



Pázmány Law Working Papers
2012/35

Miczán Péter
Az elővásárlási jog jogi és
közgazdasági elemzése

Pázmány Péter Katolikus Egyetem /
Pázmány Péter Catholic University Budapest
<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Az elővásárlási jog jogi és közgazdasági elemzése²

Bevezetés

Dolgozatomban arra keresem a választ, hogy közgazdasági szempontból indokolt lehet-e bizonyos körülmények között a szerződésben vagy törvény által alapított elővásárlási jog (*Vorkaufsrecht, pre-emption right, right of first refusal, droit de préemption*) egy másik rendelkezési jogot terhelő, alakító joggá, nevezetesen versenyzési joggá szelídítése, e joggal való felcserélése, az aggregált társadalmi jólét maximalizálás kritériumon alapuló hatékonyság elérése, fokozása érdekében. Minderre azért lehet szükség, mert a magyar Ptk-ban szabályozott tartalmú – de egyéb törvényben is alapított – elővásárlási jogok nem elégszenek meg azzal, hogy bevonják a jószág tulajdonjogáról szóló alkufolyamatba az elővásárlásra jogosultat a tulajdonos akarata ellenére, hanem tovább mennek ennél, és őt az esetleges további, harmadik személyek közötti árversenyből is kivonják. Ezáltal nem feltétlenül ahhoz a gazdasági szereplőhöz kerül a közgazdasági értelemben vett, e joggal terhelt jószág, aki a legtöbbet hajlandó adni érte, illetve nem derülhet ki, hogy ki adna érte a legtöbbet, mert az elővásárlási jog alapján követendő eljárásrend kizárja a versenyt (különösen az árversenyt) az elővásárlási jog jogosultja és a szerződést kötő harmadik személy között. Ehhez képest a versenyzési jog kizárólag a szerződéskötés előtti tárgyalásokban való részvétel és csak az előre meghatározott feltételek szerint megállapíthatóan legjobb ajánlat tétel, azaz a sikeres versengés lehetőségét biztosítaná, és kizárólag ezek megvalósulása esetén a szerződéskötéshez való jogot. A kérdés aktualitását adják a közelmúltban megjelent elővásárlási jog közgazdasági elemzését elvégző tanulmányok, melyekben egyes szerzők – az általuk alkalmazott mércék, modellek tükrében – elmarasztalni látszanak ezt az intézményt. A dolgozatban röviden bemutatom az elővásárlási jog magyar Ptk-ban szabályozott, és a versenyzési jog – esetleg szintén a Ptk-ban szabályozandó – kapcsolódó jogintézményeit, majd a külföldi jog gazdasági elemzését végző irodalom a témában született, releváns megállapításait, végül azok alapján megválaszolom a fenti kérdést.

Az elővásárlási jogról

Az elővásárlási jog – akár jogszabályi előírás, akár a felek jogügyleti akaratán alapul – szintén a tulajdonos rendelkezési jogát korlátozó, alakító jog. E jognál fogva az elővásárlásra jogosult bizonyos előfeltételek fennállása esetén (i) maga léphet be az ajánlattevő személlyel szemben az adásvételi szerződésbe, ha a tulajdonoshoz intézett nyilatkozatában az ajánlat tartalmát magáévá teszi, amennyiben e jogát tiszteletben tartják, vagy (ii) jogának megsértése esetén azt kikényszerítheti a bíróságtól, kérve a jogellenesen megkötött szerződés vele szembeni hatálytalanságának és a szerződés ő és az eredeti tulajdonos közötti létrejöttének megállapítását, amennyiben ennek feltételei fennállnak. A Ptk. szerinti elővásárlási jog esetén, ha meghatározott dologra nézve elővásárlási jog áll fenn, és a tulajdonos a dolgot el akarja adni, a kapott ajánlatot a szerződés megkötése előtt köteles az elővásárlásra jogosulttal

¹ MICZÁN Péter PhD-hallgató, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék. E-mail: miczan.peter@vipmail.hu

² Külön köszönettel tartozom konzulensemnek, MENYHÁRD Attilának valamint, KÖRTVÉLYESI Zsoltnak, JÓJÁRT Eszternek és NEMES Andrásnak a dolgozatban megfogalmazottak vonatkozásában az együttgondolkodásért és segítő szándékú ötleteikért, különösen a kritikáikért, azzal, hogy a dolgozat valamennyi hibájáért természetesen engem terhel a felelősség.

