, a közgyűlés hozzájárulásához sem szükséges: például az egyszer már engedélyezett részvény, vagy kötvénykibocsátást a menedzsment úgy időzíti, halogatja, vagy éppen hagyja el, ahogyan érdekei kívánják. Az új részvények kibocsátását külön is kiemeli az irodalom (La Porta [1997, 1998] és Djankov et al. [2008]), hiszen amennyiben ezt a kisebbségi részvényesek nélkül meg lehet tenni, akkor fenyeget az, hogy a többségi tulajdonosok áron alul jutnak hozzá a részvényekhez.

Az, hogy a részvényesek szavazata jelent-e valós kontrollt a szavazási rendszertől függ. Sokféle módon lehet akadályozni azt, hogy bizonyos csoportok részt vegyenek a szavazáson, hallassák a hangjukat. E tekintetben a jogrendszerek osztályozására (La Porta et al. [1997], Djankov et al. [2006], Doing Business [2008]) alkalmazott két legfontosabb kérdés: (i) csak személyesen, illetve meghatalmazott útján engedik-e a szavazatot leadni, vagy megteheti azt a részvényes levélben is; (ii) a szavazás előtt letétbe kell-e helyezni a részvényeket (biztosítva ezzel egyrészt, hogy a szavazás pillanatában valóban részvénytulajdonos legyen az illető, másrészt viszont korlátozva ezzel a részvények forgalmát). Természetesen fontos az egyes kérdésekben megkövetelt szavazatarány is, illetve az, hogy a kisebbségi részvényeseknek milyen képviselőt jut a vállalat vezető testületeiben. A kisebbségi részvényesek kiemelt képviselőt vált mára az irodalomban általános elvárássá (La Porta [1997], Djankov et al. [2008], Enriques – Volpin [2007]). Ez azonban azt jelenti, hogy el kell mozdulni az egy részvény egy szavazat szabálytól.

A kisebbségi részvényesek védelmének speciális formájaként vehetjük számba azokat a megoldásokat, amelyek az ellenőrző részvénytulajdonosok megszerzését „ellenőszöngzik”, vagy éppen azok lebontását támogatják. Az előbbire példa az ún. kivásárlási szabály, amikor a meghatározott részesedést megszerző többségi részvényesnek kötelező minden kisértvényes részesedését felvásárolni, amennyiben azok ezt kérik. A lebontást pedig a leggyakrabban az adórendszeren keresztül támogatja a jog: több európai ország társasági adórendszerében adómentessé tették a részvényértékesítést, ami a vállalatok közötti kereszttulajdonlás felszámolását segítheti elő.

A szavazási eljárás mellett a kisebbségi részvényesek jogi garanciáinak másik fontos kérdése, hogy ki, kit és milyen eséllyel perelhet be, ha a vállalat döntése a kisebbségi részvényesek számára káros. Sok helyen, az egyes részvényesek nem, csak maga a vállalat indíthat ilyen pert. Erre természetesen a többségi részvényes, illetve a menedzsment döntő szava miatt gyakorlatilag nincs esély. Ugyanakkor egyre több országban már az egyes részvényesek is megtehetik ezt. Igaz, ezt a jogot általában ahhoz kötik, hogy a felperesek részvényaránya meghaladjon egy minimális szintet, de ezt az arányt sok jogrendszerben (jelentősen) csökkentették az utóbbi időszakban. Ezzel párhuzamosan, egyre több országban válik lehetővé az is, hogy egy-egy ilyen per miatt le lehessen állítani a szóban forgó tranzakciókat is.

Persze maga a perindítás még nem elég ösztönző: az alacsony győzelmi esély eleve visszafogja a perek számát. Minél könnyebben találja a bíróság az érintett részvényest (vagy éppen a döntéshozó szerv egészét) felelősnek, annál több ilyen per várható. Johnson et al. [2000] tipizálása szerint az európai jogrendek általában csak akkor ítélnak a döntéshozók ellen, ha a döntés tételes jogszabályokat sért. Az angolszász – különösen az amerikai – jog alapja, ezzel szemben, a fiduciáris felelősség. Ez nem fogadja el mentséggként, ha a menedzsment arra hivatkozik, hogy a döntés nem volt ellentétes a társaság érdekeivel. A felelősség megállapításához elég, ha a döntés a külső, kisebbségi részvényesek számára hátrányos volt.

