



De iurisprudencia et iure publico

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT
JOURNAL OF LEGAL AND POLITICAL SCIENCES

HU ISSN 1789-0446

VIII. ÉVFOLYAM | VOL. VIII

2014/3. SZÁM | NO. 3/2014

FŐSZERKESZTŐ | EDITOR-IN-CHIEF

PACZOLAY PÉTER

TÁRSSZERKESZTŐK | EDITORIAL STAFF

FEJES ZSUZSANNA

KOVÁCS ENDRE MIKLÓS

LENGYEL NÓRA

TÓTH J. ZOLTÁN



Kiadja / Publishing:

Magyar Jog- és Államtudományi Társaság
Hungarian Association of Law and Political Sciences

Levelezési cím | Postal Address

H-6725 Szeged, Bécsi krt. 2-4/B. II/9.

Web | E-mail

www.dieip.hu | dieip@dieip.hu

TARTALOMJEGYZÉK | TABLE OF CONTENTS

VIII. ÉVFOLYAM | VOL. VIII

2014/3. SZÁM | NO. 3/2014

Tanulmányok | Articles

Bátyi Emese:

Kutatásértékelés és tudománymetria 2

Czédli Gergő:

A tagkizárási perek szabályozása és gyakorlata 1988-tól napjainkig..... 18

Gradwohl Csilla:

A fogyatékossgal élők közösségben való élethez fűződő jogáról..... 42

Németh, Gabriella:

Die Eigentumsfragen der Fahrhabeversteigerungen bezüglich öffentliches Lagerhauses und der Interessen der Gläubiger..... 55

Sulyok, Márton Péter:

Copyright in motor vehicle spare parts from competition law perspective 65

Recenzió | Book Review

Pétervári Máté:

A közjegyzői intézmény fejlődése a polgári korban – Rokolya Gábor monográfiája 85

Bátyi Emese PhD-hallgató,
Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
TÁMOP/ Apáczai Csere János doktorandusz ösztöndíjas

Kutatásértékelés és tudománymetria*

I. Bevezető

„Minden tudósnek és minden nemzetnek arra kell Törekednie, hogy előbbre vigye a tudományt, hogy pluszt jelentsen működése az emberiség szempontjából s hogy fordítva hiánya veszteség legyen és bészagot hagyjon. Hogy ezt eléri-e, annak objektív mértéke a tudományos teljesítmény. Minden nemzet tudománypolitikájának tehát az kell, hogy a végső célja legyen, hogy ezeknek a haladást jelentő tudományos teljesítményeknek feltételeit minél jobban biztosítsa és a tudomány művelőinek, hogy ezeket a teljesítményeket minél nagyobb számban és jelentőségben tényleg szolgáltsák.” – írta ezt Magyary Zoltán 1931-ben.¹

A tudomány úgy működik, hogy érdeklődésünknek, feladatunknak, célunknak megfelelően előkészülünk, és felkészülünk a kutatásra, ennek során tanulmányozzuk mások kutatási eredményeit, majd azokat elemzően, és kritikusan felhasználva végezzük kutatásainkat. Majd eredményeinket mi is tudományos közleményekben (folyóiratcikkek, szakkönyvek, monográfiák, konferencia kiadványok, olykor szabadalmak stb.) publikáljuk, amit aztán más kutatók olvasnak, és ha arra érdemesnek tartják, eredményeinket felhasználják, és ezt a mi munkánk idézésével kifejezésre, azaz elismerésre juttatják. Egyetérthetünk Bazsa György megállapításával, hogy ez az élő és fejlődő tudomány előrevivő kettős spirálja.

Ugyanakkor csatlakozhatunk Bazsa György azon megállapításához is, hogy ma nagyon sokan foglalkoznak kutatással, ami már majdnem iparszerűnek mondható; mondják is: tudásipar, a könyv- és folyóirat-kiadás üzlet is, így az úgynevezett termés, a könyvek, publikációk minősége széles skálán mozog. Egyetérthetünk azzal is, hogy bármilyen nehéznek tűnik első látásra, ma már elengedhetetlen a tudományos teljesítmény tárgyilagos értékelése, amelynek vannak mennyiségi és minőségi mutatói, és ezekkel szoros kapcsolatban átfogóbb tartalmi elemei, és a kutatási támogatások, a rendelkezésre álló mindig korlátozott források teljesítményalapú elosztása éppúgy megköveteli ezt, mint a kutatók erkölcsi és anyagi megbecsüléssel összekötött elismerése, előrelépése, szakmai helyzete.²

II. A tudomány mérése

Vinkler Péter tanulmányából megtudhatjuk, hogy a tudománymérés, a tudománymetria az 1960-as évektől kezdett elkülönülni a tudományszociológiától, a tudománytörténettől, a tudománypolitikától, a könyvtartudománytól, az információtudománytól és más természettudományi, illetve társadalomtudományi szaktudományoktól.

* „A kutatás a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése országos program című kiemelt projekt keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.”

¹ Magyary Zoltán: *A magyar tudományos nagyjűzem megszervezése*. Danubia Könyvkiadó, Pécs, 1931, 105. o.

² Bazsa György: *Minden tudományág maga formálja játékkerét!* 733. o. In *Közgazdasági Szemle*, LX. évf., 2013/6. szám, 733-736. o.

A tudománymetria egyik, a tudománypolitika által leginkább igényelt kutatási területe az értékelő tudománymetria, amely elsősorban a tudományos kutatás szervezeti egységei által előállított tudományos információ mennyiségének és hatásának mérésével foglalkozik. E kutatási terület művelésének előfeltétele a következő: a tudománynak, mint ismeret- és intézményrendszernek, valamint a kutatásnak, mint a tudományt szolgáló tevékenységnek vannak olyan mennyiségi vonatkozásai, amelyek lényegesek a tudomány, a tudományos kutatás, illetve a társadalom részére, de nem tartoznak az egyes szaktudományok elsődleges érdeklődési köreibé. Ezek a dolgok, jelenségek, összefüggések, rendszerek főként matematikai-statisztikai módszerek segítségével tanulmányozhatók.³

Csatlakozhatunk Soós Sándor feltevéséhez, mely szerint, ha a tudománymetria fogalmát a kutatói társadalom definiálná, valószínűleg a következő válasz születne: a tudománymetria a kutatói teljesítményértékelés eszköze, célja a tudomány szereplőinek minőség-ellenőrzése, megrendelője pedig a tudomány szakpolitikusa. Ugyanakkor – állapítja meg a szerző – a Scientometrics⁴ nevű, nemzetközi szaklap borítóján a következő meghatározás található: „a tudományos kommunikáció kvantitatív vizsgálata”.

Egyetérthetünk abban is a szerzővel, hogy amennyiben a tudománymetria alapfeladata a tudomány szerveződésének, működésének kvantitatív vizsgálata, akkor a tudományos tevékenység mérhető, számszerűsíthető indikátoraira van szüksége, és egyben azzal a megállapítással is, hogy mivel a kutatások eredményei a legáltalánosabb esetben a szakmai közleményekben, publikációkban, vagyis a tudomány formális kommunikációjában jelennek meg, a kívánt indikátorok ezekre alapozhatók. A szerző ezáltal arra a következtetésre jut, hogy a tudománymetria ezért klasszikusan és mindenekelőtt bibliometria.

A szerző kifejti azt is, hogy az indikátorok, vizsgálati alapegységek sikeres azonosítása mellett szükség van azonban egy másik alappillérré is, a hozzáférhető adatokra.

A terület alkalmazása iránti, évtizedek óta fokozódó igényt jól jellemzi, hogy mára igen népszerű és aktívvá vált a tudomány metaadatainak nemzetközi piaca, meghatározó szolgáltatókkal. Az 1950-es években, Philadelphiában létrejöttek az Institute for Scientific Information (ISI) leszármazottjaként közismert Web of Science-adatbázisok, vagy a szintén nagy kiadóvállalat működtette Scopus nemzetközi, sok tízezer szakfolyóiratot indexelő ún. citációs adatbázisai, a mai tudománymetria sztenderd adatforrásai.

Ezek a nagy léptékű források a nemzetközi tudományt igyekeznek reprezentálni, ezért nemcsak adatot, hanem egyfajta referencialalmat is szolgáltatnak a tudomány szereplőinek, országok, intézmények, szakfolyóiratok és az egyéni kutatók összehasonlító vizsgálatához, ami a nemzetközileg látható tudományos tevékenységet illeti. Egyetérthetünk abban is a szerzővel, hogy a szakterületek egy releváns része ugyanakkor, természeténél fogva, kevésbé nemzetközi, jellemzően a humán és társadalomtudományok bizonyos szegmenseit szokás ide sorolni, egyebek között ezért folyamatos a törekvés a megbízható, országos gyűjtőkörű adatbázisok fejlesztésére is, mint amilyen hazánkban a Magyar Tudományos Művek Tára⁵ (MTMT).⁶

³ Vinkler Péter: *Tudománymetriai kutatások Magyarországon*. 1372. o. In Magyar Tudomány, 2008/11. szám, 1372-1380. o.

⁴ 1978-ban az Akadémiai Kiadó a Springerrel közösen alapított nemzetközi folyóirat. http://akkr.hu/59/journals/products/other_sciences/scientometrics_eng (2014. július 5.)

⁵ MTMT - Magyar Tudományos Művek Tára: A Magyar Tudományos Akadémia Elnökségének határozata alapján 2009. július 1-jével kezdte meg működését a hazai tudományos kutatás eredményeinek hiteles nyilvántartására és bemutatására létrehozott MTMT. A sok célra hasznosítható nemzeti bibliográfiai adatbázisba ellenőrzött módon tölthetők fel a részt vevő intézmények kutatóinak tudományos munkásságát és teljesítményét jellemző adatok. Az MTMT alapító intézményei: a Magyar Tudományos Akadémia, a Magyar Felsőoktatási Akkreditációs Bizottság, a Magyar Rektori Konferencia, az Országos Tudományos Kutatási Alapprogram és az Országos Doktori Tanács. Az alapítók példáját követve a hazai egyetemek többsége, főiskolák és egészségügyi intézmények is csatlakoztak az MTMT-hez. A folyamatosan bővülő adatbázis lehetővé teszi, hogy egységes szerkezetben legyenek elérhetőek a tudományos intézmények összesített, illetve a tudományos kutatók egyéni közleményei és idéző közleményei,

De iurisprudentia et iure publico

Vinkler Péter, a tudománymetriával összefüggésben megállapítja, hogy a tények, adatok értékelése, és az abból következő döntés az ember leggyakrabban folytatott tevékenysége, melynek a tudományos kiválóság megítélésénél tudománypolitikai szempontból alapvető jelentősége van. A tudományos publikációk értékelésének sokféle célja lehet, többek között szakterületi tevékenységi arányok felderítése, kutatási támogatási összegek megállapítása, nemzetközi tudományos kapcsolatok feltérképezése, egyetemi, kutatóintézeti kapcsolatok, személyi, szervezeti kiválóságok meghatározása. Vinkler Péter arra is felhívja az olvasó figyelmét, hogy a tudománytan nemzetközi irodalma szerint, a tudománymetria a XX. század végére önálló, intézményesült tudományos diszciplínává vált, amelynek műveléséhez hasonlóan a többi diszciplínához a szakterület alapvető ismereteinek birtoklása szükséges.

A tudománymetria legizgalmasabb területének a szerző az értékelő tudománymetriát tartja, ugyanakkor kifejti azt is, mellyel én is egyetértek, hogy az értékelő tudománymetriában véleménye szerint még ma sincsenek kész receptek, amelyeket bármilyen tudománymetriai rendszer értékelésére alkalmazni lehetne. Nyilvánvaló az is, állapítja meg, hogy az értékeléshez megbízható, releváns adatokra, és releváns mutatókra van szükség.⁷ Ez véleményem szerint is elengedhetetlen.

A tudományos teljesítmény értékelésének két módja ismeretes, a szakértői (peer review) – megjegyzik a szerzők azt is, hogy a per review ellenzői a szubjektivitást kifogásolták –, és az 1970-es években kiszélesedett idézetelemzés, melynek két fő területét határozzák meg, az egyik a közlemények közvetlen idézettségének vizsgálata, a másik pedig a cikket közlő folyóirat valamely időszak alatti cikkeinek, bizonyos időszak alatt elért átlagos idézettsége, az impakt faktor.⁸

Vinkler Péter tanulmányából látható, hogy az 1960-as évektől a tudománymetriával foglalkozó kutatók úgy vélték, hogy szükséges lenne egy olyan módszer, amely a folyóiratok nemzetközi hatását, szerepét objektív módon értékeli. Egy természettudományi folyóirat hatásának jellemzésére a benne közölt cikkekre kapott idézetek számának alkalmazását Gross és Gross szerzőpáros javasolta először. A szerzőpáros a cikkek adott időszakra vonatkozó hivatkozásait dolgozta fel, és a hivatkozott folyóiratokat gyakorisági sorba állította. Tudománymetriai mutatószámként a kapott idézetek, vagy adott hivatkozások összes számát használták.

Raisig olyan fajlagos hatásmutatókat bevezetését javasolta, amelyek lehetővé teszik a különböző számú cikket publikáló folyóiratok hatásának összemérését. Ez a mutatószám az Index of Research Potential Realized (RPR) volt. Az RPR mutató a vizsgált folyóirat egy cikkének átlagos idézettségét (idézettség/cikkszám) adja meg.

Eugene Garfield szabványosított hivatkozási és publikálási időablakok segítségével számolt, egymással összemérhető folyóirat jellemzőket dolgozott ki. Az általa hatástényezőnek (impakt faktor) elnevezett mutatószámokat 1972-óta rendszeresen közzéteszik a Science Citation Index Journal Citation Reports köteteiben, és ma már interneten is.⁹

megkönnyítve a pályázatok benyújtását és a kutatási teljesítmény értékelését.
http://mta.hu/cikkek/?node_id=25921. Részletek: www.mtmt.hu (2014. július 5.)

⁶ Soós Sándor: *Tudománymetriáról korszerű felfogásban*. In: Innotéka Magazin, 2012/10. szám, http://www.innoteka.hu/cikk/tudomanymetriarol_korszeru_felfogásban.499.html (2014. július 5.)

⁷ Vinkler Péter: *Tudománymetria a tudománypolitika szolgálatában*. In: Berács József – Hrubos Ildikó – Temesi József: (szerk.): *Magyar Felsőoktatás 2009, Konferencia előadások*. 2010. január 27., NFKK Füzetek 4. szám, Budapesti Corvinus Egyetem, 74-75. o.

⁸ Marton János – Varró András – Varró Vince: *Impakt faktor és tudományos teljesítmény*. 1395. o. In *Magyar Tudomány*, 2004/12. szám, 1395-1403. o.

⁹ Vinkler Péter: *A Garfield-tényező*. 1604-1605. o. In *Magyar Tudomány*, 2003/12. szám, 1604-1610. o.

De iurisprudentia et iure publico

III. A tudománymetriai mutatók értelme

Marton János, Varró András, Varró Vince megállapítják, hogy nem kevesen vélekednek úgy, hogy a valóságtól leginkább elrugaskodott tudományértékelési eszköz az impakt faktor, de azt is kifejtik, hogy az impakt faktor körüli vitában nemcsak negatívumok hangzanak el. Nézzünk meg néhány negatív véleményt. Egyesek azt állítják, hogy az impakt faktor nem tükrözi a cikkek tényleges idézettségét. Emellett a minél több, és minél magasabb impakt faktor hajsza nem csak a közlemények szerzőit érinti véleményük szerint. Ugyanis amikor bevonták az impakt faktort a kutatók értékelésébe, pl. csökkent a spanyol nyelvű közlemények száma, miközben nőtt az impakt faktoros folyóiratban közölt spanyol cikkek száma. Úgy vélik egyesek, hogy nemcsak a kutatók, hanem a folyóiratok is belekényszerülnek az idézetekért folyó versenybe impakt faktoruk növelésének érdekében. Mindezek mellett vannak olyan félelmek is, hogy az impakt faktor favorizálása következtében elszorvadnak egyes, kevésbé idézett szakterületek. Köztudomású, állapítják meg a szerzők, hogy az idézetelemzés érvényessége statisztikai, és véleményük szerint ez alól, az impakt faktor sem kivétel. Közismert az is, állapítják meg a szerzők, hogy impakt faktort csak azok a folyóiratok kapnak, amelyeket referál a Science Citation Index, és emiatt a válogatásban hátrányt szenvednek a nem angol nyelvű folyóiratok, amely megállapítással egyetérthetünk. Felhívják a szerzők arra is a figyelmet, amit minden impakt faktor kritikus az impakt faktor korlátjaként hoz fel, hogy csakis azonos szakterületen belüli összehasonlításra alkalmas. Visszatérve az impakt faktor körüli vitákra, nézzük meg, milyen pozitívumokat említenek a szerzők, Marton János, Varró András és Varró Vince. Egyesek azon a véleményen vannak, hogy a tudományos teljesítmény szempontjából kevésbé fejlett országokban káros lenne felhagyni az idézetelemzéses értékeléssel, ideszámítva az impakt faktort is, ugyanis meggátolná, hogy látható legyen, mennyire el van maradva az adott ország, és ami talán még rosszabb, nehezebb lenne a jó kutatók felismerése. Nagyon fontos, hívják fel a figyelmet a szerzők arra is, hogy az impakt faktor jelentőségét az egyéb értékelési eljárások fölé emelő elvi érv az, hogy az impakt faktor egyesíti az értékelés szubjektív és objektív elemét, a peer review-t és az idézetszámlálást, és ezáltal mindkettőnél jobb összehasonlíthatóságot eredményez. A szerzők szerint, az átlagot kifejező impakt faktor jobban képviseli az egyes cikkek színvonalát, mint a sokféle okból erősen szóródó tényleges idézettség, ugyanis meglátásuk szerint egy kézirat elfogadásában inkább számít a tartalom értéke, mint a szerzők nevéssége, míg az idézettségben többnyire sokkal többet nyom a latba az, hogy a cikket jegyzi-e valamely tudományos autoritás. A szerzők azon a véleményen osztoznak, hogy az impakt faktor értékelő eszközként tehát eléri a peer review és az egyedi idézettség alkalmazását. Ezzel kapcsolatban Ben R. Martin megállapítását veszik példaként, aki a folyóiratcikkekkel kapcsolatban három minősítési ismérvet állapított meg. Az első a minőség, azaz mennyire jól végezték el a kutatást; a második a fontosság, az illető munka potenciális jelentősége a téma egyéb kutatási aktivitásai számára; és a harmadik ismérv a befolyás, azaz a tényleges hatás, ezzel áll legszorosabb kapcsolatban az idézettség. Könnyen belátható, állapítják meg a szerzők, hogy az impakt faktor szorosabb kapcsolatban áll az első két ismérvvel, mint az idézettség, éppen a peer review-nak ezekhez való erősebb kötődése miatt.¹⁰

Egyetérthetünk a szerzőkkel, hogy az utóbbi években minden eddiginél gazdagabb eszköztár áll rendelkezésre azok számára, akik a tudomány egyes területeit objektív módon kívánják feltárni. Az egyes tudományágak irányának és növekedési ütemének változása könnyebben nyomon követhetővé vált a tudománymetriai alkalmazások elterjedésével. A tudománymetria és bibliometria önálló tudományágként létjogosultságot nyervén használatossá vált a mindennapi gyakorlatban, mind a tudományos kutatóintézetekben, mind pedig a tudományfinanszírozók között. A tudománymetriai mutatókat az egyes kutatók, intézmények,

¹⁰ Marton János – Varró András – Varró Vince: i. m. 1396-1398. o.

szaktudományágak, vagy akár egy ország tudományos tevékenységének értékelésére szokás alkalmazni, mintegy számszerűsítve a kutató és kutatása jelentőségét. A publikációk mennyiségi viszonyaival foglalkozó tudományág, a bibliometria egyre bővülő eszköztárral áll rendelkezésre a leíró és értékelő elemzésekhez. A jelenleg Thomson Reuters Scientific (korábban Institute for Scientific Information, ISI) által kínált előfizetéses adatbázisainak új versenytársai, például az Elsevier szintén térítéses Scopus, és az ingyenes Google Scholar szolgáltatásaikkal jelentősen hozzájárultak a változásokhoz.

A szerzők azt is megállapítják, hogy az elmúlt években újabb és újabb mérőszámok, (teljesítménymutatók) jelentek meg a kínálatban, mint például az impakt faktor mellett a folyóiratok presztízsének megítélésére szolgáló Eigenfactor (www.eigenfactor.org); az egyes folyóiratokban megjelenő közlemények letöltési száma (COUNTER: Counting Online Usage of Networked Electronic Resources – az elektronikus hálózati források online használatának mérése, www.projectcounter.org); vagy az egyéni kutatói teljesítmény vonatkozásában az egyszerű statisztikai adatoknál pontosabb értékelést nyújtó h-index (Hirsch-index)¹¹, és g-index¹². Az álláspályázatoknál és előléptetéseknél szerte a világon ugyanolyan gyakori ezen mutatók használata, mint az intézeti teljesítmény mérésében, vagy a kutatásfinanszírozásban.

A szerzők véleménye szerint általánosan elfogadott tény, hogy a szakmabeliek által befolyásosnak tartott folyóiratok, közlemények és szerzők megnevezésével a tudományág önmagáról alkotott véleményét kapjuk eredményként. A tudományos tevékenységet értékelő bibliometriai alkalmazások alapjaként az a feltételezés szolgál, hogy a fontos tudományos közleményeket, illetve a szakterületen befolyásos tudósokat gyakrabban idézik. Ebből eredően a többször hivatkozott publikációt, a gyakran idézett folyóiratot, és a magas idézettségi mérőszámokkal rendelkező kutató, vagy intézmény munkáját jobb minőségűnek szokás értékelni.

A témával foglalkozó szerzők azon a véleményen vannak, és ezzel egyetérthetünk, hogy a tudományos közlemények hatásának mérhetősége megosztja a tudománymetriával és bibliometriával foglalkozó kutatókat. Úgy vélik, hogy ennek egyik magyarázata az egyes tudományágak publikációs, és hivatkozási szokásainak a különbsége (például a hivatkozások száma egy tanulmány végén, a régebbi és újabb közlemények idézésének aránya, referált folyóiratban, vagy egyéb módon publikált eredmények értéke, és frissessége.).

Az egyik tábor kutatási eredményeivel azt bizonyítja, hogy a bibliometriai értékelés szoros kapcsolatban áll sok más, a tudományos munka eredményességét mérő módszerrel, tényezővel és véleménnyel, mint a díjak, kitüntetések, elismerések, ösztöndíjak, kutatásfinanszírozás, előléptetés és hírnév, valamint a szakmabeliek nem hivatalos értékelése.

Az ellentábor szerint az idézettség a tudományra gyakorolt hatás mellett nagymértékben függ a kiadói szakma sajátosságaitól, és sajnálatos módon ki van téve olyan tényezőknek többek között, mint a közlés időzítése, a folyóirat hozzáférhetősége, a publikáció műfaja és elhelyezése a folyóiratban, vagy a könyvben, a folyóirat típusa, az olvasó és a szerző kapcsolata, a közlemény elérhetősége elektronikus úton.

¹¹ Hirsch-index (h-index): Jorge Hirsch amerikai fizikus javaslatára kezdték el alkalmazni az egyén tudományos teljesítményének mérésére. Egy kutató olyan publikációinak h-száma, amelyek legalább h-számú idézetet kapott. Kiszámításának módja: sorba állítjuk a publikációkat idézetük csökkenő sorrendjében, és a h-index azon publikáció sorszáma lesz, amelynek az idézői legalább annyian vannak, mint maga a sorszám. Előnye, hogy könnyű a kiszámítása, több adatbázis is szolgáltatja (pld. WOK, MTMT, Scopus, Google Scholar) hátránya, hogy nem érzékeny a kiugró eredményekre, nem számol az eltérő területi idézettségi szokásokkal, a többszerzőség problémája, vagy, hogy a teljes publikációs tevékenységre nézve nem árul el semmit az idézettség eloszlásáról. <http://ttklib.elte.hu/index.php/tananyagok/1730-3-tudomanyometriai-meroszamok-1> (2014. július 7.)

¹² G-index: Leo Egghe 2006-ban a h-index továbbfejlesztéseként hozta létre. A g-index az a legmagasabb n, amelyre igaz, hogy a szerző legidézettebb n számú tanulmányának együttesen legalább n² hivatkozása van. A g index „örökölte” a h-index minden jó tulajdonságát, de jobban súlyozza a nagy idézettségű cikkek szerepét. <http://ttklib.elte.hu/index.php/tananyagok/1848-tudmet-2> (2014. július 7.)

De iurisprudentia et iure publico

Évtizedeken át egyetlen cég uralta a piacot, az 1960-ban Eugene Garfield által alapított, korábban már említett, Philadelphiában található Institute for Scientific Information (ISI)¹³, amely jelenleg a Thomson Reuters tulajdonában van. A szerzők véleménye szerint a multidiszciplináris adatbázis egyeduralmát a tárgyszavakkal ellátott folyóiratok nagy számának, és a hivatkozások indexelésének köszönhette. A modern követelményeknek megfelelően vizuális formában is láthatjuk keresésünk eredményét, emellett számos eszköz elemzi az adatokat, és integrálja adatait más, a tudományos kommunikációt segítő szoftveralkalmazásba. Jelenleg is ez az adatbázis szolgál kiindulópontként a tudományos tevékenység értékeléséhez mind a hozzáférhetőség, mind pedig az értékelési formák megalapozása eredményeként.

Közben az Elsevier 2004-ben piacra dobta SCOPUS nevű térítéses adatbázisát (Scopus.com), elterjedt a CiteSeer (<http://citeseerx.ist.psu.edu>), és a Google Scholar is egyre szélesebb körben indexeli a tudományos közleményeket. A Google Scholar nevezik a citációs indexek új generációjának is, amelynek előnye, hogy szerepelnek benne konferencia-előadások, disszertációk, szakdolgozatok és egyéb, a szürke irodalom körébe tartozó publikációk, sőt az adott szerző által írt és szerkesztett könyvek, könyvfejezetek hivatkozásai is.

Létrejötték egy-egy tudományágra szakosodott adatbázisok, vagy a korábban meglévő adatbázist hivatkozásokkal bővítették (mint például Chemical Abstracts, MathSciNet, PsycINFO). Ezt a tudományágak publikációs tevékenységei és szokásai közti eltérések indokolják, ugyanis az egyes tudományágakban a konferenciák nyomtatott előadásai vagy a prepublikációs közlemények sokkal fontosabbak, időszerűbbek, mint másokban.¹⁴

A publikációs tevékenység egyik nyilvánvaló kvantitatív vizsgálati módja méretbeli kérdésekre vonatkozik. Azt megállapíthatjuk, hogy a kvantitatív vizsgálat mindig számszerű eredményeket produkál, lényege a mennyiségi mérés.

Soós Sándor megállapítja, hogy a klasszikus tudománymetria egyik alapkérdése a tudományos szakirodalom méretbeli alakulásának szabályszerűségeit veszi célba, pl. időbeli növekedésének matematikai modellezése, eloszlásának vizsgálata, következményei. Megállapítja azt is, hogy a szakterületet elsősorban ezen a ponton állítja szolgálatába a tudománypolitika és kutatásértékelés, a tudomány teljesítményértékelésének jól értelmezhető, egyszerű, és az adatforrásokból elvileg biztonságosan előállítható mutatója a kibocsátás, a szakmai közlemények száma. Felhívja a szerző a figyelmünket arra is, és ezzel is egyetérthetünk, hogy az „elvileg” közbevetés fontos figyelmeztetés, ugyanis a nagy nemzetközi adatbázisok alapján történő adatgyűjtés, és azok szakszerű feldolgozása önmagában is számos buktatóval terhelt, és szakértelmet igényel, a „házilag készített gyorsstatisztikák” felettébb félrevezetőek lehetnek.

A szerző azon a véleményen van, mellyel egyetérthetünk, hogy a kibocsátás a legkülönbözőbb módon vizsgálható, egyének, intézmények, országok, folyóiratok szintjén, és a mennyiség mellett az értékelés másik alapvető szempontja a minőség. A tudománymetria erre vonatkozóan specifikus indikátort szolgáltat, amely a tudomány működésmódjából adódik, a publikációk minőségét elsősorban a tudományra gyakorolt hatásukból vezeti le. A hatás mérésére pedig az idézést, a citációt, mint mérhető, számszerűsíthető kapcsolatot alkalmazza. A bibliometriának a kutatásértékelés háttérében álló részterülete az értékelő tudománymetria, mely a produktivitás és hatás dimenziójában vizsgálódik. A tudományos közvélemény legtöbbször ennek

¹³ A Web of Science (WoS) az ISI (Institute for Scientific Information) bibliográfiai adatbázisa. Több mint 12000 tekintélyes és magas impakt faktorú folyóirat segítségével biztosít hozzáférést multidiszciplináris információkhoz, aktuálisan és visszamenőlegesen is. A Web of Science egyedi keresési módszert, az idézett művek keresésének lehetőségét kínálja, három fő tudományterületre osztva: bölcsészettudományi és művészeti index, természet- és műszaki tudományos index és társadalomtudományi index.

http://www.eisz.hu/hu/licenszek/osszes/Web_of_Science/licensz.html (2014. július 7.)

¹⁴ Hajnal Ward Judit – Paul Candon – James Cox – Molly Stewart – Nicole Frisone: *Gyakorlati bibliometria: a tudományos tevékenység értékelése könyvtári eszközökkel*. <http://ki.oszk.hu/kf/category/57evfolyam/2011-1-szam/>
<http://ki.oszk.hu/kf/2011/04/gyakorlati-bibliometria-a-tudomanyos-tevekenyseg-ertekelese-konyvtari-eszkozokkal/#comments> (2014. július 7.)

De iurisprudentia et iure publico

adminisztratív vetületével találkozunk, amely számára a publikációs és idézési listák alapján való megítélés, rangsorolás terhét hordozza.

Ma már szinte köztudomású, állapítja meg a szerző, hogy az egyes tudomány-, sőt szakterületek mérete, kibocsátási és idézési rátája egészen különböző, és ezáltal véleményem szerint is helytálló a megállapítása, hogy a különböző területekről származó statisztikák összehasonlítása már csak ezért sem kielégítő mérés technika. További példaként felhoz egy másik alapmegfigyelést az indikátorok természetére vonatkozóan, az idézéseknek, mint hatásmutatóknak a sajátos, időbeli viselkedését, ugyanis értelemszerűen mindig a szakcikk megjelenését követik, és időben halmozódnak. A szerző véleménye szerint ezért a fiatalabb közleményeknek jellemzően kevesebb idézésük van, ez viszont nem azok minőségével, hanem az idézésre rendelkezésre álló idővel függ össze, mely megállapítással egyetérthetünk.

Ebből a két, viszonylag egyszerű példából is kitűnik, hívja fel a figyelmet Soós Sándor a tanulmányában, hogy megfelelő produktivitás- és hatásmutatók előállításához, illetve a mindenkor kérdéshez illeszkedő használatukhoz számos tudomány-sociológiai és statisztikai tényezőt kell kezelni, és a torzításokat korrigálni. A szerző véleménye szerint az értékelő tudománymetria lényegében ezek információ-tudományi modellezésével, és az indikátorok kialakításával foglalkozik. Két ilyen indikátort említ a szerző, az egyik a folyóiratok minőségét mérő impakt faktor, a másik pedig az eredetileg egyéni kutatói eredményességet jellemző Hirsch-index. Az impakt faktor egy alapvető korrekciós technika, az ún. normalizálás eredménye, és legismertebb változatában egy-egy folyóirat átlagos idézettségét tükrözi évenként, az egy (megelőző két évben megjelent) cikkre jutó citációk mennyiségét. A mutató alakulását állapítja meg a szerző, számos statisztikai-módszertani és tudomány-sociológiai tényező befolyásolja. Az utóbbiak alapján szokás, véleménye szerint a népszerűség mutatószámának nevezni, minthogy nem tesz különbséget idézések között azok forrása, például szakterülete szerint.

Ez véleményem szerint jelentősen torzíthatja az összehasonlításokat a tudományterületek és ágak között. Egyetértek a korábban írtakkal, amit minden impakt faktor kritikus az impakt faktor korlátjaként hoz fel, hogy – véleményem szerint is, legfeljebb, – csakis azonos szakterületen belüli összehasonlításra alkalmas.

Mára számos finomítása és alternatívája használatos, amelyek például algoritmikusan differenciálnak a különböző helyről érkező hivatkozások között, így a népszerűség helyett a szűkebb szakmai presztízs kimutatására is hivatottak, pl. Source Normalized Impact, SNIP.

A másik, nagy népszerűségnek örvendő mutató az ötletgazdájáról elnevezett Hirsch-index. A javaslat eredetileg az egyén jellemzésére irányult, de bármilyen idézett publikációkkal rendelkező szereplőre vonatkozatható, akár intézményre, országra, szakterületre. Szellemessége a szerző szerint főként abban áll, hogy kiegyensúlyozottan igyekszik figyelembe venni mindkét oldalt, mind a produkciót, mind a hatást. Példája szerint, ha egy kutatónak három a Hirsch-indexe, az annyit jelent, hogy három olyan közleménye van összesen, amelyek egyenként legalább háromszor voltak idézve, a többi közleménye, akármennyi is van, ennél kevesebbszer. Ha tehát valaki csak egyetlen, de nagyon sikeres cikket ír, sok száz idézéssel, Hirsch-indexe 1 marad, így véleménye szerint a „one-hit wonder” típusú extrém esetek nem kapnak automatikusan magasabb helyezést. Hogy ez mennyire méltányos, arról persze szintén megoszlanak a vélemények, írja Soós Sándor, ugyanis a Hirsch-index például nem veszi figyelembe, hogy az a bizonyos három cikk hány további citációt kapott (extrém példa erre, két kutató Hirsch-indexe három, de az egyik száz további, a másik ténylegesen három hivatkozást kapott ezekre a cikkekre). Ennek ellensúlyozására

való az E-index¹⁵, amely éppen ezt méri, illetve számos további változat és finomítás, amely a torzítások korrekciójára törekszik.¹⁶

Nézzünk néhány egyéb indexet: individual h-index: a h index értékét osztják a h index értékének alapját képező dokumentumok szerzőszámának átlagával, így korrigálva a társszerzői hatást. Mivel az átlag szerzőszám tudományterület függő, az individual h index a különböző tudományterületek összehasonlítására is alkalmas.

Normalizált h-index: (hInorm): a dokumentumok idézeteinek számát osztják a közlemény szerzőinek számával és a h index mintájára határozzák meg az értéket.

Contemporary h-index: A közlemény korával összefüggő súlyozással számol minden egyes idézett közleménynél. Kisebb súlyozást kapnak a régebbi közlemények: a számítás évében publikált közlemény idézeteinek számát 4-gyel szorozzák, a számítás előtti 4. évben publikált közlemény idézeteit 1-gyel szorozzák, a számítás előtti 6. évben publikált közleményt 4/6-dal szorozzák, majd a h index mintájára határozzák meg az értéket.

A közlemények korával összefüggő súlyozásos számításnál I10-index: Az i10-index azoknak a tanulmányoknak a száma, amelyekre egyenként legalább 10 hivatkozás történt.¹⁷

Egyebekben egyetérthetünk a szerző azon megállapításával, hogy konkrét esetekben célszerű a különböző indexek, mutatók együttes alkalmazása. Ezzel egyidejűleg megállapítja azt is, hogy az értékelő bibliometria talán legfontosabb, korszerű elve a sokdimenziósság kritériuma. Általános tapasztalatként összegzi, és egyet kell értenünk, hogy nincs „tökéletes” mutató és nincs „univerzális megoldás”, az értékelő modellt, a mutatók kiválasztását minden esetben a kérdésfeltevéshez kell igazítani.