közölni. Az elővásárlásra jogosult e jogát a szerződési ajánlat elfogadására általában megszabott határidő alatt gyakorolhatja, amelyet követően a tulajdonos a dolgot eladhatja az ajánlatnak megfelelően vagy annál kedvezőbb feltételek mellett. Ha az elővásárlási jogot az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzik, vagy az jogszabályon alapul, és a jogszabályon alapuló elővásárlási jogot megalapozó jog (pl. tulajdonjog) vagy körülmény (pl. az ingatlan jogi jellege, művelési ága) is be van jegyezve, az mindenkivel szemben hatályos, aki a bejegyzést követően az ingatlanon valamely jogot szerez (jóhiszemű ellenérték fejében történő szerzésre nem lehet tehát hivatkozni). Az elővásárlási jog átruházását a jogalkotó nem engedélyezi, az - ha törvény eltérően nem rendelkezik - semmis, és törvény eltérő rendelkezése esetén - az örökösökre sem száll át. Az elővásárlási jogra vonatkozó rendelkezéseket a jogszabályon alapuló elővásárlási jogra is alkalmazni kell. Az elővásárlási jogok közötti prioritási sorrendre irányadó, hogy a szerződésen alapuló elővásárlási jogok közül az előbb létrejött jog élvez elsőbbséget a később létrejött joggal szemben, amennyiben pedig több jogszabály alapít elővásárlási jogot ugyanazon a dolgon, úgy a jogszabályok rendezik a prioritási sorrendet. Az elővásárlási jogra vonatkozó bírói gyakorlatban kifejlesztett részletszabályok további ismertetésétől a tartalmi keretekre tekintettel eltekintek.³

A versenyzési jogról

A versenyzési jog – akár jogszabályi előíráson, akár a felek jogügyleti akaratán alapul – szintén a tulajdon feletti rendelkezési jogot korlátozó, alakító jog. E jog alapján annak kötelezettje meghatározott jogcímű szerződés megkötésére irányuló szándéka esetén biztosítja a jogosult számára a szerződéskötésre a versengő ajánlattétel lehetőségét, a verseny tisztaságát és kötelezi magát a szerződéskötésre az előre meghatározott feltételek szerint legjobbnak bizonyult ajánlattevővel. A jog megnyílása, megsértésének jogkövetkezményei, átruházhatósága, dologi, kötelmi hatálya hasonlóan rendezhető a Ptk-ban, mint az elővásárlási jog, illetve az azért is lehet célszerű, mert ez is egy rendelkezési jogot korlátozó, alakító jog. E jog meglátásom szerint előszerződésben szabadon alapítható, azonban például jogszabályi felhatalmazás nélkül ilyen jogot közhiteles nyilvántartásba bejegyezni nem lehet.

Megjegyzendő még, hogy a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény által bevezetésre került előárverezési jog tulajdonképpen a versenyzési jog egyik fajtájának tekinthető, mivel bekapcsolja az árversenybe a végrehajtási eljárásban az elővásárlásra jogosultat szerény többletjogosultsággal (nem licitál, hanem tartja a legnagyobb licitet és azonos licit esetén ő szerezheti meg az árverezett dolgot) a többi árverezőhöz képest.

Az elővásárlási jog vagy a versenyzési jog – törvényi vagy szerződési – alapításával szolgálható célok

Akár az elővásárlási jog, akár a versenyzési jog – akár törvényi,⁴ akár szerződéses – alapításának célja lehet: (i) egy forgalomképes dolog (vagy jogalkotói szándéktól függően,

³ Az elővásárlási joggal kapcsolatos jogdogmatikai, jogértelmezési kérdésekkel foglalkozó jogirodalmi álláspontokról lásd pl.: KOLLÁR Márta – WELLMANN György: *Az elővásárlási joggal kapcsolatos jogértelmezési kérdések a bírói gyakorlatban* in: Gazdaság és Jog 2009. 8-9. sz. 3-9. o., LESZKOVEN László: *A termőföldet érintő elővásárlási jog egyes kérdései* in: Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXII. 2004. 400. o., KISFALUDI András: *Az elővásárlási jog néhány szabályozásra váró kérdése* in: Polgári Jogi Kodifikáció 2003. 11. sz. 17-18. o., a bírói gyakorlatáról pedig lásd: a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának PK 9. sz. állásfoglalását, 2/2009. (VI. 24.) és 3/2009. számú PK véleményeit.

⁴ Így pl.: a Ptk. 145. § (3) bekezdése a tulajdonostársak, az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 25. § (1) bekezdése az önkormányzat, a kulturális örökség védelméről szóló 2001. évi LXIV. törvény 86. § (1) bekezdése a Magyar Állam, a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény 124. §-a a tagot, a társaságot, a taggyűlés által kijelölt személyt, a termőföldről szóló 1994.

bármely közgazdasági értelemben vett jószág [így akár jog, követelés]) megszerzésére vonatkozó tárgyalások, alkufolyamat létrejöttének elmaradása vagy megszakadása esetére a jószág megszerzésére vonatkozó biztosíték nyújtása (megjegyzendő, hogy ezen általános cél meglátásom szerint minden ezt követően felsorolandó – ehhez képest mögöttes – célban jelen van, ilyen értelemben a többihez képest elsődleges célnak is nevezhető); (ii) nem kívánatos személy szervezetbe, közösségbe való belépésének megakadályozására, az egységes ügyvezetés, családi irányítás fenntartására hatékony biztosíték nyújtása;⁵ (iii) tipikusan szorosabb személyes együttműködésre épülő jogviszonyokban (így személyegyesítő társaságok, polgári jogi társaságok tagjai, kinevelt sportolók vagy egyéb befektetéssel összefüggésben) a befektetés védelmére (pl. egyoldalú kiválással, kilépéssel szemben) biztosíték nyújtása;⁶ (iv) széles értelemben vett emberi munkaerő vonatkozásában a foglalkoztató üzleti titkainak, ügyfélkörének, egyéb gazdasági érdekeinek védelme; (v) a tulajdonosi szerkezet széttagozottsága megszüntetésének biztosítása, (vi) egy társaság, nem természetes személy jogalany működőképességének biztosítása, (vii) a mezőgazdaság újrastrukturálása, (viii) földspekuláció elkerülése, (ix) hatékonytalan földhasználat elkerülése, (x) a föld kihasználatlanul hagyásának elkerülése, (xi) a földek cseréjének könnyítése, (xii) környezet-, természet-, műemlékvédelem, (xiii) egyéb – pl. a kisajátítási törvényben írt⁷ – közérdek vagy különös méltánylást érdemlő magánérdek szolgálata.