A peres út, vagyis a magán kikényszerítés kapcsán nem feledkezhetünk el a bizonyítás egyszerűségének kérdéséről sem. A két legfontosabb kérdés: (i) kérhetik-e a kisebbségi részvényesek azt, hogy a bíróság vizsgálja ki az esetet, vagy maguknak kell a bizonyítékokat felhajtani, (ii) milyen információkat kérhetnek a menedzsmenttől (tételesen fel kell-e sorolniuk a kért dokumentumokat, vagy a menedzsmentnek kötelessége minden lényeges információt átadni). A perlési kedvet

egyértelműen befolyásolja az, hogy ki viseli a per költségét – például azokban az országokban, amelyek engedélyezik ilyen esetben a közérdekű perek [class legal action] indítását, illetve amelyekben az ügyvédek lehet jutalék-rendszerben fizetni, általában magasabb a perek aránya.

A *vállalatirányítás* egyik legfontosabb kérdése az, hogy az ilyen, a döntéshozókat érintető ügyek esetén a szokásos döntéshozatali mechanizmustól eltérnek-e. Vannak országok (lásd 7. táblázat), ahol ilyenkor valamilyen külön szerv (auditor, valamilyen belső ellenőrző szerv) előzetes véleménye, jóváhagyása szükséges. A legtöbb nagy európai jogrend ezt az ellenőrzési jogot az utóbbi években úgy növelte, hogy kógens szabályokat vett ki a vállalati jogból, és a vállalatok nagyobb döntési szabadságot kaptak abban, hogy az ilyen esetek eljárását maguk szabályozzák (Enriques – Volpin [2007]).⁶⁴

7. táblázat: A társasági jog legfontosabb kérdései

	Létesít, fennállás	Vállalatirányítási rendszer	Pénzügy
Kérdések:	Létesítés Felszámolás – megszüntetés Összeolvadás	Irányító testületek struktúrája Irányító testületek funkciói Testületi tagok kinevezése Testületi tagok visszahívása Menedzsment döntési jogai Közgyűlés jogosítványai Szavazási szabályok – többségi követelmények Közgyűlés összehívásának joga	Tőke növelése Tőke csökkentése Részvények, részesedések kibocsátása Természetbeni betétek értékelése Részesedés visszavásárlása

Forrás: Pistor et al. [2003]

A *nyilvánosság hiánya* (az információk visszatartása) jogi és nem jogi következményekkel is járhat. Utóbbi a hírnév hatásához tartozik – itt a jogi előírásokat vesszük csak számba. La Porta et al. [2006] és Djankov et al. [2008] alapján úgy tűnik, hogy a vagyon kiszivattyúzása, a döntéshozókat érintő tranzakciók ellen az egyik leghatásosabb eszköz a nyilvánosságra hozatali kötelezettség, illetve ennek elmulasztása esetén a felelősségrevonás. La Porta et al. [2006] szerint a részvénykibocsátásokhoz kapcsolódó jelentések, illetve az éves jelentések tartalma a meghatározó. Különösen az a fontos, hogy ezek tartalmazzanak-e információt öt kérdésről:

- (i) a vállalatvezetők fizetési, jutalmazási rendszeréről,
- (ii) a cég részvényesi struktúrájáról (tartalmazza-e például a 10% fölötti részvényesek listáját, és részesedésük nagyságát),
- (iii) a vállalatvezetők (a saját, illetve más vállalatban meglevő) részvényesi pozícióiról,
- (iv) a nem a vállalat alapvető tevékenységi köréhez tartozó üzletekről (és azok indokairól), illetve
- (v) a döntéshozókat személyeikben, tulajdonukban érintő vállalati szerződésekről, üzletekről.⁶⁵

A *kormányzati kikényszerítésre* sok ország helyez nagy hangsúlyt. Ide tartozik az, hogy létrejön-e tőkepiaci felügyelet, milyen jogkörrel, milyen hatósági lehetőségekkel, illetve, hogy milyen szankciók várnak a szabályokat megszegő döntéshozókra, többségi részvényesekre – mindenekelőtt: fenyegeti-e őket börtön, vagy bírság. Mások mellett, La Porta et al. [2006] és Djankov et al. [2008] is

⁶⁴ Ez persze összefügg azzal, hogy például Franciaország, vagy Olaszország korábban olyan vállalatirányítási struktúrát írt elő, amely kifejezetten elősegítette ezen ügyletek lebonyolítását – vagyis a vállalatirányítást szabályozó kógens szabályok feloldása (a struktúra kialakítását az alapítókra bízó új rendszer) eleve a kisebbségi részvényesek védelmének lehetőségét növelte.