A sokdimenziós megközelítés véleménye szerint különösen hangsúlyos a tudománymetriai rangsorok, pl. tudománymetriai szempontú intézményi rangsorok szempontjából, mely véleményéhez én is csatlakozom. A rangsorolásra használt mutatók viselkedése egyenként is vizsgálat tárgya, annak megítélésekor például, hogy két helyezés közti mennyiségi különbség valóban mérvadó-e. Egyetértek a szerző meglátásával abban is, hogy az viszont, hogy miként lehet egy sokváltozós mutatószett alapján egydimenziós sorrendet képezni, az információtudomány eszköztárának széles körű mozgósítását igényli.¹⁸

A tudománymetria születése idején a fókusz nem a kutatók vagy intézetek minősítésén volt, akkor elsősorban tudományos folyóiratok színvonalának jellemzésére törekedtek. Manapság, de különösen, amióta az alapító, Eugene Garfield, aktív pályafutása végén eladta Institute of Scientific Information nevű cégét a kanadai Thomson Kiadónak, a szerzők véleménye szerint egyre agresszívebben terjed az intézetek és kutatók minősítése tudománymetriai mérőszámok alapján. Ennek legkevésbé artikulált módja az, amikor nem a konkrét idézettségi eredményeket számoljuk ki, illetve nem ebből számolunk különböző indexeket, hanem a közlő folyóirat metrikáit használjuk a kutató valós citációs teljesítménye helyett (ilyen például a Magyar Tudományos Akadémia, illetve a Tudományos Minősítő Bizottság által használt kumulatív impakt is). Könnyű ugyanis belátni, vélekednek a szerzők, Lövei Gábor és Elek Zoltán, hogy egy folyóiratban való közlés nem „hossa” automatikusan a várt idézetszámot. Éppen ellenkezőleg: egy-egy folyóiratban a közölt cikkeknek csak a töredéke éri el az átlagos idézettséget, a legtöbb

¹⁵ E-index (Chun-Ting Zhang, 2009). Az adott h-index eléréséhez minimálisan szükséges hivatkozások számát meghaladó hivatkozásokat méri. A h-index megállapításához felhasznált n számú legidézettebb publikációra kapott összes hivatkozás számából kivonják a n négyzetét, majd a maradékból négyzetgyököt vonnak. <http://ttklib.elte.hu/index.php/tananyagok/1848-tudmet-2> (2014. július 7.)

¹⁶ Soós Sándor: i. m. http://www.innoteka.hu/cikk/tudomanyometriarol_korszeru_felfogasban.499.html (2014. július 10.)

¹⁷ <http://ttklib.elte.hu/index.php/tananyagok/1848-tudmet-2> (2014. július 7.)

¹⁸ Soós Sándor: i. m. http://www.innoteka.hu/cikk/tudomanyometriarol_korszeru_felfogasban.499.html (2014. július 7.)

cikké jóval ez alatt marad. A Publish or Perish, PoP-program¹⁹ abból a szempontból is fontos a szerzők szerint, hogy a tudománymetriai jellemzést közelebb hozza a valós idézettséghez, ezzel segíti egy árnyaltabb tudománymetriai szemlélet terjedését, amelyben nem a potenciális, hanem az aktuális idézettség a számítások és az értékelés alapja.²⁰ Lövei Gábor és Elek Zoltán azon a megállapításon vannak, hogy a PoP-program hasznos eszköz mind a kutatóknak, mind a tudományirányítóknak, mind az értékelő bizottságoknak, a program és az adatbázis szabadon hozzáférhető, és véleményük szerint a tudományos teljesítmény értékelésére, árnyalására ez a lehetőség megfelelőbb, mint a WoS-n alapuló, illetve a jelenleg preferált kumulatív impakt faktor.²¹

IV. A tudománymetriai mutatók alkalmazása és korlátai

A mai napig napirenden van, hogy mennyire tudományos a tudománymérés, és a tudománymetriai mutatószámok alkalmazási kérdései, állapítja meg Csaba László, Szentes Tamás és Zalai Ernő a „Tudományos-e a tudománymérés? Megjegyzések a tudománymetria, az impaktfaktor és MTMT használatához” című tanulmányban. A szerzők saját tapasztalataikra hivatkozva megállapítják, hogy a tudománymetriai mutatószámok gyakran helytelen alkalmazása, és az impakt faktor számításának és szerzői teljesítményekre vonatkoztatása félrevezető lehet, és téves következtetésekre vezet, nemcsak az egyének, hanem a különféle tudományágak teljesítményének összevetése és értékelése során is. Megállapítják azt is, hogy nemcsak Magyarországon időszerűek ezek a kérdések, hanem Európa-szerte, és ezt jól példázza véleményük szerint az Academia Europaea 2012-es állásfoglalása is, mely szerint az Academia Europaea minden érintettnek azt javasolja, hogy tegye újra vizsgálat tárgyává a kutatás értékelését a humán és társadalomtudományok területén, megvitatva a bibliometria, az impakt faktorok, és a peer-review kritériumok használatát, és a velük kapcsolatos visszaéléseket. Csatlakozhatunk a szerzők azon megállapításához is, ahogy már korábban is tettük, hogy a mérés általában nélkülözhetetlen a tudományos kutatásokban. A teljesítmények mérése és összehasonlítása pedig ma már ugyancsak nélkülözhetetlen, nemcsak a gazdaságban, hanem a tudomány területén is, mind gyakorlati célból, mind pedig az elismerés és presztízs szempontjából.

A szerzők arra a megállapításra jutnak, amellyel egyet kell értenünk, hogy a tudományos teljesítmények értékelésében, illetve a tudomány művelőinek minősítésében, a kutatások finanszírozásában, a pályázatok elbírálásában újabban világszerte erőteljes eltolódás tapasztalható a mennyiségi szemlélet irányában, valamint a tudományos könyvek rovására a folyóiratokban megjelent cikkek és hivatkozások javára. Felhívják arra is a figyelmet, hogy ennek számos ismert oka van, így többek között megemlítenek néhány fontosabbat: a tudományos kutatás megélhetési foglalkozássá válását, a kutatások finanszírozásának a piactól és/vagy a bürokráciától való növekvő függését, a relatíve egyre szűkösebbé váló erőforrásokért folyó harc felerősödését, a kutatási oligopóliumok kialakulását, és nem utolsósorban a kommunikációs lehetőségek rohamos bővülését.

¹⁹ Publish or Perish (PoP): A szoftvert Anne-Wil Harzing, a University of Melbourne menedzserképző tanszékének professzora fejlesztette ki, amikor egy pályázatot nem sikerült megnyernie. Újabb pályázata, melyet a PoP segítségével készített tudománymetriai elemzéssel támasztott alá, már sikeres lett. A PoP-program szabad hozzáférésű. Előnye, hogy a Google Scholar adatbázisát használja, amely szintén szabad hozzáférésű, és egyre több publikációt tartalmaz. A program a szerző honlapjáról (<http://www.harzing.com/pop.htm>) tölthető le. <http://tklib.elte.hu/index.php/tananyagok/1848-tudmet-2> (2014. július 7.)

²⁰ Lövei Gábor – Elek Zoltán: *A tudományos cikkek értékelésének demokratizálása. A Publish or Perish program használatáról és előnyeiről.* 860-861. o. In Magyar Tudomány, 2013/7. szám, 860-865. o.

²¹ Uo. 864. o.

A szerzők megítélése szerint a tudományos teljesítmény értékelése, a tudományos kutatók minősítése során ma már egyre kevésbé veszik figyelembe az önálló tudományos szakkönyvek, monográfiák és tudományos igényű egyetemi tankönyvek szerzőségét.

A tudományok, különösen a társadalomtudományok művelőinek publikációs listáiban hagyományosan – legalábbis még néhány évtizeddel ezelőtt is – általában és természetesen első helyre kerültek az önálló tudományos könyvek, az évtizedes kutatómunka eredményeit összegző monográfiák, valamint a tudományos szakkönyvek, illetve a saját kutatási eredményeket is felölelő tankönyvek. Ezeket követték általában a társszerzőkkel közösen írt tudományos könyvek, tanulmánykötetekben, szakkönyvekben megjelent önálló részek, fejezetek, valamint az önállóan szerkesztett könyvek, majd pedig a tudományos folyóiratokban megjelent önálló, illetve egy-két társszerzővel közösen publikált tanulmányok és lektorált szakcikkek, továbbá a kutatóintézetek, egyetemek és más intézmények sorozatkiadványaként megjelenő műhelytanulmányok, valamint a tudományos konferenciákra készített, azok kiadványában (konferenciakötetében) vagy kiadványaként megjelent írományok. Ezek után jöhettek szóba az egyéb közlemények (recenziók, ismertetések, oktatási anyagok). Csatlakozhatunk azon megállapításhoz, hogy ez a rangsor többnyire, különösen, de nem kizárólag a humán és társadalomtudományok terén mindmáig érvényesül a tudósok szakmai önéletrajzában.²²

A minősítés mindinkább az ún. „hatástényező”, impakt faktor alapján „rangosnak” tekintett folyóiratokban publikált cikkek, és az ott megjelent hivatkozások száma alapján történik (azok pontos műfajától és tudományos tartalmától jobbra elvonatkoztatva). Ugy látják, hogy a tudományos eredmény társadalmi, illetve oktatási hatása, széles értelemben vett „impakt”-ja így jobbra figyelmen kívül marad. Ez persze aligha ösztönöz „nagyobb lélegzetű”, nemcsak terjedelemben, hanem tartalomban is bővebb, átfogó és részletes elemzésre épülő, annak eredményeit összegző monográfiák írására, és azoknak olyan ismert könyvkiadóknál való megjelentetésére, amelyek szigorú szakmai szűrést alkalmaznak. A külföldi könyvkiadók többnyire csak a már „befutott” szerzőktől fogadnak el kéziratokat, akiknek híre garantálja műveik kelendőségét, a hazaiak pedig, példaként felhozzák az Akadémiai Kiadót is, általában szponzoroktól, illetve pályázatokon elnyert pénzforrásoktól teszik függővé a kiadást.

Csaba László, Szentes Tamás és Zalai Ernő véleménye szerint mindez oda vezetett, hogy egyidejűleg könnyebbé vált kisebb-nagyobb lektorálatlan, önálló tudományos munka és új kutatási eredmény nélkül megírt könyveknek tanszéki, vagy intézeti kiadványként, sőt akár saját kiadásban való megjelentetése. Ez megítélésük szerint nagymértékben hozzájárul a könyveknek az indokolatlanul általános leértékelődéséhez, és a folyóiratcikkek aránytalan felértékelődéséhez a tudományos teljesítmények minősítésében. Azt is megjegyzik, hogy nemcsak a rangos könyvkiadóknál, de a rangos nemzetközi folyóiratokban sem könnyű publikálni. A folyóiratok általában már amúgy sem fizetnek honoráriumot a szerzőknek, a pusztán impakt faktor alapján „rangosnak” minősített folyóiratok nagy része még nem csekély, hazai viszonylatban jelentős összeget is követel a szerzőktől. Véleményük szerint ráadásul, a lektorok többnyire a folyóirat szerkesztőségének álláspontjához, illetve elvárásához igazodva írják meg véleményüket, és utasítják el az olyan írásokat, amelyek nem igazodnak a „főáramlat” által képviselt felfogáshoz, illetve divathullámhoz. Nem véletlen, vélik a szerzők, hogy a valóban újító felismerések a természettudomány és az orvostudomány területén is gyakran a kevésbé ismert fórumokon, illetve folyóiratokban kapnak először nyilvánosságot. Fontos megállapítást tesznek véleményem szerint azzal is, hogy a tudományos könyvek szerepének háttérbe szorulása persze nemcsak azzal indokolható, hogy azok ma már a szerzők vagy munkahelyük saját, lektorálatlan kiadásában is megjelenhetnek, hanem azzal is, hogy új eredményeket, felfedezéseket kétségkívül folyóiratcikkekben lehet gyorsabban nyilvánosságra hozni, és, hogy a folyóiratokban megjelenő

²² Csaba László – Szentes Tamás – Zalai Ernő: *Tudományos-e a tudománymérés? Megjegyzések a tudománymetria, az impaktfaktor és MTMT használatához.* 442-444. o. In Magyar Tudomány, 2014/4. szám, 442-466. o.

közleményeknek az is az előnyük lehet a könyvekkel szemben, hogy szélesebb körű az olvasótáboruk. Megítélésük szerint ez különösen akkor fontos, ha aktuális kérdésekben a szerző szeretné megállapításait nemcsak gyorsan, de minél több olvasóhoz, vagy különösen a döntéshozókhoz eljuttatni. Egyetérthetünk a szerzők azon megállapításával, hogy ebből a szempontból nem csekély jelentősége van az információterjesztési szokások változásának. Egyre fontosabbá válik a könnyű, internetes hozzáférés biztosítása. Mind nagyobb tömegben jelenik meg a „szürke” szakirodalom is, beleértve a kevésbé igényesen megírt szakszövegeknek a világhálón való publikálását. A szerzők azon az állásponton vannak, hogy a mai doktorjelöltek elsősorban az interneten keresnek és olvasnak. Felteszem a kérdést, hogy miért? Erre a szerzők meg is adják számomra a választ, ugyanis véleményük szerint – amellyel egyetérték – az új gondolatok terjedését és hatását leginkább az interneten való minél teljesebb elérhetőség biztosítja. Egyetérthetünk azzal is, hogy a cikkek és a rövid terjedelmű közlemények a világhálóra való könnyebb felkerülés terén is nagy előnyben vannak a könyvekkel szemben. Az utóbbiak szabad internetes megjelentetését még általában tiltják is a kiadók. Másfelől úgy látják, hogy viszont a cikkek igen nagy hátránya, különösen a társadalomtudományok terén az, hogy már csak terjedelmi korlátaik miatt is eleve gátolják a bonyolultabb összefüggések és folyamatok hatásának a bemutatását, kifejtését, vagyis a holisztikus szemlélet érvényesülését. Nem kevésbé gátolják a közölt tudományos eredménynek a state of the arts keretei között, a vonatkozó téma nemzetközi irodalmában elkönyvelt elméleti, illetve módszertani eredményekhez viszonyított elhelyezését. A szerzők, Csaba László, Szentés Tamás és Zalai Ernő kinyilvánítják azon véleményüket is, hogy a folyóiratcikkek valójában és hagyományosan sokkal inkább kiegészítői, illetve előkészítő „lépcsőfokai” lehetnek az önálló tudományos könyveknek, mintsem azok helyettesítői, vagy pláne azoknál értékesebb publikációk. Megítélésük szerint, a könyv, mint kifejezési forma a jövőben sem veszít a jelentőségéből, csak inkább az változik meg, hogy mi az, amit könyvben, és mi, amit más formában célszerű közreadni.

A szerzők álláspontja szerint szükség lenne arra, hogy a könyvkiadások, illetve a könyvkiadók is rangsorolva legyenek, mint a folyóiratok. Csatlakozom én is a szerzők azon következtetéséhez, hogy a folyóiratcikkeknek, és a folyóiratokban megjelenő hivatkozásoknak, a tudományos könyvekéhez képest tapasztalható általános túlértékelése, és különösen a folyóiratok rangsorolásának az impakt faktor nagyságára leegyszerűsített gyakorlata nyilvánvalóan összefügg az internet által nyújtott, és viszonylag könnyen kihasználható technikai lehetőségekkel, valamint a Thomson Reuters Institute for Scientific Information (ISI), és más intézmények tevékenységével, az internetes adatbázisok (Web of Science/Web of Knowledge, Scopus, Google Scholar stb.) megjelenésével, valamint az impakt faktor bevezetésével, és számításának elterjedésével.

Azt is megállapítják a szerzők, véleményem szerint helyesen, hogy a tudományos teljesítményeket értékelni és mérni kell, és a tudománymetria értő alkalmazása mindenféle minőségbiztosítás egyik előfeltétele. Egyetérthetünk azzal, hogy sajnálatos módon azonban, a mennyiségi szemlélet és a folyóiratcikkek prioritása irányában tapasztalható eltolódás nyomán, egyfajta „számháború”, illetve a szűkös forrásokért számokkal folyó versengés alakult Európa szerte a kutatók, kutatói közösségek, egyetemek és kutatóintézetek között, és az Akadémián belül is. Mindez a publikációk és hivatkozások számának oly módon való felhasználásával folyik, hogy a tudományos teljesítmények értékelésében jobbra, vagy főképp csak az impakt faktor alapján rangosnak minősülő folyóiratokban megjelent közlemények számítanak, többnyire meghatározott műfajuktól és tartalmuktól, sőt szerzőik számától is függetlenül. A tudományos eredmények hatását pedig pusztán tudományon belüli, szakirodalmi hatásként értelmezik, és azt csak a folyóiratokban megjelent hivatkozások mennyisége alapján ítélik meg. Teszik mindezt annak ellenére, hogy egy folyóirat impakt faktorát néhány nagyon idézett cikk idézettsége határozza meg, és nem a cikkek többségének idézettségi átlaga. Egyetérthetünk azzal, hogy akár egyetlen szenzációt keltő cikk is magas impakt faktort biztosíthat egy folyóiratnak, jóllehet az abban

De iurisprudentia et iure publico

megjelenő más cikkeknek és azok szerzőinek vajmi kevés közük van hozzá. A szerzők, Csaba László, Szentés Tamás és Zalai Ernő véleménye szerint az impakt faktor már csak ezért is alkalmatlan a tudományos teljesítmények objektív értékelésére.

Csatlakozom a szerzők ezen megállapításához, tényleges és tárgyilagos értékelés ezen mutatókkal véleményem szerint nem érhető el.

Érdekes megfigyelésre hívják fel a szerzők a figyelmünket, véleményük szerint a számokkal folyó versengésben óriási előnyt élveznek egyrészt azok, akik sok társszerzővel közösen publikálnak, ugyanis a közös cikkekre kapott hivatkozások számát a jelenlegi gyakorlatban számos tudományterületen mindegyik szerző esetében elszámolják, másrészt azok, akik olyan kutatási témával kapcsolatos felmérések, kísérletek adatait közlik, amely témával sok más országban, így a legfejlettebbekben is sokan foglalkoznak. Így ugyanis álláspontjuk szerint eleve biztosítva van, vagy remélhető a nagyszámú hivatkozás is.

Egyebekben viszont úgy vélik, hogy a hivatkozások száma, illetve az idézettség csupán az adott tudományos eredménynek az illető diszciplína belső fejlődésére, elméleti vagy módszertani ismereteinek a gyarapodására gyakorolt hatását tükrözi, de azt is csak részben. Ha elfogadjuk a szerzők álláspontját, hogy „részben tükrözi”, akkor viszont meglátásom szerint az objektív mérés, mint kritérium nem teljesíthető.

Egyetértek azzal, hogy az egyének, mint tudományos személyiségnek, habitusának és kutatási eredményeinek a hatása többirányú lehet, és el is várható, hogy az legyen. Ezért annak felmérése és értékelése is eltérő kritériumok szerint kell, hogy történjen.

Mіндеzekre tekintettel a szerzők javaslatát előremutatónak találom, mely szerint helyesebb lenne megkülönböztetni és együttesen figyelembe venni a hatásoknak, illetve az impakt faktor fogalmához igazított „hatástényezőknek” az alábbi, általuk javasolt változatait:

- „- azt a helyesen szakirodalmi hatástényezőnek nevezhető, a jelenleginél tágabban értelmezett (nemcsak a folyóiratok körében és korlátozott időtartam alatt megfigyelt) hatást,
- az új ismeretek továbbadásában, főként az iskolateremtésben megmutatkozó oktatási hatástényezőt, valamint
- azt a többféle formát öltő gyakorlati hatástényezőt, amely a társadalom kulturális, tudati, morális, jogi, intézményi, technikai, gazdasági, szociális, politikai stb. fejlődését elősegítő hatásokban nyilvánulhat meg.”

A szerzők meglátása szerint a tudományos teljesítmények mennyiségi szemléletet tükröző értékelésében és az ezzel kapcsolatos „számháborúban” az eddigieken túl kiemelt szerepet kapnak az angol nyelvű folyóiratok. Az angol nyelvű folyóiratok, illetve az azokban megjelent közlemények prioritása pedig nem kis hátrányt okoz azok számára, akik nem hajlandók elfogadnia az új lingua franca, vagyis az angol nyelv „imperializmusát”. Bár egy közösen használt nyelv a tudományos fejlődést hihetetlen mértékben segíti és felgyorsítja, nem feledkezhetünk meg, vélekednek a szerzők, annak negatív hatásairól sem, amelyek különösen erősek a humán- és a társadalomtudományok területén. Elegendő csupán arra utalni, hogy „a Science Citation Index mint a legátfogóbb – bár korántsem teljes – bibliometriai forrás szerint a természettudományos közlemények több mint 80%-a angol nyelvű, míg a társadalomtudományok területén ez 50 és 20% között mozog.”²³

A tudománymetriai mutatók, az impakt faktor, és az idézettség kizárólag a tudományos teljesítmény értékeléséhez nyújtanak segítséget. Az egyén munkásságának számszerű, nemzetközi szintű összehasonlítását teszi lehetővé. Ezzel objektív irányba tereli a döntéshozó testületek tevékenységét, nehezíti az elfogult állásfoglalás érvényesülését.²⁴

²³ Uo. 444-466. o.

²⁴ Marton János – Varró András – Varró Vince: i. m. 1396-1398. o.

Nem vagyok meggyőződve arról, hogy ezen tudománymetriai mutatók használatával, éppen a „torzítások” miatt, a döntéshozók objektív irányba terelhetők.

Braun Tibor véleményével egyetértek, hogy abban talán reménykedhetünk, hogy a jövőben kutatóktól, egyetemi tanároktól egyre ritkábban kérdezik, hogy „Mennyi az impakt faktorod?” vagy hogy meg tudod-e mondani a „citációs index”-edet? Egyéneknek nincs és nem is lehet impakt faktoruk, az csak folyóiratoknak van, és egyéni kutatóknak csak idézettségük van, de „citációs index”-ük nincs. Idézettségi indexei csak a *Reuters-Thomson*-nak (előző neve: Institute for Scientific Information, Philadelphia, USA) vannak, ugyanis ez az a vállalkozás, amelyik összeállítja és publikálja mind nyomtatott és elektronikus formában a *Science Citation Index (SCI)*, *Social Science Citation (SSCI)* és *Arts and Humanities Citation Index (AHCI)* idézettségi adatbázisokat. Az SCI-ből épített *Web of Science (WOS)* a kiindulópontja csaknem minden olyan idézettségi mérésnek, amelyből tudománymetriai mutatók számolhatók.

Ha már mérünk, véleményem megegyezik a szerzővel, hogy minden egyéni kutatóra vonatkozó értékelés szabatosan csak több mutatószám együttes igénybevételével és *peer review*-val (szakértői bírálat) kombinálva használható.²⁵

Nem lehet azonban nem tudomásul venni Schubert András véleménye szerint, hogy egyre gyakrabban használják az impakt faktort egyének vagy csoportok tudományos teljesítményének értékelésében. Ilyenkor általában az értékelt egyén vagy csoport publikációjegyzékén szereplő folyóiratok impakt faktorait összegzik vagy átlagolják, és az így kapott értéket tekintik mértékadónak az értékelés során. A kapott értéket két, mondhatni ellentétes módon lehet figyelembe venni. Egyfelől tekinthetjük az impakt faktort a tényleges idézettség becslésére vagy előrejelzésére szolgáló mutatószámnak. Ennek nyilvánvalóan csak akkor van értelme, ha a tényleges idézettséget nem tudjuk, vagy nem akarjuk összeszámlálni, pl. egészen friss publikációk esetében. Ha elfogadjuk azt a nézetet, hogy az idézettséggel mérni lehet a publikációk valamiféle tudományos hatását, akkor a 2-3 évnél régebbi cikkekre az impakt faktorról legfeljebb a szerzőknek a tudományos hatásra vonatkozó ambícióját mérhetjük. Az impakt faktornak az előbbivel ellentétes jellegű szerepe az lehet, hogy normaként tekintjük, amelyhez a tényleges idézettséget viszonyíthatjuk.²⁶

Egyben egyetértek Schwendtner Tibor tanulmányában megfogalmazottakkal is, mely szerint a hivatkozások számának értékelésekor, és jelentőségének megítélésékor jó néhány gyakorlati szempontot is érdemes megfontolni.

Meglátásom szerint lényeges és valós megállapítása a szerzőnek, hogy a hivatkozások száma függ az adott tudományterületet művelő tudósok számától. Egy adott tudományos eredmény egy bizonyos tudóskör számára bír relevanciával. Pl. a rákkutatásnak még egy-egy speciális kérdésével is nagyságrendekkel többen foglalkoznak, mint pl. az ámbráscetek szaporodásával, és véleményem szerint még nagyon sok hasonló példát lehetne felhozni. Emiatt könnyen lehet a szerző szerint – és én is messzemenőig osztom a véleményét – hogy még a legkiválóbb bálnakutatók is sokkal kevesebb hivatkozást kapnak, mint akár a közepes rákkutatók.

Akkor most térjünk vissza Csaba László, Szentés Tamás és Zalai Ernő megállapítására, mely szerint olyan témával kell foglalkozni, amellyel sokan foglalkoznak, és akkor várható a hivatkozás nagy száma.

De akkor, kérdezem én, mi lesz a bálnakutatókkal? Végül is, Magyarországon ez nem jelenthet problémát, hiszen nincsen bálna, de ha mégis lenne egy bálnakutató Magyarországon, úgy javaslom, csak azért, hogy a „számháborúban” jól szerepeljen, legyen „közepes rákkutató”, hiszen a „számháború” amúgy is stratégiai játék.

²⁵ Braun Tibor: *Szellem a palackból, tudománymetriai értékelések*. 1367. o. In Magyar Tudomány, 2008/11. szám, 1366-1368. o.

²⁶ Schubert András: *Az impakt faktor és akiknek nem kell*. 18. o. MTAK-TTO szemináriumok, Budapest, 2012. szeptember 20. https://www.mtmt.hu/system/files/scha_impaktfaktor_20120920.pdf. 1-55. o. (2014. július 8.)

Nemcsak egy-egy tárgyterületeken dolgozó kutatók száma lehet rendkívül különböző, hanem a hivatkozási szokások is nagyon eltérőek egyes tudományágak, sőt egy-egy tudományos tradíció képviselői esetében. A különböző bölcsész tudományokban pl. párhuzamosan élnek a tanulmány és könyvírás olyan stílusai, melyek rendkívül spórolóskak a kortárs magyar szerzőkre való hivatkozással, és olyanok is, melyek kifejezetten törekednek arra, hogy reagáljanak és hivatkozzanak a magyar pályatársak munkáira.

A hivatkozások jelentős része cáfolat, tévedések kimutatása, stb. E tévedések egyáltalán nem mindig termékeny, a tudományos gondolkodást előrevivő hipotézisek, hanem sok esetben butaságból, hozzá nem értésből, felületességből, sőt akár rosszhiszeműségből is származhatnak.

Jól ismert az a jelenség is, vélekedik a szerző, hogy tudósok kölcsönösen hivatkoznak egymásra kifejezetten abból a célból, hogy a növeljék a hivatkozásaik számát. De még ha nem is az elvtelen hivatkozások legdurvább formáit tekintjük, akkor is szembeötlő az összefüggés, hogy a sokat barátkozó, kapcsolatait ügyesen szövő tudós sokkal több hivatkozást fog bezsebelni, mint az ilyen területen visszafogottabb kollégája. Sajnos minden tudománymetriai módszerre ráépülnek olyan magatartástípusok, melyek valódi tudományos tevékenység helyett a piros pontok begyűjtését helyezik érdeklődésük és tevékenységük centrumába. E tudósszimulánsok olykor fantasztikus idézetségi mutatókkal tudnak rendelkezni.²⁷

Véleményem szerint a tudományos munkát nézve lesújtó ez a megállapítás, de sajnos a gyakorlatot látván, van benne igazság. Tekintsünk rá az MTMT-re, az egyes emberi kapcsolatokra, és bőven fogunk találni, – Schwendtner Tibor szavaival élve – „fantasztikus idézetségi mutatókat ilyen értelemben”, hiszen a tudományos teljesítmény értékelését különösen az akadémiai doktori címnél, az egyetemi tanári kinevezésnél, a PhD fokozatadásnál, a habilitációs eljárásnál, és nem utolsósorban kutatási pályázatok, támogatások odaítélésénél ezeket komoly súllyal veszik figyelembe.

Annak ellenére, hogy az impakt faktor amerikai „találmány”, az USA-ban jóval kevésbé általános a használata, mint Európában. Marton János, Varró András és Varró Vince megítélésében az élettudomány egyes részterületein dolgozó szakemberek nagy száma miatt ott sokkal kevésbé érvényesül a szubjektív megítélés és a baráti kapcsolat, vagy éppen a rivalizálás torzító ereje, mint egy kisebb ország kutatói társadalmában.

Európában különböző mértékben veszik igénybe a tudománymetriai értékelést a kutatástámogatás mérlegelésében, és az egyetemi kinevezéseknél. Németországban a tudományos orvosi társaságok egyesülete, az Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften javaslata mind az egyéni kutatási támogatások, mind a kinevezések és habilitációk értékelésére alkalmatlannak tartja az impakt faktort. A szerzők ezt a korántsem egyedülálló, bár érdemben alátámasztatlan véleményt elutasítják, véleményük szerint az impakt faktor nyilvánvalóan alkalmas egyének értékelésére, legalább annyira, mint a szakértői bírálat, vagy az idézetség, de hangsúlyozzák, hogy természetesen szakszerű értékelésre gondolnak.

Nem értek egyet a fenti véleménnyel, véleményem szerint az impakt faktor nem az egyének, hanem a folyóiratok értékelésére jött eredetileg létre, és úgy gondolom, hogy eltorzult változata lett az egyének értékelésében betöltött szerepe.

Magyarországon az egyetemi tanári kinevezésekre, habilitációra, PhD-fokozatra kiírt pályázatokban, illetve az akadémiai doktori minősítés elnyeréséhez többnyire megkívánnak egy impakt faktor-minimumot, de a küszöb feletti teljesítmény mértékének kevés hatása van a döntésre. Egyetértek a szerzők azon megállapításaival, hogy bármely kis országban nehéz helyzetben vannak a pályázatok minősítő szakreferensek és bizottságok. A bírálók, bizottsági tagok nevének titkosítása megvalósíthatatlan, hisz az országon belül olyan kicsi a meritési bázis,

²⁷ Schwendtner Tibor: *Tudományos minősítés, tudományos közösség. Megjegyzések Pokol Béla „Akadémia és felsőoktatás – de lege ferenda” című írásához.* In Jogelméleti Szemle, 2011/1. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/schwendtner45.html> (2014. július 8.)

hogy legtöbbször már a bíráló szövege alapján egyértelmű, hogy ki lehetett a referens. Az azonos szakterületen dolgozók között pedig vagy baráti, vagy vetélytársi a kapcsolat, és mindkettőnek torzító hatása van. Ez magyarázza, hogy a problémás esetekben többen elhárítják a bírálói megbízatást, illetve gyakori a formális, rendszerint pozitív vélemény. A szerzők megítélése szerint a tudománymetriai értékelés számszerűsége segítséget nyújt abban, hogy a bírálók objektív mércére támaszkodhassanak, úgy vélik, hogy ebből a szempontból is nagy fontossága van a publikációs lista korábban már említett szakszerű és pontos minősítésének, valamint a szerzőarányos részesedéseknek. Ily módon lehet állításuk szerint az impakt faktor az objektív döntéshozatal egyik alapeleme.²⁸

Philip Campbellt, a Nature folyóirat főszerkesztőjét aggasztja az akadémiai adminisztrációs berkekben tapasztalható tendencia, hogy egy folyóirat impakt faktorára fókuszálnak, ha kutatók tudományos közleményeit értékelik. Ez véleménye szerint sok esetben kihat az előléptetésekre, az elismertségre és néhány országban minden egyes cikk után járó pénzbeli juttatásra, és a saját kutatásaira hivatkozva megállapítja azt is egyben, hogy egy folyóirat magas impakt faktora néhány nagyon idézett cikk idézettségének ferde eloszlásából eredhet, ahelyett, hogy a cikkek többségének idézettségi átlaga legyen.²⁹ Ez véleményem szerint csökkenti azt, hogy az impakt faktor egyedi cikkek objektív mértéke legyen.

A folyóiratok hatástényezőjét, az impakt faktorát azzal a céllal hozták létre, hogy segítségével értékeljék a tudományos folyóiratok hatékonyságát. Alkalmazását idővel kiterjesztették egyedi cikkek és egyedi kutatók minőségi értékelésére is. Napjainkban már az impakt faktorokat figyelembe veszik az akadémiai állások, kinevezések odaítélésénél, támogatott kutatási eredmények értékelésénél, valamint tudományos programok pénzügyi támogatásának megítélésénél. Az impakt faktorok azonban nem minden esetben bizonyulnak valós mutatónak folyóiratok minőségének mérésére. Használata olyan célokra, amelyre eredetileg nem tervezték, jelentős igazságtalanságokhoz is vezethet. Ezért az Európai Tudományos Szerkesztők Egyesülete azt javasolja, hogy a folyóirat impakt faktorokat – kellő megfontolással – kizárólag csak folyóiratok összehasonlítására és mérésére használják, és nem egyedi cikkek, egyes kutatók vagy kutatási programok értékelésére.³⁰

V. Összegzés

Látható a tanulmányból, hogy Magyarországon is, ahogy a nemzetközi környezetben is egyre nagyobb hangsúlyt kapnak a tudománymetriai mutatók mind a folyóiratok, mind a kutatók értékelése és alkalmazása tekintetében.

Újabb és újabb objektívnek ítélt tudománymetriai mutatók megalkotása és alkalmazása folyik, és az is látható, hogy a vélemények sok tekintetben eltérnek a különféle mutatók alkalmazása, használhatósága, megítélése tekintetében, különös tekintettel az eltérő tudományterületekre vonatkozóan.

Véleményem szerint egyértelmű, hogy a szakterületi különbségek miatt, pl. társadalomtudományok esetében kevésbé alkalmazható, és ezáltal, meglátásom szerint, az impakt faktor sohasem válhat a különféle tudományterületek és tudományágak tekintetében az „objektív döntéshozatal egyik alapelemévé”.

Az is megállapítható megítélésem szerint, hogyha a mutatókat és indexeket nem kellő körültekintéssel alkalmazzuk, nagy hibákat lehet generálni, és látható a tanulmányból az is, hogy a

²⁸ Marton János – Varró András – Varró Vince: i. m. 1401. o.

²⁹ Braun Tibor: *Szellem a palackból, tudománymetriai értékelések*. 1367. o. In Magyar Tudomány, 2008/11. szám, 1366-1368. o. Függelék: Philip Campbell: Menekülés az impaktfaktortól.

³⁰ Braun Tibor: *Szellem a palackból, tudománymetriai értékelések*. 1367. o. In Magyar Tudomány, 2008/11. szám, 1366-1368. o. Függelék: Kiáltvány a hatástényezők (impaktfaktorok) helytelen használatáról.

tudományos közlemények hatásának mérhetősége megosztja a kutatókat, ahány pozitív irányú példa van, legalább annyi ellenpéldával szolgálnak. Ebből is következik, hogy ez a terület sem problémamentes, hiszen azzal egyetérthetünk, hogy a különböző területekről származó statisztikai adatok összehasonlítása meglehetősen nehézkes, és megkockáztatom, hogy talán objektíven nem is lehetséges, és talán nem is szükséges.

A tanulmányban próbáltam rávilágítani arra, amivel meggyőződésem szerint a szakértői közösség nagyjából egyetért, hogy nincs tökéletes mutató, és nincs univerzális megoldás, ha különféle indexeket és mutatókat akarunk alkalmazni a teljesítményértékeléshez, úgy azokat együttesen lehet legfeljebb alkalmazni, és a különféle korrekciókra és torzításokra nagy figyelemmel kell lenni.

A peer review ellenzői a szubjektivitást kifogásolják. Azt gondolom, látván a mutatók és indexek alkalmazási és értékelési módszereit, hogy talán nem tekinthető szubjektívebbnek a peer review sem, mint az indexek és mutatók.