E célok meglátásom szerint mindkét tulajdonosi rendelkezési jogot korlátozó alakító joggal elérhetőek. Illetve megjegyzem, hogy azért nem láttam szükségesnek a törvény vagy szerződés által alapított teherjogok céljainak elválasztását, mert meglátásom szerint elméletileg teljes az átfedés, egyik cél sem zárható ki elvi értelemben a jogot alapító jogalkotói, vagy a felek által tett jogalkalmazói aktus jellegére tekintettel. Kétségtelen azonban, hogy szemet szúrhat az (i)-(vi) pontokban foglalt célok inkább magánérdeket védő, míg a (vii)-(xv) pontokban foglalt célok vonatkozásában azok inkább közérdeket védő jellege.

Választás a versengő hatékonyság fogalmak közül

MATTEI szerint a jog gazdasági elemzésének egyik alaptétele, hogy a szűkös erőforrások elosztási lehetőségei közül az a hatékony és optimális, ha az a piaci szereplő kapja a jószágot, aki azért a legmagasabb árat hajlandó és képes fizetni.⁸ Annak kiderítésére, hogy a piaci szereplők közül ki hajlandó és képes a legmagasabb árat adni, engedni kell a feleket alkudozni egymással, hogy megállapítható legyen az egymásra való reakciókból (licitekből) a

évi LV. törvény 10. §-a a Magyar Állam, a helyben lakó haszonbérlet, felesbérlet és részesművelő; a helyben lakó szomszéd; a helyben lakó; és a haszonbérlet, felesbérlet és részesművelő, a Magyar Köztársaság gyorsforgalmi közúthálózatának közérdekűségről és fejlesztéséről szóló 2003. évi CXXVIII. törvény 6. § (2) bekezdése a Magyar Állam, mint jogosultak részére biztosít elővásárlási jogot.

⁵ Lásd erre bővebben pl.: David I. WALKER: *Rethinking Rights of First Refusal* in: 5 Stanford Journal of Law, Business and Finance 1 (1999) 3-9. o.

⁶ Lásd erről bővebben pl.: Richard E. BARTOK: *NFL Free Agency Restrictions under Antitrust* in: Duke Law Journal 503 (1991)

⁷ A kisajátításról szóló 2007. évi CXXIII. törvény az ingatlan kisajátításához elfogadható közérdekű célokat 2. §-ában az alábbiakban sorolja fel: a) honvédelem; b) nemzetközi szerződés alapján megvalósuló területcseré; c) terület- és településrendezés; d) kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális, valamint kommunális hulladékkezelő létesítmény elhelyezése; e) közlekedési infrastruktúra fejlesztése; f) energiatermelés; g) energiaellátás; h) bányászat; i) elektronikus hírközlési szolgáltatás; j) kulturális örökségvédelem; k) természetvédelem; l) vízgazdálkodás; m) fenntartható erdőgazdálkodás, valamint véderdő telepítése, védőfásítás és közérdekű erdőtelepítés; n) építésügyi korlátozások felszámolása; o) az ingatlant terhelő, az ingatlan rendeltetésszerű használatát jelentősen korlátozó, vagy megszüntető közérdekű használati jogok, szolgálalmak miatti hátrányok megszüntetése.

⁸ Ugo MATTEI: *Basic Principles of Property Law – Comparative Legal and Economic Introduction* Greenwood Press Westport, Connecticut, London 54. o.

legmagasabb ajánlattevő (*highest bidder*). MATTEI szerint e folyamatba pedig kógens szabályokkal a jogalkotónak általában nem kellene beavatkozni, kizárólag harmadik személyek érdekei védelme érdekében, azaz annak megakadályozására, hogy az ügyletben részes felek ügyletének költségei egy részét átterheljék harmadik személyekre.⁹

Miközben a jog közgazdasági elemzésének művelői mind egyetértenek céljukat illetően, azaz abban, hogy a jogalkotás közgazdasági értelemben hatékonyabbá váljon munkájuk eredményeinek jogalkotó általi felhasználása révén, vitatott, hogy mikor tekinthető egy jogszabály hatékonynak. Nincs tehát egyetértés abban, hogy milyen kritérium alapján tekinthető egy jogszabály vagy egy bírói döntés hatékonynak. MIKE és NAGY szerint **három versengő meghatározás adható a hatékonyságra**, így: (i) a Pareto-optimalitás, (ii) az aggregált társadalmi jólét maximalizálás és (iii) a Kaldor–Hicks-féle kritérium.¹⁰ A **Pareto-optimalitás** értelmében az a jogszabály nevezhető hatékonynak, amely működése által egyetlen egyén jóléte sem növelhető anélkül, hogy legalább egy másik személy jóléte ne csökkenjen. Az **aggregált társadalmi jólét maximalizálás** alapján egy jogszabály akkor hatékony, ha az egyének jóléti/hasznossági értékeinek összeadásából eredő társadalmi összhassznosság értékét maximalizálja akár úgy is, hogy a társadalom egyes tagjai a módosítás következtében rosszul járnak. A **Kaldor–Hicks-féle kritérium** szerint a jogszabály akkor hatékony, ha a társadalmi összjólétet akképpen maximalizálja, hogy a bevezetett változások esetén a nyertesek képesek lennének pénzben kompenzálni a veszteseket az általuk elszenvedett károkért.