⁶⁵ Djankov et al. [2008] a különböző országok jog- és pénzügyi rendszereket összehasonlító elemzése során arra jut, hogy az előzőek alapján számított tájékoztatói index (La Porta et al. [2006]) mindig szignifikáns hatást gyakorol a tőkepiac fejlettségét leíró mutatókra – míg az egyéb jogi indexek hatása akkor már nem szignifikáns, ha a nyilvánosságot leíró ezen indexeket is beemeljük az egyenletekbe.

megkérdőjelezzik azonban ezen intézkedések hatását. Különösen azért, mert ezek a büntetőjogi szankciók csak akkor vethetők ki, ha tételes törvénytételre kerül sor.⁶⁶

Mielőtt lezárnánk az ügynökproblémát, érdemes felhívni a figyelmet arra is, hogy e téren értelemszerűen nem csak jogi eszközök lehetnek hatásosak. Sőt Dyck – Zingales [2004] nemzetközi összehasonlításai alapján léteznek kifejezetten erősebb ösztönzők is. Öt ilyen nem jogi mechanizmust vizsgálunk:

- a hírnév hatását, amelyet együtt kezelnek a morális költségekkel, vagyis azzal, hogy az adott társadalmat mennyiben hatják át etikai normák;
- a sajtó szerepét, amely nyilvánosságra hozhatja az ilyen visszaéléseket, és ennek révén szintén hozzájárulhat a hírnév lerombolásához;
- a szakszervezetek erejét, amellyel kapcsolatban azonban kezdettől szkeptikusak, mert nem nyilvánvaló, hogy az alkalmazottak miatt a kisebbségi részvényesek szövetségei lennének, és miért nem a menedzsmenté, illetve a többségi részvényeseké;
- a termékpiaci versenyt, amely egyrészt információt ad az árról, így nehezíti azt, hogy transzferárakon keresztül próbálják meg a vagyont kiszivattyúzni, másrészt a verseny hatásai miatt eleve több veszteséget okoz az ilyen tőke kiszivattyúzás;
- az adórendszert, különösen az adózást, az adóhivatal működését, amely természetes szövetségese a kisebbségi részvényeseknek, mivel mind a kettőjük érdeke, hogy tegyenek a nyereség eltitkolása (és kiszivattyúzása) ellen.

A jogi elméletek (például La Porta et al. [2006]) általában eleve abból indulnak ki, hogy sem a hírnév, sem a szabadon kötött szerződések magán-kikényszerítése, sem kártérítés nem jelent elegendő visszatartó erőt (hiszen a potenciális haszon nagy, a bírósági eljárás költsége). Dyck – Zingales [2004] a termékpiaci verseny, a sajtó, illetve az adóhivatal hatékonyságának szerepét húzza alá.

Értékelés. Értékeinkkel, különösen a kölcsönösen előnyös együttműködés lehetőségének megteremtése miatt, elsősorban a kisebbségi befektetők védelme fér össze, ennek kell, hogy prioritást adjunk. Nem kötelezzük el magunkat sem a koncentrált részvénytulajdonnal, sem a sok kis részvényessel működő vállalatok, sem a koncentrált hitelpiaci (banki), sem a tőkepiaci (részvénytulajdonosi, tőzsdéi) finanszírozás mellett. Egyik sem áll közelebb a kapitalizmus lényegéhez. Azt azonban mindenképpen elvárjuk a jogrendtől, hogy a kisebbségi részvényeseknek adja meg a lehetőséget arra, hogy védekezzenek a vállalat vagyonyának kiszivattyúzása ellen. Persze értékeink (de mint láttuk a nemzetközi összehasonlítások) alapján itt is elsősorban a magánkikényszerítésre, illetve a nyilvánosságra helyezük a hangsúlyt. Ezek azok, amelyek fenntartják a kisorozványesek felelősségét is: a kisorozványesek sem várhatják egyértelműen másoktól (az állami kikényszerítéstől és a büntetőjogi szankcióktól) érdekeik védelmét. Prioritásaink tehát egyértelműek, mint ahogy az is, hogy ezek korlátozását elsősorban a vállalat üzleti érdekének, a részvényesek (elsősorban a kisorozványesek) nyereségének növelése érdekében tudjuk elfogadni: ilyen lehet, amikor a vállalati üzleti érdekeit, pozícióit rontaná a nyilvánosság, illetve, amennyiben bizonyos döntések túlzottan is lelassítanak, rugalmatlanná tennék a döntéshozatalt.