Egyetértek az Európai Tudományos Szerkesztők Egyesületének javaslatával, hogy a folyóirat impakt faktorokat kizárólag csak folyóiratok összehasonlítására és mérésére használják, és nem egyedi cikkek, egyes kutatók, vagy kutatási programok értékelésére.

Végül, de nem utolsó sorban Philip Campbell véleményével is egyetértek, hogy nagyon aggasztó az a tendencia, hogy egy folyóirat impakt faktorára fókuszálnak, ha kutatók tudományos közleményeit értékelik, hiszen ez többek között kihat az előléptetésekre, az elismertségre, és véleményem szerint súlyos „torzításokat” okozhat.

Remélem, hogy a „számháborúban” mind a jelenre és mind a jövőre nézve a tudománymetriai mutatók problémáit tekintve, nem Szent Ágoston esete áll fenn:”Uram, Istenem, mérem, mérem, de mit mérek, nem tudom.” (Szent Ágoston (Confessiones XI., Vass J. ford.)

Czédli Gergő büntető ügyszakos bírósági titkár,
Csongrádi Járásbíróság

A tagkizárási perek szabályozása és gyakorlata 1988-tól napjainkig

I. Bevezetés

A gazdasági társaságok kialakulása, fejlődése és a globális piacgazdaságban betöltött szerepe szükségképpen összeforr jogi szabályozásuk hazai és külföldi dinamikus fejlődésével. E szabályozás sokrétű, többszintű, részben európai és nemzetközi mintákból, részben az életviszonyok (a piac) követelményeiből ered, és a társadalom normál működésére éppoly meghatározó jelentőséggel bír, mint anyajoga, a polgári jog.

E tanulmánynak nem célja, és nem is lehet célja e komplex normarendszer átfogó bemutatása, ezért címének megfelelően egyetlen jogintézményének részletes szabályaira koncentrálok, melyet a modern magyar társasági jog elmúlt 25 évén keresztül mutat be. Ezzel együtt, mint cseppben a tenger, megjelenik a konkrét intézmény fejlődésében is az elmúlt emberöltő társasági jogának fejlődése és állandósága. A normatív szöveg elemzésével egyidejűleg a bírói gyakorlat eredményeit és dilemmáit is bemutatni törekszem, mivel e két dimenzió egymást feltételezi.

A cikk kiindulópontnak az 1988. évi VI. törvényt tekinti, innen veszi át a tag kizárására okot adó körülményeket a társaság, majd a bíróságok részéről követendő eljárást, a tag kizárásának következményeit az 1999. évi CXLIV. tv., a 2006. évi IV. tv., majd a napokban hatályba lépett új Polgári Törvénykönyv, a 2013. évi V. tv. tükrében.¹

I.1. A tag kizárásáról általában

Minden egynél több tagú gazdasági társaság társasági szerződéssel, vagy annak társasági formától függően más elnevezést viselő megfelelőjével jön létre,² amely szerződés ennél fogva sajátos, tartós, többalanyú kötetmi és dologi viszonyok szövedékéből álló jogviszonyt hoz létre.

A gazdasági társaságok – megint csak társasági formától függően – lehetnek alapvetően személy- vagy dologegyesítő jellegűek, konkrét társaságokként eltérő árnyalatokkal. Minthogy valamennyi társaság az azt létrehozó személyek megegyezésével születik, bizonyos mértékű személyegyesítő jelleg minden társaság mutat. Gyakorló jogászként bizton állíthatom, hogy bár *Lucius Neratius Priscus* ókori jogtudós szerint a társaságot (legkevesebb) hárman alkotják, a vita kialakulásához már két ember is éppen elegendő. Ebből és a társaságok tartós jellegéből eredően minden gazdasági társaság potenciálisan magában hordozza a tagjai közötti konfliktusok kialakulását, mely a szelíd nézeteltéréstől a társaságot megbénító csatározásokig terjedhet. Dabóczi Kálmán fogalmazott úgy, hogy a társas vállalkozás, mint kulturális elem viszont

¹ Az említett jogszabályokat a megkülönböztethetőség érdekében 1988. évi Gt., 1997. évi Gt. és 2006. évi Gt. rövidítéssel jelölöm, míg a Ptk. kifejezés minden esetben a hatályos törvényt jelöli, az 1959. évi IV. tv.-re való hivatkozást külön feltüntettem.

² Természetesen a cégbírósi bejegyzés hatályával, ami a jogviszony elemzése szempontjából most közömbös.

De iurisprudencia et iure publico

hiányzott a magyar gazdasági fejlődés történetének utóbbi 40 évéből,³ mely – témánkra vonatkoztatva – a kellő vitakultúra hiányából is visszaköszön mind a mai napig.

A társaságok létrejöttét, megszűnését, hasonlóképpen a tagsági jogviszony létrejöttét a jogszabályok mindenkor szigorúan szabályozzák, így nem lehet és sosem lehetett a megromlott viszony miatt nem kívánt tagot hirtelen elhatározásból, okok és következmények nélkül a társaságból eltávolítani. A tag kizárása egyfajta aránylag szűkre tervezett biztonsági szelep, a magatartása miatt már a társaság egészét veszélyeztető tagtól akarata ellenére való megválás útja. Ezzel el is jutottunk a tagkizárási fogalmához: *a gazdasági társaság tagja tagsági jogviszonyának, a tag gazdasági társaságot veszélyeztető, jogszabályban meghatározott magatartása miatt, saját akarata ellenére, meghatározott eljárásrendben történő megszüntetése.*

Rendszertanilag a tag kizárása a fenti megfogalmazásból is láthatóan a tagsági jogviszony megszűnésének egyik esete, ilyenformán eredendően anyagi jogi jellegű jogintézmény, amelyhez azonban – mint a jogterületen ez gyakori – speciális eljárási jellegű szabályok is szorosan tapadnak, így azt leghelyesebb vegyes jellegűnek tekinteni. Maradéktalanul egyetértek Metzinger Péter azon megfogalmazásával, hogy a társasági szerződés felmondásának ellentétes tényálláspárjaként is felfogható.⁴

A fogalom előrevetíti az intézmény célját is, hiszen a tagsági viszony megszüntetése nem öncél és nem is a megtorlás eszköze. A kizárás elvi célja a társaság működőképességének fenntartása, ezzel a gazdasági stabilitás és a forgalom biztonságának a védelme. A tag kizárásának lehetővé tételével a jogalkotó a társaság érdekét helyezi az egyén érdeke felé, ekként a mérleg nyelve a köz-, legalábbis a kollektív érdek felé billen. A gazdasági társaságok nagy kézikönyve mindezt továbbá egyfajta költségtakarékossággal magyarázza, amennyiben a működésképtelen társaság megszüntetésének és helyette új alapításának a költsége minden bizonnyal nagyobb, mint az egyik tag tagsági jogviszonyának kényszerrel történő megszüntetése.⁵

Kellő garanciák mellett az egyéni jogsérelem szükséges és arányos lehet a többi tag és a társaság érdekében, nem is csoda, hogy komolyabb alkotmányossági aggályt a jogintézmény sohasem vetett fel. Az Alkotmánybíróságnak a társasági határozatok bírói felülvizsgálata alkotmányellenességének megállapítására irányuló indítvány elutasításakor kifejtett meglehetősen megengedő értelmezése szerint a társaság belső viszonyaiban többalanyú kötelmi viszonyok állnak fenn mind a tagok között, mind pedig a tagok és az általuk létrehozott társaság között. „A társaság egyes tagjainak helyzete ezen belül leginkább egy a tag vagyonaiba illeszkedő szervezeti-együttműködési, illetve kötelmi jogosultságok és kötelezettségek együtteséből összetevődő jogviszonyösszességként fogható fel, amely semmiképp sem felel meg a tulajdonjog, mint kizárólagosságot biztosító dologi jog kritériumainak” – mutatott rá az Alkotmánybíróság.⁶ Ezen értelmezés ellenére a testület az 1988. évi Gt.-nek a társaság tagja kizárásáról rendelkező 182. § (1) bekezdése vizsgálatakor a tagsági jognak mégis tulajdonított valamiféle tulajdoni aspektust, amikor akként foglalt állást, hogy a kizárást kimondó határozat bíróság általi felülvizsgálata a megfelelő biztosítéka annak, hogy a „jogellenesen kizárt tag tulajdonhoz való alkotmányos alapjoga sérelmet ne szenvedjen”.⁷ Az Alkotmánybíróság által kifejtettekhez képest továbbment Metzinger, aki a tagkizárási intézményét a kisajátítással tekintette rokonnak, ezért a teljes és azonnali kártalanítás elmaradása miatt kérdőjelezte meg részleges alkotmányosságát.⁸

³ Dabóczi Kálmán: *Kinn a bárány, benn a farkas? - I. rész: A tagkizárási jogi buktatói a bírói gyakorlat elemzése alapján.* 117. o. In *Külgazdaság* XLI. Évf. 1997/9. 117-132. o.

⁴ Dr. Metzinger Péter: *A tagkizárási intézménye: egy alkotmányossági probléma* 670. o. In *Magyar Jog* 54. évf. 11. szám, 2004. november. 670-679. o.; más kérdés, hogy a tag részéről felmondásnak csak kkt. és bt. esetén van helye.

⁵ Dr. Kisfaludi András – Dr. Szabó Marianna (szerk.): *A gazdasági társaságok nagy kézikönyve.* Complex Kiadó, Budapest, 2008 (a továbbiakban: *Kézikönyv*) 581. o.

⁶ 935/B/1997. AB határozat

⁷ 1524/B/1992. AB határozat

⁸ Dr. Metzinger *i.m.* 676-678. o.

De iurisprudencia et iure publico

A jogirodalmat megosztja, hogy mennyiben tekinthető a tag kizárása szankciós jellegű jogintézménynek. Nézetem szerint a kizárás a társaság szempontjából reparatív jellegű, amennyiben a társaság rendeltetésszerű működésének visszaállítására hivatott, a tag oldaláról azonban vitathatatlan szankciós vonásokat mutat. Balásházy Mária a kizárást szintén szankciónak tekintette, melynek további elemzéssel represszív-preventív jelleget tulajdonított.⁹ Vele szemben az intézménynek *ultima ratio* jelleget tulajdonító Metzinger tagadta annak bárminemű szankciós vonását, melyet az intézmény céljából vezetett le, minthogy az nem a tag megbüntetése, hanem a társaság megóvása.¹⁰

II. A kizárás oka

II.1. A tagkizárási okainak kialakulása, fejlődése

Mint a bevezetőben jeleztem, a jogintézményt először a tag, utána a társaság, majd a bíróság oldaláról vizsgálom. Ennek megfelelően e fejezet a tag részéről a kizárással járó körülmények mibenlétét elemzi. Jogszabályi szempontból érdemi különbség az 1988. évi Gt. és a későbbi törvények között mutatkozik, amely azonban a kizárási okok terén, mint látni fogjuk, elmosódik. Ennek megfelelően a gyakorlatot a fölösleges ismétlések elkerülése végett annál a jogszabálynál fogom bemutatni, ahol először fölmerült, az esetleges változásnál pedig visszautalok.

II.1.1. Kizárási okok az 1988. évi Gt. szerint

A tag kizárási jogszabályi lehetősége egyidős a társasági joggal. Az 1988. évi Gt. utódainál jóval kazuisztikusabb volt, a rövid általános részt követően számos, később általánossá váló szabályt az egyes gazdasági társaságokra vonatkozó fejezetekben helyezett el. E sémának megfelelően a kizárást a törvény a kft.-ra és bt.-re, az egyesülésre, a közös vállalatra és a kft.-re négy helyen, részben eltérően szabályozta, bár a kizárási okok közti különbségek inkább voltak megfogalmazásbeliek, mint tartalmiak.

A kft. és bt. tagja az 1988. évi Gt. 78. § (1) bekezdése szerint a társaságból „fontos okból” zárható ki. Ilyen a törvény szerint különösen, ha a tag írásbeli felszólítás ellenére sem tesz eleget jogszabályban előírt vagy szerződéses kötelezettségeinek, illetve ha a társaság céljának elérését egyéb magatartásával nagymértékben veszélyezteti, vagy ha tartósan fizetésképtelen.

Az 1988. évi Gt. 122. § (1), valamint 150. § (1) bekezdése értelmében az egyesülés, illetve a közös vállalat igazgatótanácsa akkor zárhatta ki a tagot, ha törvényben vagy a társasági szerződésben meghatározott kötelezettségének írásbeli felszólítás ellenére sem tett eleget, vagy az egyesülésben, illetve a közös vállalatban való további részvétele a társaság érdekeit egyébként súlyosan sértené.

Végül a kft.-ből a tag akkor volt kizárható, ha a törvényben vagy a társasági szerződésben meghatározott kötelezettségének írásbeli felszólítás ellenére sem tett eleget, vagy ha a társaságban maradása a társaság céljának elérését nagymértékben veszélyeztetné. Ezen túlmenően a kft. esetén voltak a kizárásnak kötelező esetei is: a törzstőke hátralékkal vagy a pótbefizetés teljesítésével történő késedelembe esés.¹¹

Közös valamennyi fenti esetkörben – és állandó előírás a későbbi jogszabályokban is –, hogy a tag kizárása, illetve annak kezdeményezése a legfőbb szerv hatáskörébe tartozott. Az okokat illetően látszik, hogy mind az öt társaságnál szinte azonos tartalommal minősült kizárási oknak, ha tag írásbeli felszólítás ellenére jogszabályból eredő vagy szerződéses kötelezettségeinek

⁹ Balásházy Mária: *A társasági szerződés megszegése és a tagkizárási intézménye*. 9. o. In Gazdaság és jog X. évf. 4. szám, 2002. április. 3.-9. o.

¹⁰ Dr. Metzinger *i.m.* 673. o.

¹¹ Gt. 164. § (3) bek., 168. § (3) bek.

De iurisprudencia et iure publico

nem tett eleget. Kérdésként merül fel, hogy a felszólítás kitől kellett, hogy eredjen, milyen határidőre szólt, tartalmazott-e tájékoztatást a jogkövetkezményről; a kötelezettségszegésnek milyen mértékűnek kellett lennie; milyen jelentőséget tulajdonítsunk annak, hogy az 1988. évi Gt. a kkt. és bt. esetén jogszabályban, míg más társasági formáknál törvényben előírt kötelezettségszegését követelte meg.

Hátulról kezdve, abból kiindulva, hogy a kizárás fontos okon kellett, hogy alapuljon, nyilvánvalóan csak a társaság működésével kapcsolatos érdemi jogszabály releváns, a társaság működését valamiképpen hátráltató vagy veszélyeztető magatartást lehetett ekként értékelni, amelyeket jellemzően törvény szabályozott, de a jogszabályi megfogalmazásból kitűnően e törvényi fordulat alapján lehetett helye a kkt. vagy bt. tagja kizárásának alacsonyabb szintű jogszabály megszegése miatt is, ha pl. a társaságot emiatt bírsággal sújtották. Farkas Csaba szintén arra hívta fel a figyelmet, hogy a kkt.-n, bt.-n kívüli társasági formáknál csak a társasági törvény és mögöttes szabályaként az 1959. évi Ptk. megszegését kívánta szankcionálni a jogalkotó,¹² amellyel egyetérttek azzal, hogy az egyéb jogszabálysértő magatartás is beleilleszkezhessen a kizárás később ismerttetendő, általános esetkörébe.

A kötelezettségszegésnél maradva, a nem jogszabályi, hanem szerződéses kötelezettség megszegésén a törvény a társasági szerződésben foglalt kötelezettségek elmulasztását értette, nem pedig a társaság működése során, a társaság nevében kötött szerződésekben foglalt kötelezettségek elmulasztását.¹³ Nem volt megállapítható szerződésszegés akkor sem, ha a tag a társaság felé nem a társasági szerződésben, hanem azon kívül vállalt kötelezettségét nem teljesítette,¹⁴ annak hangsúlyozásával, hogy az ilyen magatartást a kizárás egyéb okaként adott esetben értékelni lehetett. Álláspontom szerint a szerződésszegésnek is valós súlyúnak kellett lennie, ugyanakkor ezt a gyakorlatot elég kiterjesztően értelmezték azon az alapon, hogy a jogalkotó a kizárás jogának gyakorlását nem kívánta sem időbeli, sem indokbeli korlátok közé szorítani. A tag kizárására alkalmas volt minden olyan tény vagy körülmény – elvileg minden számba jöhető magatartás –, amely súlyánál fogva olyan kihatással járt, hogy a többi tagtól a társas viszony és az ezzel járó korlátlan és egyetemleges felelősség fenntartását nem lehetett elvárni, állapította meg a Legfelsőbb Bíróság egy későbbi közzé is tett eseti döntésben, melyet egy GMK – kizárólag természetes személyekből álló egykori kkt. – tagjának kizárása miatt indult perben hozott.¹⁵ A döntés mellett, hogy maga is a tagi magatartás valós súlyát követeli meg, fölveti azt a kérdést is, hogy azonos súlyú kötelezettségszegést kötelesek-e tolerálni más tag részéről a korlátlan felelősségű tagok, mint azok, akik felelőssége vagyoni hozzájárulásuk mértékében korlátozott. Tekintettel arra, hogy a kkt.-nél a fontos okok körében önállóan nevesített kizárási ok az, ha a tag tartósan fizetéképtelen – amelyre még visszatérek – a jogalkotó az 1988. évi Gt. eredeti koncepciója megalkotásakor erre nemleges választ adott.

Az előzetes írásbeli felszólításnak a társaságtól kellett származnia a képviseletre vonatkozó szabályok betartásával, határidőt kellett tartalmaznia a kötelezettség teljesítésére, azt azonban a jogalkalmazás sem követelte meg, hogy e felszólítás a tagot kizárással fenyegetse. Ami a határidőt illeti, ilyen hiányában, vagy meg nem tartása esetén a tagkizárás egyszerűen időelőtti. Az irreálisan rövid határidő rendeltetésellenes joggyakorlásnak tekinthető, ha azonban a tag hosszabb időn át nem tesz eleget társasági szerződésből vagy jogszabályból folyó kötelezettségének, akkor magatartása a társaság céljának elérését veszélyeztetheti, és mint ilyen akkor is kizárássra adhat alapot, ha a felszólításban megadott határidő nem telt el, a felszólítás elmaradt, vagy határidőt nem tartalmazott.

¹² Farkas Csaba: *A tagkizárási szabályainak változása az 1988. évi VI. törvénytől napjainkig*. 181. o. In *Acta Juridica et Politica* Tom. LXIX. Fasc. 1-48., 2007.179-189. o.

¹³ LB Gfv.VII.32.008/1997. (BH1998.389)

¹⁴ LB Gfv. II. 32.497/1998. (BH2000.163)

¹⁵ Pfv.IV.21.343/1992. (BH1993. 293)

De iurisprudencia et iure publico

Mindez elvezet a kizárás második esetköréhez, amely a kötelességzegéshez képest szubszidiárius. Itt fogalmazta meg az 1988. évi Gt. azt a később egyedülként továbbélő, sokkal általánosabb kizárási okot, hogy a tag a társaság céljának elérését egyéb magatartásával nagymértékben veszélyezteti, amely egyesülés és közös vállalat esetén árnyalatnyi eltéréssel akként került megfogalmazásra, hogy ha a tag a társaság érdekeit egyébként súlyosan sértené. Nem sikerült egyesülés vagy közös vállalat tagja kizárása tárgyában hozott bírósági határozatot fellelnem, ezért a kérdés pusztán teoretikus, de a törvényi megfogalmazásból arra lehet következtetni, hogy míg kkt., bt., és kft. esetén elegendő volt, ha a tag magatartása maradása esetén a társaságot veszélyeztette volna, addig a mára kihalt további társasági formáknál a jogszabály ezt tényleges sérelemhez kötötte volna. A feltételes mód miatt sem a veszély, sem a sérelem bekövetkezése nem volt szükséges a kizáráshoz, csupán ezek reális esélye, ezért úgy is fogalmazhatunk, hogy az első esetben a veszély absztrakt, a másodikban konkrét (avagy közvetett és közvetlen) volt.

Természeteszerű, hogy a kizárás második, absztraktabban megfogalmazott esetkörében jutott igazán nagy szerephez a bírói gyakorlat. A markánsan személyegyesítő jellegű társaságokban gyakran vezet a tagok közötti vitához, ha egyik tag valamely másik, adott esetben konkurens társaságnak is tagja. A gyakorlat szerint önmagában az, ha a kft. tagja más, azonos tevékenységi körű gazdasági társaságban is tagsággal rendelkezik, nem ad alapot a kizáráására,¹⁶ feltéve azt is, hogy ilyen tilalmat a társasági szerződés sem tartalmaz, mert utóbbi esetben a kizárásnak írásbeli felszólítást követően szerződésszegés miatt lehet helye. Másik ügyben, egy beltág kizárása kapcsán viszont arra mutatott rá a bíróság, hogy az üzleti verseny tisztaságának szellemével össze nem férő magatartás a beltág részéről olyan új családi vállalkozás – a jogesetben újabb bt. – alapítása, amelynek tevékenységi köre csaknem teljes egészében fedi az eredeti társaság tevékenységi körét. Az új társaság működése és ezen belül a korábbiából kizárt beltág magatartása az eredeti társaság céljának elérését nagymértékben veszélyezteti, amit a bíróság gyakorlatilag utóbbi ügyfelei „elszippkázásának” veszélyével magyarázott.¹⁷

Összefoglalva, nem önmagában a más társaságban való részesedést kell vizsgálni, hanem annak következményeit, vagyis azt, hogy mennyiben veszélyes a tag magatartása a társaságra. Ebből a szempontból az egyes társaságokban való tényleges személyes részvétel vizsgálata a meghatározó, hiszen veszélyt csak az jelent a társaságokra, ha a tag mindkettő társaság üzletmenetében tevékenyen részt vesz,¹⁸ ilyenkor van reális lehetősége arra, hogy egyik társaság ügyfeleit, megrendeléseit a másik részére megszerezze, avagy az egyik cég szerződésszegésével a másiknak is rossz hírt keltsen. Végül azt is látni kell, hogy ha valamely személy az egyik társaságban beltág (személyesen közreműködő tag), míg a másikban csupán üzletrésszel (kültagi tagsági részesedéssel) rendelkezik, ez önmagában profilazonosság esetén sem veszélyezteti egyik társaságot sem. Más kérdés viszont, hogy az 1988. évi Gt. 57. § (2) bekezdése szerint a kkt. (bt.) tagja a többi tag hozzájárulása nélkül nem lehet tagja – a részvénytársaság kivételével – a társaság tevékenységéhez hasonló tevékenységet folytató más gazdasági társaságnak, mely tilalom megszegése a kizárás már ismertetett első esetkörére vezethet. Ide kapcsolódik, hogy nem szolgálhat az sem kizárás alapjául, ha a tag ténylegesen a versenytársat szolgáló gazdasági tevékenységet is végez, amennyiben ahhoz maga a társaság hozzájárult.¹⁹ Ha a közös tag egyik társaság üzleti titkait a másiknak kiadja, az valós okát szolgáltatja előbbiből való kizárásnak, amelynek alapja ez esetben már nem a puszta kétszeres tagság.

¹⁶ LB PÉ.III.20.917/1993. (BH1994.180)

¹⁷ LB PÉ.I.21.336/1992. (BH1993.419)

¹⁸ Mindig a tényleges állapot vizsgálandó; bár elsősorban hitelezővédelmi szabály az 1988. évi Gt. 6. § (1) bekezdésében foglalt, azóta is továbbélő azon rendelkezés, hogy természetes személy egyidejűleg csak egy gazdasági társaságnak lehet korlátlanul felelős tagja, e korlátozás a törzsszövegben taglalt esetkört is elvileg szűkíti.

¹⁹ LB Gf.VII.31.377/2001. (BH2004.472); később: Győri Ítéltábla Gf.IV.20.440/2009/4.

De iurisprudencia et iure publico

A kizárt és a társaságban maradó tagok nagy többsége között szinte törvényszerűen merülnek föl személyi ellentétek, rossz viszony, önmagában azonban ez a kizárássra nem elegendő ok.²⁰ A kizárássra okot a tag által a haragos viszony következményeként tanúsított további magatartás szolgáltathat, amennyiben az már a társaság célja elérését veszélyezteti. Másrészt a veszélynek a kizárt tag magatartásából kell erednie, a tagok súlyosan megromlott viszonya önmagában is veszélyeztetheti a társaság működését, de adott tag kizárássra nem adhat okot, ha a konfliktust nem a tag felróható magatartása gerjeszti.²¹ Ellentétes jogértelmezés esetén az egymással együttműködni nem tudó tagok közül a viszályt előidéző tag is kizárhatná a vele bármilyen okból ellenérdekűt a társaság zavartalan működésének biztosítására hivatkozással.²²

Fokozott óvatossággal vizsgálendő a büntető-, adóhatósági vagy más hatósági eljárások kezdeményezése, vagy ilyen eljárások hatálya alá való kerülés. Ha a tag egy másik tag ellen tesz feljelentést (kezdeményez eljárást), az önmagában a kezdeményezett eljárás jogerős befejeztéig nem vezethet a feljelentést tevő tag kizárássra, hiszen a feljelentés alappal is történhetett. Egy eseti döntés arra is rámutatott, hogy a feljelentés kifejezetten a társaság érdekében is történhet.²³ Hozzáteszem, ez úgy is elképzelhető, hogy a kezdeményezett büntetőeljárás a másik tag felelősségének megállapítása nélkül ér véget, pl. a büntetőeljárás során az megállapítható, hogy a társaság árukészletéből sikkasztás történt, de azt nem lehetett bizonyítani, hogy azt a feljelentett tag követte el. Más a helyzet ugyanakkor, ha a tag által kezdeményezett eljárás ténylegesen alaptalannak bizonyul, amely ha a társaság működését veszélyeztette, indokolhatja a tag kizárását.²⁴

Még óvatosabban kezelendő, ha a kizáráss oka a taggal szemben folyamatban lévő büntetőeljárás, hiszen a tagot is megilleti az ártatlanság véelme. Ebből kifolyólag viszonylag egységes a bírói gyakorlat abban, hogy önmagában a tag elleni büntetőeljárás ténye a kizárássra okot nem szolgáltathat, de született ezzel részben ellentétes határozat is, mely szerint a gyanúsításban megfogalmazott alperesi magatartás önmagában is megalapozza a társaságból való kizárást.²⁵ Bármennyire fontos is az ártatlanság véelme, a büntetőeljárásnak lehet több olyan következménye is a tagra, amely viszont már szintén kizárássra vezethet, pl. azért nem tud különféle kötelezettségeinek eleget tenni, mert előzetes letartóztatásba kerül. Az ilyen ügyeket különös körültekintéssel kell vizsgálni, mert egyrészt az említett véelem a terheltet az egész eljárás során megilleti, másrészt az előzetes letartóztatását indokolhatják bűnössége kérdéséről függetlenül neki felróható körülmények (pl. megszökik), harmadrészt a kizáráss célja alapvetően a társaság működőképességének biztosítása.

A kizárássra okot adó magatartás nemcsak tevékenység, de mulasztás is lehet, amely esetben a mulasztás súlya, következménye mérlegelendő. Kizárási oknak tekintette a bíróság, hogy a büntetőeljárás elől szökésben lévő tag több mint egy éve nem vett részt a társaság tevékenységében,²⁶ ahogy azt is, amikor éveken át akadályozta, hogy a társaság a társasági szerződés módosításával az 1997. évi Gt.-re térjen át,²⁷ és más ügyben is, amikor a jogszabály által megkövetelt szerződésmódosításhoz sorozatosan nem járult hozzá,²⁸ a passzivitás oka tulajdonképpen irreleváns. Minthogy a legfőbb szerv ülésén való részvétele a tagnak joga, de nem

²⁰ LB P.f.I.20.252/1991. (BH1991.389); LB G.fv.X.30.188/2007. (BH2008.47)

²¹ Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 13.G.40.314/2007/3.

²² Debreceni Ítéltábla G.f. IV. 30.050/2008/4.

²³ LB G.fv.II.31.247/2001/4.

²⁴ LB G.fv.VII.31.429/1997. (BH1998.345)

²⁵ Fővárosi Ítéltábla 10.G.f.40.513/2006/6. Az ügyszökhöz hozzátartozik, hogy a kizárássnak voltak más nyomós okai is.

²⁶ Lásd előző lábj.

²⁷ Fővárosi Ítéltábla 13.G.f.40.162/2005/9. Megjegyzem, a tag ezzel maga alatt vágta a fát, ha hozzájárult volna a módosításhoz, mint a következő fejezetekben látni fogjuk, sokkal nehezebb lett volna kizárni.

²⁸ LB G.f.13.40.162/2005/9.

De iurisprudencia et iure publico

kötelessége, egyszeri távolmaradása nem szolgálhat kizárása alapjául, akkor sem, ha kiemelten fontos döntés meghozatalától marad távol.²⁹

A bírói gyakorlat igyekezett továbbá a fentiekén túl is kialakítani a kizárásra okot adó körülmények valamiféle minimális súlyát, így arra nem ad alapot önmagában az a körülmény, hogy a társaság és a tag között valamilyen jogcímen elszámolási vagy más jogvita keletkezik,³⁰ hogy a tag tagsági viszonyának közös megegyezéssel történő megszüntetésére tesz – a többi tag által el nem fogadott – ajánlatot.³¹ Nem vezetett a tagok kizárásához végül az az eset sem, amikor a korábban vezető tisztségviselői feladatokat is ellátott tagok bejelentették a társaság számláját vezető pénzügyvezetőnek, hogy a számla felett a megmaradt egyetlen vezető tisztségviselő már nem rendelkezhet, tekintve, hogy azt a társasági szerződés együttes aláíráshoz köti.³²

A tag magatartásának súlyát a társaság célja elérésének veszélybe kerülése adja. Minthogy a gazdasági társaság célja fogalmilag az üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatása vagy annak elősegítése,³³ a kizárásra okot adó magatartás gyakorlatilag ezt, vagyis a társaság normál üzletmenetét veszélyezteti. Nem szükséges egyfelől, hogy a társasági célok bárminemű sérelme ténylegesen bekövetkezzék, de az igen, hogy erre a magatartással okozati összefüggésben reális esély mutakozzék.³⁴

A kizárásra okot adó magatartás a tag oldaláról egyben felelősségi kérdés is, így kérdésként merülhet fel az is, hogy alappal zárható-e ki a társaságból olyan magatartásért a tag, amely a polgári jog általános szabályai szerint nem volt felróható. A gyakorlat erre a fenti példákban láthatóan alapvetően nemleges választ ad, azonban magának a jogszabálynak a társaság szemszögéből való megfogalmazásából eredően ez nem feltétlenül helyes szemlélet. Álláspontom szerint könnyen elképzelhető az, hogy a vétlen tag személyében rejlő körülmények veszélyeztethetik a társaság érdekét, pl. egy kisebb személyegyesítő jellegű társaság helyben jól ismert tagjának közeli hozzátartozója követ el a helyi közösséget súlyosan felkavaró cselekményt, ami utána a társaság forgalmának elapadásában is lecsapódik.

A kizárásnak az 1988. évi Gt. még egy sajátos esetkörét ismerte: a kkt. és bt. esetén a példálózó felsorolásban külön szerepelt, hogy a tag tartósan fizetéseképtelenné válik. E kiemelés a törvény indokolása nem magyarázza meg külön, és erre vonatkozó jogesetet sem találtam.³⁵ Az állhat mögötte, hogy mivel a kkt. a tagok korlátlan és egyetemleges mögöttes felelősségével működik, egyik tag fizetéseképtelensége a társaságban való részvételt a többi tag számára teszi kockázatosabbá. Minthogy ugyanakkor a kkt. is a saját cégneve alatt, önállóan gazdálkodott, a mögöttesen felelős tag vagyoni helyzetének megrendülése nem szükségszerűen a társaság működését veszélyeztette, inkább a hitelezők kielégítését, az pedig nem szolgálhatna tagkizárási alapjául. Az is kissé érthetetlen, miként vonatkozna ez a betéti társaság kültagjára, akinek felelőssége egyébként is korlátozott. Mindezek alapján nem meglepő, ha ez a későbbi jogszabályokban már nem jelent meg.

II.1.2. 1997-től napjainkig

Az 1997. évi Gt. szakított elődje kazuisztikájával és általános szabályként helyezte el a 49. § (1) bekezdésében a kizárás immár egyetlen és általános okát, miszerint annak akkor volt helye, ha a tagnak a társaságban maradása a társaság céljának elérését nagymértékben veszélyeztetné. E rendelkezést szó szerint vette át mind a 2006. évi Gt. 48. § (1) bekezdése, mind a Ptk. 3:107. §-a.

²⁹ Győri Ítéltábla Gf.IV.20.229/2005/9. (BDT2005.1270)

³⁰ Csongrád Megyei Bíróság 1.Gf.40.006/1998/3 (BDT2000.85)

³¹ Lásd 13. láb.

³² LB PÉ.I.20.773/1992. (BH1993.87)

³³ 1988. évi Gt. 4. § (1) bek.

³⁴ Debreceni Ítéltábla Gf.IV.30.413/2008/5.

³⁵ Kutatásaimhoz a Kúria adatbázisát használtam.

De iurisprudencia et iure publico

A változás szükséges volt, és láthatóan időtállóan bizonyult. Mögötte az áttekinthetőbb törvényszerkesztésen túl az a felismerés húzódnak, hogy a korábban – az előzőekben ismertettek szerint – külön esetkörként szabályozott társasági szerződés megszegése vagy törvénysértés beleértendő az általánosabb megfogalmazásba, így a két esetkör egyrésztől nehezen volt elhatárolható, másrésztől indokolatlan volt a tag előzetes írásbeli felszólítása.

A kizárás korábbi, szerződésszegésen alapuló, előzetes felszólítást követő esetkörének egyetlen része ezzel párhuzamosan kikerült a kizárási okok közül, és innentől kezdve önálló életet él: ha a tag a társasági szerződést azzal szegi meg, hogy vagyoni hozzájárulását nem szolgáltatja, ez irányú felszólítását követően tagsági jogviszonya *ex lege* megszűnik, amely pótbefizetés elrendelése esetén is irányadó.³⁶

A kizárási okok körében a korábbi bírói gyakorlat változatlanul irányadó maradt, de hosszabb távon megfigyelhető egyrésztől a kizárási okok egyre megszorítóbb értelmezése, egyes régi bizonytalanságok eldöntése, és persze olyan esetek is felmerültek, amire az 1988. évi Gt. alkotói még aligha gondolhattak.

Az előző alfejezetben elemeztem a tag társaságban maradása esetén fenyegető veszély minimális súlyát, melyet a bíróságoknak is több ízben mérlegelniük kellett. Nyilvánvalóan nem elégséges a kizáráshoz az olyan hivatkozás a társaság részéről, hogy a tag a társaság „számviteli irataival” nem számolt el, annak megjelölése nélkül, hogy pontosan mivel és mikor.³⁷ Vizsgáltnia kell a bíróságnak a társaság felróhatóságát is, így az hiába károsodott egy konkrét ügyben komolyan a tag tartozásáért vállalt készfizető kezesség folytán, a bíróság ezt a társaság önhibájának tekintette, és a tagot nem zárta ki.³⁸

Megjelentek a kizárás iránti perekben a tag és a társaság közti hitelviszonyok is. Kizárássra vezetett az, amikor a tag egy általa is megszavazott határozatban tagi hitel nyújtását vállalta arra az esetre, ha maga a társaság nem jut külső hitelhez, majd e vállalásának nem tett eleget,³⁹ de az is, amikor a kölcsönt a tag nem határozati formában, hanem a társasághoz intézett nyilatkozatban vállalta, majd utóbb azt nem teljesítette.⁴⁰ A hitelviszonyok fordítottak is lehetnek: egy másik ügyben a társaság biztosított a tagnak nagy összegű kölcsönöket, amit az első fokú bíróság ennek megfelelően elsődlegesen a társaság (az akkori ügyvezető) és nem a tag hibájának tekintett, így a kizárásnak nem volt helye.⁴¹ A másodfokú bíróság leszögezte, hogy a többi tag tudomása nélkül több tízmillió összegű pénzkivétel a társasági vagyontól a társaság érdekeit és a jóhiszemű joggyakorlás elvét sértő, bizalomvesztéssel járó tagi magatartás, még akkor is, ha az kölcsön jogcímén történt, és a tagot az első fokú határozatot megváltoztatva kizárta.⁴² A két bíróság eltérő érvelése jól példázza, milyen nehéz egyes esetekben elbírálni a formálisan jogszerű, mindkét félnek felróható ügyleteket.