MIKE és NAGY szerint az elemzések során az *aggregált társadalmi jólét maximalizálás kritériumon alapuló hatékonyság definíciót* használják a leggyakrabban, továbbá meglátásuk szerint ennek van a legnagyobb magyarázóereje, amikor a létező szabályozást vizsgáljuk, valamint mellette szól, hogy ez a három közül a *hatékonyság elérését és megállapíthatóságát legkevésbé korlátozó meghatározás*. E meghatározás melletti érvként hivatkoztak többek között arra is, hogy az egyéneket általában a különböző forrásból származó hasznok és károk hasonló mértékben érintik, s könnyen elképzelhető, hogy „átlagban” jól járnak még akkor is, ha bizonyos szabályok vagy döntések igen kedvezőtlenül érintik is őket.¹¹ A szerzők választását azért fogadtam el, mert e módszer tűnik a legkevésbé mesterkéltnek, talán ennél kell(ene) a legkevésbé a vizsgálati premisszákat meghatározása során életidegen(nek tűnő) modelleket alkalmazni, mert az olyan variációt is elfogadja hatékonynak, ahol az egyes egyének helyzete rosszabbik.

A jogintézmények közgazdasági elemzése során leginkább arra keresendő a válasz, hogy azok miképpen hatnak az emberek viselkedésére: mennyire teszik lehetővé számukra, illetve mennyire serkentik őket arra, hogy saját egyéni jólétüket szem előtt tartva és racionálisan kalkulálva *olyan döntéseket hozzanak, amelyek a lehető legnagyobb mértékben hozzájárulnak a társadalmi jólét növekedéséhez, miközben esetleg a társadalom egyes tagjait hátrányosabb helyzetbe is hozzák.*

A rendelkezési jogot terhelő, alakító jogok vonatkozásában felmerülő hasznok és költségek

A jóléti elemzés **első kérdése**, hogy mik azok a **hasznok és költségek**, amelyeket figyelembe kell venni a **társadalmi jólét kiszámításakor**. A fenti alakító jogok esetében ezek a

⁹ Ugo MATTEI: u.o.

¹⁰ MIKE Károly és NAGY Balázs: *A káron felüli marasztalás – Közgazdasági érvek egy lehetséges jogintézmény mellett* Magyar Jog és Közgazdaságtan Társaság műhelytanulmányok 2. sz. 2007. (Lásd:

http://www.uni-corvinus.hu/fileadmin/user_upload/hu/tanszekek/kozgazdasagtudomanyi/tsz-kozszojalati/lawecon_munkacsop/tarsasag/WP02-Mike_Nagy_Karonfeluli.pdf, letöltés napja: 2012. március 20.) 2-3. o.

¹¹ MIKE és NAGY: uo.

következők: az érintett felek saját cselekedeteikből fakadó haszna, az információs (főleg árinformációs) intézkedések költségei, a tényleges ár és az egyes szereplők alkusávjában, ártartományában szereplő maximális ár nagysága közötti különbség, valamint a jogrendszer igénybevételéből fakadó költségek. Az elővásárlási jog fennállása miatt elvesztett esélyek szintén tranzakciós költségnek tekinthetők, ahol a tulajdonos teoretikusan elveszti az esélyt arra, hogy olyan vevővel kössön szerződést, aki azonnal szeretne szerződést kötni, vagy a jog fennállása miatt jelenlévő függő jogi helyzet elriasztja.¹²

A hatékonyság elméleti szereplehetőségei a jogalkotásban

Meglátásom szerint a hatékonyság elméletileg legalább két módon kaphat szerepet a jogalkotás során. Egyrészt tételezhető önállóan érvényesítendő jogpolitikai célként, másrészt önállótlánul az egyes önálló jogpolitikai célok elérési eszközeinek kiválasztása során szelekciós szempontként.