6.4 Társasági jog: Összefoglaló

Ezúttal is táblázatban (8. táblázat) foglaljuk össze a vállalati működés, a társasági jog kapcsán megfogalmazott prioritásainkat, illetve azokat az ellenérveket, amelyeket megfelelő bizonyítékok esetén elfogadunk, mint a prioritásainkkal ellentétes politikák hivatkozási alapját.

⁶⁶ Djankov et al. [2008] nemzetközi összehasonlítása szerint a kormányzati kikényszerítési mechanizmusok soha nem mutatnak szignifikáns hatást, különösen, ha a magánkikényszerítés lehetőségét, illetve a nyilvánosság indexeit is tartalmazzák az egyenletek.

8. táblázat: A társasági joggal szembeni legfontosabb prioritásaink, illetve az azokat korlátozó legfontosabb szempontok

	Prioritás	Potenciális ellenérv
V1.	Egyszerű, gyors vállalat alapítás.	Az információk megbízhatósága: a későbbi befektetők, a későbbi üzleti partnerek biztonsága
V2.	Rugalmas, az alapítók akaratát a lehető legkevesebb helyen korlátozó társasági szabályozás – a közens szabályok leépítése	A későbbi befektetők, a későbbi üzleti partnerek információs problémái, ha ismeretlen, szokatlan vállalati formációkkal, döntési struktúrákkal találkozhatnak.
V3.	A korlátolt felelősség védelme, a felelősség-áttörés korlátozott alkalmazása.	A korlátolt felelősséggel tudatos visszaélő vállalatvezetői, részvényesi döntések.
V4.	A tőkeminimum alacsonyan tartása, illetve a minimális tőkeszint folyamatos fenntartását (vállalatban tartását) követelő politikák elutasítása.	Kiemelt veszéllyel járó tevékenységek esetén a tudatos visszaélések elkerülése érdekében, a garanciaadás (ha más formák nem elérhetőek!)
V5.	A kisebbségi részvényesek védelme: a magánkikényszerítési lehetőségek erősítésével.	Túl alacsony magánosztónzó (túl sok elkerült felelősségre vonás) – pl. a túl magas (és nem csökkenthető bírósági, bizonyítási költség miatt)
V6.	A kisebbségi részvényesek védelme: a döntéshozókat érintő tranzakciók nyilvánossága.	A vállalat (elsősorban a kisebbségi részvényesek) üzleti érdekeit sértő információk nyilvánosságra hozatalának megakadályozása.

7. Összefoglalás: jó kapitalizmus Magyarországon

A tulajdon biztonsága és a szerződés szabadsága. Talán ilyen egyszerűen össze lehet foglalni azt, hogy mi is a kapitalizmus, a szabad együttműködésen alapuló társadalom alapja. Ám ez a két látszólag egyszerű elvárás azonnal bonyolulttá válik, amint jogintézményeket kell létrehozni a garantálásukra. A mostani szöveg a bonyodalmaknak csak egy kis részére hívta fel a figyelmet: nem válaszoltunk meg minden olyan kérdést, amellyel egy jól működő tulajdon-, kártérítés-, szerződés-, hitel-, vagy társasági jog kialakítása során szembesülünk. Itt csak azokat a problémákat érintettük, amelyek rendezése nélkül maga a kapitalizmus lesz működésképtelen, vagy ha működőképes is lesz, rosszul fog működni.