Az is végérvényes tisztázást nyert az évek során, hogy a tag kizárására kizárólag az e minőségében tanúsított magatartása adhat okot, így ha a tag egyben vezető tisztségviselő, úgy különös gonddal vizsgálandó, hogy cselekvősege mennyiben tartozik az ügyvezetés körébe. A többségi gyakorlat szerint a vezető tisztségviselő magatartása tehát nem kizárási ok, jogkövetkezménye a tisztségviselő visszahívása, vagy polgári jogi kártérítési felelőssége. Az elvek világosak, de a gyakorlati elhatárolás távolról sem könnyű, és időnként a bírósági gyakorlatot is megosztja. Egyik ügyben a társaság egyik telephelyének vezetésével megbízott tag és ügyvezető a kizárási határozat szerint elmulasztotta a különféle vagyonzóvédelmi intézkedések megtételét, amiből a társaságnak kára is keletkezett. Az elsőfokú bíróság e tényállást megállapíthatónak is

³⁶ 1997. évi Gt. 13. §, 2006. évi Gt. 14. §, Ptk. 3:98. §

³⁷ Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.270/2012/5.

³⁸ Fővárosi Bíróság 11.G.40.052/2009/13.

³⁹ Fővárosi Bíróság 11.G.40.068/2007/19.

⁴⁰ Fővárosi Ítéltábla 13.Gf.40.171/2008/6., Fejér Megyei Bíróság 17.G.40.021/2008/8.

⁴¹ Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság P.21.094/2007/13.

⁴² Győri Ítéltábla Pf.II.20.180/2008/5.

De iurisprudencia et iure publico

látta, és arra mutatott rá, hogy amennyiben az alperesi ügyvezető magatartásával megsértette az ügyvezetői jogviszonyból eredő kötelezettségeit, úgy azzal egyúttal a tagi kötelezettségeit is megsértette, hiszen nemcsak ügyvezetőként, de tagként is kötelezettsége, hogy a társaságnak kárt ne okozzon, együttműködjön a többi taggal, a közös gazdasági tevékenység folytatására a társaság számára a leghasznosabb módon kerüljön sor, ennél fogva a tagot kizárta.⁴³ A másodfokú bíróság ezzel szemben az ítéletet megváltoztatva arra az álláspontra helyezkedett, hogy tévesen hivatkozott a felperes arra, hogy a vezető tisztségviselői feladatok ellátásának a lehetősége gyakorlatilag a tagi minőség egyik „részjogosítványa”, mivel korlátolt felelősségű társaság esetében kívülálló, nem tag természetes személy is elláthatja az ügyvezetői feladatokat, ilyen vonatkozásban nincs összefüggés a tagi minőség és az ügyvezetői tisztség ellátása között. Amennyiben a mulasztást az alperes terhére lehet róni, azt mint ügyvezető, az operatív munka irányítója követhette el, amely nem képezheti kizárási perben a vizsgálat tárgyát.⁴⁴

Az ismertetett ügyben a másodfokú bíróság gyakorlata felel meg a kialakult joggyakorlatnak,⁴⁵ ilyen értelemben helyesnek az mondható. Remekül rávilágít ugyanakkor az elsőfokú bíróság érvelése a gyakorlati nehézségeken túl arra is, hogy a vezető tisztségviselői mulasztások szükségszerűen a társaság célja érdekében együttműködésre köteles tag kötelezettségeinek megszegésével is járnak. Az elhatárolás elvi alapja a kötelezettségszegés domináns jellege lehet. Szerencsés esetben a keveredés időbeli: nincs akadálya természetesen a kizárásnak a tag ügyvezetői megbízatásából történt visszahívását követően kifejtett magatartása miatt.⁴⁶

A különféle felelősségi alakzatok konkurálása figyelhető meg abban a jogesetben is, amikor a társaság a tag által apportként szolgáltatott számítógépes program nem megfelelő licencére alapította a kizárási keresetet azzal, hogy a társaság a szindikátusi szerződésben foglalt megállapodás szerint az üzleti terveit e szoftver továbbértékesítésére alapozta, amit a részben nyílt forráskód nem tesz lehetővé. Az apport – mint általában a vagyoni hozzájárulás – nem szolgáltatása a tagság megszűnésével jár, a tag pedig a nem vagyoni hozzájárulás értékéért objektív felelősséggel tartozik.⁴⁷ A bíróság megállapíthatónak látta, hogy az alperesi tag megsértette a nem pénzügyi hozzájárulás szolgáltatására vállalt kötelezettségét, mert nem kizárólagos felhasználási jogot biztosító szoftvert bocsátott a társaság rendelkezésére. Ezen magatartása a felperesi társaság céljának elérését, üzletszerű gazdasági tevékenysége eredményes folytatását nagymértékben veszélyezteteti, ezért a tagot a társaságból kizárta.⁴⁸ Ehhez hasonló az a jogeset, melynek lényege szerint a tag kizárása indokolt, ha az a társaság tagjává a vállalt többletkötelezettségek teljesítésének ígérete miatt válhatott, a tagi szolgáltatásként vállalt kötelezettségét azonban nem teljesíti.⁴⁹

Változatlanul okot adhat a tag kizáráására pusztán mulasztásának sorozata is, de a gyakorlat többlet-tényállás hiányában nem tekinti kizárási okot adó körülménynek, ha a tag társaság legfőbb szervének döntéshozatalában, nem gyakorolja szavazati jogát, vagy szavazatával nem járul hozzá a legfőbb szerv határozatának meghozatalához.⁵⁰

Alapjában véve a jogalkalmazás lassú és kilengésektől sem mentes változásait akként foglalkozhatjuk össze, hogy az a tag kizárási lehetőségét egyre inkább a legindokoltabb esetekre szorítja. Egy Legfelsőbb Bírósági döntés összefoglalója szerint a tag akkor zárható ki a társaságból, ha minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy a társaságban maradása a társaság

⁴³ Szolnoki Törvényszék 8.G.20.263/2011/74.

⁴⁴ Debreceni Ítéltábla Gf. III. 30.583/2012/19.

⁴⁵ Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 23.G.40.187/2010/20., Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság P.21.094/2007/13., Debreceni Ítéltábla Gf. III. 30.770/2011/10.

⁴⁶ Tolna Megyei Bíróság 16.P.20.979/2010/29., Pécsi Ítéltábla Pf.IV.20.003/2012/7.

⁴⁷ 2006. évi Gt. 14. § (2) bek., 12. § (4) bek.

⁴⁸ Fővárosi Ítéltábla 10.Gf.40.524/2011/4.

⁴⁹ Fővárosi Ítéltábla 13.Gf.40.171/2008/6.

⁵⁰ Fővárosi Ítéltábla 10.Gf.40.548/2011/3.

De iurisprudencia et iure publico

céljának elérését nagymértékben veszélyezteti, amely megfogalmazás már-már büntetőjogi bizonyosság követelményét sugallja.⁵¹ Egy másik eseti döntés az óvatosságot egyenesen a tulajdonhoz való joggal indokolta: „a kizárás jogintézménye a társaság érdekvédelmét szolgálja, alkalmazása azonban a tag tulajdoni viszonyaiba történő súlyos beavatkozással jár, ezért csak a társaság céljának elérését nagymértékben veszélyeztető, kirívóan társasággellenes magatartást tanúsító taggal szemben alkalmazható.”⁵²

Az új Ptk. minden korábbinál absztraktabb felépítése az egyébként azonos normaszöveg ellenére is felvet egy nehezen megválaszolható kérdést. Bár a jogalkotó a 2006. évi Gt.-vel már a diszpozitivitás irányába mozdult el,⁵³ a kódex alapvetően továbbra is kógens volt. A Ptk. 3:4. § (2) és (3) bekezdései értelmében ehhez képest a jogi személy tagjai az egymás közötti és a jogi személyhez fűződő viszonyuk, valamint a jogi személy szervezetének és működésének szabályozása során a létesítő okiratban eltérhetnek a Ptk.-nak a jogi személyekre vonatkozó szabályaitól, kivéve ha azt maga a törvény tiltja, vagy az eltérés a jogi személy hitelezőinek, munkavállalóinak vagy a tagok kisebbségének jogait nyilvánvalóan sérti, vagy a jogi személyek törvényes működése feletti felügyelet érvényesülését akadályozza. Ez a diszpozitivitási klauzula a jogi személyekről szóló könyv harmadik részében elhelyezett gazdasági társaságokra is alkalmazandó, mivel a 3:89. § (2) bekezdésében meghatározott formakényszer azt nem rontja le. Ebből még számos jogalkalmazási nehézség várható, e dolgozat szempontjából pedig rövid elemzést igényel, hogy eltérhetnek-e a tagok a létesítő okiratban a tag kizárására vonatkozó rendelkezésektől?

Magát az eltérést a Ptk. konkrétan nem tiltja meg, így a továbbiakban az vizsgálandó, sértheti-e az eltérés a hitelező, a munkavállalók vagy a kisebbség jogait, illetve akadályozhatja-e a törvényes felügyeletet. A hitelező és a munkavállaló esetén erre egyértelmű nemmel lehet felelni, ahogy semmilyen lehetséges összeütközést nem látok a tagkizárás intézménye és a Ctv. szerinti törvényességi felügyelet között sem. A tagok kisebbségének jogát elvileg akkor sértheti a tagkizárás főszabálytól eltérő szabályozása, ha azt könnyebbé teszi – a tagkizárás lehetőségének teljes kizárása, vagy valamely további feltételhez kötése (pl. magasabb szavazati arány, felügyelőbizottság jóváhagyása), a kizárási okok korlátozása éppen a kisebbséget (is) védi. A Ptk. 3:4. § (3) bekezdése ráadásul az eltérést a jogok „nyilvánvaló” sérelméhez köti, a nyilvánvalóság pedig szintén csak konkrét ügyekben bírálható el. Előzetesen az a tétel állítható fel, hogy a jogsérelem nem nyilvánvaló, ha az eltérés csak a tagság konkrét személyi összetételéből következő szavazati arányok miatt hátrányos valamely kisebbségben lévő tagra. Nyilvánvaló viszont akkor, ha magából a létesítő okiratból az azt olvasó hozzáértő személy (vagyis jogász) számára egyértelműen megállapítható.

A diszpozitivitás további általános határát adja a Ptk. 3:19. § (3) bekezdése, miszerint ha a Ptk. egyszerű vagy azt meghaladó szótöbbséget ír elő a határozat meghozatalához, a létesítő okirat egyszerű szótöbbségnél alacsonyabb határozathozatali arányt előíró rendelkezése semmis. Ennek megfelelően a 3/4-es szótöbbség helyett a felek egyszerű többséget vagy bármilyen minősített többséget is meghatározhatnak – amennyiben ez a fentiek szerint nem okoz nyilvánvaló sérelmet –, egyszerű többséget el nem érő szavazati arányhoz (pl. a jelenlévők harmadához) azonban a kizárásról való határozathozatal sem köthető.

Mínthogy a cégbejegyzés szabályai érdemben változatlanok, legelőször a cégbíróságok lesznek kénytelen eldönteni, hogy hol és mennyiben engedhető meg a Ptk.-tól való eltérés. A

⁵¹ GEII.32.388/2002/7.

⁵² Fővárosi Ítéltábla 10.Gf.40.275/2009/5, Fővárosi Ítéltábla 16.Gf.40.429/2009/4., Győri Ítéltábla GF.IV.20.440/2009/4.; e társasággellenességre hivatkozás jelent meg utóbb a Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság 11. G. 20.790/2010/28. sz. ítéletében. Szintén a tag tulajdona védelmére hivatkozik a Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság 11. G. 20.790/2010/28. sz. ítélete is.

⁵³ 2006. évi Gt. 9. § (1) bek.

De iurisprudencia et iure publico

bíróságok fokozatos fejlődéssel kialakuló majdani álláspontját idővel az ítélőtáblák másodfokú végzéseiből ismerheti meg majd a szakma.

II.2. A kizárás kizártsága

A jobb áttekinthetőség érdekében e külön alfejezetben tárgyalom mindazon eseteket, amikor bármely okból a tag kizárásnak nincs helye. Mivel e kérdéskör szabályozása nagyfokú állandóságot mutat, az egyes eseteknél külön-külön foglalom össze az elmúlt 25 év esetleges változásait.

II.2.1. A részvénytársaság

Az első Gt.-től az új Ptk. hatályba lépéséig volt a részvényes kizárása. Az 1988. évi Gt. ezt indirekt módon szabályozta akként, hogy az rt.-re vonatkozó joganyagban a kizárás lehetőségéről egyszerűen nem rendelkezett. Az 1997. évi Gt., mint láthattuk, már általánosan szabályozta a kizárás intézményét, ezért a 49. § (2) bekezdése kimondja, hogy a részvényes ellen kizárás iránti per nem indítható. E rendelkezést szó szerint vette át a 2006. évi Gt. 47. § (2) bekezdése.

Változást az új Ptk. hoz, mivel 3:107. § (2) bekezdése szerint a *nyilvánosan működő* részvénytársaság részvényese nem zárható ki, a zártkörűé tehát igen. A miniszteri indoklás szerint a zrt. esetében még sok esetben érvényesülnek olyan személyegyesítő jegyek, amelyek indokolhatják azt, hogy a társaság számára veszélyt jelentő részvényest ki lehessen zárni. Ezt nem tartom a legszerencsésebb indoknak, mivel a részvénytársaság vagyonegyesítő jellegénél fogva többnyire a személyegyesítő jellegek erősen háttérbe szorulnak, így – figyelemmel a részvénytársaságokra irányadó szervezeti szabályokra is – előzetesen igen problémásan tűnik bizonyíthatónak, hogy egyetlen részvényes társaságban maradása adekvát veszélyt jelenthet.

II.2.2. Kéttagú társaságok

Az 1988. évi Gt. eredetileg a társaságból való kizárásra a társaság tagjainak száma szerint semmilyen korlátozást nem tartalmazott. Ez arra vezetett, hogy időnként kéttagú társaságok egyik tagja egyszerűen kizárta a másikat.

A kizárással egytagúvá váló társaságok gondolatát a bíróságok kezdetől fogva ellenezték, az 1988. évi Gt. 78. § (1) bekezdésében foglalt azon kitélt, miszerint a kkt. (bt.) tagját a társaság *többi tagja* zárhatja ki fontos okból, akként értelmezték, hogy a kizárás jogintézménye csak legkevesebb háromtagú kkt.-ben, illetve bt.-ben alkalmazható. Háromtagú társaság esetén azonban a tag kizárásához a másik két tag egyhangú határozata szükséges.⁵⁴ A jogalkotó viszonylag gyorsan eszmélt, és 1992. január 1-i hatállyal az 1988. évi Gt. 78. § (1) bekezdésébe iktatta, hogy háromtagú társaság esetén a kizáráshoz a másik két tag egyhangú határozata szükséges,⁵⁵ amiből már egyértelműen következett, hogy kéttagú kkt.-ből nincs helye kizárásnak, noha ezt a későbbiekben további bírósági határozatok is nyomatékosították.⁵⁶

Ugyanez a folyamat a kft.-k esetén lassabban játszódott le, tekintve, hogy az 1988. évi Gt. 182. §-ából még értelmezéssel sem lehetett levezetni, hogy kéttagú társaságból kizárásnak ne lenne helye, ezért ezt a bíróságok elfogadták.⁵⁷ Mindez természetesen súlyos visszaélésekre adhatott okot, kiváltképp, hogy a kizárásnak taggyűlés összehívása nélkül, a másik tag határozatával is helye lehetett.⁵⁸

⁵⁴ LB Cgf.II.33.234/1992. (BH1994.533), Cgf.VII.32.969/1998/2., Cgf.II.31.347/1998/3.

⁵⁵ 1991. évi LXV. tv. 18. § (1) bek.

⁵⁶ Cgf. VII.33.321/1994. (KGD1997.64), Cgf.II.33.234/1992. (KGD1993.114)

⁵⁷ Cgf.II.32.848/1991 (KGD1993.237)

⁵⁸ Természetesen az eljárási szabályok betartásával, lásd: LB Pf.III.20.659/1993 (BH1993.665)

De iurisprudencia et iure publico

A kérdést végül az 1997. évi Gt. rendezte megnyugtatóan és szemlátomást véglegesen, mivel 49. § (2) bekezdése szerint nem zárható ki a tag a társaságból, ha utóbbinak csak két tagja van. E rendelkezést a későbbi jogszabályok változtatás nélkül vették át. A tagok száma a döntés meghozatalakor vizsgálendő, hiába visszaható hatályú pl. utóbb az új tag cégbírósági bejegyzése, ha a bejegyzési kérelmet a döntéshozatalkor még nem bírálták el, a társaságnak továbbra is csak kettő tagja van, így kizárásnak nincs helye.⁵⁹

II.2.3. Több tag kizárása

A gyakorlatban felmerült több tag egyidejű kizárásának a kérdése is, hiszen a tagok közti személyi ellentétek nem ritkán a tagok kisebb-nagyobb csoportjai között keletkeznek. A szavazás és a határozatképesség kérdése a következő fejezet témája, így itt csupán arra utalok, hogy ha több tag kizárásáról való *egyidejű* döntést a gyakorlat lehetővé tenné, akkor elvileg egyetlen tag kizárhatná az összes többit, amely során még a 2.2.2. pontban írtak sem érvényesülnének. Ezek után aligha meglepő, hogy erre az e körben állandó bírói gyakorlat szerint nincs törvényes lehetőség.⁶⁰

A fentiek nem jelentik ugyanakkor azt, hogy a társaságok nem zárhatnak ki egynél több tagot, csupán azt, hogy arról (annak kezdeményezéséről) tagonként külön-külön kell a legfőbb szervnek határozatot hoznia.⁶¹ Az itt kifejtettek az újabb jogszabályok alatt is változatlanul irányadóak.

II.2.4. Több tulajdonos közös üzletrésze

Kevésbé gyakori eset, de az előző ponthoz kapcsolódóan rövid említést érdemel, hogy a kft. törzsbetétjének – a részvényhez hasonlóan – kezdettől fogva több tulajdonosa is lehetett,⁶² akiket a társaság felé képviselőjük képvisel. A kizárás szempontjából a közös üzletrész egy tagnak tekintendő, így álláspontom szerint annak csak valamennyi tagja egyszerre zárható ki, míg ha ennek törvényi akadálya nincs, a társaság határozhat az üzletrész felosztásáról is, ha csak a tulajdonostársak egyikétől kíván megválni.

Nincs helye viszont sem a közös üzletrész egyik résztulajdonosát kizárni, és annak sem, hogy az egyik résztulajdonos zárja ki a másikat.⁶³ A közös üzletrész tulajdonosai közötti belső vita esetén a Ptk.-nak a közös tulajdon megszüntetésére vonatkozó szabályai alkalmazandóak. Nincs akadálya ugyanakkor valamennyi tulajdonostárs egyidejű kizárásának, ekkor a határozatban mindet meg kell nevezni, illetve a pert mindegyikük ellen meg kell indítani.⁶⁴

II.2.5. A minősített többséggel rendelkező tag

Az 1988. évi Gt. szabályai nem tették kizárttá azt sem, hogy a másik, illetve többi tag a szavazati jogok akár 99 %-ával rendelkező tagot zárják ki, ami nyilvánvalóan egész abszurd helyzetekre vezethetett. Ezt felismerve a jogalkotó az 1997. évi Gt. 49. § (2) bekezdésében már nem tette lehetővé a tag kizárását abban az esetben sem, ha a tag a szavazatok legkevesebb 3/4-ével rendelkezik. Ezt szintén továbbvitték a későbbi törvények.

⁵⁹ Ujlaki László: *Tagkizárás kétszemélyes korlátolt felelősségű társaságból. Választottbírói esetek.* In: *Gazdaság és Jog* 2001/6. 26. o.

⁶⁰ LB P.f.III.21.030/1992 (BH1993.420)

⁶¹ LB P.f.III.20.500/1991. (BH1992.167)

⁶² 1988. évi Gt. 159. § (2) bek.

⁶³ LB P.f.VI.21.047/1995. (KGF1996.285)

⁶⁴ Pécsi Ítéltábla G.f.V.30273/2004/4.

De iurisprudencia et iure publico

II.2.6. Időbeli akadályok

Az előzőekben tárgyalt esetektől eltérően vannak a tagkizárásnak átmeneti akadályai is, melyeket az 1997. évi Gt. honosított meg, és amely alatt a társaság a tag kizárásának kezdeményezéséről nem határozhat.

Az 1997. évi Gt. vezette be az előtársasági formát, amely alatt a társaság a működését néhány korlátozással kezdhette meg, így a tag kizárása e létszakasz alatt nem kezdeményezhető.⁶⁵ Nincs helye újabb tag kizárása kezdeményezésének akkor, ha a tag kizárása iránti perben a bíróság a tagsági jogok gyakorlását felfüggesztette.⁶⁶ E rendelkezések is változatlanok.

III. A kizárás módja

Az előző fejezetben igyekeztem kimerítően körüljárni, milyen okok vezethettek és vezethetnek a tag kizárására, ennek mikéntje azonban e fejezet tárgyát képezi. Általánosságban, mint sok más részterületen is, az alapvető fordulatot az 1997. évi Gt. hozta, de a kizárás vagy annak kezdeményezése végig a legfőbb szerv minősített többséghez kötött hatásköre maradt.

III.1. A kizárás elhatározása az 1988. évi Gt. alapján

Az 1988. évi Gt. a tag kizárását a legfőbb szerv hatáskörébe utalta, és társasági formától függően minősített többséghez kötötte. A tagsági jogviszonyt a társaság határozata szüntette meg.

Az ilyen határozat meghozatala természetesen kizárólag szabályszerűen történhetett, a legfőbb szerv ülését szabályszerűen kellett összehívni, illetve kft.-nél nem volt a gyakorlat szerint akadálya a taggyűlés nélküli határozathozatalnak, amikor is ezen határozathozatali forma – témánk folytán nem ismertető – szabályait kellett maradéktalanul megtartani. A kizárás kérdésében az azzal érintett tag nem szavazhatott, és a határozathozatal szempontjából is figyelmen kívül kellett hagyni, amely azonban nem érintette egyéb jogait, így értesíteni kellett a határozathozatalról és kézbesíteni kellett neki a határozattervezetet taggyűlés nélküli szavazás esetén.⁶⁷ Ez a tagnak egyfajta jogot és lehetőséget biztosított a védekezésre.

A kizárás minősített többséghez volt kötött kezdettől fogva, azonban az 1988. évi Gt. annak mértékét szintén társasági formától függően eltérően szabályozta. A kkt. és bt. esetén a kizáráshoz legalább kétharmados szótöbbséggel meghozott határozat kellett,⁶⁸ ami a 2.2.2. pontban írtak szerint 1992. január 1. napjától azzal egészült ki, hogy háromtagú társaság esetén a másik két tag egybehangzó szavazata szükség, mely egyébként eddig is következett a törvényből. A kft., a közös vállalat és az egyesülés esetén a minimális szavazati arány a legfőbb szerv ülésén jelen lévő tagok szavazatainak legalább háromnegyede volt.⁶⁹ Valamennyi utóbbi forma esetén a törvény lehetővé tette az ülés tartása nélküli, írásbeli szavazást, melyen útján szintén lehetett a tag kizárásáról is dönteni.⁷⁰

A kizárásról való döntés formailag tehát szükségszerűen a legfőbb szerv határozatát jelentette, így annak a határozathozatalra vonatkozó tartalmi és alaki követelményeknek kellett megfelelnie. Ami a tartalmát illeti, túl sok specifikus rendelkezést a törvény nem adott. A kizárás okát természetesen rögzíteni kellett, már csak a későbbi bizonyíthatóság érdekében is. A gyakorlatban ennek kapcsán az vált vitatottá, hogy az indoknak magából a határozatból kellett-e

⁶⁵ 1997. évi Gt. 15. § (1) bek. c) pont

⁶⁶ 1997. évi Gt. 49. § (4) bekezdés, lásd 4.2. pont

⁶⁷ LB Gfv.32.606/2001/5.

⁶⁸ 1988. évi Gt.66. § (3) bek. c) pont

⁶⁹ 1988. évi Gt. 112. § (1) bek., 136. § (1) bek., 182. § (1) bek.

⁷⁰ Lásd 58. lábj.

kitűnnie, vagy elfogadható volt-e az is, ha azt a jegyzőkönyv tartalmazta – a bíróságok végül beérték az utóbbival.⁷¹ Említést érdemel még, hogy jogszabályi előírás hiányában a határozatnak nem kellett jogorvoslati tájékoztatásként kioktatnia a kizárt tagot perindítási jogáról,⁷² bár álláspontom szerint a jóhiszeműséggel és tisztességgel nehezen egyeztethető össze annak hiánya.

III.2. Kizárás kezdeményezése az 1997. évi Gt.-től kezdve

Az 1997. évi Gt. kodifikációja során komoly figyelmet kapott jelen értekezés tárgyköre is, minthogy a jogalkotó is felismerte a korábbi szabályok diszfunkcionalitását. Felmerült, hogy a kft. tagját egyáltalán ne lehessen kizárni, ám ezt végül elvetve a jogalkotó a kizárási okoknak a 2.1.2. pontban látott általános megfogalmazása mellett végül a kizárás módjában szakított a legkomolyabban az 1988. évi Gt. megoldásaival.⁷³

Elődjétől eltérően az 1997. évi Gt. a kizárást bírósági hatáskörre tette, ezzel együtt a legfőbb szerv maradt a kezdeményező. Fontos eltérésként innentől kezdve a legfőbb szerv már csak a kizárás kezdeményezéséről hozhat határozatot, melyet követően a társaság pert indíthat a kizárás iránt; a tagsági jogviszony az erről rendelkező ítélet jogerőre emelkedésével szűnik meg. Ez a megoldás voltaképpen visszatérést is jelent a magyar jog régebbi megoldásaihoz, amennyiben az 1875. évi XXXVII. tc. (Kereskedelmi Törvény) is bírói döntéssel tette lehetővé a tag kizárását, mégpedig a többi tag egyetértő indítványára.⁷⁴

Terjedelmi okokból e tanulmány a szélesebb nemzetközi kitekintést nélkülözi, de itt utalok arra, hogy a német jogban mind az 1988. évi Gt., mind a későbbi törvények megoldása egymás mellett él, amelyek közül az utóbbi a főszabály, tehát a kizárásról csak a társasági szerződés illetően rendelkezése alapján határoz a legfőbb szerv, egyebekben annak kezdeményezését követően a bíróság dönt.⁷⁵

Fontos röviden kitérni arra, hogy az 1997. évi Gt. 1998. június 16. napján ugyan hatályba lépett, de hatálya nem terjedt ki azonnal minden, már létező társaságra. A bejegyzés alatt álló társaságoknak még a korábbi törvénynek kellett megfelelniük, a már bejegyzettek pedig a cégjegyzékben vezetett adataik első változásakor voltak kötelesek létesítő okiratukat az 1997. évi Gt.-nek megfelelően módosítani.⁷⁶ Ez a módosítás igen sokáig elhúzódhatott, és amíg a társaság az újabb Gt. hatálya alá nem helyezte magát, addig a kizárásnak változatlanul a régi törvény szerint volt helye. Az alávetés megtörténte előtt indított kizárás iránti pert a bíróság megszüntette.⁷⁷

Az 1997. évi Gt. egységessé tette azt is, hogy a kizárás iránti per megindításáról a legfőbb szerv háromnegyedes szótöbbséggel határoz, ez a szabály azóta is változatlan. Továbbélt a vita új köntösben, hogy a kizárás indokát az azt kezdeményező határozatnak kell tartalmaznia, vagy elegendő, ha jegyzőkönyvbe kerül foglalásra, de a bírói gyakorlat változatlanul az utóbbit fogadta el.⁷⁸ A gyakorlat e téren ugyanakkor meghaladottá vált az új Ptk. alapján induló ügyekben, mivel annak 3:108. § (1) bekezdése már konkrétan előírja, hogy a kizárást kezdeményező határozatnak meg kell jelölnie a kizárás okát is. Az írásbeli szavazásról változatlanul irányadóak maradtak az előző pontban írtak.⁷⁹

⁷¹ LB Pf.VI.21.669/1993. (KGD1994.219)

⁷² LB Pfv.VI.23.053/1993. (KGD1995.3)

⁷³ Dabóczi Kálmán: *Kinn a bárány, benn a farkas? - II. rész: A tagkizárási jogi buktatói a bírói gyakorlat elemzése alapján.* 143. o. In *Külgazdaság* XLI. Évf. 1997/10. 133-145. o.

⁷⁴ Balásházy *i.m.* 4. o.

⁷⁵ Kaló Ágnes: *Kft-tag kizárása a német jogban.* 516. o. In *Jogtudományi Közlöny* XLIX. évf. 11-12. szám, 1994. december. 515-521. o.

⁷⁶ 1997. évi Gt. 299. § (1)-(2) bek.

⁷⁷ LB Gfv.VII.30.007/2005/5., Gfv.VII.32.547/2001/5, Gfv.X.30.533/2002/6.

⁷⁸ LB Gf.VII.31.962/2002/6., Fővárosi Ítéltábla 16.Gf.40.192/2004/7.

⁷⁹ Pl.: Fővárosi Ítéltábla 13.Gf.40.356/2005/8.

De iurisprudencia et iure publico

Az 1997. évi Gt.-vel a kizárni szándékozott tag egyértelműen kedvezőbb helyzetbe került, a folyamat elnyúlása ugyanakkor a korábbi törvény alatt nem igazán jellemző újabb kérdéseket is felvetett. A kizárás iránti perek részletszabályai a következő fejezetre tartoznak, arra azonban itt is utalni szükséges, hogy a tagnak a kizárás kezdeményezését *követően* tanúsított magatartása a perben már nem értékelhető,⁸⁰ így az, ha elfogadjuk a kizárás szankciós jellegét, „büntetlenül” marad. Természetesen a tagnak társaság felé való kártérítési kötelezettségének fennálltát ez nem érinti.

Felmerült az is, hogy a tag kizárásának kezdeményezéséről *mikor* kell határozni, mivel több eseti döntés arra mutatott rá, hogy ha a társaság a tag kizárás alapjául szolgálható magatartását követően hosszabb ideig nem kezdeményezi a kizárását, akkor a társaságból való kizárás indokai elenyésznek. Egy konkrét ügyben a bíróság úgy foglalt állást, hogy a tag 2003-ban tanúsított magatartása, az azóta eltelt időre tekintettel a kizárás okának elenyészése miatt, a 2006 májusában hozott, a társaságból történő kizárása iránti per megindításáról szóló határozat meghozatalának alapjául nem szolgálhat.⁸¹ Másik ügyben a bíróság a tag magatartásától – egy korábbi szerződés megszegésétől – számított egy évvel később kezdeményezett kizárás iránti perben fejtette ki, hogy érdekmúlás állapítható meg, ha a kizárási ok felmerülése és a kizárási per megindítása közötti huzamosabb idő telik el.⁸²

IV. A bíróság eljárása

IV.1. Az 1988. évi Gt. eljárási szabályai

Az 1988. évi Gt.-től kezdve napjainkig a cégbíróságok tartották nyilván a gazdasági társaságokat, és a témánkat nem képező törvényességi felügyelet is hatáskörükbe tartozott. Kezdetről fogva rendes bírósági útra tartoztak ugyanakkor a társasági jogviták, így a bíróságok a kizárás jogintézményében is meghatározó szerepet játszottak és játszanak, olyannyira, hogy a bírói gyakorlat a jogfejlődésre is komoly hatással volt.

Láthattuk, hogy az 1988. évi Gt. szabályai szerint a legfőbb szerv magáról a kizárásról határozott minősített szótöbbséggel, és nem annak kezdeményezéséről. Rendkívül súlyos visszaélésekre vezethetett volna, ha a törvény a tag számára nem biztosít jogorvoslatot, ezért a kizárást kimondó határozattal szemben a kizárt tag a közléstől számított 30 napos jogvesztő határidőn belül bírósághoz fordulhatott.⁸³ Közlésen a legfőbb szerv ülésén jelen lévő taggal való szóbeli közlést is érteni kellett, így a határidő inentől számított akkor is, ha a határozatot a taggal később írásban is közölték, ide értve azt is, ha az ülés összehívása nem is volt szabályos.⁸⁴ A perindításnak egyik társasági forma esetén sem volt halasztó hatálya, ami így tág teret engedett a nem rendeltetésszerű joggyakorlásnak.

A kizárást kimondó határozat elleni per az 1988. évi Gt. alkalmazásában a társasági határozatok bírósági felülvizsgálatának egyik speciális esete volt. Ennek megfelelően a pert a kizárt tag indíthatta meg a társasággal szemben, a kereseti kérelem pedig a kizárásról rendelkező határozat hatályon kívül helyezése volt.⁸⁵ Visszatekintve ezek elég egyértelmű szabályoknak tűnnek, mégis szükséges volt a bírói gyakorlatnak nyomatékosítania, hogy egyrészt a perindításra

⁸⁰ Debreceni Ítéltábla Gf.III.30.583/2012/19.

⁸¹ LB Gfv.X.30.153/2007/4.; szintén kb. 3 éves időmúlás vezetett a kereset elutasításához a Veszprém Megyei Bíróság 1.G.40.094/2009/13. sz. ítéletében.

⁸² Fővárosi Ítéltábla 10.Gf.40.317/2005/5.

⁸³ 1988. évi Gt. 78. § (3) bek., 122. § (3) bek., 150. § (3) bek., 182. § (3) bek.

⁸⁴ LB Pf.III.21.208/1993. (BH1994.125), Pkf.I.20.314/1993/2 (BH1993.606), Pf.III.21.321/1992. (BH1993.349)

⁸⁵ 1988. évi Gt. 44-45. §

De iurisprudencia et iure publico

kizárólag a kizárt tag jogosult, annak tagja vagy alapítója nem,⁸⁶ és kizárólag a társasággal, nem annak tagjaival szemben;⁸⁷ másrészt a keresetnek a határozat hatályon kívül helyezésére, mint marasztalásra kellett irányulnia, a Pp. 123. §-a szerinti megállapítási keresetnek nem volt helye.⁸⁸

A perindítási határidőt a gyakorlat kezdettől fogva anyagi jogi határidőnek tekintette, vagyis a keresetlevélnek határidőn belül meg kellett érkeznie a bíróságra.⁸⁹ Ezzel együtt a jogalkotó vélhetően valamiféle fokozott védelmet szánt e téren a kizárt tagnak, amíg ugyanis az 1988. évi Gt. 45. § (1) bekezdésében megfogalmazott általános szabály szerint bármilyen egyéb határozat esetén a perindításnak a határozat meghozatalát követő 30 napon belül volt helye, addig a kizárt tag az erről rendelkező határozat vele való közlésétől számított azonos határidőn belül tehetette meg ugyanezt.⁹⁰ Véleményem szerint nem jelentett ez túlzottan nagy jogvédelmet, mivel a kizárásról rendelkező határozattal a tagsági jogviszony megszűnt, ha közölték a taggal, ha nem, csupán annak vette ez elejét, hogy ha a tag a legfőbb szerv szabályszerű összehívásának hiányában nem is értesül a kizárásáról, legalább a perindítástól ne essék el.