A hatékonyság és más közérdekű célok

Egyes, a közérdekre általánosságban hivatkozó jogszabályok mellett más jogszabályok is az önmagában filozófiailag, szociológiailag és jogilag rendkívül absztrakt és határozatlan közérdek fogalmat jelenítenek meg. Noha e jogszabályok a fogalmat tovább konkretizálják –, mégis egyes vélemények szerint¹³ még mindig túl tág, ezért – megfoghatatlan közérdek aspektust jelenítenek meg. Mégis az egyes közérdek aspektusok kiemeléséből arra lehet következtetni, hogy a jogalkotó ezen aspektusokat érvényesülési körükben a közérdek más aspektusaival szemben előnyben kívánta részesíteni. KECSKÉS az alapítványok alapítási feltételét jelentő tartós közérdekű cél bírói gyakorlatának összefoglalása körében világít rá, hogy a – Legfelsőbb Bíróság Közigazgatási Kollégiumának az alapítványok nyilvántartásba vételéről szóló KK 2. számú állásfoglalásával megerősített¹⁴ – bírói gyakorlat szerint közcélú az, amely közvetlenül a közösségi lét szervezésére – közfeladat ellátására – irányul, amelynek kielégítése közvetlen társadalmi szükséglet, közérdekű pedig az, amely ha kisebb közösség vagy akár egyetlen személy érdekét szolgálja is, társadalmilag mégis elfogadottnak, hasznosnak tekinthető, és ennyiben a köz érdekében áll, pl. mert az általános értékítélet szerint méltányolandó emberi értékeket szolgál, amelynek támogatása minden magát emberközponturnak valló társadalom érdeke.¹⁵ Ennél konkrétábban fogalmaz – az Alkotmánybíróság 35/2005. (IX. 29.) AB határozatában foglaltakkal összhangban – a kisajátításról szóló 2007. évi CXXIII. törvény (a továbbiakban: Kstv.) az ingatlan kisajátításához elfogadható közérdekű célokat felsoroló 2. §-ában.¹⁶

¹² Az esély elvesztéssel okozott kárra vonatkozóan lásd pl.: JÓJÁRT Eszter: *Az esély elvesztése, mint kár?* in: *Jogtudományi Közlöny* 2009. 12. sz. 518-533. o.

¹³ Lásd pl. SAJÓ András: *A közérdek-fogalom, értelemadási kísérlet* in: Van és legyen a jogban: tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára, Jog és jogtudomány Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1999. 239-267. o.; KISS Barnabás: *Van-e ideológiamentes közérdek?* in: Szamel Katalin (szerk.): *Közérdek és Közigazgatás* MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2008.

¹⁴ Bírósági Határozatok 1990. évi 8. szám

¹⁵ KECSKÉS László: *Polgári Jog – A személyek joga* Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs 2009 200. o.

¹⁶ A Kstv. 2. § (1) bekezdése szerint „[i]ngatlant kisajátítani a 3. § szerinti feltételek fennállása esetén, az alábbi közérdekű célokra lehetséges: a) honvédelem; b) nemzetközi szerződés alapján megvalósuló területcsere; c) terület- és településrendezés; d) kötelező állami, illetve kötelező önkormányzati feladathoz kapcsoló oktatási, egészségügyi, szociális, valamint kommunális hulladékkezelő létesítmény elhelyezése; e) közlekedési infrastruktúra fejlesztése; f) energiatermelés; g) energiaellátás; h) bányászat; i) elektronikus hírközlési szolgáltatás; j) kulturális örökségvédelem; k) természetvédelem; l) vízgazdálkodás; m) fenntartható erdőgazdálkodás, valamint véderdő telepítése, védőfásítás és közérdekű erdőtelepítés; n) építésügyi korlátozások

Az elővásárlási jogra vonatkozó külföldi (gazdasági és játékelméleti) szakirodalom releváns megállapításainak rövid áttekintése

WALKER 1999-es cikkében az elővásárlási jog működését vizsgálta az angol (emelkedő rendszerű) árverés kereteiben két ajánlattevővel. WALKER szerint a **hagyományos igazolás** az elővásárlási jog alapítása mögött annak a célnak az elismerése, hogy (i) el lehessen kerülni az alkudozás jövőbeli megszakadásának költségeit e jog jogosultja és a kötelezettje között, és (ii) a dolog egy nemkívánatos félnek való eladása elleni hatékony fellépés lehetőségét biztosítani lehessen. WALKER azonban a hagyományos igazolás helytelensége mellett érvel. Indokolása szerint az elővásárlási jog szerződéses **kikötése** (i) **elriasztja a lehetséges vásárlókat**, (ii) **költséges** a szerződő feleknek, és (iii), ha a **kizárólagos célja** a szerződő feleknek, hogy elkerüljék a jövőbeli alku megszakadásokból fakadó veszteségeket, e cél **alacsonyabb költséggel is elérhető azzal**, hogy alávetik magukat **egy papíron való árverés, pályázat eredményének**. A szerző miután elutasította a hagyományos igazolást, azt állította, hogy a tényleges indíttatás az elővásárlási jog elfogadása mögött, legalábbis közös kockázat vállalási viszonyokban, valószínűleg egy **jogviszonyban résztvevő egyoldalú kiválásának megakadályozására** vonatkozó szándék áll. WALKER továbbá azt állította, hogy az elővásárlási jog használata más jogviszonyokban, mint a bérbeadó – bérlő közötti jogviszonyokban, **magyarázható szerződési feltételek szuboptimális szabványosításaként**, azaz a nem megfelelő tartalmú szerződések lényegileg változatlan tartalommal, tulajdonképpen átgondolatlanul, ilyen feltétel alkalmazási szándékának hiányában kerülnek tömegesen alkalmazásra (*suboptimum standardization*). WALKER szerint az alkumegszakadásos magyarázat nem teljesen meggyőző, mert az alkumegszakadás elleni garanciát a versenyzési jog is biztosítja alacsonyabb tranzakciós költségen.¹⁷