Láthattuk, hogy a kapitalizmusnak különböző változatai működnek a világban, és bizony nem választhatunk közülük szabadon. Láthattuk, hogy egy ilyen jól (legalábbis a magyarországinál jobban) működő kapitalizmust különböző országok különböző jogi keretek között építettek ki. Éppen ezért mi nem konkrét megoldásokat csak prioritásokat javasolunk. Olyan prioritásokat, amelyekhez – értékrendünk szerint – Magyarországon is érdemes magunkat tartani, ha egy jól működő, vagyis a magyar viszonyokat nem eltörölni, hanem ahhoz alkalmazkodni akaró, hangsúlyozottan a kapitalista rendszert támogató jogrendszer kiépítését célozzuk. Olyan javaslatokat fogalmaztunk meg, amelyek nem egyszerűen másolják a más országokban (például az angolszász világban, vagy a német, az osztrák jogrendben) már jól működő gyakorlatot. Nem vitatjuk, hogy azok is kapitalista, sőt jól működő kapitalista intézmények. De nem feltétlenül működnének jól Magyarországon, mert az a kulturális alap, amelyre ott támaszkodhat itt vélhetően nem elég erős. A szövegben arra tettünk javaslatot, hogy a lehetséges intézményi alternatívák közül lehetőség szerint azokat részesítsük előnyben, amelyek elősegítik (nevelik, növelik) a felelősségvállalást, a kockázatvállalást és az együttműködési készséget – megítélésünk szerint ezek azok az értékek, amelyek támogatását a magánjogi intézményektől ma Magyarországon elvárhatjuk.

Irodalomjegyzék

- Aghion, Philippe and Patric. Bolton [1990], Contracts as a Barrier to Entry. *American Economic Review* 77, pp. 388-401
- Ahlering, Beth A. and Simon F. Deakin [2005], Labour Regulation, Corporate Governance and Legal Origin: A Case of Institutional Complementarity? *ECGI – Working Paper Series in Law No. 72/2006*
- Anderson, Gary M. and Tollison, Robert D [1983], The Myth of the Corporation as a Creation of the State. *International Review of Law and Economics* 3, pp. 107-120.
- Antal-Pomázi Krisztina – Mike Károly – Pápai Zoltán – Szalai Ákos – Szepesi Balázs [2008]: Mennyire járulnak hozzá szabályozó hatóságaink a gazdálkodás szabadságához? - Normatív szempontok a szabályozó hatóságok munkájának értékeléséhez. *Közjó és Kapitalizmus Intézet Műhelytanulmányok* (Megjelenés alatt)
- Armour, John [2007], The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking? *European Company and Financial Law Review*, Vol. 5 <http://ssrn.com/abstract=1118030>
- Bainbridge, Stephen M. [1993], In Defense of the Shareholder Wealth Maximization Norm: A Reply to Professor Green. *Washington and Lee Law Review* 50 pp. 1423 (1993)
- Bainbridge, Stephen M. [2000], Insider Trading. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]
- Bainbridge, Stephen M. [2006], Director Primacy and Shareholder Disempowerment. *Harvard Law Review*, 119, <http://ssrn.com/abstract=808584>
- Baird, Douglas G., Robert H. Gertner, Randal C. Picker [1994], *Game Theory and the Law*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1994
- Balás Gábor [2008]: A magyar kapitalizmus működésének állami korlátai: adminisztratív költségek a gazdaság működésének néhány fontos területén. *Közjó és Kapitalizmus Intézet Műhelytanulmányok* (Megjelenés alatt)
- Balázs Zoltán [2007]: A kapitalizmus alkotmánya. *Közjó és Kapitalizmus Intézet Műhelytanulmányok No.1.*
- Bebchuk, Lucian A. [1999], A Rent-Protection Theory of Corporate Ownership and Control. *Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 260*
- Bebchuk, Lucian A. [2005], The Case for Increasing Shareholder Power, *Harvard Law Review* 118 pp. 833-914
- Ben-Shahar, Omri and John Pottow [2005], *On the Stickiness of Default Rules*. University of Michigan John M. Olin Center for Law & Economics Working Paper No 53.
- Berle, Adolf and Gardiner Means [1932], *The Modern Corporation and Private Property*. New York: Macmillan.
- Bittlingmayer, Georg [2000], The Market for Corporate Control (incl. Takeovers) . in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]
- Blau, Francine D. and Lawrence M. Kahn [1999] Institutions and law in Labor Market. in: Ashenfelter – Card [1999 eds.]
- Bouckaert, B. and G. De Geest [2000, eds.], *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>
- Calabresi, Guido – A. Douglas Malamed [1972/1984]: Tulajdoni szabályok, felelősségi szabályok és az elidegeníthetlenség: a székesegyház egyik látképe. in: Harmati – Sajó [1984 szerk.]
- Calfee, John and Richard Craswell [1984], Some Effects of Uncertainty on Compliance with Legal Standards, *Virginia Law Review* 70 pp. 965-1003
- Carney, William J. [2000], Limited Liability. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]