A határidők számításán túl a kizáró határozat elleni perek specialitása a végrehajtás felfüggeszthetőségében nyilvánult meg. Az 1988. évi Gt. 44. §-a szerinti bírósági felülvizsgálat alapja az volt, hogy a határozat jogszabályba, a társasági szerződésbe vagy az alapszabályba ütközik, a kizáró határozat ellenben lehetett pusztán ténykérdés is (hogy tudniillik tanúsította-e a tag egyáltalán a terhére rótt magatartást). Az 1989. évi Gt. 45. § (1) bekezdése, illetve az egyes társasági formákra irányadó részletszabályai lehetővé tették, hogy a bíróság a határozat végrehajtását felfüggeszse, a tagkizárást elrendelő határozatok elleni perindítást lehetővé tevő szabályok azonban nem.⁹¹ Ennélfogva a végrehajtás felfüggesztésének kizárólag akkor volt helye, ha a felperes a tagkizáró határozat jogszerűségét is vitatta.⁹² A felfüggesztő végzés ellen a Pp. általános szabályai szerint külön fellebbezésnek volt helye.⁹³

A kizáró határozat felülvizsgálata iránti perlés az előzőekből is láthatóan bizonyos fokig konkurált az egyéb határozat felülvizsgálata iránti perrel, annak sem volt ugyanis akadály, hogy a kizárt tag kizárólag az 1988. évi Gt. 45. §-a szerinti felülvizsgálati pert indítsa meg, amelyben értelemszerűen ez esetben csakis a határozat jogszabálysértő mivoltára hivatkozott. Sőt, ilyen hivatkozással a kizárásról rendelkező határozattal szemben bármely más tag is kezdeményezhette a bírósági felülvizsgálatot.⁹⁴

Maga a per a megyei bíróságok hatáskörébe tartozott,⁹⁵ egyebekben az általános illetékességi és eljárási szabályok voltak megfelelően irányadóak. Eredményes perlés esetén a bíróság a kizárásról rendelkező társasági határozatot hatályon kívül helyezte, ami a tagsági jogviszonyt ugyan helyreállította, a miniszteri indokolás szerint a tagsági jogviszony „feléledt”, de az kezdettől fogva vitás volt, hogy ez visszamenőleges hatállyal vagy az ítélet jogerőre emelkedésével történt. A bírói gyakorlat végül arra a többségi álláspontra helyezkedett, hogy bár a szabályozatlanság visszaélésekre valóban adhat alkalmat, kifejezett jogszabályi rendelkezés hiányában, nem lehet *ex tunc* hatályt tulajdonítani a jogszabálysértő társasági határozat hatályon kívül helyezésének. Ebből következően a tag kizárását követően, távollétében meghozott további társasági határozatok nem

⁸⁶ LB Cgf. VII. 30. 958/1998. (EBH2000.225), Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróság (továbbiakban MKIK VB) VB/94093. (VB.1996/2.)

⁸⁷ LB P.III.20.739/1992. (BH1993.36)

⁸⁸ LB Pf.VI.20.386/1995. (KGD.1996.284.), LB Pf. I. 20. 695/1992. (BH1993.156.)

⁸⁹ LB Pf.VI.22.941/1993. (BH1996.21.)

⁹⁰ Ez a jogszabálynak a 83. lábjegyzetben hivatkozott bekezdéseiből egyértelműen következett, de a BH1993.157. számon közzétett jogeset is rögzítette.

⁹¹ Lásd 83. Lábj.

⁹² LB Gf.II.32.305/1990. (BH1992.650.)

⁹³ Pp. 155. § (3) bek.; LB Gf.II.30.046/1993 (BH1994.618.)

⁹⁴ Dabóczy 1997b: 136. o.

⁹⁵ Pp. 23. § (1) bek. f) pont

De iurisprudentia et iure publico

tekintendők jogszabálysértőnek.⁹⁶ Ilyen körülmények között a kizárt tag sok esetben jobban járt, ha elfogadta az egyes társasági formáknál előírt elszámolást.

A kizárt tag, mint felperes helyzetét a perben a bírói gyakorlat annyival segítette, hogy a kizárási ok fennálltának bizonyítási terhét rendszerint az alperesi társaságra telepítette kimondván, hogy nem a felperesnek kell bizonyítania, hogy a társaság által hozott határozat jogszabályba vagy a társasági szerződésbe ütközik, hanem az alperesnek kell azt bizonyítania, hogy fennállnak a törvényi feltételek, vagyis az, hogy a társaság fontos okból zárta ki a felperest a tagjai közül.⁹⁷ A bizonyítási terhét illetően a gyakorlat ugyanakkor bizonytalan volt, egy választottbírói határozat pl. az előzőekkel szemben úgy fogalmaz, hogy a felperes, tehát a volt tag bizonyította eredménnyel, hogy a terhére írt kizáró körülmények nem álltak fent.⁹⁸

Az ügy érdemében a bíróságok természetesen azt vizsgálták, hogy a határozathozatal szabályos volt-e, a kizárás okául megjelölt tényállás valós-e, és valósága esetén indokolja-e a taggal szemben e súlyos jogkövetkezmény alkalmazását.⁹⁹

IV.2. Bírósági kizárás az 1997. évi Gt. alapján

Az előző fejezetek szerint az 1997. évi Gt. a kizárás jogintézményét új alapokra helyezte, így noha megmaradt a társasági határozatok bírósági felülvizsgálatának lehetősége is, a kizárás attól teljesen elkülönült eljárásjogi intézménnyé nőtte ki magát. A szétváló két jogintézmény egymással már nem konkurálhatott: a kizárásról határozó társasági határozat bírósági felülvizsgálata iránt külön per nem volt indítható, annak jogsértő voltára a kizárási perben lehetett hivatkozni.¹⁰⁰ Ilyen hivatkozás esetén értelemszerűen előbb a határozat érvényessége kérdésében kellett állást foglalni, majd ezt követően lehetett vizsgálni a kizárás ténybeli alapjait.¹⁰¹ Amennyiben a társaság a tagot kizáró határozatot hozott ugyan, de a kizárás iránti per megindítása bármilyen okból elmaradt, úgy e határozat bírósági felülvizsgálata iránt külön pert a tag továbbra sem indíthatott, azonban ezzel különösebb joghátrány nem is érte, hiszen a legfőbb szervi határozathoz önmagában joghatás nem fűződött.

Pert immáron a gazdasági társaságnak kellett megindítania a kizárni szándékozott taggal szemben, az, hogy egyébként a felperesi társaság esetén volt-e helye tagkizárásnak, nem vonható a perbeli legitimáció körébe.¹⁰² A társaság helyett a tagok által indított perben a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasította, illetve a pert megszüntetette.¹⁰³ A perindítás továbbra is jogvesztő határideje a határozat meghozatalától (és nem a közlésétől) számított 15 napra rövidült, ami változatlanul anyagi jogi határidő.

Az 1997. évi Gt.-től kezdve felmerült kérdésként a jogirodalomban, hogy ha a kizárni indítványozott tag a társaság egyetlen vezető tisztségviselője is egyben, akkor ki jogosult a társaság képviseletére. A probléma elég elméleti, mert nehezen képzelhető el, hogy a vezető tisztségviselő megbízását a tagok nem vonják egyidejűleg vissza. A Kézikönyv erről annyit mond, hogy a

⁹⁶ LB Gfv.X.32.916/1994. (BH1995.533), Gfv.II.30.847/1997. (BH1998.346), Gf.VII.30.613/1998. (BH1999.218). Gfv.X.32.486/1999/5., Cgf.VII.31.727/1998/3. Született ugyanakkor ezzel ellentétes döntés is a Legfelsőbb Bíróságon Pf.III.20.917/1993. (BH1994.180) számon, mely szerint a kizárást kimondó határozat bírósági hatályon kívül helyezésével a felperes tagságból eredő jogai visszamenőleges hatállyal állnak helyre, ebből következően a később hozott, a társasági szerződés módosításáról szóló határozat is jogsértő. Éppen az ilyen bizonytalan, a forgalom biztonságát sértő helyzetek elkerülése végett válhatott meghaladóvá az utóbbi álláspont.

⁹⁷ Fővárosi Ítéltábla 13.Gf.40.162/2005/9.

⁹⁸ Balásházy *i.m.* 6. o.; VB1996/12.

⁹⁹ LB Pfv.VI.22.836/1994 (KGD1995.195), VB 1996/12.

¹⁰⁰ 1997. évi Gt. 49. § (4) bek

¹⁰¹ LB Gfv.X.30.004/2007. (BH.2008.70.)

¹⁰² Így az nem lehet permegszüntetési ok, hogy a társaságnak pl. csak két tagja van, ilyenkor a keresetet érdemben kellett és kell ma is elutasítani. Lásd: LB Gf.VII.32.242/2001., Gf.VII.32.380/2001. sz. határozatai (KGD2003.119, BH2003.251).

¹⁰³ LB Gf.VII.30.491/2001/6

De iurisprudencia et iure publico

kizárás kezdeményezéséről szóló határozatban kellene rendelkezni a képviselőtről, ha ezt a bíróságok elfogadják,¹⁰⁴ míg az alternatív álláspont szerint az 1997. évi Gt. 48. § (1), illetve a 2006. évi Gt. 46. § (1) bekezdése analógiájára a képviselőre a felügyelőbizottság által kijelölt felügyelőbizottsági tag jogosult, míg ilyen hiányában a bíróság által kirendelt ügygondnok.¹⁰⁵ Az első megoldást nem hiszem, hogy elfogadnák a bíróságok, mivel egy legfőbb szerve határozat így nem keletkeztethet képviseleti jogot, az analógia pedig ott sántít, hogy a társasági határozatok felülvizsgálata iránti perben a céget a vezető tisztségviselő azért nem képviselheti, mert a pert éppen ő indítja az általa képviselt céggel szemben, itt pedig pont fordítva történik. Végül fölmerülhet a Pp. szerinti ügygondnok, aki azonban a Pp. 49. § (2) bekezdése alapján csak az ellenfél kérelmére rendelhető ki, ami nem áll az alperes érdekében. Tökéletes megoldás nincs tehát, vélhetően a jogalkotó sem tudta soha elképzelni, hogy a vezető tisztségviselői megbízatást a legfőbb szerv nem vonná vissza a bizalom súlyos megrendülése esetén.

Szintén az 1997. évi Gt. óta kísérti az a kérdés a joggyakorlatot, hogy milyen jogi helyzetet eredményez az, ha a tag a kizárását kezdeményező határozatot követően, de még az ezt elbíráló ítélet előtt részesedését a tag bármilyen módon átruházza. A válasz egyértelműen az, hogy ebben az esetben a pert meg kell szüntetni, azonban ennek során a cégjegyzéki adatokból kell kiindulni,¹⁰⁶ és vizsgálendő, hogy az átruházás szabályosan, a társaság felé hatályosan történt-e.¹⁰⁷

Visszatérve a tételes szabályokra, az 1997. évi Gt. elődjétől eltérően már számos eljárásjogi rendelkezést is tartalmazott. Mindenekelőtt a perre a felperesi társaság székhelye szerinti megyei bíróság rendelkezett illetékességgel és hatáskörrel.¹⁰⁸ A gyakorlatban a soronkívüliséget a bíróságok nemigen tudják betartani, de így is jelentős előrelépésként értékelhető, hogy a perben a bíróság mind első, mind másodfokon soron kívül járt el, és az első tárgyalást a kereset beérkezésétől számított legkésőbb 15 napra kellett kitűzni.¹⁰⁹ Kissé felemás rendelkezés ez, tekintve, hogy a tárgyalás elhalasztására és az új határnapra vonatkozóan a törvény a soronkívüliség követelményén túl korlátozást már nem tartalmazott, így egy-egy tárgyalási nap között továbbra is hónapok telhettek el az eljárási szabályok betartásával.¹¹⁰

Kétségtől gyorsították az eljárást ugyanakkor azon szabályok, miszerint a kereset más keresettel való összekapcsolásának, megváltoztatásának, más ténybeli indokra való áttérésnek, viszontkeresetnek, úgyszintén szünetelésnek és felfüggesztésnek nem volt helye, a felperes pedig alperesi hozzájárulás nélkül is bármikor elállhatott a keresettől.¹¹¹ A Kézikönyv úgy fogalmaz, hogy kilóg a sorból azon további rendelkezés, hogy bírósági meghagyásnak sincs helye, amit a tagi státusz emelt szintű védelmével magyaráz,¹¹² magam azonban gyakorló jogásként ehelyütt Gállal és Pálkással értek egyet: ha az alperes szabályszerű idézésre nem jelenik meg, és védekezést sem terjeszt elő, úgy ítélettel kell határozni a kereset szerint.¹¹³ Ez a Pp. 163. § (2) bekezdéséből következik, ugyanis a bíróság a felhívás ellenére kétségbe nem vont tényeket valóban fogadja el.

Aggályosnak a 2006. évi Gt.-ben is továbbélő fenti korlátozó szabályok közül egyedül a per felfüggesztésének kizártságát érzem, nem elvitatva azt, hogy a pertartamot ez is rövidíti. Számos eset elképzelhető ugyanis, amikor a kizárásra okot adó magatartás csak valamely más eljárás, pl. büntetőeljárás alapján állapítható meg. A felperesi társaság nyilvánvalóan nem bizonyíthatja azt

¹⁰⁴ Kisfaludi – Szabó: *i.m.* 587. o.

¹⁰⁵ Dr. Gál Judit – Pálkásné Dr. Mika Ágnes: *Társasági jogi perek.* HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2007. 241. o.

¹⁰⁶ LB Gf.16.42.193/2003/3.

¹⁰⁷ Tolna Megyei Bíróság 16.P.20.979/2010/29.

¹⁰⁸ 1997. évi Gt. 49. § (3) bek.

¹⁰⁹ 1997. évi Gt. 50. § (1) bek.

¹¹⁰ Más jogintézményeknél ismer a polgári eljárás sokkal szigorúbb rendelkezéseket, pl. a végrehajtási perben a Pp.370/A. § (4) bekezdése szerint halasztásnak legfeljebb 8 napra, és kizárólag a fél által felajánlott bizonyítás érdekében van helye.

¹¹¹ 1997. évi Gt. 50. § (2) és (3) bek.

¹¹² Kisfaludi – Szabó: *i.m.* 592. o.

¹¹³ Gál – Pálkásné: *i.m.* 256. o.

De iurisprudencia et iure publico

egy polgári perben, hogy a tag a társaság vagy más tagok sérelmére bűncselekményt követett el, azonban egy ez irányú esetleges büntetőbírói ítélet a polgári bíróságot kötné. Megoldás lehetne, ha a kizárásról a társaság csak a büntetőügy jogerős befejezését követően határozna, ám az időmúlás olyan jelentős lehet, ami addigra a gyakorlat értelmében a kizárási ok elenyészéséhez vezethet.¹¹⁴

A keresetmódosítás és a más ténybeli alapra való áttérés tilalma egyértelmű rendelkezés, ennek ellenére számos alkalommal fordul elő, hogy a felek a kizárási határozattól eltérő okokat is felhoznak akár már a keresetlevélben, akár később, a tárgyalás során. Ezek bármilyen valóságos és alaposak is lehetnek, a bíróság a döntéshozatal során nem veheti figyelembe, és akkor jár el helyesen, ha az ilyen körülményekre felajánlott bizonyítást is mellőzi.¹¹⁵ Tárgya lehet viszont a bizonyításnak a tag magatartásának a kizárást kezdeményező határozatot követően bekövetkezett eredménye, amennyiben az a társaságra nézve súlyosan hátrányos, és amely általában azt valószínűsíti, hogy a tag további maradása is a társaság céljait veszélyezteti.

További novumként az 1997. évi Gt. 50. § (4)-(5) bekezdése egy igazi kétélű fegyvert is bevezetett: az alperes tagsági jogai gyakorlásának felfüggesztését. Ennek kérelemre volt helye, a kérelmet azonban mindkét fél előterjeszthette, és érdekében állhatott az alperesnek is, mivel az adózott eredmény reá eső részéhez való jogát nem érintette, azonban a tagsági jogok felfüggesztése alatt a társaság a társasági szerződését nem módosíthatta, újabb tag kizárását nem kezdeményezhette, nem dönthetett átalakulásról, illetve jogutód nélküli megszűnésről. Mindezen korlátozások miatt bölcsen tette a felperesi társaság is, ha a felfüggesztés indítványozására csak kellő megfontolást követően kerített sort.¹¹⁶

A tagsági jog felfüggesztésének okával a törvény adós maradt, a bírói gyakorlat – a Pp. szerinti ideiglenes intézkedés analógiájára – az okot az alperes tagsági jogai gyakorlásának a társaság jogos érdekeit jelentősen sértő, másként el nem hárítható valószínűsítésében, míg a célt a fenyegető, utóbb már el nem hárítható jogsérelem megelőzése érdekében azonnali jogvédelem biztosításában jelölte meg.¹¹⁷ A tagsági jogokat felfüggesztő végzés ellen fellebbezésnek nem volt helye, de azt a bíróság maga is megváltoztathatta.

Az eljárás gyorsítása érdekében kisebb korlátozások érték a jogorvoslati jogot is: fellebbezésnek az általános szabályoktól eltérően nyolc napon belül volt helye, a perújítás pedig *ex lege* kizárt volt.

A tagsági jogviszony a tagot kizáró ítélet jogerőre emelkedésével szűnt meg, így vele ezzel az időponttal kellett elszámolni, míg a kereset elutasítása esetén a jogviszony folytonos, a tagsági jogok esetleges felfüggesztését pedig az ügydöntő határozatban meg kellett szüntetni.

IV.3. A hatályát veszített 2006. évi Gt. kisebb módosításai

A 2006. évi Gt.-nek a kizárási eljárási szabályait érintő módosításai inkább csak finomhangolásnak tekinthetőek. Nem változott a perindítás anyagi jogi határdeje, sem az, hogy a pert a társaságnak kell a tag ellen indítania.¹¹⁸

Az eljárás gyorsítására hivatott eljárási szabályok megegyeznek a 4.2. részben ismertetettekkel. Változott a tagsági jogok felfüggesztése; ha eddig kétélű kardnak tekintettem a jogintézményt, úgy sikerült azt jól ki is éleznem, a változtatás ugyanis mindösszesen abban állt, hogy a felfüggesztés ideje alatt keletkezett tartozásokért a tagsági jogaiban felfüggesztett tag korlátlan felelőssége nem áll fenn.¹¹⁹ A felelősség korlátozása – bár meglátásom szerint éppen ez is elég

¹¹⁴ Lásd 81., 82. lábj.

¹¹⁵ LB Gf.VII.31.962/2002/6., Fővárosi Ítélet tábla 16.Gf.40.023/2004/5.

¹¹⁶ Farkas *i.m.* 187. o.

¹¹⁷ Pécsi Ítélet tábla Gpkf.IV.30.087/2005/2. (BDT2006.1422).

¹¹⁸ 2006. évi Gt. 47. § (4) ill. (1) bek.

¹¹⁹ 2006. évi Gt. 48. § (4) bek.

De iurisprudencia et iure publico

aggályos – nem terjed ki a felfüggesztés tartama alatt esedékessé váló, ám korábban keletkezett tartozásokra.¹²⁰ Mindezekre figyelemmel könnyű elképzelni, hogy egy bt. beltagja maga kérné a kizárási perben tagsági jogai felfüggesztését, ami a hitelezők érdekeit egészen hajmeresztően sértheti, és mivel ez nem cégjegyzéki adat, a forgalom biztonságát is veszélyezteti.¹²¹

Változtak a jogorvoslatok szabályai is, a fellebbezés előterjesztésének az általános szabályok szerinti határidőn belül volt helye, amit a miniszteri indokolás utólag nehezen rekonstruálható gyakorlati igényekkel magyaráz. Ennél sokkal lényegesebb ugyanakkor, hogy a felülvizsgálati eljárás is kizárttá vált. Utóbbit vélhetően az eljárás további gyorsításának szándéka, esetleg a Legfelsőbb Bíróság tehermentesítése indokolta, de kérdéses, hogy nem volt-e túl nagy ár feladni az LB jogegységesítő, értelmező és továbbfejlesztő szerepét.¹²²

IV.4. Jelen és jövő a Ptk.-ban

E kézirat lezártakor az új Ptk. szerinti tagkizárási per aligha van még folyamatban az országban, így a bírói gyakorlat esetleges változásairól időelőtti lenne beszámolni.¹²³ Az új Ptk. 3:107-3:108. §-ait vizsgálva a legszembetűnőbb változás, hogy a korábban ismertetett eljárási jellegű szabályok szinte teljes egészében hiányoznak, a kódex csupán a perindítás anyagi jogi határidejét és a tagsági jogviszony felfüggesztésének szabályait tartalmazza.¹²⁴ Ennek oka nem az eljárási szabályok valamiféle drasztikus megváltozása, hanem az új Ptk. fokozott absztrakciójából következő profiltisztítás, így az érdemben azonos szabályok egyszerűen átkerültek a Ctv. V. Fejezetébe. E változással alapjaiban egyetértek, viszont kissé rendszeridegen helyen landolt a szabályozás a Ctv. jogorvoslati eljárásai között, hiszen a kizárási per nem jogorvoslati forma, így vélhetően bölcsőbb lett volna a szabályokat akár a Pp.-be iktatni, akár a Ctv.-ben elkülönültebben elhelyezni.

A Ptk.-ban megmaradó szabályok közül érdemes a tagsági jogok felfüggesztésénél röviden elidőzni, mert itt fontos változások következtek be. Kodifikálta a jogalkotó a már kialakult bírói gyakorlatot,¹²⁵ és világossá tette, hogy a tagsági jogok akkor függeszthetők föl, ha azok gyakorlása a társaság súlyos érdeksérelmével járna.¹²⁶ Sikerült visszanyesni a felelősség-korlátozásnak a 2006. évi Gt.-nél ismertetett veszedelmes vadhajtásait, mivel a 3:108. § (4) bekezdése szerint a felfüggesztés ideje alatt keletkezett kötelezettség a tagot a tagok egymás közötti viszonyában nem terheli, míg a társaság harmadik személlyel szembeni tartozásaiért – társasági forma függvényében – továbbra is köteles helytállni. Ezen új szabályok a jogaiban felfüggesztett tag érdekeit kevésbé védik, de az üzleti környezet kiszámíthatóságát annál inkább.

A Ctv. új 71/A. §-a – ami egyébként a szövetkezetekre is vonatkozik, amely nem tárgya e tanulmánynak – gyakorlatilag szó szerint ismétli meg a 2006. évi Gt. 48. §-ánál ismertetett szabályokat. Az egyetlen különbség, hogy míg utóbbi § (2) bekezdése szerint a felperes az eredetileg előterjesztett kereseti tényálláshoz képest más ténybeli indokra a kizárási per folyamán nem térhet át, addig a Ctv. ezt tömörebben, szabatosabban úgy fogalmazza meg, hogy a felperes a

¹²⁰ Farkas *i.m.* 188. o.

¹²¹ A fenti rendelkezéseket megfelelően kijátszva 3 tag gyakorlatilag 3 Ft-ból alapíthatott *de facto* korlátozottan felelős bt.-t, ha az egyetlen beltag ellen permanens tagkizárási per van folyamatban, melyben a felek egyezően kérik a tagsági jogok felfüggesztését. Ez persze alkalmas lehet a 2006. évi Gt. 50. §-a szerinti felelősség-áttörésre, és változatos büntetőjogi következményekre vezethet – bizonyítottság esetén.

¹²² A felülvizsgálati eljárás általában a csekélyebb jelentőségű ügyekből kizárt, és tisztán megfigyelhető, hogy mennyivel kevesebb BH került közzétételre mondjuk a bírósági végrehajtás területén, amivel szoros összefüggésben a joggyakorlatban lényegesen nagyobbak a területi egyenlőtlenségek, ami végső soron a jogbiztonságot és a törvény előtti egyenlőséget kezdi ki.

¹²³ Már csak azért sem, mert a Ptké. 12. §-a szerint a már működő társaságok kötelesek a létesítő okirat első módosításával egyidejűleg (cégformától függő határidőkön belül) előbb a Ptk. hatálya alá helyezni magukat, és csak ezt követően indulhat egyáltalán a hatályos jogszabály szerinti kizárási per.

¹²⁴ Ptk. 3:108. § (2)-(5) bek.

¹²⁵ Lásd 117. láb.

¹²⁶ Ptk. 3:108. § (3) bek.

De iurisprudencia et iure publico

perindítást elhatározó társasági határozatban foglaltakon kívül nem hivatkozhat más kizárási okra.¹²⁷ Mindez semmilyen tartalmi változást nem jelent. Minden egyéb eljárási szabály, a jogorvoslatokra vonatkozókat is ideértve, a 2006. évi Gt.-nél tárgyalttal azonos.

IV.5. Kitekintés: a bírói út alternatívája

E fejezetben alapvetően eljárási szabályokat tárgyaltam, amelyek bár kőgensek, mégsem érvényesülnek és érvényesültek szükségszerűen. Az 1988. évi Gt. minden egyéb jelentősége mellett az alternatív vitarendezési módok magyar jogfejlődésére is komoly hatással volt, 18. §-a ugyanis lehetővé tette, hogy a gazdasági társaság és annak tagja között a társasági szerződéssel kapcsolatos jogvitákban választottbíróóság járjon el, ha a felek ezt a társasági szerződésben kikötötték. Ezáltal 36 év után vált ismét lehetővé természetes személy számára is, hogy választottbíróósághoz forduljon.¹²⁸ A társasági szerződésbe foglalt választottbíróósági kikötés kiterjedt a tag kizáráására vonatkozó határozat bírósági felülvizsgálatára is, lévén az is a társaság és a tagja közötti vita.¹²⁹

Választottbíróósági eljárás közvetlenül vagy közvetve a felek által választott választottbíróónak (választottbíróónak) a felek által meghatározott szabályok szerint zajló, a rendes bíróságokon kívül eső olyan egyfokú eljárását értjük, mely szerződés vagy jogszabály alapján a felek közti vitát jogerős ítélet hatályával dönti el.¹³⁰ Eredetileg az 1988. évi Gt. eseti választottbíróóság kikötését nem tette lehetővé, csak az ország akkori egyetlen állandó választottbíróóságéét, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választott Bíróságét, azonban a törvény 1992. január 1. napjától hatályos 18. §-a ilyen megkötést már nem tartalmazott. Ehhez képest az 1997. évi Gt. kevés újdonsággal szolgált, 52. §-a választottbíróósági eljárást azonos tartalommal tette lehetővé, a bírói gyakorlathoz igazodóan külön kiemelve, hogy a kizárt vagy kilépett tag és a társaság közti jogvita is társasági jogvitának számít.

A 2006. évi Gt. 10. § (1) bekezdése a társasági jogvita fogalmát tovább cizellálta, ami álláspontom szerint tartalmi változást nem jelentett. A szemléletmódbeli változás abban figyelhető meg, hogy a 10. § (2) bekezdése szerint a társasági jogviták egy részére a tagok csak magában a létesítő okiratban köthetnek ki választottbíróósági eljárást, míg a jogviták másik felét az érintett felek ez irányú külön megállapodással (ún. kompromisszum) utalhatják választottbíróóság elé. Témánknál megmaradva tag (volt tag) és társaság közötti jogvitákra választottbíróósági eljárás továbbra is a létesítő okiratban volt kiköthető.

Az új Ptk. 3:92. §-a továbbhaladt a 2006. évi Gt. által kijelölt úton, és immár a társasági jogvita jellegére való tekintet nélkül lehetővé teszi a tagok vagy a konkrét jogvitában érintett személyek részére, hogy választottbíróósági eljárást akár a létesítő okiratban, akár külön kompromisszumban kössenek ki, amely értelemszerűen irányadó a tag kizárása iránti perekre is.

Ha a perre választottbíróóság rendelkezik hatáskörrel, azt az előtt kell megindítani, ha a keresetlevelet a felperes a rendes bírósághoz nyújtja be, az a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény (Vbt.) előtti időszakban áttette azt az állandó választottbíróósághoz, azóta ilyen lehetőség nincs, a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítani, illetve a pert megszüntetni.¹³¹

A választottbíróósági eljárás legfontosabb szabályait az 1988. évi Gt. hatályba lépésekor a Pp. akkori XXIV. Fejezete szabályozta, majd 1994. december 13. napjától a mai napig a Vbt. az

¹²⁷ Ctv. 71/A. § (6) bek.

¹²⁸ Czédli Gergő: *A magyar választottbíróósági eljárás elemzése tekintettel az UNCITRAL mintatörvényére és az angol szabályozásra*. 22. o. In Acta Conventus de Iure Civili, Tomus V., 2006. 17-66. o.

¹²⁹ LB Pf.III.20.830/1991. (BH1992.112.)

¹³⁰ Czédli *i.m.* 20-21. o.

¹³¹ Vbt. 8. § (1) bek.

irányadó, mely utóbbi nemzetközi gyökereinek hála üdítően keveset változott az elmúlt 20 évben.¹³²

A 4.1. részben láthattuk, hogy az 1988. évi Gt. a kizárás felülvizsgálata iránti bírósági eljárásra az általános szabályoktól eltérő szabályt egyáltalán nem tartalmazott. A két későbbi Gt. eljárási szabályai közül a választottbírósági eljárásra egyetlen rendelkezés volt megfelelően alkalmazandó, jelesül az, hogy az első tárgyalást legkésőbb a választottbírói tanács megalakulásától számított tizenötödik napra ki kellett tűzni – a Ctv. 71/A. §-ából ez furcsa mód kimaradt. Egyebekben a választottbíróság eljárási szabályait állandó választottbíróság esetén annak a státútuma, egyedi választottbíróság esetén a felek megállapodása, annak hiányában pedig maga Vbt. határozza meg, utóbbinak a Pp. nem háttérszabálya.

Választottbírósági út esetén nem érvényesülnek a jogorvoslatról az előzőekben írtak sem. Az eljárás egyfokú, a választottbírósági ítélet ellen nincs helye fellebbezésnek sem a rendes bíróságokhoz, sem máshova, és nem állnak rendelkezésre a Pp. szerinti rendkívüli jogorvoslatok sem. 60 napos jogvesztő határidőn belül lehet azonban kérni a törvényszéktől egy szintén speciális, egyfokú, nemperes eljárásban a választottbírósági ítélet érvénytelenítését a Vbt. 55. §-ában szűkkörűen és taxatív meghatározott okokból, melyek között a választottbíróság ténybeli vagy anyagi jogi tévedései nem szerepelnek.¹³³ A választottbírósági határozat a rendes bírósággal azonos módon hajtható végre.

V. A kizárás következménye

Végül rövid ismertetést igényel a kizárás jogkövetkezménye, ami természetesen a tagsági jogviszony megszűnése. Ebből a szempontból is az 1997. évi Gt. volt a választóvonal, előtte ugyanis a tagsági jogviszony a kizárásról rendelkező határozat meghozatalával megszűnt. Bár a tag részére ez ugyancsak kedvezőtlen, annyi előnye volt a korábbi rendszernek is, hogy a társaság vele szemben ez esetben akkor is köteles volt elszámolni, ha a tag időközben pert indított.¹³⁴

Az 1997. évi Gt.-től kezdve a tagsági jogviszonyt már csak az ítélet jogerőre emelkedése szünteti meg. Ezen időpontig a tag főszabályként a társaság teljes jogú tagja, hacsak tagsági jogviszonya felfüggesztésre nem került, amely joghatásait a 4.2.-4.4. pontok taglalják.

A kizárás a tagot a társaságban való részesedésétől ugyan megfosztja, de ez nem mentesíti a társaságot elszámolási kötelezettsége alól. Az, hogy mire jogosult alapvetően közgazdasági és számviteli kérdés, és mint ilyen, elég neuralgikus pont. A 2006. évi Gt. 102. § (2) bekezdése szerint a kft.-ből, bt.-ből kizárt tagot a társaság saját tőkéjéből akkora hányadrész illeti meg, amilyen mértékben a vagyoni hozzájárulása viszonyult a társaság jegyzett tőkéjéhez, amely szabályt a Ptk. is átvette.¹³⁵ A kft. kizárt tagja üzletrészét árverezni kell, mely eredménytelensége esetén utóbbi is az üzletrész-arányos sajáttőkére jogosult.¹³⁶ Mindezzel a volt tag elvileg jól is járhat, de gyakran vezethet méltánytalan helyzetekre.

Az elszámolás buktatói miatt abban egyetértek Metzingerrel, hogy a taggal való elszámolás sem azonnalinak, sem minden esetben teljesnek nem tekinthető,¹³⁷ a taggal való elszámolást azonban vele szemben nem tartom kártalanításnak tekinthetőnek. A kizárással a tag felróható magatartása vezet, amelyre viszont előnyök szerzése végett a volt tag se hivatkozzék, így

¹³² A Vbt. az ENSZ Kereskedelmi Jogi Bizottsága (UNCITRAL) 1985-ös ún. Mintatörvényén alapul.

¹³³ Ami hátránynak tűnik, az egyben előny is, a választottbíróság többek között egyfokúsága miatt gyorsabb a bírói útnál, lehetőséget teremt a jogvita gyors, a nyilvánosság kizárásával és véglegesen történő rendezésére.

¹³⁴ Pécsi Ítéltábla Gf.V.30.040/2006/8.

¹³⁵ Ptk. 3:150. §

¹³⁶ 2006. évi Gt. 139-140. §; Ptk. 3:179-181. §

¹³⁷ Lásd 8. láb.

De iurisprudencia et iure publico

kifejezetten helyesnek látom, hogy a Ptk. azt is világossá tette, hogy az üzletrész árverezésének költségei is a volt tagot terhelik, még abban az esetben is, ha az eredménytelen marad.¹³⁸

A kizárt tag és a kizárásában érdekelt társaság közti érdekegyensúly helyrebillentése szempontjából figyelemre méltó a német megoldás, miszerint a tag kizárásáról rendelkező bírói ítélet feltételes hatályú, hatálya csak az üzletrész ellenértékének a tag részére történt megfizetésével áll be, vagyis innentől szűnik meg ténylegesen a tagsági jogviszony.¹³⁹

A tagsági jogviszony megszűnését követően a korlátlanul felelős tag felelőssége további öt évig áll fenn a társaságnak a kizárást megelőzően keletkezett tartozásaiért, mely kapcsán a 2006. évi Gt. alapján eltérő szabályok érvényesültek a tagsági jogviszony felfüggesztése alatt keletkezett tartozásokra a 4.3. pontban írtak szerint. Ez természetesen megfelelően irányadó a jelenben is a 2006. évi Gt. alapján kizárt tagok felelősségére, úgyszintén azokéra, akikkel szemben az alapján a jelenben per van folyamatban, vagy az új Ptk. hatálya alá helyezkedésüket megelőzően az megindult – feltéve minden esetben tagságuk perbeli felfüggesztését.

VI. Záró gondolatok

A megelőző fejezetekben, mint azt célul tűztem ki, igyekeztem átfogó és teljes képet adni a tag kizárásáról. Jól látszik, hogy igazán lényeges változásokra az 1997. évi Gt. hatályba lépése óta nem került sor, ezzel a tagkizárást megbízható és állandó jogintézményévé szilárdult a modern magyar gazdasági jognak.

Bár a kizárást – akár szankciónak tekintjük, akár nem – eleve a tag felróható, a társasági működéssel összeegyeztethetetlen magatartásának következménye, visszaélésekre is alkalmas. Ez minden ember alkotta jogra igaz, ezzel együtt mindenképpen hosszú távon is fenntartandónak tartom a jelenlegi szabályozás érdemét, mely a tag kizárásáról való döntést a bíróságok kezébe helyezi. A Ptk. már említett diszpozitív klauzúla közepétávon még számos kérdőjelet fog felvetni a társasági jog területén, ideértve ezen értekezés tárgyát, ezért megfontolandónak gondolom a jogalkotó oldaláról a Ptk. 3:107-3:108. §-ainak kógenessé tételét. Másrésztől nem látom akadályát német mintára¹⁴⁰ lehetővé tenni, hogy a felek a létesítő okiratban a tag kizárását a bíróság helyett a legfőbb szerv hatáskörébe utalják, egyéb garanciális szabályokat azonban ilyenkor is fent kellene tartani, így a legszerencsésebb valamiféle klauzula alkalmazása lehetne, akár a Ptk.-ban, akár alacsonyabb szintű normában.