CHOI 2006-ban általánosította WALKER elemzését, és arra a megállapításra jutott, hogy az elővásárlási jog növeli az eladó és a jogosult közös nyereségét, szemben az angol (tehát alacsony ár felől növekvő licitálási lehetőséget biztosító) árverés azon esetével, amikor nem a kedvezményezett ajánlattevő nyeri a versenyt (noha az nincs hatással az eladó és a jogosult közös nyereségére egyébként.) Ennek oka, hogy a külső ajánlattevő ajánlatának magasabbnak kell lennie, mint a jogosult előbbi joggyakorlása megelőzésére vonatkozó értékelésének, míg egy angol árverés esetén az ajánlattevő olyan áron nyerne, amely a jogosult értékelésének felelne meg.¹⁸

CHOUINARD dolgozatában két a dolog értékét tekintve aszimmetrikus információval rendelkező ajánlattevős, zárt borítékos legmagasabb ajánlattal nyerhető, elővásárlási jog fennállása mellett rendezett árverésen a Nash egyensúlyokat jellemzi tekintettel az ajánlattevők értékelosztására. Emellett bemutatja a több ajánlattevő és több általános érték elosztás melletti egyensúlyokat is. Az ismételt árverés egy végtelen sorozata az árveréseknek, amelyeket arra használnak, hogy ugyanazon, oszthatatlan tárgyat odaítéljenek minden időszakban. Egyes ismételt árveréseken gyakorolható az elővásárlási jog, ahol annak jogosultja arra jogosult, hogy folyamatosan tartsa a jogot arra, hogy a legjobb megtett ajánlat magáévá tételével jogosult legyen az árverezett jószágra. Az ismételt árveréseket használták a

felszámolása; o) az ingatlant terhelő, az ingatlan rendeltetészerű használatát jelentősen korlátozó, vagy megszüntető közérdekű használati jogok, szolgalmak miatti hátrányok megszüntetése,"

¹⁷ David I. WALKER: *Rethinking Rights of First Refusal* in: 5 Stanford Journal of Law, Business and Finance 1 (1999).

¹⁸ Albert CHOI: *Rent Extraction Theory of Right of First Refusal*, (letölthető: <http://ssrn.com/abstract=397460>, letöltés napja: 2012. április 10.)

kizárólagos jogokat alapító szerződések odaítélésére. A szerző megállapítása szerint a vizsgált körülmények között a jogosult hatással van a végeredményre, és meghatározhatja azt.¹⁹

BIKHCHANDANI, LIPPMAN és READ 2005-ben vizsgálta az elővásárlási jog hatását lepecsételt borítékban tett – második legmagasabb – ajánlattételi árverésen, amely során az ajánlattevők egyénileg gyűjtik be az értékelésük alapjául szolgáló információkat. Arra a megállapításra jutottak, hogy az elővásárlási jog csak ront a nyertes által realizált veszteségen (közkeletű angol elnevezéssel: *winner's curse*), amikor az ajánlattevők értékelése összefügg, és arra következtettek, hogy az elővásárlási jog ez esetben hatékonytalanságot eredményezhet.²⁰

GROSSKOPF és ROTH 2005-ban elemezték az elővásárlási jog és első ajánlat jogának egy sajátos kombinációját, amelynél az elővásárlási jog akkor nyílt meg, ha az első ajánlat jogát megsértették. Arra a megállapításra jutottak, hogy két vásárló részvétele esetén egymást követő alku keretben e hibrid jog erősíti az eladó alkupozícióját a jogosult felé, ezáltal hátrányos helyzetbe hozza a jogosultat (az ártartomány és ezáltal az ártartományok átfedéséből képződő megegyezési tartomány korlátozása által).²¹

KAHAN, LESHEM és SUNDARAM 2007-es dolgozatukban formálisan modellezik és elemzik az első ajánlat jogát is az elővásárlási jog mellett, és e jogokat egymást követő (szekvenciális) alkufolyamatban vizsgálják, nem pedig árverés során. E választást azzal indokolják, hogy ésszerű azon feltételezés, hogy az eladó nem lesz képes összehívni minden lehetséges eladót egy időben (vagy az költséges lenne) annak érdekében, hogy árverést rendezzen. Így, amikor a lehetséges ajánlattevők száma magas és a nyomozási költségek jelentékenyek, nem ésszerű árverés tartása. Meglátásuk szerint a legtöbb vagyontárgyat nem árverésen adják el, hanem egymást követő alkufolyamatban. A megállapítások tehát azon az **implicit vélelmen** alapulnak, hogy az első ajánlat jogának gyakorlása során az eladó **egymást követően** tesz ajánlatot minden vevőjelöltnek. Az egymást követő alkudozási helyzet aláhúzza a jelentőségét az elővásárlási jog és az első ajánlattételi jog késedelmes értékelése költségeinek.

A szerzők megjegyzik, hogy az elővásárlási jogot és az első ajánlat jogát gyakran alkalmazzák pl. ingatlan adásvételi szerződésekben, bérleti szerződésekben, személyegyesítő társaságok tagjai közötti (szindikátusi) szerződésben, un. *joint venture* megállapodásokban, *franchise* szerződésekben és hivatásos sportági (szak)szövetségek kollektív szerződéseiben.