- Charny, David [1990], Nonlegal Sanctions in Commercial Relationships, *Harvard Law Review* 104 pp. 373-467
- Coase, Ronald H. [1960/2004], A társadalmi költség problémája. in: Coase [2004]
- Coase, R. H. [2004]: *A vállalat, a piac és a jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004
- Coffee, John [1999], The future as history: the prospects for global convergence in corporate governance and its implications." *Northwestern University Law Review* 93 pp. 641–708.
- Cooter Robert D. and Hans Bernd Schaefer [2008], *Law and the Poverty of Nations*.
http://works.bepress.com/robert_cooter/144
- Cooter, Robert – Thomas Ulen [2005]: *Jog és közgazdaságtan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest
- Craswell, Richard, and John E. Calfee [1986] Deterrence and Uncertain Legal Standards, *Journal of Law, Economics and Organization* 2 pp. 279-303
- Dam, Kenneth W. [2006], Credit Markets, Creditors' Rights and Economic Development. *University of Chicago Law and Economics Olin Working Paper No. 281* <http://ssrn.com/abstract=885198>
- Davydenko, Sergei and Julian Franks [2008], Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany and the UK. *Journal of Finance* 63,
- Deakin, Simon F., Lele, Priya P. and Siems, Mathias M. [2007], The Evolution of Labour Law: Calibrating and Comparing Regulatory Regimes. ESRC Centre for Business Research Working Paper No. 352, University of Cambridge. <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP352.pdf>
- Deffains, Bruno and Giuseppe Dari-Mattiacci [2005], *Uncertainty of law and the legal process*, Paper to be presented at the 2nd German – French Talk in Law and Economics Saarbrücken, 2-3 December 2005
- Demsetz, Harold [1967/1984]: A tulajdonjog új elméletének alapjairól. in: Harmathy– Sajó [1984. szerk]
- Diamond, Douglas W. [1993], Seniority and Maturity of Debt Contracts. *Journal of Financial Economics* 33 pp. 341-368
- Djankov, Simeon, Caralee McLiesh, and Andrei Shleifer [2007], Private credit in 129 countries. *Journal of Financial Economics* 84 pp. 299-329.
- Djankov, Simeon, Edward Glaeser, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer [2003a], The new comparative economics. *Journal of Comparative Economics* 31 pp. 595-619.
- Djankov, Simeon, Oliver Hart, Caralee McLiesh, and Andrei Shleifer [2006], Debt enforcement around the world. Cambridge, MA: NBER Working Paper No 12807.
- Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer [2003b], Courts. *Quarterly Journal of Economics* 118 pp. 453-517.
- Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer [2008], The law and economics of self-dealing. Forthcoming in *Journal of Financial Economics*.
- Doing Business [2008], *Doing Business*. Washington, D.C.: World Bank
- Dyck, Alexander and Luigi Zingales [2004] Private benefits of control: an international comparison. *Journal of Finance* 59 pp. 537-600.
- Easterbrook, Frank H. and Daniel R. Fischel [1989], The Corporate Contract. *Columbia Law Review* 89 pp. 1416-1448.
- Enriques, Luca and Paolo Volpin [2007], Corporate governance reforms in continental Europe. *Journal of Economic Perspectives* 21 pp. 117-40.
- Foss, Nicolai J., Henrik Lando and Steen Thomsen [2000] The Theory of the Firm. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]