A kizárást okának megfogalmazása szükségszerűen valamely határozatlanságot, sőt szubjektivitást rejt magában, a számba jöhető esetek sokféleségére figyelemmel azonban ennél konkrétabb megfogalmazást kivitelezhetetlennek tartok, így jogalkotásnak e téren nem érzem szükségét. Ezt nyilvánvalóan a jogalkotó is osztja, hiszen e szabályok már a harmadik törvényen át maradtak változatlanok. Az absztrakt polgári jogi normát esetről esetre a bírói gyakorlat tölti föl tartalommal, lehetőség szerint és szerencsés esetben hűen saját korábbi vívmányaihoz. Ezt – már csak személyes érintettségem okán is – a jövőben is mindenekelőtt fenntartandónak tekintem.

Mindent összevetve a jogintézmény érdemi változtatása nem indokolt, az – ha részleteiben elvi és gyakorlati viták is kísérik – maradéktalanul képes ellátni gazdasági-társadalmi funkcióját.

¹³⁸ Ptk. 1:4. § (2) bek., illetve 3:180. §

¹³⁹ Kaló *i.m.* 520. o

¹⁴⁰ Lásd 75. láb.

Felhasznált irodalom és jogszabályok

Szakirodalom

Balásházy Mária: *A társasági szerződés megszegése és a tagkizárási intézménye*. In *Gazdaság és jog* X. évf. 4. szám, 2002. április, 3-9. o.

Czédli Gergő: *A magyar választottbírósági eljárás elemzése tekintettel az UNCITRAL mintatörvényére és az angol szabályozásra*. In *Acta Conventus de Iure Civili*, Tomus V., 2006. 17-66. o.

Dabóczi Kálmán: *Kinn a bárány, benn a farkas? - I. rész: A tagkizárási jogi buktatói a bírói gyakorlat elemzése alapján*. In *Külgazdaság* XLI. Évf. 1997/9. 117-132. o.

Dabóczi Kálmán: *Kinn a bárány, benn a farkas? - II. rész: A tagkizárási jogi buktatói a bírói gyakorlat elemzése alapján*. In *Külgazdaság* XLI. Évf. 1997/10. 133-145. o.

Dr. Gál Judit – Pálinkásné Dr. Mika Ágnes: *Társasági jogi perek*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2007

Farkas Csaba: *A tagkizárási szabályainak változása az 1988. évi VI. törvénytől napjainkig*. In *Acta Juridica et Politica* Tom. LXIX. Fasc. 1-48., 2007. 179-189. o.

Kaló Ágnes: *Kft-tag kizárási a német jogban*. In *Jogtudományi Közlöny* XLIX. évf. 11-12. szám, 1994. december, 515-521. o.

Dr. Kisfaludi András – Dr. Szabó Marianna (szerk.): *A gazdasági társaságok nagy kézikönyve*. Complex Kiadó, Budapest, 2008 (Kézikönyv)

Dr. Metzinger Péter: *A tagkizárási intézménye: egy alkotmányossági probléma*. In *Magyar Jog* 54. évf. 11. szám, 2004. november, 670-679. o.

Ujlaki László: *Tagkizárási kétszemélyes korlátolt felelősségű társaságból. Választottbírósági esetek*. In *Gazdaság és Jog* 2001/6. 26. o.

Jogszabályok jegyzéke és rövidítései

1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (Pp.)

1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

1988. évi VI. törvény a gazdasági társaságokról (1988. évi Gt.)

1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról (Vbt.)

1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról (1997. évi Gt.)

2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról (2006. évi Gt.)

2006. évi V. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról (Ctv.)

2013. évi V. törvény a Polgári törvénykönyvről (Ptk.)

De iurisprudencia et iure publico

Gradwohl Csilla PhD-hallgató,
Pécsi Tudományegyetem Egészségtudományi Doktori Iskolája és
Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskolája

A fogyatékossgal élők közösségben való élethez fűződő jogáról

I. Bevezetés

A fogyatékossgal élő személyek életminőségét befolyásoló fontos tényezők egyike a lakóhely, melynek függvényében ugyanolyan képességekkel rendelkező emberek jelentősen eltérő színvonalú életet élnek napjainkban. Vannak országok, melyek lakosai – fogyatékossguktól függetlenül – részt vehetnek az oktatásban, munkát vállalhatnak, házasságot köthetnek, a társadalom szerves részeként élhetnek. Mindeközben, más országokban, ugyanolyan fogyatékossgal élő emberek – különösek azok, akiknek állandó támogatásra van szükségük mások részéről olyan alapvető szükségletek kielégítéséhez, mint az evés vagy az öltözködés – korlátozottabb lehetőségekkel élhetnek, többnyire bentlakásos intézményekben vagy családjuk gondoskodásában, szüleikkel egy háztartásban. A fogyatékossgal élő személyek támogatásának két domináns formája különböztethető meg: intézményi- illetve közösségi alapú csatornán keresztül kerülhet sor a támogató szolgáltatások biztosítására. Magyarországon a személyes gondoskodást nyújtó ellátásokat elsődlegesen nagy létszámú bentlakásos intézmények biztosítják, melyek fennállásának problematikája nem csupán hazánkat érinti. A közösségi lakhatás biztosításának eredményeiről szóló “Deinstitutionalization and community living: outcomes and costs”¹ elnevezésű nemzetközi tanulmány jelentése alapján, ma legalább 1.2 millió fogyatékossgal élő gyermek és felnőtt él tartós bentlakásos intézményben az Európai Unió területén, amely ellentétes a *Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezmény* tartalmával (2006).² A nagy létszámú tartós bentlakást nyújtó intézmények fennállásának elfogadhatósága emberi jogi kérdésnek tekinthető, az emberi méltósághoz való jog vonatkozásában. A megfelelő szociális- és lakhatást nyújtó ellátás előfeltételét képezi az emberi méltóság megőrzésének. Nemzetközi tapasztalatok alátámasztják, hogy a nagy létszámú bentlakásos intézmények nem képesek beteljesíteni az eredetileg hozzájuk fűzött célokat és nem alkalmasak az emberi jogok megfelelő védelmének biztosítására. A megfelelő lakhatás alapvető szerepet játszik minden ember életében. Számos országban kizárólagosan nem-intézményi alapú szolgáltatások jelentik a megfelelő támogatási formát a fogyatékossgal élők számára. Közben Kelet-Európa országaiban, többek között Magyarországon is, jelenleg zajlik az intézményekre épülő szolgáltató rendszer átalakítását célzó folyamat. A *fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény* (a továbbiakban: *Fot.*) célterületei közé tartozik a közösségi lakhatás és az önálló életvitel

¹ Mansell, Jim – Knapp, Martin – Beadle-Brown, Julie – Beecham, Jeni: *Deinstitutionalisation and community living – outcomes and costs: report of a European Study. Volume 1: Executive Summary.* http://www.kent.ac.uk/tizard/research/DECL_network/documents/DECLOC_Volume_1_Exec_Summary_final.pdf (2014.01.15.)

² Az Egyesült Nemzetek Közgyűlése 2006. december 13-án fogadta el a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezményt és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyvet, mely 2008. május 3-án lépett hatályba, az első jogi kötőerővel rendelkező nemzetközi egyezményként, mely a fogyatékossgal élő személyek emberi jogait állítja a középpontba. Magyarország a 2007. évi XCII. törvénnyel ratifikálta az Egyezményt és a Jegyzőkönyvet.

De iurisprudencia et iure publico

biztosítása. A Parlament által 2006-ban elfogadott Országos Fogyatékosügyi Program célul tűzte ki, hogy segítséget nyújtson a fogyatékossgal élő személyeknek önálló életvitelük, illetve a társadalom életében való aktív részvételük kialakításában. A Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezmény ratifikálása révén hazánk elkötelezte magát az intézményi alapú rendszer átalakítása és a közösségi szolgáltatások megszervezése mellett. A kormány elfogadott egy stratégiai programot³ a 2011-2041. évre szólóan, a fogyatékossgal élő személyek számára ápolást-gondozást nyújtó szociális intézményi férőhelyek kiváltásáról, melyhez kapcsolódóan kezdetét vette a megfelelő jogi háttér kialakítása annak érdekében, hogy az intézményi férőhely kiváltásra, valamint a közösségi alapú szolgáltatások megteremtésére sor kerülhessen. Jelen tanulmány az emberi jogi megközelítést követve, a fogyatékossgal élő személyeket olyan állampolgároknak tekintti, akik problémákkal teli helyzetbe kerülnek egy olyan fizikai és társadalmi környezetben, amely nem akadálymentes.

II. Közösségi lakhatás és a közösségekben való élethez való jog

A *közösségi lakhatás* olyan életformára utal, amelyben az emberek a közösségük egyenrangú állampolgáraiként élhetnek és megkapják azt a támogatást, amely ahhoz szükséges, hogy részt vegyenek a lakókörnyezetük mindennapi életében. A közösségi lakhatás koncepciója sikerrel került bevezetésre különböző kulturális és közigazgatási háttérrel rendelkező országokban, a koncepció alapelveinek köszönhetően, melyek mindenhol megegyeznek. Gyakran használt kifejezések a nemzetközi szakirodalomban az *önálló életvitel*, illetve a *támogatott lakhatás*, melyek szintén a közösségi lakhatás eszméjére utalnak abban az értelemben, hogy ezek a lakhatási formák is egy hétköznapi élet leélésének lehetőségét kínálják. Az önálló életvitel választási lehetőségeket kínál a fogyatékossgal élők számára az életük meghatározó döntéseit illetően, ami nem jelenti azt, hogy támogatás nélkül kellene döntést hozniuk és élniük. A gyakorlati segítségnek mindig az érintett személyek döntéseinek kell alapulnia.⁴ Az emberek döntő többsége képes meghozni saját döntéseit, a megfelelő támogatással. A támogatott lakhatás koncepciója lehetővé teszi a fogyatékossgal élők számára, hogy a saját otthonukban élhessenek, szemben a bentlakásos otthonokkal, és külön választja egymástól a lakhatási és az egyéb támogató szolgáltatásokat, mely rugalmasabbá teszi a szükségletek kielégítését. A közösségekben való élethez fűződő jog első alkalommal került kötelező érvényű nemzetközi jogi dokumentumban megfogalmazásra, a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezmény 19. cikke által. Ennek megfelelően, az Egyezményben részes államoknak meg kell tenniük minden szükséges és hatékony intézkedést annak érdekében, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személyek teljes közösségi befogadását és részvételét. A részes államoknak biztosítaniuk kell, hogy a fogyatékossgal élő személyeknek „másokkal azonos alapon lehetőségük van *lakóhelyüknek és annak megválasztására, hogy hol és kivel élnek együtt*, és nem kötelezhetőek bizonyos megszabott körülmények között élni. A fogyatékossgal élő személyek számára hozzáférési lehetőséget biztosítanak *többféle otthoni, intézményi és egyéb közösségi támogató szolgálathoz, beleértve azt a személyes segítséget*, mely a közösségekben éléshez és a lakókörnyezetbe történő beilleszkedéshez, valamint a közösségtől való elszigetelődés és kirekesztődés megelőzése céljából szükséges. *A mindenki számára nyújtott közösségi szolgáltatások és létesítmények azonos alapon hozzáférhetőek a fogyatékossgal élő személyek számára is, és igényeikhez igazítottak*”. (kiemelés a szerzőtől) Az Egyezmény arra kötelezi a részes államokat, hogy elérhetővé tegyék a közösségi életet polgáraik számára, hogy ezáltal lehetővé váljék az intézményi alapú gondoskodás kiváltása. Az általános és speciális kötelezettségek keretein belül, a

³ 1257/2011. (VII.21.) Korm. határozat

⁴ *Creating Successful Campaigns for Community Living*. (European Coalition for Community Living) p. 74. <http://community-living.info/wp-content/uploads/2014/02/ECCL-Manual-final-WEB.pdf> (2014.06.03.)

De iurisprudencia et iure publico

részes államoknak új jogszabályi rendelkezéseket és közigazgatási intézkedéseket kell elfogadtatniuk – amennyiben szükséges – a fogyatékossgal élők emberi jogainak védelme és a megkülönböztetések felszámolása érdekében. Védelmet és támogatást kell a fogyatékossgal élő személyek jogait minden egyes politikában és programban, a jogsértő gyakorlatokat pedig meg kell állítani. Ezen rendelkezések fényében, Magyarország elkötelezte magát az intézmények kiváltása és a közösségi alapú szolgáltatások mindenki számára elérhetővé tétele mellett. Az Egyezmény felismeri, hogy az államok nem minden esetben rendelkeznek elégséges forrásokkal az előírt rendelkezések megvalósításához, de ez mégsem indokolhatja a fellépés teljes körű elmaradását. Az Egyezmény a legmarkánsabb megnyilvánulása az inkluzív szociális modellnek, mely a társadalom szerves részének tekintti a fogyatékossgal élő személyeket. Az inkluzív életmód keretében az emberek a lakókörnyezetükben található átlagos otthonokban élhetnek: egyedül, a családjukkal, vagy más emberekkel együtt egy kisebb csoportban.

III. A támogatást nyújtó szolgáltatások megszervezésének hagyományairól

A fogyatékossgal élők számára támogatást nyújtó szolgáltatások megszervezése intézményi- illetve közösségi alapú csatornán keresztül történhet. Az intézmények 1920-as évektől kezdődő felállítása mögött jó szándék húzódott, általuk kívántak komplex ellátást biztosítani az ún. speciális igényű emberek számára. Az intézmények általában vidéken kerültek kialakításra, egyre inkább elkülönítve lakóikat Európa szerte a társadalom többi tagjától, és az 1950-60-as évek során létjogosultságuk megkérdőjeleződött.⁵ A szegregáció többé már nem a védelmet, hanem a kirekesztést erősítette. Az *intézmény* alapvető meghatározása olyan épületre utal, amely elszigeteli a speciális szükségletekkel rendelkező embereket a többségi társadalomtól annak érdekében, hogy ellátást biztosítson számukra.⁶ Teljes körű ellátást biztosítanak lakóik számára, és nem várják el az érintett személyek családjától vagy egyéb más szervezettől, hogy felelősséget vállaljon. A szigorúan szabályozott látogatási idő megnehezíti a kapcsolattartást a család és az intézményben lakó között. Az *Európai Szakértői Csoport*⁷ (2012) intézményi gondoskodásról közösségi alapú ellátásra történő áttérésről szóló Közös Európai Iránymutatása szerint az intézmények olyan bentlakást nyújtó létesítmények, melyek elszigetelik lakóikat a tágabb értelemben vett lakókörnyezettől és/vagy együttélésre kényszerítik őket. A szervezet érdeke általában elsőbbséget élvez a lakók személyre szabott igényei felett. Az Iránymutatás átvette egy másik fontos dokumentum, egy *Ad Hoc Szakértői Csoport*⁸ (2009) azonos témakörben született jelentésének intézmény fogalmát, mely tartalmazza, hogy az intézményi férőhelyek száma szintén meghatározó elemét képezi a fogalomnak. Amennyiben a bentlakásos létesítményben élők száma eléri a harmincat, a lakhatást nyújtó forma intézménynek tekintendő. Az intézmények nem pusztán a méretük által definiálhatóak, de minél nagyobb létszámmal működnek, annál valószínűbb, hogy az intézményi hagyományok előbb-utóbb kialakulnak, és a személyre szabott ellátás nem

⁵ Grunewald, Karl: *Close the Institutions for the Intellectually Disabled. Everybody Can Live in the Open Society.* p. 2. http://www.disabilityworld.org/04-05_04/news/institutions.shtml (2013.06.01.)

⁶ Wiersma, Elaine: *Institutionalization of Seniors: A Necessary Practice?* p. 1. In *Journal of Leisurability*, 2000 /Vol27/No1, <http://lin.ca/jol-vol27-no1> (2014.05.03.)

⁷ *Common European Guidelines on the Transition from Institutional to Community-based Care.* (European Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care) p. 10. <http://wearelumos.org/sites/default/files/research/Guidelines-11-16-2012%20For%20dissemination-WEB.pdf> (2014.02.03.)

⁸ *Report of the Ad Hoc Expert Group on the Transition from Institutional to Community-based Care.* (European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities) http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KW1wMwW_xAkJ:ec.europa.eu/social/BlobServlet%3FdocId%3D3992%26langId%3Den+%&cd=1&hl=hu&ct=clnk (2014.02.03.)

De iurisprudencia et iure publico

biztosítható. Az emberi jogi megközelítésnek megfelelően, jelen tanulmány intézmény fogalma a fentebb felsorolt kulcsfontosságú elemeken alapul, melyek figyelembe veszik a személyek emberi méltóságának, életminőségének és szociális befogadásának jelentőségét. Napjainkban egyre több ország közösségi alapú szolgáltatásokra tért át és már nem tekinti megfelelő támogatási és szolgáltatási formának az intézményi modellt. Számos jelentés foglalkozik az emberi jogok nagy létszámú intézményekben történő megsértésével, nagyon hasonló eredményekkel, amely elfogadhatatlan mind emberileg mind jogilag.⁹ Szemben az intézményi alapú támogatásokkal, a fogyatékossgal élők számára megszervezhetőek a szolgáltatások közösségi csatornán keresztül is. A *közösségi alapú* kifejezés olyan életmódformára utal, amelyben az emberek lakókörnyezetükben élhetnek, másokkal egyenlő polgárokként, és megkapják azt a támogatást, amely a közösség mindennapi életében történő részvételükhöz szükséges. Tudományosan bizonyított, hogy a közösségi alapú szolgáltatások általánosan jobb eredményeket kínálnak, a fogyatékossgal élők életminőségét tekintve. Amíg az intézmények speciális szolgáltatásokat nyújtanak a fogyatékossgal élők számára, a közösségi alapú szolgáltatások a nagyközönség által használt szolgáltatásokhoz kínálnak hozzáférést. Az intézmények intézményi életet biztosítanak, ezzel szemben a közösségi alapú szolgáltatások a közösségben történő élet lehetőségét kínálják, választási lehetőségekkel. Az intézményi modellt nem tud mindenki számára megfelelő szolgáltatást nyújtani, a magas színvonalú intézményes ellátás pedig meglehetősen költséges. Az intézmények lakóit gyakran tekintik „*tanulónak*” vagy „*betegnek*”, akinek kompetenciáit növelni kell annak érdekében, hogy elhagyhassa az adott intézményt és a lakókörnyezetben élhessen. A közösségi alapú szolgáltatások állampolgárként tekintenek az emberre, akinek joga van a közösségen belüli élethez, fogyatékossgától és képességeitől függetlenül. A közösségi lakhatás más körülményeket kínál a személyes fejlődéshez, melyeknek ma mindenki számára elérhetőnek kellene lennie. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 5. sz. ajánlása (2006) fő cselekvési vonalai közé tartozik a közösségi lakhatás területe. Az Európa Tanács Akcióterve az Európában élő fogyatékossgal élők társadalomban való teljes körű részvételének előmozdítására összpontosít a 2006-2015 közötti időszakban. A célok elérése stratégiai politikát kíván, mely támogatja a közösségi alapú szolgáltatások irányában történő elmozdulást, beleértve az önálló életvitel rendszerét és a kicsoportos lakóotthonok kialakítását. Olyan kivételes esetekben, amikor a teljesen önálló életvitel biztosítása nem lehetséges egy személy számára, az ajánlás a kis létszámú minőségi struktúrákat ajánlja az intézmények alternatívájaként.¹⁰

IV. Intézménytelenítés és a közösségi alapú szolgáltatások kialakítása

Az *intézménytelenítés*, más kifejezésekkel *kitagolás* vagy *kiváltás*, az intézményi alapú szolgáltatások kis közösségi alapú lakhatást is nyújtó alternatívákkal történő felváltását takarja. Ezen folyamat valószínűsíthetően az egyik legfontosabb állomást jelenti a Nyugat-Európában és Észak-Amerikában élő fogyatékossgal élők számára nyújtott szolgáltatások fejlődése terén az elmúlt 40-50 évben.¹¹ Ahogy *Ericsson* fogalmazott, az intézménytelenítés egy olyan nemzetközi irodalomban használt koncepció, mely a bentlakásos intézmények által nyújtott szociális

⁹ *Human Rights Monitoring in Residential Institutions for Mentally Disabled and Psychiatric Hospitals. Monitoring Report.* (Human Rights Monitoring Institute) http://gip-vilnius.lt/images/failai/human_rights_monitoring_report.pdf (2013.12.05.)

¹⁰ *Recommendation Rec (2006) 5 on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015. Action line No. 8: Community living.* (Committee of Ministers) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=986865> (2013.12.14.)

¹¹ Mansell et al.: i.m. p. 1.

De iurisprudencia et iure publico

ellátásoktól való eltávolodás folytán bekövetkezett fejlődést írja le.¹² A jelen tanulmány a kiváltás bonyolult folyamatának szemléltetéséhez a már említett, "Deinstitutionalisation and community living – outcomes and costs" című, Európai Bizottság finanszírozásával elkészített nemzetközi tanulmányt veszi alapul. Az intézménytelenítés az intézmények közösségekben belüli szolgáltatásokkal történő teljes kiváltását takarja, habár a közösségekben belüli lakhatás nem feltétlenül jelent közösségi életet. Az intézmények sikeres bezárásának kulcsa a megfelelő és minőségi szolgáltatások kialakításában rejlik, beleértve a szociális, egészségügyi és egyéb szolgáltatásokat. Éppen ezért, a támogató szolgáltatások átalakítási folyamata nem érhet véget az intézmények bezárásával. A közösségi alternatívák könnyen az intézményi ellátás gyakorlatát tükröző szolgáltatásokká válhatnak, ha nem a szolgáltatásokat igénybe vevő emberek egyéni szükségletein alapulnak. A sikeres átalakítási folyamat tudatos politikai elkötelezettséget követel és kiterjedt együttműködést az érintett személyek, a szakemberek, a politikusok és a nyilvánosság részéről.

V. A közösségekben való élethez fűződő jog helye a nemzetközi és a szupranacionális szabályozásban

A nemzetközi szervezetek és az Európai Unió jogilag kötelező erejű szerződések elfogadása, valamint követelmények és ajánlások megfogalmazása révén hatást gyakorol és formálja a nemzeti rendszereket. Az emberi jogi szemlélet térnyerésével, a nemzetközi emberi jogi tárgyú egyezmények szerepe folyamatosan erősödött a fogyatékoságügy területén. Az 1970-es évektől kezdve egyre több emberi jogi tárgyú egyezmény született az emberek jogainak megerősítése érdekében. A 2006-ban elfogadott Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló ENSZ Egyezménynek központi szerepe van a nemzetközi jogi szabályozásban, amint az megerősítette, hogy a fogyatékosággal élő személyek jogai emberi jogok. Az egyezmény az ENSZ fogyatékosággal élőkkel szemben megnyilvánuló magatartás megváltoztatása érdekében kifejtett évtizedes munkáját követi. Tartalmazza, hogy a társadalom minden tagját ugyanazon emberi jogok illetik meg, beleértve a polgári, kulturális, gazdasági, politikai és szociális jogokat, úgymint a közösségekben való élethez fűződő jogot. A nemzetközi egyezmény nem alapított új emberi jogokat, de kötelezi a részes államokat, hogy biztosítsák a fogyatékosággal élők jogainak érvényesülését és az Egyezménnyel összhangban tegyenek lépéseket. A közösségekben való élethez való jog első alkalommal került meghatározásra kötelező erejű nemzetközi emberi jogi egyezményben. A Preambulumban a részes államok aggodalmukat fejezték ki afelett, hogy a fogyatékosággal élő emberek emberi jogai a világ valamennyi táján sérülnek. A fogyatékosággal élők elleni folytatódó diszkrimináció helyezte előtérbe egy jogilag kötelező erejű nemzetközi szerződés elfogadását, amely jogi kötelezettségeket ír elő a részes államok számára az emberek jogainak védelme érdekében.

Az Európai Unió egyre kiterjedtebb politikai elkötelezettséggel támogatja az intézménytelenítési folyamatokat, valamint a minőségi közösségi alapú szolgáltatások kialakítását. 2007-ben, az Unió aláírta a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló ENSZ Egyezményt, ennek megfelelően 2010-ben, a történelem során először, részes felévé vált egy nemzetközi emberi jogi tárgyú egyezménynek. Az Egyezmény megköveteli a részes államoktól, hogy biztosítsák az emberi jogokat és alapvető szabadságokat a fogyatékosággal élők számára, más állampolgárokkal egyenlő alapon. Az Unióra levetítve ez azt jelenti, hogy minden uniós szintű jogi szabályozásnak, politikának és programnak meg kell felelnie az Egyezmény rendelkezéseinek. A részes államoknak és az Európai Uniónak is feladata, hogy folyamatosan továbbfejlessze fogyatékoságügyi

¹² Ericsson, Kent: *Deinstitutionalization and Community Living for Persons with an Intellectual Disability in Sweden: Policy, Organizational Change and Personal Consequences*. Presentation. Disability Conference, Tokyo, 2000. p. 4.

De iurisprudencia et iure publico

politikáját. Az Európai Bizottság 2010-2020. évre szóló Fogyatékossgügyi Stratégiája célul tűzte ki, hogy elősegíti a fogyatékossgal élő emberek társadalmi életben másokkal egyenlő alapon való részvételét. A Stratégia keretet biztosít az európai szintű cselekvés számára, melyen belül az Unió intézményei, valamint részes államai részéről történő együttműködésre van szükség, az akadálymentes Európáért. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés, Az EU Alapjogi Chartája és az ENSZ Egyezmény képezik a Stratégia alapját. Az Unió támogatja a társadalmi integrációs célokat és ösztönzi a személy központú szolgáltatások kialakítását. A fogyatékossgal élőket érintő uniós szabályozások a tagállamok számára alapot jelenthetnek saját fogyatékossgügyi politikájuk kialakításában. Az eredményes és hatékony politika megvalósítása érdekében az Unió a többszintű együttműködés fontosságát hangsúlyozza. Az Európai Unióról szóló Szerződés 6. cikke kimondja, hogy az Unió elismeri az Alapjogi Chartájának szövegében foglalt jogokat, szabadságokat és elveket és a 2007-ben kihirdetett Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések.¹³ A Charta 26. cikke értelmében „az Unió elismeri és tiszteletben tartja a fogyatékossgal élő személyek jogát az önállóságuk, társadalmi és foglalkozási beilleszkedésük, valamint a közösség életében való részvételük biztosítását célzó intézkedésekre”. (kiemelés a szerzőtől) A fogyatékossgal élők társadalmi befogadásának uniós támogatása alapul szolgálhat egy következetes fogyatékossgügyi politika megteremtéséhez.

VI. Személyes gondoskodást és lakhatást nyújtó szolgáltatások Magyarországon

Magyarország – a Kelet- és Közép-Európai országok egyikeként – központosított bentlakásos intézményeken alapuló ellátórendszert örökölt a korábbi kommunista rendszer időszakából. A fogyatékossgal élő emberek ellátását elsősorban a nagy létszámú bentlakásos intézményekre építette a *szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (A továbbiakban: Szt.)*, mely a hatálybalépésekor konzerválta az 1970-es évek során kialakult ellátórendszert. Az intézménytelenítés gondolata már az 1980-as évek közepén megjelent Magyarországon a szakemberek, valamint azon fogyatékossgal élő személyek családtagjainak körében, akik értesültek a külföldön már bevezetésre került közösségi alapú szolgáltatásokról, illetve lehetőségük volt e szolgáltatások működését személyes látogatás keretén belül megtapasztalni. A szülők kifejezésre juttatták aggodalmaikat az intézményekben történő emberi jogi jogsértésekkel összefüggésben és alternatív ellátási formákat követeltek nyugati minták alapján. Az nyolcvanas évek végén felállításra kerültek az első hazai lakóotthonok,¹⁴ azonban az intézményi alapú ellátás kiváltásának lehetősége iránt az intézményfenntartók és a vezetők nagy része még ellenállást mutatott a kilencvenes években.¹⁵ Az 1989-90-es rendszerváltást követően erősödött a személyre szabott gondozás iránti igény, és a fogyatékossgal élő személyek egyéni szükségleteit és képességeit szem előtt tartó, önálló életvitelüket támogató ellátórendszer kiépítése vált kívánatossá. Az esélyegyenlőségi politika jogi és intézményi keretei kialakultak és Magyarország fontos lépéseket tett a jogalkotás területén annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élők is teljes mértékben élhessenek a törvény által biztosított alapvető emberi jogaikkal. A nemzetközi jog általánosan elismert szabályaival összhangban, az Országgyűlés törvényt fogadott el, annak

¹³ Bár „a Charta rendelkezései nem terjesztik ki az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit. A Chartában foglalt jogokat, szabadságokat és elveket a Charta VII. címében foglalt, az értelmezést és alkalmazást szabályozó általános rendelkezéseknek megfelelően kell értelmezni, kellően figyelembe véve a Chartában említett azon magyarázatokat, amelyek meghatározzák az egyes rendelkezések eredetét.” (kiemelés a szerzőtől) (Az Európai Unióról szóló Szerződés, 6. cikk)

¹⁴ Turpenny, Ágnes: *Deinstitutionalisation and Community-based Care for Adults with Intellectual Disabilities in Hungary: Policy Change, Challenges and Outcomes*. Tizard Centre, University of Kent, 2011. pp. 117-118.

¹⁵ Bugarszki Zsolt – Eszik Orsolya – Kondor Zsuzsanna: *Az intézményi férőhely kiváltás alakulása Magyarországon 2012-2013*. Soteria – ELTE TÁTK, Budapest, 2013. 31. o.

De iurisprudencia et iure publico

érdekében, hogy esélyegyenlőséget biztosítson a fogyatékossgal élő személyek számára (Fot, 1998). Az új típusú kics csoportos gondozási modell a Népjóléti Minisztérium személyes gondoskodást nyújtó szociális ellátások szakosított formáinak fejlesztésére meghirdetett pályázatában jelent meg első alkalommal 1998-ban, mint a fogyatékossgal élőket ellátó intézmények által támogatandó gondozási forma.¹⁶ A fogyatékossgal élő személyek számára személyes gondoskodást és lakhatást nyújtó szolgáltatásokat érintette a szociális törvény módosításáról szóló törvényjavaslat¹⁷ 1999-ből, valamint a javaslat mentén elfogadott törvény.¹⁸ A törvényjavaslat általános indokolása szerint az intézményekben élő fogyatékossgal élők alapvető jogai több tekintetben is sérültek a javaslatot megelőző években fellelhető jogi szabályozás hiányosságaiból kifolyólag. A kialakult kedvezőtlen tendenciák változtatásokat tettek indokoltta a szociális intézmények által nyújtott személyes gondoskodás területén. A törvényjavaslat kifejtette, hogy egyre nagyobb igény mutatkozik a humanizált kis létszámú bentlakásos ellátás feltételeinek megteremtése iránt, és új ellátási formaként bevezette a *lakóotthonokat*. Az lakóotthonok szociális törvényben való nevesítésének jogszabályi előzménye a Fot. azon rendelkezése volt, mely előírta, hogy a fogyatékossgal élő személyek számára tartós bentlakást nyújtó intézményeket fokozatosan, de legkésőbb 2010. január 1-éig kell átalakítani lakóotthonokká. A lakóotthonok felállításával párhuzamosan megkezdődött a tartós bentlakást nyújtó szociális intézmények rekonstrukciós programja (2001-2009), amely azért vált szükségessé, mert az intézmények többségében államosított épületekben, műemlék-jellegű helyeken kerültek kialakításra az 1950-es évektől kezdődően (Kastély-program).¹⁹ A hatalmon levő Kormány 1999-ben tárgyalta először a tartós bentlakást nyújtó intézmények helyzetéről és az akadálymentes közlekedés kialakításának igényéről. A Szociális és Családügyi Minisztérium 2000-ben felmérést végzett valamennyi szociális intézményben, amelynek eredményeként 291 telephelyet rekonstrukcióval helyreállíthatónak, ebből 91 épületet teljes rekonstrukcióra szorulónak találtak a felmérésben részt vevő 350 telephelyen működő 245 bentlakásos intézmény közül. A rekonstrukciós program végrehajtása 2001-ben kezdetét vette, azonban 2004-ben leállt a fejlesztési folyamat, forráshiányból kifolyólag.²⁰ Habár az intézmények kitagolásának terve törvényben foglalt határidőkkel együtt 1998-ban megjelent a Fot.-ban, az átalakítási folyamat lassúnak bizonyult. 2000-ben, 15.322 tartós bentlakást nyújtó férőhelyből 123 férőhelyet biztosítottak a lakóotthonok, míg 2008-ban, 1.378 bentlakásos férőhely állt rendelkezésre lakóotthoni formában az összesen 16.174 tartós bentlakást nyújtó férőhelyből (KSH, 2009). A hivatalos források szerint a Kormány elkötelezett a kitagolási folyamat mellett és az anyagi források hiányának köszönhető az intézménytelenítés időbeli elmaradottsága. Mindeközben az érdekképviseleti szervezetek érvelése alapján a Kormány az intézményi szolgáltatásokat támogatta a kiváltási folyamat elősegítése helyett.²¹ A nagy létszámú bentlakásos intézmények továbbra is meghatározó elemét alkotják a személyes gondoskodást nyújtó szociális ellátórendszernek Magyarországon, amely nem felel meg az egyéni autonómia és a közösségekben való élethez fűződő jog elveire épülő modern egészségügyi és szociális politikának. Az intézmények többségükben vidéki területeken kerültek kialakításra, ebből kifolyólag nagyfokú elszigeteltség jellemzi őket. A fogyatékossgal élő számára korlátozott számban érhetőek el a közösségekben belül, a többségi társadalom által használt szolgáltatások. Egy közelmúltban megjelent nemzetközi összehasonlító tanulmány, melynek elkészítésében nagy szerepe volt többek között az *Inclusion Europe* elnevezésű, fogyatékossgal élő személyek és családjuk érdekeit védő európai

¹⁶ 1257/2011. (VII.21.) Korm. határozat

¹⁷ T/1090. számú törvényjavaslat. <http://www.parlament.hu/irom36/1090/1090.htm> (2014.04.09.)

¹⁸ 1999. évi LXXIII. törvény a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény módosításáról

¹⁹ 1257/2011. (VII.21.) Korm. határozat

²⁰ uo.

²¹ Turpenny: i.m. p. 85.