A szerzők elemzik továbbá a **vevőjelöltek nyomozási kényszerét**. Ha a vevőjelöltnek nyomozási költségeket kell felvállalnia, csak akkor fog megfontolni egy ajánlatot, ha a nyomozástól várt nyeresége legalább egyenlő a nyomozási költségekkel. A lehetséges vevő nyomozási kényszere – pl. a maximum ajánlat, amely biztosítja a vevőjelöltek általi vizsgálatot –, és hogy vajon e kényszer kötelező-e az eladóra nézve, az függ a vevő értékelés elosztásától, a nyomozási költségektől és az elsőbbségi jogok létezésétől. Ez azonban lényeges hatást gyakorol arra, hogy e jogok költséget jelentenek vagy hasznot termelnek az eladónak és a jogosultnak.

A szerzők összehasonlítják az eladó vevőjelöltek felé tett optimális ajánlati sorozatát olyan helyzetben, amikor elsőbbségi jog nincs (no-rights case), és amikor az jelen van.

¹⁹ Hayley H. Chouinard: Repeated Auctions with the Right of First Refusal and Asymmetric Information (lásd: http://cahnrs-cms.wsu.edu/ses/people/chouinard/Documents/chouinard_JET.pdf, letöltés napja: 2012. április 3.)

²⁰ Sushil BIKHCHANDANI – Steven A. LIPPMAN – Ryan READ: *On the Right-of-First-Refusal* in: *Advances in Theoretical Economics* 1 (2005)

²¹ Brit GROSSKOPF and Alvin E ROTH: *If you are offered the Right of First Refusal, Should you accept?* An Investigation of Contract Design, Forthcoming in *Games and Economic Behavior*, Special Issue in Honor of Martin Shubik 2005

A **joghiányos helyzetben** az eladó optimális, nem kényszerített ajánlatai csökkenőek, mivel egyre kevesebb vevőjelölt marad, az eladó csökkenti az árat ajánlataiban a vevőjelöltek felé, ezáltal elcserélve magasabb profit határt az adásvétel magasabb valószínűségért. De hogy biztosítsa, hogy a vevőjelöltek vizsgálati költségeket vállaljanak, az eladó ajánlatokat kell, hogy tegyen a vevőjelöltek nyomozási költségei szintjét meg nem haladóan vagy az alatt maradva.

Az **elővásárlási joggal** az eladó optimális nem kényszerített ajánlati sorozata általában megegyezik a joghiányos helyzetével. Azonban az elővásárlási jog jelenléte csökkenti a (jogosulton kívüli) vevőjelöltek nyomozástól – joghiányos helyzethez képest – várt nyereségét. Minél szűkebb a nyomozási kényszer, e helyzet annál inkább alkalmas arra, hogy az eladót eltérő ajánlatok tételére kényszerítse.

Az első ajánlattétel jogának jelenléte esetén az eladó két fajta, mégpedig a nyomozási kényszer és az első ajánlat kényszerének hatásai alatt áll, amely azt igényli, hogy az első időszaki ajánlatot követően megtett ajánlatok ne legyenek alacsonyabbak, mint az első időszaki ajánlat volt. Szemben a joghiányos helyzettel és az elővásárlási jog létezését tételező helyzettel az eladó optimális, nem kényszerített ajánlati sorozata fordított U alakban ábrázolható, amely maximumát a második időszaki ajánlat adja és ahol az első időszaki ajánlat megegyezik az utolsó időszakival.

A szerzők szerint egyik (joghiányos, valamelyik elsőbbségi jog jelenlétét feltételező) helyzet sem uralja a másikat. Sokkal inkább arról van szó, hogy az elsőbbségi jogok által létrehozott tartalék (felesleg) számos tényezőtől függ, amelyek között vannak a vevők nyomozási költségei, a jogosult nyomozási költségei, a leszámítolási tényező, a vevők száma és a vevők értékelési elosztása.

Első lépésben: az **elővásárlási jog hatása** az eladó és a jogosult várt nyereségére. Az elővásárlási jog értéket ruház át más vevőjelöltektől a jogosultra mert, annak feltételei szerint, a jogosult magáévá tehet egy másik vevőjelölt által elfogadott eladói ajánlatot. De kényszerítheti is az eladót, hogy szuboptimális ajánlatot tegyen a joghiányos helyzethez viszonyítva, mert szélesebb nyomozási kényszert von maga után. Az elővásárlási jog által termelt tartalék (felesleg) a jogosult e jogából származó hasznának és az eladó e jog biztosításából eredő költségeinek viszonyától függ. A szerzők szerint az elővásárlási jog mindig pozitív tartalékot generál, amikor a vevők nyomozási költségei eléggé alacsonyak (így, amikor a nyomozási kényszer nem kötelező) és a leszámítolási faktor eléggé magas. Ennek hiányában az elővásárlási jog pozitív vagy negatív tartalékot eredményezhet.