- Franks, Julian and Oren. Sussman [2005], Financial Distress and Bank Restructuring of Small to Medium-Size UK Companies. *Review of Finance* 9, pp. 65-95
- Franks, Julian R. and Loranth, Gyongyi [2006], A Study of Inefficient Going Concerns in Bankruptcy. *AFA 2006 Boston Meetings Paper* <http://ssrn.com/abstract=685825>
- Friedman, Milton [1996], *Kapitalizmus és szabadság* Akadémiai Kiadó, Budapest
- Fudenberg, Drew and Tirole, Jean [1986], A “Signal-Jamming” Theory of Predation, *Rand Journal of Economics* 17, pp. 366-376
- Gilson, Ronald J. [2005], Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy. *ECGI – Law Working Paper No. 49/2005* <http://ssrn.com/abstract=784744>
- Glaeser, Edward, and Andrei Shleifer [2003], The Rise of the Regulatory State, *Journal of Economic Literature* 41 pp. 401-25
- Grossman, Sanford J. [1981], The Information Role of Warranties and Private Disclosure About Product Quality. *The Journal of Law and Economics* 24 pp. 461-483
- Grossman, Sanford J. and Oliver Hart [1986], The Costs and the Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration, *Journal of Political Economy* pp. 691-719
- Hansmann, H.B. – R.H. Kraakman [1991], ‘Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts’, *Yale Law Journal* 101, pp. 1879-1934.
- Hansmann, Henry [2006], Corporation and Contract. *ECGI - Law Working Paper No. 66/2006*: <http://ssrn.com/abstract=892830>
- Hansmann, Henry and Reinier Kraakman [2000], The Essential Role of Organizational Law, *Yale Law Journal* 110 pp. 387-422
- Hansmann, Henry and Reinier Kraakman [2002], Property, Contract, and Verification: The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights, *Journal of Legal Studies* 31 S373- S420 http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/388.pdf
- Hansmann, Henry and Reinier Kraakman [2004] What is Corporate Law?. in: *R. Kraakman – P. Davies – H. Hansmann – G. Hertig – K. Hopt – H. Kanda – E. Rock, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford University Press, pp. 1-19
- Hansmann, Henry, Reinier Kraakman and R. Squire [2006], Law and the Rise of Firm. *Harvard Law Review* 119, pp. 1333-1403
- Harmati Attila – Sajó András [1984, szerk.]: *A jog gazdasági elemzése*. KJK, Budapest
- Hart, Oliver [2000], Different Approaches to Bankruptcy. *Harvard Institute of Economic Research Discussion Paper* 1903
- Haselmann, Rainer, Katharina Pistor, and Vikrant Vig [2006], How Law Affects Lending, Columbia Law and Economics Working Paper No. 285.
- Hay, Jonathan, and Andrei Shleifer [1998], Private Enforcement of Public Laws: A Theory of Legal Reform, *American Economic Review Papers and Proceedings* 88 pp. 398- 403.
- Hayek, Friedrich [1960], *The Constitution of Liberty*. South Bend, IN: Gateway Editions Ltd.
- Henry Hansmann and Reinier Kraakman [2001], *The End of History for Corporate Law*, *Georgia Law Journal* 89 pp. 440-41
- Heyne, Paul – Boettke, Peter – Prychitko, David [2004]: *A közgazdasági gondolkodás alapjai*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest
- Hynes, Richard and Eric A. Posner [2001], The Law and Economics of Consumer Finance. *University of Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 117*

- Jensen, Michael, and William Meckling [1976], Theory of the firm: managerial behavior, agency costs, and ownership structure. *Journal of Financial Economics* 3 pp. 305- 60.
- Johnson, Simon, John McMillan, and Christopher Woodruff [2002], Courts and Relational Contracts, *Journal of Law, Economics, and Organization* 18 pp. 221-277.]
- Johnson, Simon, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer [2000], Tunneling. *American Economic Review Papers and Proceedings* 90 pp. 22-27.
- Kitch, Edmund W. [2000], Regulation of the Securities Market. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]
- Korobkin, Russell [1998a], Inertia and Preference in Contract Negotiations: The Psychological Power of Default Rules and Form Terms, *Vanderbilt Law Review* 51 pp. 1583-1652
- Korobkin, Russell [1998b], The Status Quo Bias and Contract Default Rules, *Cornell Law Review* 83 pp. 608-687
- La Porta, Rafael, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer [2006], What works in securities laws? *Journal of Finance* 61 pp. 1-32.
- La Porta, Rafael, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, and Robert Vishny [1997], Legal Determinants of External Finance, *Journal of Finance* 52 pp. 1131-1150.
- La Porta, Rafael, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, and Robert Vishny [1998], Law and Finance, *Journal of Political Economy* 106 pp. 1113-1155.
- Landes, William M. and Posner, Richard A [1987], *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge,MA: Harvard University Press
- Lele, P. and Siems. M. [2007], Shareholder protection: a leximetric approach. *Journal of Corporate Law Studies* 7 pp. 17-50.
- Listokin, Yair [2008], Is Secured Debt Used to Redistribute Value from Tort Claimants in Bankruptcy? An Empirical Analysis', *Duke Law Journal* 58 pp. 1037-1079
- MacLeod, Bentley W. [2007], Reputations, Relationships, and Contract Enforcement. *Journal of Economic Literature* 45, pp. 595-628
- Marks, Stephen G. [2000], The Separation of Ownership and Control. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]
- Menyhárd Attila – Mike Károly – Szalai Ákos [2006]: A tiltás hatástalansága. Kógens szabályok a szerződésjogban. *Századvég* 41, pp.3-46
- Merrill, Thomas and Henry Smith [2000], Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle, *Yale Law Journal* 110 pp. 1-70
- Mike Károly – Nagy Balázs [2007]: A káron felüli marasztalás. Magyar Jog és Közgazdaságtan Társaság. Műhelytanulmányok No. 2.
- Nunn, Nathan [2007], Relationship-specificity, incomplete contracts and the pattern of trade. *Quarterly Journal of Economics*, 122(2): 569-600.
- Picker, Randall C., Douglas G. Baird, and Thomas H. Jackson [2002], *Security Interests*. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]
- Pistor, Katharina, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp, and Mark West [2003], The evolution of corporate law: a cross-country comparison. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 23 pp. 791-871.
- Posner, Richard A. [1997]: *Economic Analysis of Law* (5th edition). New York: Aspen.
- Posner, Richard A. and Andrew M. Rosenfield [1977], Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, *Journal of Legal Studies* 6 pp. 88-118