De iurisprudencia et iure publico

szervezetnek, mely „*Included in Society*”²² címmel közölt tájékoztató adatokat az intézményi keretek között élő lakók életkörülményeiről és életminőségéről. A tanulmány készítői ellátogattak négy európai ország, köztük Magyarország valamennyi tartós bentlakást nyújtó intézményébe. A tanulmány mélyreható megállapításai szerint a magyar bentlakásos intézmények lakói, különösen a széleskörű támogatást igénylő személyek életét gyakran több órán át tartó tétlenség, unalom és az elszigeteltség jellemzi. A kutatók értékelték, hogy milyen mértékben találták „normálisnak” az intézmények lakóegységeiben található szobákat, tekintettel az adott ország kulturális normáira. Szeretnék kiemelni néhány megállapítást, amely a szolgáltatások alacsony színvonalára utal a vizsgált országokban. „Magyarországon a szobák hatalmasak és túl sok ágyat tartalmaznak. Néhány szoba egymásból nyílik és az ágyakon való fekvésen kívül más célra nem alkalmas. ... Kórházi ágyak találhatóak a hálószobában, és a szobák kizárólag ágyakat tartalmaznak. Képességektől függően biztosított a hagyományos ágy és saját szekrény, de ezek a szobák sem otthonosak. A fürdőszobák nagyon rossz állapotban vannak. ... A lakók akkor kelhetnek fel és fekhettek le, amikor akarnak, habár a reggeli ideje pontosan meghatározott és a gyógyszerek is előre meghatározott időpontban kerülnek kiosztásra esténként, így a gyakorlatban minden lakó egy időben kel fel reggelente és megy aludni esténként. ... A lakók műanyag tányérból ettek, ónból készült evőeszközzel és műanyag pohárból ittak. ... A lakók pelenkát viseltek, így nem volt lehetőség az illemhelyiség használatára az este, illetve az éjszaka során. ... A bentlakók hajstílusa is hasonló, csak néhány lakónak volt egyéni stílusa, a többieknek rövid, hasonló fazonú frizurája volt. ... A lakók többségének kevés támogatásra volt szüksége, de a személyzetnek nincs lehetősége a társadalomba való integrálásukat elősegíteni, tekintettel a helyre. A vezetőségnek van egy ún. modernizációs programja, amely megpróbálja felkészíteni a lakókat az önálló életvitelre. Kisebb lakóotthonokat biztosítanak számukra a faluban és újabbakat akarnak létrehozni. Az igazgató szerint ezek az emberek nem élnének ilyen nagy létszámú bentlakásos intézményekben a nyugat európai országokban, néhányukat nem is tekintenék fogyatékosággal élőknek.”²³ (kiemelés a szerzőtől) Az emberi jogi szemlélet térnyerése nagymértékben hozzájárult a szakmai és a politikai környezet változásához, amelyben ma kiváltási folyamatról beszélhetünk. Hazánk az ENSZ Egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív jegyzőkönyv ratifikálásával elkötelezte magát a közösségi alapú szolgáltatások megszervezésének kötelezettsége mellett. 2011-ben a Kormány reform folyamatot kezdeményezett és elfogadott egy stratégiát a fogyatékosággal élő személyek számára ápolást-gondozást nyújtó szociális intézményi férőhelyek kiváltásáról. A kapcsolódó kormányhatározat minden eddiginél erősebb törekvéseket tükröz a kiváltási folyamatot illetően az állam részéről, amely jelenleg az intézmények fenntartója. A Stratégia szerint a kisebb létszámú, lakókörnyezetbe integrált elhelyezést nyújtó, széles szolgáltatási kínálattal rendelkező, öngondoskodásra való képességre épülő és azt fejlesztő szolgáltatási rendszer irányába való elmozdulás a cél. A nemzetközi kötelezettségeknek eleget téve, módosításra kerültek, a kiváltási folyamat támogatása céljából, a hazai jogszabályok, még a Stratégia végrehajtásának megkezdését megelőzően. A jogi keret azonban nem minden, kitagolási folyamatban érintett szereplő számára elfogadható módon került kialakításra. Az elérhető külföldi mintákat figyelembe véve, a jogi háttér és a Stratégia hatékonysága több ponton megkérdőjelezhető.

²² 2002-ben az Európai Parlament az Európában található bentlakásos intézményekben lakó fogyatékosággal élő személyek helyzetének elemzése céljából egy tanulmány elkészítését rendelte el. A kutatók több ország intézményeiben tettek látogatást (többek között Magyarországon), interjút készítettek a vezetőkkel és időt töltöttek az intézményi környezetben. A projekt elkészítésének célja a közösségi alapú szolgáltatásokat támogató szakpolitikai javaslatok kidolgozása volt.

²³ Freyhoff, Geert – Parker, Camilla – Coué, Magali – Greig, Nancy: *Included in Society. Results and Recommendations of the European Research Initiative on Community-Based Residential Alternatives for Disabled People.* pp. 44-48. http://www.community-living.info/contentpics/226/Included_in_Society.pdf (2013.10.31.)

De iurisprudencia et iure publico

A vonatkozó törvényi szabályozás elemzését megelőzően az ország legmagasabb szintű jogi normájának esélyegyenlőség megvalósítását elősegíteni kívánó rendelkezéseit kívánom áttekinteni. Az *Alaptörvény*²⁴ alapján Magyarország elismeri az ember alapvető egyéni és közösségi jogait és garantálja az egyenlőséghez való jogot, negatív megfogalmazásban a diszkrimináció tilalmát. Előremutató, hogy a diszkrimináció tiltott jogalapjai között külön kiemelt helyen áll a fogyatékossg. „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, *fogyatékossg*... vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.”²⁵ (kiemelés a szerzőtől) Az Alkotmánybíróság 9/1990. (IV. 25.) AB határozatában kifejtette, hogy „a diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos.” (kiemelés a szerzőtől) A bíróság rámutatott arra, hogy ha valamely alkotmányos jog csak úgy érvényesíthető, hogy a szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkrimináció nem tekinthető alkotmányellenesnek. Magyarország az esélyegyenlőség megvalósulását, az Alaptörvény XV. cikke alapján külön intézkedésekkel segíti, és ennek megfelelően „külön intézkedésekkel védi a családokat, a gyermekeket, a nőket, az időseket és a *fogyatékkal élőket*” (kiemelés a szerzőtől). A fogyatékossgal élők védelmét előirányzó alaptörvényi rendelkezéseknek kiemelt jelentősége van, tekintve, hogy a legmagasabb szintű hazai jogforrásban történő szabályozás befolyást gyakorol az egyéb releváns, fogyatékossgal élő személyek védelmét célzó jogi és egyéb szabályozások tartalmának kialakítására. Hangsúlyozandó, hogy az Alaptörvény Alapvetése kinyilvánítja az emberek saját magukért, illetve az állami és közösségi kötelességekhez való hozzájárulásért való felelősségét. „Mindenki felelős önmagáért, képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni.”²⁶ (kiemelés a szerzőtől) Ezen kötelezettségek bár levezethetőek az önálló életvitelhez és a közösségi életben való részvételhez fűződő jogokból, az idézett két tagmondat egymáshoz való viszonya több értelmezési lehetőséget foglal magában, amit az Alaptörvényben található több rendelkezés tovább árnyal. A XIX. cikk fogyatékossgal élő személyek szociális védelmét előirányzó tartalma alapján, „(1) Magyarország arra *törekszik*, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson. Anyaság, betegség, rokkantság, *fogyatékossg*, özvegység, árvaság és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén minden magyar állampolgár *törvényben meghatározott támogatásra* jogosult. (2) Magyarország a szociális biztonságot... a *szociális intézmények és intézkedések* rendszerével valósítja meg. (3) Törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a *közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan* is megállapíthatja.” (kiemelés a szerzőtől) Az (1) bekezdésben használt „*törekszik*” kifejezés arra utal, hogy a fogyatékossgal élő emberek szociális biztonságához való jogának biztosítása állami kötelezettségvállalás helyett az államcélok egyikeként került megnevezésre, és így nem keletkezett konkrét alanyi jogosultságot a jog birtokosainak számára. Nehézségekbe ütközik a (3) bekezdés értelmezése, különösen a fogyatékossgal élő személyek védelmét előirányzó rendelkezések fényében. Nem egyértelmű, hogy mit ért a jogalkotó a „*közösség számára hasznos tevékenység*” alatt. Továbbá a szociális biztonságához való jog feltételhez való kötésének lehetővé tétele, nevezetesen, hogy a szociális intézkedések jellege és mértéke az igénybe vevő közösség számára hasznos tevékenységétől függően is megállapítható, a jogvédelem további korlátját jelenti. Ezen szabályozás a fogyatékossgal élők védelmét szolgáló hivatott rendelkezések tartalmának kiüresedéséhez és az emberi méltóságához való jog sérelméhez vezethet. Az Alaptörvény bizonytalan tartalmú kifejezései megnehezítik a rendelkezések értelmezését, ezért az ilyen jellegű

²⁴ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) 2012. január 1-től helyezte hatályon kívül a korábbi Alkotmányt (majd azt követően további módosításokon ment keresztül) és formálisan is a magyar jogrendszer élére került.

²⁵ Magyarország Alaptörvénye, XV. cikk (2)

²⁶ Magyarország Alaptörvénye, Alapvetés, O) cikk

De iurisprudencia et iure publico

meghatározások használta kerülendő lenne, vagy tartalmukat egyértelművé kellene tenni anélkül, hogy az veszélybe sodorná a fogyatékossgal élők védelmét szolgáló rendelkezések tartalmát.

Az Alaptörvény esélyegyenlőség biztosítását elősegíteni kívánó rendelkezéseinek kibontására a Fot. hivatott, tekintve, hogy a törvény célja többek között, a fogyatékossgal élő személyek esélyegyenlőségének, önálló életvitelének és a társadalmi életben való aktív részvételének biztosítása. A Fot. alapján a fogyatékossgal élőknek joga van akadálymentes, érzékelhető és biztonságos épített környezethez, közlekedéshez, valamint a közszolgáltatásokhoz való egyenlő esélyű hozzáféréshez. A lakóhely, a közösségbe való befogadás és az önálló életvitel biztosítása a törvény egyik esélyegyenlősítési célterülete. A Fot. alapján a fogyatékossgal élők választhatnak a *családi, lakóotthoni, vagy intézményi* lakhatási forma közül. A törvény, a Stratégiához hasonlóan, nem tartalmaz rendelkezést az ún. *személyi segítő szolgálat*²⁷ igénybevételéhez való jogról, mely számos országban lehetővé teszi az önálló életvitelt a fogyatékossgal élők számára. A jogszabály előírja, hogy a fogyatékossgal élő személyek számára ápolást-gondozást nyújtó, *öven fölött nagyobb férőhelyszámú szociális intézmények* kiváltásra kerülnek. Európai uniós társfinanszírozással megvalósuló fejlesztési programok támogatásával a törvény szövege alapján 1500 fő fogyatékossgal élő és pszichiátriai beteg személynek ellátást nyújtó intézményi férőhely kiváltására kerül sor 2013. december 31-éig, a fennmaradó intézményi férőhelyek kitagolására pedig a Kormány által meghatározott rendben kerül majd sor.²⁸ A Fot. utal a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló Egyezményre és rögzíti, hogy az intézménytelenítési folyamatot az Egyezmény 19. cikkében meghatározottak figyelembevételével kell végrehajtani. A 19. cikk alapján, „a fogyatékossgal élő személyeknek másokkal azonos alapon lehetőségük van lakóhelyüknek és annak megválasztására, hogy hol és kivel élnek együtt, és nem kötelezhetőek bizonyos megszabott körülmények között élni”. Továbbá, az Egyezmény előírja, hogy a részes államok „a fogyatékossgal élő személyek számára hozzáférési lehetőséget biztosítanak többféle otthoni, *intézményi*²⁹ és egyéb közösségi támogató szolgálathoz, beleértve a személyes segítséget”. (kiemelés a szerzőtől) Az önálló életvitel annak lehetőségét biztosítja az emberek számára, hogy a lakókörnyezetükben élve a lakóforma megválasztásán túlmenően is döntéseket hozhassanak, alakíthassák az életüket. Ebben a tekintetben a Fot. az Egyezményhez képes szűkebb értelemben határozza meg a fogyatékossgal élők közösség életében való részvételhez és önálló életvitelhez fűződő jogát. A korábban hatályban levő törvényszöveg előírta, hogy a „tartós bentlakást nyújtó intézményeket... legkésőbb 2010. január 1-jéig át kell alakítani oly módon, hogy az önálló életvitelre személyi segítséggel képes fogyatékos személyek ellátása kisközösséget befogadó lakóotthonban történjen, továbbá az arra rászoruló súlyos fogyatékos személyek számára humanizált, modernizált intézményi ellátást kell biztosítani”. (kiemelés a szerzőtől) Bizakodásra ad okot, hogy a törvény jelenleg nem tesz különbséget az intézmények kiváltásával összefüggő rendelkezéseket illetően az ellátási szükségletek és a fogyatékossgal súlyossága alapján. Mindamelllett, megkérdőjelezhető a jogalkotási megoldás technikája, amely a végrehajtás sikertelensége végett meghosszabbítja a törvényben szabott határidőket. Továbbá, az első körben kiváltásra nem kerülő intézményi férőhelyek kiváltását a Kormány által meghatározott rendre bízó szabályozás tovább gyengíti a vonatkozó rendelkezések erejét és az intézménytelenítés

²⁷ A nemzetközi szakirodalomból ismert „*right to personal assistance*” a közösségi alapú szolgáltatások egyik fő vívmánya, mely egy vagy több személyi segítő közreműködésével személyre szabott támogatást biztosít olyan személyek számára, akik jelentős és tartós funkcionális károsodásból kifolyólag folyamatos segítséget igényelnek alapvető szükségleteik kielégítéséhez. Az ún. személyi segítő szolgálathoz való jog jelentősen növeli a fogyatékossgal élő személyek életminőségének színvonalát, lehetővé téve számukra a fogyatékossgal súlyosságára való tekintet nélkül, hogy egyedül éljenek, tanuljanak, dolgozzanak és részt vegyenek közösségük életében.

²⁸ Fot. 17.§ (2)-(4)

²⁹ A Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény fordításában „intézményi” kifejezés áll, míg az Egyezmény eredeti, angol nyelvű változata a „residential” kifejezést használja, melyet saját fordításomban „bentlakásos” kifejezéssel illelnék.

De iurisprudencia et iure publico

folyamatának alakulását nagymértékben függővé teszi a mindenkori politikai vezetéstől és annak elkötelezettségétől.

Az Szt. alapján a személyes gondoskodást nyújtó ellátást az ápolást, gondozást nyújtó intézmények, a rehabilitációs intézmények, a lakóotthonok (együtt: tartós bentlakásos intézmények), az átmeneti elhelyezést nyújtó intézmények (együtt: bentlakásos intézmények), a támogatott lakhatás és az egyéb speciális szociális intézmények nyújtják.³⁰ Az intézmények legalább tíz és legfeljebb százötven fő számára biztosítanak teljes ellátást, azonban a törvényszöveg alapján a szociál- és nyugdíjpolitikáért felelős miniszter mentesítheti a fenntartót a férőhelyszám felső határának korlátja alól, a százötven férőhelyesnél nagyobb, megszünt bentlakásos intézmény ingatlanában, a szolgáltatói nyilvántartásból való törléstől számított három hónapon belül létrehozott bentlakásos intézmény, illetve székhely, telephely esetén.³¹ A teljes ellátás napi legalább háromszori étkeztetést, szükség szerint ruházattal való ellátást, mentális gondozást, külön jogszabályban meghatározott egészségügyi ellátást, valamint lakhatást biztosít az önmaguk ellátására nem, vagy csak folyamatos segítséggel képes személyek számára. A lakóotthonok nyolc-tizen négy fogyatékossgal élő, valamint pszichiátriai beteg és szenvedélybeteg személy számára biztosítanak ellátást, tekintettel az érintett önellátó képességének mértékére.³² Az egyes szociális tárgyú és egyéb kapcsolódó törvények módosításáról szóló T/7678. számú törvényjavaslat (2012)³³ szerint a lakóotthonok nem úgy működnek a gyakorlatban, ahogy azt a jogalkotó a bevezetésükkor elképzelte, tekintve, hogy többségük csak a férőhelyek számában tér el a nagy létszámú intézményektől és nem biztosít önálló életvitelt a lakók számára. Ez volt a fő indoka a lakóotthoni formában történő bentlakásos ellátás megszüntetésének és egyben a támogatott lakhatás, mint új ellátási forma jogszabályi háttere kialakításának. Lakóotthoni formában legkésőbb 2014. december 31-éig működtethető bentlakásos ellátás, a támogatott lakhatásra vonatkozó új szabályok pedig 2013. január 1-jével léptek hatályba. Előremutató, hogy utóbbi szabályozásának alanyi köre tágabb értelemben került meghatározásra, így a fogyatékossgal élő személyek mellett a pszichiátriai, illetve szenvedélybetegek, valamint a hajléktalan személyek részére is ellátást biztosít a támogatott lakhatás. Az önálló életvitel fenntartása, illetve elősegítése érdekében, a lakhatási szolgáltatást életkornak és önellátási képességeknek megfelelően hivatott biztosítani az új ellátási forma. Igény esetén a szolgáltatások, a lakhatáson kívül, étkeztést, ápolás-gondozást, fejlesztést és a társadalmi életben való részvételt segítő szolgáltatásokat is magukba foglalnak. A lakhatási szolgáltatás legfeljebb *hat-tizenkét fő* számára kialakított lakásban vagy házban, vagy legfeljebb *ötven fő* elhelyezésére szolgáló lakások, épületek együttesében biztosítható.³⁴ A Fot. fogyatékossgal élők számára ápolást-gondozást nyújtó, ötven főnél nagyobb férőhelyszámú szociális intézmények kiváltásának kötelezettségéről rendelkező 17. szakasza alapján került sor 2011. júliusában az intézményi férőhelyek kiváltásáról szóló Stratégia elfogadására, a Stratégiában foglaltak végrehajtása pedig megkívánta a támogatott lakhatás szakmai tartalmának jogszabályban történő kidolgozását.³⁵ A szociális törvény fent hivatkozott rendelkezései alapján megállapítható, hogy a támogatott lakhatás az eddigi ellátási formákhoz képest jobban tükrözi a kitagolás komplex folyamatát, azonban a szabályozás több szempontból nem felel meg a Fot. 17. szakaszának, sem

³⁰ Szt. 57.§

³¹ Nem adható felmentés a létszámkorlát alól az intézményi férőhelykiváltásáról szóló, 2011-2041. évre kidolgozott stratégiai program keretében kiváltott ápolást-gondozást nyújtó szociális intézmény, illetve székhely, telephely esetén. uo. 57. §

³² Szt. 85/A. §

³³ <http://www.parlament.hu/irom39/07678/07678.pdf> (2013.06.12.)

³⁴ Szt. 75.§

³⁵ Az egyes szociális tárgyú és egyéb kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2012. évi CXVIII. törvény kiegészítette a szociális törvény a támogatott lakhatásról szóló rendelkezésekkel.

De iurisprudencia et iure publico

az ENSZ Egyezmény 19. cikkének. Az Szt. azon fordulata, mely szerint „a támogatott lakhatásra egyebekben a bentlakásos intézményekre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni”, megkérdőjelezhető, tekintve, hogy az intézményi hagyományok megjelenéséhez és jelenlétének kiterjesztéséhez vezethet. Továbbá, az ötven fő elhelyezésére szolgáló lakások és épületegyüttesek esetében felmerül a kérdés, hogy azok mennyiben képesek önálló életvitelt és a társadalom életében való részvételt garantálni az ellátást igénybevevők számára. Leginkább újabb intézmények létrehozását teszi lehetővé a jogi szabályozás. A közösségi lakhatás olyan életmódra utal, amelyben az emberek a közösségük egyenrangú állampolgáraiként élhetnek, és megkapják azt a támogatást, amely ahhoz szükséges, hogy részt vegyenek a lakókörnyezetük mindennapi életében. A közösségi alapú szolgáltatások célja, hogy a társadalom számára átlagosnak tekintett életformát és lakhatási feltételeket lehetővé tegye a fogyatékossgal élők számára. A támogatott lakhatás szociális törvényben található koncepciója azonban nem segíti elő kellő mértékben a fogyatékossgal élők közösségben való életvitelét támogató ellátórendszer kialakítását.

Maga a Stratégia háromféle, egyéni szükségletek kielégítésére épülő, közösségbe integrált lakhatási szolgáltatást támogat: lakás, lakóotthon és lakócentrum formájában. A *lakások* legfeljebb *hat fő*, a *lakóotthonok* pedig maximum *tizenkét fő* részére nyújtanak lakhatást egy lakásban, illetve házban, amely nem képezi az ellátott tulajdonát. E két lakhatási forma a Fot. és az Szt. fogalomhasználatában *lakóotthonnak* és/vagy *támogatott lakhatásnak* feleltethető meg. A támogatott lakhatás biztosításának koncepciója hiányzik a Fot. szövegezéséből. Visszatérve a Stratégiához, a *lakócentrumok* legfeljebb *ötven fő* ellátását biztosítják egy lakóépületben vagy épületek együttesében. Mindhárom esetben alapelv a lakhatás és a napközbeni tartózkodás színtereinek szétválasztása és a lakhatás integrált lakókörnyezetben történő biztosítása. A Stratégia alapján a jelenlegi intézmények biztosítják majd a kiváltást követően a lakhatási szolgáltatást, valamint nyújtják a szociális szolgáltatásokat. 2013. január 1-től ápolást-gondozást nyújtó intézményi ellátás céljából új férőhelyeket a Stratégia fogalomhasználatával élve, kizárólag lakás vagy lakóotthon formájában lehet létrehozni, a szociális törvény viszont lehetőséget enged a lakócentrumok létrehozására nagy létszámú intézmény átalakítása esetén.³⁶ Minél több ember él együtt egy otthonban, annál valószínűbb, hogy az intézményi hagyományok kialakulnak. Az együtt élő személyek száma ideális esetben nem haladhatná meg a személyes kapcsolatok egymással, illetve személyzettel történő kialakítására alkalmas méretet. A nemzetközi tapasztalatok azt mutatják, hogy ez ideális esetben nagyjából négy fő együtt élése esetén biztosítható.³⁷ Így megkérdőjelezhető, hogy a tizenkét fő számára lakhatást biztosító otthonok képesek-e lakóik számára kellő magánszférát és személyre szabott támogatást nyújtani, az ötven fő elhelyezésére szolgáló lakások és épületek együttese pedig önmagában intézményi lakhatási formának tekinthető.

VII. Záró következtetések

A tanulmány a közösségi lakhatás területét kívánta vizsgálat tárgyává tenni abból a célból, hogy felhívja a figyelmet a jelenlegi jogi szabályozás hiányosságaira, a nagy létszámú bentlakásos intézmények kiváltását és a közösségi lakhatás magyarországi kialakítását illetően. Tekintettel arra, hogy a közösségi alapú ellátások, valamint lakhatási formák időről időre átalakulásokon mennek keresztül, a téma multidiszciplináris megközelítést igényel. A jogi szemlélet különlegesen fontosnak minősül, hiszen a jog a társadalmi magatartások szabályozása révén normatív erővel képes kinyilatkoztatni és közvetíteni a fogyatékossgal élők társadalmi befogadásának jelentőségét. Tekintve, hogy a jogi szabályozás befolyásolja az emberek önálló életvitelét és aktív

³⁶ Szt. 140/P. §

³⁷ Grunewald, Karl: *The intellectually handicapped in Sweden. New legislation in a bid for normalization*, Stockholm, Svenska Institutet, 1986. p. 3.

De iurisprudentia et iure publico

társadalmi részvételét lehetővé tevő feltételek megteremtését, prioritás a koherens jogszabályi keret kialakítása a fogyatékossgal élő személyek szociális ellátását és közösségi lakhatását érintően. A jog önmagában nem képes a gyakorlatban felmerülő problémák orvoslására, de nagymértékben hozzájárul azok sikerrel történő leküzdéséhez a beavatkozás kereteinek meghatározása révén.

Az Szt. és a Fot. rendelkezéseinek összhangja nem minden tekintetben biztosított. A fogyatékossgal élő személyek részére nyújtható lakhatási formák nevesítése terén kívánatos lenne konszenzust teremteni, egy egységes fogalomhasználat kialakításával, melyet a vonatkozó jogszabályok és dokumentumok (lásd: Stratégia) következetesen követhetnének. Kiemelendő, hogy az ötven fő elhelyezésére szolgáló lakhatási szolgáltatások kialakítására lehetőséget adó törvényi- és stratégiai szabályozás nem felel meg a legfeljebb harminc fő számára bentlakásos ellátást biztosító szolgáltatásokat elfogadhatónak tekintő nemzetközi ajánlásoknak.

Véleményem szerint, az állam intézményvédelmi kötelezettsége magában foglalja az önálló életvitelhez és a közösségekben való élethez fűződő jog jogszabályi és intézményi garanciáinak kialakítását, tekintettel a nemzetközi jogi normákra és kötelezettségvállalásokra. Ezzel összefüggésben, előremutató hatású lenne, ha az Alaptörvény elismerné és kiemelné az emberek jogát az önálló életvitelhez és a közösségekben való élethez, mely hatással lenne a jogalkotási- és a végrehajtó hatalom működésére is.³⁸ A jelen kritikai elemzés célja volt ötleteket kínálni a további jogfejlődés számára, egy olyan jogi háttér kialakítása érdekében, amely nagyobb mértékben támogatja a fogyatékossgal élő személyek társadalmi részvételét és befogadását.

³⁸ Az Alapjogi Charta mintául szolgálhat, mely a már hivatkozott 26. cikkében rögzíti, hogy „az unió elismeri és tiszteletben tartja a fogyatékossgal élő személyek jogát az önállóságuk, társadalmi és foglalkozási beilleszkedésük, valamint a közösség életében való részvételük biztosítását célzó intézkedésekre”.

*Németh, Gabriella Doktorand,
Széchenyi István Universität
Doktorschule für Staats- und Rechtswissenschaften*

Die Eigentumsfragen der Fahrhabeversteigerungen bezüglich öffentliches Lagerhauses und der Interessen der Gläubiger

Die Versteigerung der ins öffentliche Lagerhaus gesetzten Fahrhabe stellt verschiedene Fragen auf. Im Laufe der Vergantung (der Zwangsversteigerung) können der Eigentumsrechtsschutz und der Schutz von Gläubigerinteresse aufeinander prallen. Es ist wert, die einzelnen rechtlichen Aspekten unter die Lupe zu nehmen, denn der wahrer Eigentümer und der tatsächlicher Warenbesitzer sind verschiedene Personen und noch dazu kann auch der öffentliche Lagerhausverwalter einen eigene Vollstreckung verlangenden Gläubiger haben. In diesem Aufsatz fasse ich die Kennzeichner der Vergantung, die Teilnehmer am Lagerhausgeschäft und die rechtlichen Spezialitäten von der ins öffentliche Lagerhaus gesetzten Ware zusammen.

Laut ungarischem BGB (BGB) kann die gutgläubig erwerbende Partei an einer Vergantung von dem Eigentümer, aber ohne den Eigentümer das Eigentumsrecht der beweglichen Sache erwerben. In dieser Hinsicht gibt es auch in dem im Frühling 2014 in Kraft getretenen BGB keine grundsätzliche Veränderung.¹ Da der Erwerb an einer Versteigerung als ursprüngliche Vertragsform bewertet wird, so wird in diesem Fall keine Erklärung von früherem Eigentümer gebraucht.²

Die Spezialität an einer Versteigerung bezüglich des öffentlichen Lagerhauses gemäß BGB, dass in diesem Fall das Eigentumsrecht der beweglichen Sache auch erworben werden kann, wenn der Hinterleger nicht der Eigentümer der beweglichen Sache war. Aber die Regeln der Versteigerung bezüglich des öffentlichen Lagerhauses werden als *lex specialis* von dem Gesetz des öffentlichen Lagerhauses bestimmt. Wegen des Rechtssatzes ist im Vollstreckungsverfahren die Ausführung einer Versteigerung der in öffentliches Lagerhaus gesetzten beweglichen Sachen verboten (außerdem gehört die ins öffentliche Lagerhaus hinterlegte Ware nicht zu Vermögen von dem öffentlichen Lagerhaus laut des Gesetzes über Konkursverfahren und Liquidationsverfahren).

Die detaillierte Analyse der Regeln von Bürgerrecht, Vollstreckung und öffentlichem Lagerhaus zeigt, dass welche rechtliche Risiken können vermieden werden, wenn als Rechtssatz verankert wird, dass in dem öffentlichen Lagerhaus verwaltete Fahrhabe, d.h. ins öffentliche Lagerhaus hinterlegte Fahrhabe, nicht vollstreckbar (Pfändung, Versteigerung usw.) ist.

¹ Gesetz Nr. V von 2013 – das am 16. März 2014 in Kraft getretene neue BGB § 5:41 Abs. (1)-(4) BGB

² Gesetz Nr. IV von 1959 – das bis 15. März 2014 geltende alte BGB § 120 (altes BGB)

I. Die mögliche Teilnehmer, der mögliche Gegenstand und die mögliche Risiken des Lagerhausgeschäftes und des Vollstreckungsverfahrens

Werfen wir einen Blick darauf, ob die Ware im öffentlichen Lagerhaus ein Gegenstand der Vollstreckung werden kann oder nicht und wer die möglichen Teilnehmer am Vollstreckungsverfahren sind?

Das Ausführungsgesetz enthält verschiedene Verordnungen über diese Vermögenstücke, die frei von Vollstreckung sind³ und laut des Gesetzes gehören die ins öffentliche Lagerhaus gesetzte bewegliche Sache und Ware nicht zu der vollstreckbaren Fahrhabe.⁴ Mit der beweglichen Sache ist die über die bewegliche Sache ausgestellte Urkunde, der Lagerschein, der Gegenstand einer Vollstreckung sein kann und bei einer möglichen Zahlungsfähigkeit muss der Lagerschein als Vermögen von unter Konkursverfahren oder unter Liquidationsverfahren seiender Organisation betrachtet werden, natürlich nicht gleich. (Außerdem beeinträchtigt nicht den Lagerscheinbesitzer die Liquidation des Pfandscheinbesitzers, gemäß der Anordnung dieses Gesetzes den Verkauf der Ware von öffentlichem Lagerhaus zu verlangen. Das Konkursverfahren und die Liquidation des Pfandscheinbesitzers betreffen nicht den Anspruch des Warenscheinbesitzers.⁵)

Der Hinterleger bekommt über die hinterlegte Ware eine Urkunde d.h. einenn Lagerschein, der im Handelsverkehr übertragbar ist und der von dem öffentlichen Lagerhaus gemäß den formalen und inhaltlichen Anforderungen des Lagerhausgesetzes ausgestellt wird. Der Lagerschein besteht aus Warenschein und Pfandschein und die Herausgabe der Ware erfolgt sich nur in diesem Fall, wenn man beide Scheine besitzt. Diese Scheine können bei einer Versteigerung, einer Vollstreckung –im Gegenteil zu den im öffentlichen Lagerhaus hinterlegten beweglichen Sachen- erworbt werden, aber die im öffentlichen Lagerhaus befindlichen Waren können nicht an der Versteigerung teilnehmen und die dürfen auch nicht als Gegenstand der Pfändung existieren. Das bedeutet auch, dass mit dieser originellen Vertragsform das Eigentumsrecht der beweglichen Sachen durch Versteigerung unmittelbar nicht erworbt werden kann, sondern "nur" durch Erwerb des Lagerscheines.

Zum Begreifen dieses Gesetzes, nach dem die ins öffentliche Lagerhaus gesetzte bewegliche Sache nicht vollstreckbar ist, lohnt sich, die Hauptkennzeichen des Lagerhausgeschäftes unter die Lupe zu nehmen und die folgenden Problemen zu analysieren: *Wem gehört die Ware im öffentlichen Lagerhaus? Was für eine Ware darf ins öffentliche Lagerhaus gesetzt werden? Warum wird die Ware ins öffentliche Lagerhaus gesetzt? Was tut das öffentliche Lagerhaus mit der Ware und was darf tun das öffentliche Lagerhaus mit der Ware? Wie wird die Ware aus dem öffentlichen Lagerhaus ausgesetzt? Wessen Interesse würde beschädigt, wenn das Eigentumsrecht der Fahrhaben durch Versteigerung übertragbar wäre?*

Das müssen wir auch analysieren, gegen wen bezüglich der Teilnehmer des öffentlichen Lagerhausgeschäftes ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden darf und davon abhängig wird interpretiert, wessen Ware – Eigentum oder Besitz – als Gegenstand einer Vollstreckung bei Vollstreckungsverfahren existieren darf oder nicht existieren darf. Denn das Ausführungsgesetz trennt die ins öffentliche Lagerhaus gesetzten beweglichen Sachen und Waren von den

³ Gesetz Nr. LIII von 1994 über die gerichtliche Vollstreckung 89 § Abs. (1) Diese Vermögensstücke können nicht in Beschlag genommen werden auch nicht mit der Zustimmung des Gläubigers, die von der Vollstreckung befreit sind.

(2) Wenn das Gesetz den Kreis der von Vollstreckung befreiten Vermögensstücken alternativ bestimmt, erstreckt sich die Befreiung auf das durch den bei in Beschlagnahme anwesenden Schuldner bestimmte Vermögensstück.

(3) Wegen Betreibung des Kaufpreises von beweglicher Sache, der Darlehenssumme, der Angertigungsgebühr kann die sonst freie bewegliche Sache auch in Beschlag genommen werden, wenn die Beschlagnahme durch Gericht auf dieser Weise verordnet wurde.

⁴ Gesetz Nr. LIII. von 1994 § 96. Abs. (1)(2)

⁵ Gesetz Nr. XLVIII. von 1996 (Lagerhausgesetz) § 38. Abs. (4) und (6)

De iurisprudencia et iure publico

vollstreckbaren Fahrhaben im öffentlichen Lagerhaus ab, aber der Lagerschein oder andere Gegenstände, die Fahrhaben, die das Eigeneigentum des öffentlichen Lagerhauses bilden und die sonst vollstreckbar sind, werden nicht getrennt.

Dieser Aspekt der vollstreckbaren Ware, der beweglichen Sache muss bei dem angegebenen Vollstreckungsverfahren analysiert werden, dass ob die Person das öffentliche Lagerhaus oder der ehemalige Hinterleger ist (eventuell der Scheinbesitzer von der beweglichen Sache), gegen die das Vollstreckungsverfahren eingeleitet wurde. Demzufolge kann

- i) entweder gegen das öffentliche Lagerhaus (der wahrer Besitzer der beweglichen Sache) als Schuldner ein Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden, wobei das Ziel ist, die das eigene Eigentum des öffentlichen Lagerhauses sowie sein Besitz bildende Gewähr aus eigenem Vermögen im Interesse von den Gläubigern des öffentlichen Lagerhaus zu kaufen
- ii) oder gegen eine über Lagerschein verfügende Person eingeleitet werden (sie hat Recht bei der Übernahme der beweglichen Sache, bei der Ausgabe im öffentlichem Lagerhaus), also sie kann als Eigentümer der beweglichen Sache betrachtet werden, die kein Besitzer ist und die einen Gläubiger hat, aber sie selbst ist kein öffentliches Lagerhaus.

In beiden Fällen scheint die Vollstreckung problematisch zu sein. In dem ersten Fall gehört die bewegliche Sache nicht zum öffentlichen Lagerhaus, obwohl die bewegliche Sache bei ihm befindlich ist, und es ist auch möglich, dass die bewegliche Sache auch zum Hinterleger nicht gehört hatte, bevor sie ins öffentliche Lagerhaus gesetzt wurde. Also der Eigentümer der beweglichen Sache, die von dem öffentlichem Lagerhaus besitzt wird, kann bei dem Vollstreckungsverfahren unbekannt bleiben. Gemäß dem Lagerhausgesetz ist das öffentliche Lagerhaus nicht verpflichtet zu prüfen und es hat auch kein Recht zu prüfen, ob der Hinterleger der Eigentümer der beweglichen Sache ist oder nicht. Auch die Übertragung des Lagerscheines wird bei dem öffentlichen Lagerhaus nicht bekannt gegeben. Die Übertragung kommt erst ans Tageslicht durch das Indossament des Lagerscheines. Das öffentliche Lagerhausgeschäft sichert, dass die ins öffentliche Lagerhaus gesetzte Ware ihren Eigentümer mehrmals so wechseln kann, dass die Ware nicht in Bewegung gerät, nur der Warenschein wird indossiert.⁶

In dem zweiten Fall versucht der Gläubiger von dem Schuldner bei dem Vollstreckungsverfahren gegen den zur Übernahme der beweglichen Sache berechtigten Eigentümer die bewegliche Sache zu erwerben. Der Eigentümer hat statt der bewegliche Sache "nur" über die bewegliche Sache ausgestellte Urkunde, selbst die bewegliche Sache liegt als Hinterlage, sie liegt in dem den Schein ausstellenden öffentlichen Lagerhaus. Noch dazu kann ausschließlich nur der gesamte Eigentümer von Warenschein und Pfandschein als der vollberechtigte Eigentümer der beweglichen Sache ohne Beschränkung betrachtet werden.