További lépés az **első ajánlattétel jogának hatásának** bemutatása. Az első ajánlathoz való jog rendszerint arra kényszeríti az eladót, hogy csökkentse az első időszaki árat. Mivel az ajánlat amely maximalizálja az eladó és a jogosult közös nyereségét a joghiányos helyzetben alacsonyabb, mint az eladó optimális ajánlata a jogosult felé, az alacsonyabb első időszaki ajánlat, amelyet az első ajánlathoz való jog váltott ki hajlamos arra, hogy növelje az eladó és a jogosult közös nyereségét. Azonban az első ajánlathoz való jog szintén rákényszerítheti az eladót, hogy módosítsa soron következő ajánlatát, ezáltal csökkentve az eladó várt nyereségét a későbbi időszakban, anélkül, hogy ezzel előnyösebb helyzetbe hozná a jogosultat. Az első ajánlathoz való jog által képződött tartalék mértéke függ az eladó és a jogosult alacsonyabb első időszaki ajánlatból származó közös nyereségének és az azzal szemben álló eladó következő ajánlatainak módosításából eredő költségeinek a viszonyától. A szerzők szerint az első ajánlattétel joga mindig pozitív tartalékot eredményez, amikor a vevők nyomozási költségei kielégítően magasak és a jogosult nyomozási költségei alacsonyabbak, mint más vevőjelöltekéi. Ennek hiányában az első ajánlat joga pozitív vagy negatív tartalékkal is járhat.

A szerzők szerint az elsőbbségi jogok hajlamosak arra, hogy nagyobb (pozitív vagy negatív) tartalékot generáljanak amikor a jogosult nyomozási költségei alacsonyabbak, mint (vagy inkább egyenlőek) a többi vevőjelölt ilyen típusú költségeivel. Ezt az eredményt megerősíti,

hogy az elsőbbségi jogokat gyakran akkor kötik ki, amikor már fennállt korábbi viszony a jogosult-jelöltek és az eladó között a tárgybeli vagyoni elemre vonatkozóan.²²

Megjegyzem, hogy a KAHAN, LESHEM és SUNDARAM dolgozatban szereplő, azon – minden további korlátozás nélkül tett – előfeltevést, amely szerint az eladó nem lesz képes összehívni minden lehetséges eladót egy időben (vagy az költséges lenne) annak érdekében, hogy árverést rendezzen, vitathatónak találom. Meglátásom szerint semmi sem indokolja azon feltételezést, hogy az elővásárlási jogosultak egyenkénti megkeresése, a szekvenciális alkudozás keretében ne kerülne legalább annyiba, mint valamennyi erre jogosult versenyeztetése. Különösen furcsának tűnik e körben az a megállapítás, hogy a szerzők szerint akkor is ésszerű a költséget leszorítani törekvő tulajdonos részéről az elővásárlási jogban való megállapodás, ha a lehetséges ajánlattevők száma – akiket tehát a szerzők szerint a tulajdonos keresne fel egyenként, külön-külön – magas és a nyomozási költségek jelentékenyek. Ezt cáfolni látszik az az egyszerű tény, hogy a szekvenciális alkudozás nyilvánvalóan – legalább – több *időt* venne igénybe a tulajdonos részéről a versenyzési jog alapján fennálló árverési kötelezettség helyett, míg az *egyéb költségek* mértéke a költségminimalizálás intenzitásától függene. Mindezért álláspontom szerint WALKER megállapításai meggyőzőbbek, noha a célok körében leírtakra tekintettel a WALKER által tett szűkítés meglátásom szerint indokolatlan, tekintettel arra is, hogy jogszabály által alapított elővásárlási jogok vonatkozásában is tette megállapításait.

Megjegyzendő továbbá, hogy a fenti cikkek szerzői az elővásárlási jog aggregált társadalmi jólét maximalizálás (vagy más) kritérium alapján megítélendő hatékonysága kérdésében – megítélésem szerint – nem tettek egyértelmű megállapításokat.

Véggöveztetés

A fentiek szerint a Ptk-ban szabályozott tartalmú – akár törvényben, akár szerződés által alapított – elővásárlási jog fenntartása azért nem feltétlenül optimális az aggregált társadalmi jólét maximalizálás kritérium alapján meghatározott hatékonyság szempontjából, mert nem feltétlenül ahhoz a gazdasági szereplőhöz kerül gyakorlása által a közgazdasági értelemben vett, e joggal terhelt jószág, aki a legtöbbet hajlandó adni érte, illetve nem derülhet ki, hogy ki adna érte a legtöbbet, mert az elővásárlási jog alapján követendő eljárásrend kizárja a versenyt (különösen az árversenyt) az elővásárlási jog jogosultja és a szerződést kötő harmadik személy között. Ilyen értelemben a Ptk-ban szabályozott elővásárlási jog megnyílása esetén un. passzív joggyakorlást feltételez. E hatékonysági kockázatot pedig a versenyzési jog, –, mint szintén a tulajdonos rendelkezési jogát korlátozó alakító jog – úgy képes kiküszöbölni, hogy közben az elővásárlási jog jogpolitikai céljait is szolgálja, vagy legalábbis azokat nem lehetetleníti el, hiszen a közgazdasági értelemben vett jószág megszerzésére vonatkozó tárgyalások, alkufolyamat létrejöttének elmaradása vagy megszakadása esetére a jószág megszerzésére vonatkozóan e jog is kielégítő biztosítékot nyújt.

²²

Marcel KAHAN – Shmuel LESHEM – Rangarajan K. SUNDARAM: *Rights of First Refusal* in: 57 American Law & Economics Association Annual Meetings 2007