- Rajan, Raghuram G. and Zingales, Luigi [2003], Banks and Markets: The Changing Character of European Finance CRSP Working Paper No. 546 <http://ssrn.com/abstract=389100>
- Rasmusen, Eric B., J. Mark Ramseyer and John S. Wiley [1991], Naked Exclusion. *American Economic Review* 81 pp. 1137-1145
- Rubin, Paul H. [2000] Information Regulation (incl. Regulation of Advertising). in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]
- Safavian, Mehnaz and Sharma, Siddharth [2007], When Do Creditor Rights Work? *World Bank Policy Research Working Paper* No. 4296
- Salát O. [2005]: A gazdasági alkotmányosságról. *Fundamentum* 4. szám
- Shavell, Steven [2004], Foundations of Economic Analysis of Law, Belknap Press
- Shavell, Steven [2005], Contracts, Holdup, and Legal Intervention. *Harvard Law and Economics Discussion Paper* No. 508. <http://ssrn.com/abstract=716901>
- Shleifer, Andrei, Florencio Lopez-de-Silanes, and Rafael La Porta [2008]: The Economic Consequences of Legal Origins. *Journal of Economic Literature* 46, pp. 285–332
- Siems, M. [2007], Shareholder protection around the world: “Leximetric II”. working paper, June 2007 (<http://www.ssrn.com/abstract=991092>).
- Sonnevend Pál – Salát Orsolya [2007]: A tulajdonhoz való jog. *Századvég* 46 pp. 109-149
- Stigler, G. J [1966], *The Theory of Price*, 3rd ed. New York: Macmillan
- Szalai [2008a]: Jog és közgazdaságtan: az egészségbiztosítás jogintézménye. *Századvég* 47. pp. 71-111
- Szalai [2008b]: A tőkeminimum leszállítása korlátolt felelősségű vállalatokban (Joggazdaságtani elemzés) *Közgazdasági Szemle* 55 pp. 548-564.
- Szalai Ákos – Szepesi Balázs [2008]: Mit nem tudunk a magyar kapitalizmusról? *Kommentár 2008/1.* pp. 3-17
- Szalai Ákos [2007a]: Karcolat az alkotmányos tulajdonvédelem gazdasági elemzéséről. *Századvég* 46. 163-172. o.
- Szalai Ákos [2007b], Korlátolt felelősség gazdaságtana: két mese a vállalatról. *Jogelméleti Szemle* 2007/4, <http://jesz.ajk.elte.hu/szalai32.mht>
- Titmuss, R.M. [1970], *The Gift Relationship – From Human Blood to Social Policy*. London: Allen & Unwin.
- Trebilcock, Michael J. [1993], *The limits of freedom of contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- White, Michelle J. [2007], Bankruptcy Law. in: A.M. Polinsky and Steven Shavell [2007 eds.] *Handbook of Law and Economics*. Elsevier.
- Williamson, Oliver E. [1979/2007], A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás* 2 pp. 235-255.
- Zingales, Luigi [2004], *The Costs and Benefits of Financial Market Regulation*. ECGI – Law Working Paper No. 21/2004