I.1. Vollstreckung gegen das öffentliche Lagerhaus als Schuldner

In dem vorigen Fall spielt das öffentliche Lagerhaus die Rolle der handelnden Organisation, gegen die auf irgendwelchen Rechtsgrund ein Gläubiger von ihm die Durchführung eines Vollstreckungsverfahrens angeregt hat. Der Vollstrecker startet entsprechend den Regeln auf Grund des eingereichten Antrags bezüglich Vollstreckung von Gläubiger, also entsprechend dem Antrag von berechtigtem Antragende, der den angemessenen materiell-rechtlichen Rechtsgrund besitzt, die Vollstreckung. Im Laufe derer folgt eine Vor-Ort-Begehung und wird einen Vollzug

⁶ Auch in diesem Fall ist der Lagerschein ein Orderpapier, wenn er sich auf eine Anordnung bezieht. Mit Indossament ist er übertragbar genau so wie das Wechsel und die Übertragung findet selbst dann statt, wenn sich die Übertragung gemäß dem Text nicht auf die Anordnung bezieht. Der Lagerschein ist gemeinsam übertragbar auch in diesem Fall, wenn das Übertragungsverfahren des Warenscheines von dem Übertragungsverfahren des Lagerpfandscheines getrennt ist. Die Übertragung erfolgt sich durch Indossament.

ausgeführt, und der Schuldner kann im öffentlichen Lagerhaus Vollstreckung und Pfändung veranlassen. In dem öffentlichen Lagerhaus ist nicht nur sein eigenes Vermögen befindlich, sondern auch die ins öffentliche Lagerhaus gesetzten Hinterlagen. Auf dem Grund des Lagerhausgesetzes ist das öffentliche Lagerhaus verpflichtet wegen des Schutzes des Gläubigers, sein eigenes Vermögen getrennt von den gelagerten Fahrhaben zu halten. So ist das öffentliche Lagerhaus verpflichtet, den Stand den gelagerten Fahrhaben monatlich mit dem Wert, der auf dem Lagerschein vermerkt ist, bis zum 15. Tages nach dem laufenden Monat in seinen Büchern darzustellen.⁷

Es muss darauf geachtet werden, dass gemäß dem Lagerhausgesetz die durch den Hinterleger hinterlegte Ware kein Eigentum des öffentlichen Lagerhauses wird (sondern steht da nur provisorisch und gerät in gut getrennter und registrierter Aufbewahrung). Deshalb notwendig ist, eindeutig zu äußern, dass die ins öffentliche Lagerhaus hinterlegte bewegliche Sache nicht vollstreckbar ist.

I.2. Vollstreckung gegen den tatsächlichen Eigentümer der Ware als Schuldner

Auch gegen den Eigentümer, der auch Schuldner ist, kann Vollstreckungsverfahren eingeleitet werden. Er ist kein öffentliches Lagerhaus, aber er hat sein Eigentum früher ins öffentliche Lagerhaus gesetzt. Davon zeugt der Lagervertrag und bei dem Beginn der Aufbewahrung von Hinterlage zeugt der für den Eigentümer ausgestellte Lagerschein. Die Ware, die nicht mehr den Besitz des Eigentümers bildet, wird ins öffentliche Lagerhaus gesetzt. Von dem Eigentumsrecht zeugen die übertragbaren Lagerscheine, mit deren Hilfe die Ware ausgeliefert werden kann. Der Vollstrecker kann keine bewegliche Sache erwerben, aber er kann die Lagerscheine durch Pfändung erwerben, wenn der Lagerschein noch zu dem Eigentümer, gegen den die Vollstreckung eingeleitet wurde, gehört.

Es gibt Pfändungsschutz sowohl bei einer Vollstreckung gegen das öffentliche Lagerhaus, als auch bei einer Vollstreckung gegen Dritter, der gesteht, dass er der Eigentümer der Ware ist oder jemand der berechtigt über die Ware verfügt. Der Gesamtbesitz vom ausgegebenen im Marktverkehr befindlichen Lagerschein (Warenschein und Pfandschein) bedeutet das Eigentum der Ware, das verpflichtet das öffentliche Lagerhaus, die Ware auszuliefern.

Über die Zwangsversteigerung wird hier als Erwerbform des ursprünglichen Eigentumsrechts gesprochen, weil das BGB an Privatversteigerungen als Vertragsschlusstechnik nicht angewandt werden kann.⁸ Auf dem Letzttesten kann das allgemeine Schuldrecht des BGB und neben den allgemeinen Gesetzen die Anordnungen des Auftragsvertrages und Kommissionvertrages angewandt werden, so kann bei Privatversteigerungen über derivativen Eigentumserwerb gesprochen werden. Die bewegliche Sache kann vorrangig und allgemein nur von dem Eigentümer erworben werden, ausser dass, wenn das Gesetz eine Ausnahme nicht erlaubt. Dazu knüpfen die aus der Prinzip „Nemo plus iuris“⁹ entstehenden Folgen und die Fragen der Mängelhaftung und des Haftungsrechtes an. In diesem Fall wird die Anwendbarkeit der durch Ausführungsgesetz erlaubten Ausnahmen bezüglich Lagerhausversteigerungen analysiert und wegen diesen Aspekten muss gemäß der obigen Logik auch diese Frage geprüft werden, ob die ins Lagerhaus gesetzten beweglichen Sachen an einer Versteigerung teilnehmen können oder nicht.

Das öffentliche Lagerhaus ist entweder eine solche Aktiengesellschaft, das über Erlaubnis Verfügung hat und das unter Staatsaufsicht steht oder es ist ein Unternehmen mit

⁷ Lagerhausgesetz § 4/A Abs. (3)

⁸ Dr. Légrádi Gergely: Über die Versteigerung – Gedanken über eine Januskopf-Erwerbform (PJK, 2003/1., Seiten 9.18.)aus Datenbasis des Rechtskodexes gedruckt

⁹ Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. (Ulp. D. 50, 17, 54.)

De iurisprudencia et iure publico

Auslandssitz und mit Zweigniederlassung in Ungarn. Bei dem öffentlichen Lagerhaus wird die Ware als Hinterlage zur gelegentlichen Aufbewahrung auf Grund des Vertrages mit dem Ziel der öffentlichen Lagerhaltung hinterlegt. Die Tätigkeit der öffentlichen Lagerhaltung bedeutet die Speicherung und die Aufbewahrung gemäß dem Lagerhausgesetz, die Ausstellung des Lagerscheines und die Auslieferung der Ware. Die Tätigkeit der öffentlichen Lagerhaltung bedeutet keine Verfügungsbefugnis über des Eigentumes der Ware ausschliesslich derer Besitz, derer Verwaltung gemäß den Garantievorschriften des Rechtssatzes, d.h. die Aufbewahrung der Ware gemäß dem Vertrag, die entsprechende Verwaltung der Ware im Laufe der Aufbewahrung als Hinterlage (die Aufbewahrung von Menge und Qualität) und am Ende der Aufbewahrung die Wareauslieferungspflicht.

Das Hauptkennzeichen des Lagerhausgeschäftes steht darin, dass sich das Eigentumsrecht und der Besitz der beweglichen Sache (die ins Lagerhaus gesetzte Ware) rechtmäßig und langfristig, aber nicht endgültig voneinander trennen und das Eigentumsrecht kann durch Übertragung des Lagerscheines ohne das Bewegungsprozess, die Lieferung und die Übergabe der Ware geändert werden.

Ins öffentliche Lagerhaus kann ausser Geld und Wertpapier alle andere begebare bewegliche Sache gemäß dem Lagerhausgesetz hinterlegt werden, also kann als Ware im öffentlichen Lagerhaus existieren. Das wird von Lagerhausgesetz mehrmals eindeutig ausgesagt. Das bedeutet eine Garantie dafür, dass zbs.vor der Vollstreckung kein Geld oder keine Wertpapiere d.h. kein Vermögen, das bemerkenswerte Vermögenswert bildet, „vertseckt“ werden können. Solche Ware, derer Besitz mit behördlicher Zulassung verbindet ist, kann nur mit der behördlichen Zulassung und mit Einhaltung des bezüglichlichen Rechtssatzes an öffentliche Lagerhaltung teilhaben.¹⁰

Wegen Alleineigentum und Ausschliessung von Anderen braucht das Eigentum eo ipso Schutz, denn ohne den Schutz von schon erworbenen Güter kann die Selbstständigkeit und die Unabhängigkeit des Individuums Unbilligkeit erleiden.¹¹Das im Grundgesetz beschriebene Eigentumsrecht ¹²kann sowohl im Laufe eines Vollstreckungsverfahrens oder einer Versteigerung als auch bei der öffentlichen Lagerhaltung nicht verletzt werden. So wäre es verfassungswidrig, wenn das Lagerhausgesetz, das Ausführungsgesetz und das BGB auf die Eigentumsfrage der von Lagerhausgeschäft berührten beweglichen Sachen keine Acht nehmen würden.

Auf diese Umstände fordern auch die öffentliche Lagerhäuser auf dem Markt die Aufmerksamkeit des Interessenten, die die öffentliche Lagerhaltung in Anspruch nehmen wollen, auf. Also darauf, dass die Ware gerät nicht in Eigentum des öffentlichen Lagerhauses, nur in dessen Besitz und darauf, dass das Lagerhaus immer bereit ist, die Ware auszuliefern. Während des Lagerhausgeschäftes wird die im Lagerhaus hinterlegte Ware im Vermögen des Hinterlegers durch Lagerschein ersetzt, denn das muss im gegen ihn eingeleiteten Konkursverfahren auch als Vermögen in Acht nehmen und im Vollstreckungsverfahren kann die ins öffentliche Lagerhaus gesetzte Ware nicht in Beschlag genommen werden, nur der Lagerschein kann in Beschlag genommen werden. Die ins öffentliche Lagerhaus gesetzte Ware gehört auch nicht zum Liquidationsvermögen.¹³

¹⁰ Lagerhausgesetz § 2. Abs. (8)

¹¹ Dr. Téglási András: Der Verfassungsmäßiger Schutz von Eigentum historische Übersicht historisch und politisch wissenschaftliche Zeitschrift II. Jahrgang 2008/4. Seite 3.

¹² Das ungarische Grundgesetz: Artikel XIII. : (1) Alle Menschen haben Recht auf Eigentum und Erbe. Das Eigentum geht mit gesellschaftlicher Verantwortung einher. (2) Das Eigentum kann nur ausnahmsweise für Gemeinwohl in den im Gesetz bestimmten Fällen und auf der im Gesetz bestimmten Weise neben einer vollständigen absoluten und sofortigen Entschädigung enteignet werden.

¹³ Siehe zbs. online Berichterstattung von Korona Közraktár Zrt.: Quellenlink: <http://www.koronakozraktar.hu/index.php?p=kisokos> , am 25. April 2014

De iurisprudencia et iure publico

II. Was kann den Gegenstand der ins öffentliche Lagerhaus gesetzte Ware bilden und auf welchen Fahrhaben ist möglich und unmöglich die Vollstreckung?

Von dem Lagerhausgesetz wird diese Frage negativ geregelt, dass was für eine Ware ins öffentliche Lagerhaus gesetzt werden kann. Es wird nicht ausgesagt, dass was für eine Fahrhabe als Ware ins öffentliche Lagerhaus hinterlegt werden kann, sondern es wird festgestellt, dass Bargeld und Wertpapier keinen Gegenstand der ins öffentliche Lagerhaus gesetzte Ware bilden kann.

Es ist interessant, dass das BGB (bürgerliches Gesetzbuch) und HGB (Handelsgesetzbuch) enthält Anordnungen nicht nur bezüglich öffentliches Lagerhauses¹⁴, sondern auch bezüglich Kaufgeschäften und Darlehensgeschäften.¹⁵ Im Handelsgeschäft gemäß den Anordnungen (wenn beide Parteien Geschäftspersonen sind) hat der Verkäufer Recht im Falle des Verzugs des Käufers bzw. der Schuldner im Falle des Verzugs des Gläubigers, die bewegliche Sache (Wertpapier, Geld oder andere Urkunde) ins öffentliche Lagerhaus oder als andere Sicherungshinterlegung zu hinterlegen.¹⁶ Im Falle weiteres Verzugs (oder, wenn die bewegliche Sache ihrem Wesen nach nicht hinterlegt werden kann) können die Fahrhaben mit Marktwert nach einer neuen Aufforderung durch einen berechtigten Versteigerer versteigert werden (oder es kann auch einer dritten Person durch freihändigen Kauf verkauft werden). In dem ungarischen Recht kann solche gleiche Hinterlegungsmöglichkeit im Handelsgeschäft im Falle des Verzuges nicht gefunden werden.

Im ungarischen Recht ist eine Spezialität, dass die öffentliche Lagerhaltung von Bargeld und Wertpapier verboten ist. Aus dieser negativen Regelung folgt, dass Alles, was kein Bargeld und kein Wertpapier ist, ins öffentliche Lagerhaus als Vermögensstück hinterlegt werden kann. Diese Feststellung ist wichtig, weil das Ausführungsgesetz ganz konkrete Anordnungen hierfür enthält, was für eine Vollstreckungshandlung der Vollstrecker ausführen muss, wie er die Vollstreckungshandlung ausführen muss – es hängt von der Art der Fahrhabe ab. Wenn diese bewegliche Sache eine im öffentlichen Lagerhaus befindlichen Fahrhabe, Ware ist, dann können diese Anordnungen nicht angewendet werden. Denn zbs. die Aktien, der Geschäftsanteil einer Gesellschaft als Wertpapier betrachtet wird, können nicht ins öffentliche Lagerhaus gesetzt werden. Daraus folgt, dass auf Grund dieser Anordnung im Ausführungsgesetz, in dem ausgesagt wird, dass die ins öffentliche Lagerhaus gesetzte bewegliche Sache durch Gerichtsvollstreckung nicht vollzogen werden darf. Es ist nicht aussagbar, ob es als Gegenstand der Vollstreckung betrachtet werden kann oder nicht. Dazu ist notwendig, die Analyse von weiteren speziellen Rechtsätzen (zbs. Gesellschaftsgesetz¹⁷, Wertpapiergesetz).

Bei Beschlagnahme von zbs. Gold, Platin, Silber, im Weiteren Zahlungsmittel nimmt der Vollstrecker die Güter zu sich, er zahlt das in Beschlag genommene ausländische Geld am die Beschlagnahme folgenden Arbeitstag auf Depositokonto ein. Bei Beschlagnahme von Edelstein

¹⁴ §§ 416,420 HGB

¹⁵ BGB 372§: „Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen, wenn der Gläubiger im Verzug der Annahme ist. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grund oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewissheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann.“ valamint BGB 383 § „(1) Ist die geschuldete bewegliche Sache zur Hinterlegung nicht geeignet, so kann der Schuldner sie im Falle des Verzugs des Gläubigers am Leistungsort versteigern lassen und den Erlös hinterlegen

¹⁶ BGB viertes Buch, Handelsgeschäfte, § 873 bzw.:

<http://www.rechtslexikon.net/d/hinterlegung/hinterlegung.htm> 2014.: „Beim Handelskauf kann jede Ware in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise hinterlegt werden, § 373 HGB. Der Gläubiger muss sofort benachrichtigt werden, sonst ist der Schuldner schadensersatzpflichtig.“

¹⁷ Nach 15. März 2014 BGB, statt des inzwischen außer Kraft gesetzten Gesetzes über Gesellschaften.

und durch Druckerei ausgestelltes Wertpapier nimmt der Vollstrecker die in Beschlag genommene Güter zu sich und hinterlegt bei Gericht. Bei der Beschlagnahme von dematerialisiertem Wertpapier wird das Publikumsorgan, das das Wertpapierkonto von Schuldner führt, über die Beschlagnahme benachrichtigt. Das Publikumsorgan legt das in Beschlag genommene Wertpapier gemäß Wertpapieranordnungen bis zu den weiteren Veranlassungen auf gesperrtes Unterkonto ein. Bei Beschlagnahme von Bargeld nimmt der Vollstrecker das Geld zu sich und er zahlt das Geld am die Beschlagnahme folgenden Arbeitstag auf Depositokonto ein. Über die Beschlagnahme von musealen und historisch wertvollen Gegenständen und Bücher im Weiteren von archivalischen Quellen muss der Vollstrecker das bezirklich kompetente Museum oder die Bücherei bzw. das Archiv durch eine Kopie von Beschlagnahmeprotokoll benachrichtigen. Bei Beschlagnahme von Kraftfahrzeug ist der Vollstrecker verpflichtet, auch den Fahrzeugbrief und die Matrikel in Beschlag zu nehmen usw. Diese Handlungen können von dem Vollstrecker nur in diesem Fall ausgeführt werden, wenn die Wertsache, das Kraftfahrzeug nicht im öffentlichen Lagerhaus befindlich sind, sondern sie sind Eigenbesitz des Eigentümers, gegen den die Vollstreckung eingeleitet wurde.

Denn die Waren im öffentlichen Lagerhaus sind Eigenbesitze von Nicht-Eigentümer Lagerhaus, auf die bezieht sich keine Beschlagnahme, denn die bewegliche Sache muss und kann nur von schuldigem Eigentümer zwecks Beschlagnahme weggenommen werden. Der Lagerschein kann im Vergleich zu den materialisierten durch Druckerei ausgestellten Wertpapiere in Beschlag genommen werden.

Gemäß Anordnungen von Ausführungsgesetz müssen die in Beschlag genommene und nicht verbrauchbare Fahrhaben –gemäß Hauptgesetz von Schuldner aufbewahrt werden. Der Schuldner darf sie ohne den Verletzung des Bestandes benutzen, aber Veräußerung und Belastung sind verboten.¹⁸ Die Verletzung von diesen Anordnungen wird als Straftat betrachtet.¹⁹ Mit Beachtung, dass eine Ware im öffentlichen Lagerhaus liegt, aber die über diese Ware ausgestellte Lagerscheine im Marktverkehr anwesend sind, kann nicht sichert werden, dass das Veräußerungsverbot von diesen Waren rechtmäßig verwirklicht wird. Weitere rechtliche Schwierigkeit ist, dass die beweglichen Sachen im öffentlichen Lagerhaus nicht von Eigentümer benutzt und aufbewahrt werden, denn der Eigentümer der beweglichen Sache hat mit Hinterlegung den Eigenbesitz verloren –rechtmäßig mit Vertragsschluss bezüglich öffentliche Lagerhaltung und sie gerät in Aufbewahrung als Hinterlage.

Falls das Ausführungsgesetz keinen Pfändungsschutz der im Lagerhaus aufbewahrten beweglichen Sache enthalten würde, wären solche zahlreiche Rechtgarantien verletzt, die durch diese Regelung den Gläubigerschutz sichern und die die Interessen von Eigentümer nicht verletzen. Bei der ursprünglich von dem Schuldner ins Lagerhaus gesetzten beweglichen Sache kann rechtmäßig vorkommen, dass der frühere Hinterleger im Laufe des gesetzmäßigen Verkaufs infolge des Indossamentes von Lagerschein auf dessen Verfügung kein Recht hat. Wenn die ins Lagerhaus gesetzte bewegliche Sache vollstreckbar wäre, würde die gutgläubig erwerbende dritte Partei solche Schäden erlitten, über die wäre er nur nachträglich benachrichtigt. Und die wären für sie vielleicht auch binnen kurzem nicht kompensierbar.

Im Interesse der ausführlicheren Darstellung von diesem Problem muss der im BGB genannte originäre Eigentumserwerb, die Versteigerung, die eine typische Verfahrenshandlung von Vergantung ist, näher analysiert werden

¹⁸ Ausführungsgesetz § 104. Abs. (1)-(3)

¹⁹ Gesetz Nr. C von 2012 (Code § 405 (1) Wer das Vermögen, das als Deckung einer Forderung dient, auf Grund eines schriftlichen Vertrages teilweise oder ganz entzieht und damit wird der Schuldausgleich teilweise oder ganz verunmöglicht, wird wegen Verstoß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bestraft.

III. Die amtliche Zwangsversteigerung, als originärer Eigentumserwerb

Gemäß dem alten BGB: derjenige, der die bewegliche Sache gutgläubig durch amtlichen Beschluss oder Versteigerung erwirbt hat, unabhängig von dem früheren Eigentümer Eigentümer geworden ist.²⁰ In neuem BGB von 2014²¹ lebt diese Anordnung weiter. Bei der Versteigerung ist die Besitzübertragung und Besitzübergabe der beweglichen Sache notwendig dazu, dass der Käufer in Versteigerung Eigentum an der beweglichen Sache erwerben kann. Ein sehr wichtiger Umstand ist die Gutgläubigkeit von Versteigerungserwerber, denn zum Erwerb wird keine Erklärung, keine Mitwirkung vom originären Eigentümer gebraucht und es ist auch nicht notwendig ein Vertragsschluss mit ihm.

Im BGB genannter originärer Eigentumserwerb wird nur im Falle von solchen Verträgen verwirklicht, wenn der Versteigerer eine Behörde und keine Privatperson oder keine Privatorganisation ist. Die Vergantung hat zwei Hauptkriterien: *durch Zwang* wird ausgeführt und selbst das Verfahren einen amtlichen Charakterzug hat, d.h. es wird *durch ein amtliches Organ* ausgeführt.²²

Mit dem Versteigerungserwerb bekommt die erwerbende Partei nicht nur den Besitz und das Eigentum der beweglichen Sache, sondern auch die die beweglichen Sache belastende Rechte des dritten Persons werden erlöscht, wenn die dritte Erwerbsspartei wirklich gutgläubig war. Diese Anordnungen sind in dem alten BGB nicht konkret beschrieben. Im Laufe der Reform bei der Neukodifikation des BGB wurden diese rechtliche Einzelheiten von dem Gesetzgeber in neuem Kodex festgestellt. Im BGB erwähnte Versteigerung bedeutet die Übertragung bei gerichtlichem Vollstreckungsverfahren, im dessen Laufe kann die Meistbietende als Erwerber betrachtet werden.²³ (Die Versteigerungsregelung des BGB kann auf Privatversteigerungen nicht angewandt werden, diesbezüglich enthält das BGB keine gesonderte Regelung, sondern die allgemeine Anordnungen des Schuldrechtes werden darauf angewandt.²⁴ Auf Privatversteigerungen – zbs. Auktion von Kunstschatzen und Büchern also sie werden nicht als die hier analysierte originäre Vertragsform betrachtet, können die im Laufe der gerichtlichen Vollstreckung erwähnte Verbote automatisch nicht angewandt werden, zbs. dass die bewegliche Sache im öffentlichen Lagerhaus nicht versteigert werden können (gerichtliche Versteigerung)).

Das ungarische Rechtssystem kennt mehr als ein Dutzend Versteigerungen (Steuervollstreckung, Ersatzversteigerung, Versteigerung des Geschäftsanteils, Liquidationsversteigerung, Privatisierungsversteigerung usw.) und von denen kann auch die Zwangsversteigerung als Vergantung betrachtet werden.²⁵ Sowohl die Vergantung als auch zbs. die im Liquidationsverfahren verhängte Versteigerung sind eindeutig Zwangsverkäufe, d.h. der Verkauf des Vermögens von liquidierter Organisation (zbs. ein bankrotttes öffentliches Lagerhaus), die Regeln sind deutlich ähnlich wie die Regeln der gerichtlichen Versteigerung.²⁶

²⁰ Altes BGB § 120. (1)

²¹ BGB § 5:41

²² Dr. Légrádi Gergely: Über die Versteigerung Gedanken über eine JanuskopfErwerbform (PJK, 2003/1., S. 918.) S. 9.

²³ In Légrádi S. 9. Nach dem Autor wird auch im Privatrecht von Szladits die Zwangsversteigerung im Rechtsinstitut der Versteigerung bezgl. originäres Erwerbs.

²⁴ In Légrádi S. 9.

²⁵ In Légrádi S. 10.

²⁶ Gesetz Nr. IL. von 1991 (Über die Regeln von Konkursverfahren und Liquidationsverfahren) § 49.

De iurisprudencia et iure publico

IV. Die spezielle Vorschriften der Lagerhausversteigerung – keine Vergantung!

Die Versteigerung im Lagerhausgesetz als Zwangsverkauf kann nicht als die hier erwähnte Vergantung betrachtet werden. Das öffentliche Lagerhaus ist keine Behörde und zwar auch diese Versteigerung enthält Zwangselemente, d.h. ohne den Willen des Hinterlegers verhängt werden kann, ist die doch keine Vergantung. Neben den bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen kann der Lagerscheinbesitzer sich selbst um Verkauf der beweglichen Sache und um Ausgleich seiner Forderung mit dem Kaufpreis der beweglichen Sache ersuchen.²⁷

In diesem Fall spielt die Rolle ein speziell geregeltes Versteigerungsverfahren, in dem die Rechte den dritten Personen nicht verletzt werden, der Eigentümer des Lagerscheines Anteil an Rechtsverhältnis des Lagerhauses hat und die Versteigerung wird entsprechend den Garantieregeln von Lagerhausgesetz ausgeführt.²⁸ Im Laufe der Versteigerung sind nicht nur die Interessen des Gläubigers (der Berechtigte vom Lagerpfandschein) geschützt, sondern auch der Eigentümer der beweglichen Sache reduziert seine Schulden gegen seinen Gläubiger.

Unterschiedlich von der Vergantung erwerbt der Käufer das Eigentumsrecht auf Grund des Lagerhausgesetzes, wenn, der Hinterleger kein Eigentümer der eingelagerten beweglichen Sache war, denn es ist möglich im Lagerhausgeschäft. Bei der Hinterlegung ist selbst das öffentliche Lagerhaus nicht verpflichtet, das Eigentumsrecht der Ware zu prüfen.²⁹ Das öffentliche Lagerhaus ist verpflichtet, die Qualität, die Menge und das Herkommen der hinterlegten Ware zu prüfen.³⁰

In der konkreten Regelung des Lagerhausgesetzes bezüglich Lagerhausversteigerung gibt es keinen Verweis auf BGB und Ausführungsgesetz, es wird der Termin der Eigentumsübertragung nicht bestimmt. Hier werden nur die Versteigerung, die Protokollführung, der Ausruf, der Zuschlag bzw. die Rahmenregelung des obligatorischen Vertragsschlusses bestimmt.³¹ Auch der Käufer und der Gläubiger müssen über den Ort und den Zeitpunkt der Versteigerung benachrichtigt werden. Sowohl der Käufer als auch der Gläubiger kann in der Versteigerung Angebot bieten. (Im Falle des Ausbleibens der Benachrichtigung muss der Schuldner den Gläubiger entschädigen.)

V. Zusammenfassung: Die durch das Lagerhausgesetz und das Ausführungsgesetz geschützte Ziele des Gläubigers und die Eigentümerinteressen

Auf Grund des Obigen kann festgestellt werden, dass das vorrangige Ziel der Gesetzregelung, durch die eine Art von Vergantung und auch die gerichtliche Zwangsversteigerung geregelt wird,

²⁷ Lagerhausgesetz § 32. (1) Wenn der Betrag auf dem Lagerpfandschein dem Lagerpfandscheinbesitzer innerhalb von 3 Monaten folgend der Fälligkeit nicht bezahlt wird, kann er den Verkauf der ins Lagerhaus hinterlegten Ware und seine Abfindung aus dem Kaufpreis fordern. Über das gleiche Recht verfügt der erste Indossant gegen den Warenscheinbesitzer, wenn er den Lagerpfandschein wechselt.

²⁸ Lagerhausgesetz § 34. (1) Wenn die Ware verkauft werden muss, und wenn gemäß den Angaben auf Lagerschein der Regelung von Budapester Wertpapierbörse entspricht, kann die Ware von Lagerhaus im Börsenverkehr verkauft werden.

(2) Wenn die Ware im Börsenverkehr nicht verkaufbar ist, bzw. die Ware 7 aufeinanderfolgenden Tage auf der Börse nicht verkauft wird, muss die Ware durch Versteigerung verkauft werden.

(3) Sowohl auf der Börse als auch in Versteigerung erwerbt der Käufer selbst dann das Eigentumsrecht, wenn der Hinterleger kein Wareneigentümer war.

²⁹ Lagerhausgesetz § 23. Abs. (1)

³⁰ Lagerhausgesetz §15.

³¹ Lagerhausgesetz § 35-36.

der Schutz von Gläubigerinteressen ist, sogar auch in diesem Fall, wenn das Vermögen des Schuldners in Versteigerung verkauft wird.

Im Gegenteil dazu ermöglicht das Lagerhausgesetz, einem Hinterleger, der kein Eigentümer ist, ins öffentliche Lagerhaus Fahrhabe zu hinterlegen (Aber nur solche Fahrhaben sind erlaubt, die aus keinem Verbrechen stammen und die kein Bargeld und kein Wertpapier sind.), damit kann es verwirklicht werden, dass das Eigentum einer solchen dritten Person als Hinterlage in vorläufiger Aufbewahrung gerät, wo über den Vertrag zwischen dem Verwahrer und dem Hinterleger (über Lagerhausvertrag) der Eigentümer nicht oder nur nachträglich benachrichtigt wird.

Unter anderem wird damit begründet, dass das Gesetz bezüglich gerichtlicher Vollstreckung eindeutig ein solches Verbot enthalten soll, das aussagt, dass die ins öffentliche Lagerhaus gesetzte bewegliche Sache kein Gegenstand einer gerichtlichen Vollstreckung (Versteigerung) sein darf. Auf Grund des Lagerhausgesetzes denn das öffentliche Lagerhaus kein Eigentümer, sondern nur vorläufiger Depositenverwalter und Verwahrer des Vermögensstückes in seinem Besitz ist es nicht möglich, dass in einer durch Gläubiger verhängten gerichtlichen Vollstreckung (die sich auf das Vermögen des Schuldners richtet) durch Depositenverwalter ein solcher Vermögensstück ausgeliefert wird, dessen Eigentumsverhältnisse bei der Hinterlegung nicht geprüft sind.

*Sulyok, Márton Péter PhD Student,
University of Szeged
Doctoral School of Law and Political Sciences*

Copyright in motor vehicle spare parts from competition law perspective

I. Significance of copyright in the motor vehicle industry

Income of motor vehicle manufacturers has basically two sources. On the one part, it stems from the sale of new motor vehicles on the primary market and, on the other part, it stems from the sales of spare parts on the secondary market.¹ Importance of income generated on the secondary market has been increasing for the past decade as the fierce competition on the primary market compelled the manufacturers to reduce prices of new motor vehicles and therefore loss of profit can be offset only by the increased income from the spare part market where the competition is less intensive. This course was confirmed by the annual reports of the European Commission up to 2011 on the average car prices in Europe that used to show clearly how new car prices were continuously decreasing and, by contrast, how spare part prices were increasing.² As prices increase on the secondary market, so does the number of undertakings willing to enter the market of spare parts with their own products to compete with manufacturers of original spare parts. Hence manufacturers of original spare parts, in order to keep spare part prices high, try to squeeze independent spare part manufacturers out of the market by all lawful means.³ In doing so, they use their intellectual property rights also to keep competitors off the market and to compel repair shops to use their original products for replacement instead of cheaper replicas, reproductions and look-alike spare parts produced and distributed by these independent manufacturers.⁴ This course of conduct basically relates to all component parts, but mostly to body parts⁵ because sale of body parts forms the majority of spare part market. The reason for this is that replacement of damaged body parts causes less loss of quality and value than their repair would cause, even if the replacement itself is usually more expensive than the repair.

Manufacturers generally protect both their original parts and spare parts by registered design protection. This protection is not complete, however, because in many European

¹ For a recent market analysis of European motor vehicle industry see *The European Automotive Aftermarket Landscape* (The Boston Consulting Group) <http://www.bcg.com/documents/file111373.pdf> (10 May 2014)

² European Commission, in its last report on car prices (IP/11/921), confirmed that new car prices at average kept on decreasing. Although it claimed also that 2010 was the first year when service fees for repair and maintenance did not increase, the spare part prices have still increased throughout a decade. See Eurostat HICP, CORCOP CP071, CP0721, CP0723; 2005-2013.

³ The motor vehicle manufacturers in Germany made a commitment in 2003 not to use industrial design protection to prevent the marketing of non-OEM visible parts. Cf. Opinion no. 12-A-21 of 8 October 2012 of the Competition Authority of France, pp. 195-200

⁴ If component parts were not protected properly on secondary markets, average prices for those parts concerned would likely fall. In this case, however, new motor vehicle prices would likely increase. Cf. Opinion no. 12-A-21 of 8 October 2012 of the Competition Authority of France, p. 6. See also Levin, Marianna: *Spare Parts and their Protection From a European Perspective*. In Monte Carlo Open Forum Papers, 1999. p. 4.

⁵ The term 'body parts' is used here in the meaning of bodyworks of a car including all visible components firmly connected thereto.

countries⁶ the owner of a registered design shall not prohibit anyone from using the design of a component part used for the purpose of the repair of a complex product so as to restore its original appearance.⁷ This provision is actually based on Article 14 of Directive 98/71/EC that specifically aims at intensification of competition on the spare part markets.⁸ In addition, Regulation 6/2002/EC does not allow exclusivity for the exploitation of a community design in a component part of a complex product when that is used for the purpose of the repair of that complex product so as to restore its original appearance.⁹ Although these provisions breaking through the exclusive right to exploitation allow free use only in a narrow range, the manufacturers seek to protect their products as much as possible. There came, thus, copyright protection to supplement registered design protection. With regard to intellectual property rights, copyright is reasonable means of protection, even though protecting functional articles by copyright is far not typical.

Since copyright, similarly to registered design protection, generally provides exclusive right to exploitation, exercising this right may constitute a monopoly in terms of the copyright owner may reserve all rights of exploitation. It means, in practice, that it is nearly impossible to enter the spare part market of a specific make of car without the license of the owner of intellectual property rights.¹⁰ Thus, by decreasing intensity of competition, the copyright holder enjoying monopoly can keep prices high. Although it is, in effect, contrary to the increase of consumer welfare by its very nature, which is one of the major goals of competition law in Europe.¹¹ But nevertheless, if the copyright holder did not have exclusive right for the exploitation of the copyright work, it would take away the essence of copyright. By recognizing this dilemma, Advocate General Jacobs pointed out in his opinion in Oscar Bronner case¹² that exclusive intellectual property rights granted by the law for a limited period provides an incentive for research and development. In certain cases, however, that exclusivity may admittedly lead to permanent exclusion of competition. Particular care is required, therefore, in assessing conflicting interests in relation to refusal to license intellectual property rights. A couple of years later, Court of Justice of the European Union (CJEU) in confirming the opinion of Advocate General Tizzano in IMS Health case, ruled that “*in the balancing of the interest in protection of the intellectual property right and the economic freedom of its owner against the interest in protection of free competition, the latter can prevail only where refusal to grant a license prevents the development of the secondary market to the detriment of consumers.*”¹³ It must be noted, in addition, that in Maxicar case the CJEU made a distinction between subsistence of an exclusive right and its exercise. It declared moreover, that “*the mere fact of securing the benefit of an exclusive right granted by law, the effect of which is to enable the manufacture and sale of protected products by unauthorized third parties to be prevented, cannot be regarded as an abusive method of eliminating competition.*”¹⁴ However, the CJEU claimed also that “*exercise of the exclusive right may be*

⁶ Cf. COM (2004) 582 (final) p. 4

⁷ Act XLVIII of 2001 on the Legal Protection of Designs, Sec 17 par (2)

⁸ COM (2004) 582. (final) pp. 3. and 10. In 2004, the Commission submitted its proposal for the harmonization of specific free use of designs on the secondary market, but in 2014 it withdrew the proposal.

⁹ Reg 6/2002/EC Art 110. The fact that this provision on free use was set out as a transitional provision clearly shows how complicated it was to come to an agreement on this.

¹⁰ Theoretically it is not impossible to enter the market with spare parts that are different from the original parts provided that they are technically interchangeable. However, repairers other than tuning shops hardly can introduce new designs into the market.

¹¹ Motta, Massimo: *Competition Policy. Theory and Practice*. Cambridge University Press, 2004. pp. 19-22.

¹² Case C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG and others [1979] ECR I-07791, Opinion of AG Jacobs par 62. See also 2009/C 45/02. 75.

¹³ Case C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG [2004] ECR I-05039, Opinion of AG Tizzano, par 48.

¹⁴ Case 53/87 Maxicar and others v Régie nationale des usines Renault [1988] ECR I-06039 paras 15-16.

De iurisprudencia et iure publico

prohibited by Article 86 if it gives rise to certain abusive conduct on the part of an undertaking occupying a dominant position.”

As visible, exclusivity in exploitation of intellectual property rights such as copyright is literally capable to distort the competition, and so to harm consumer welfare. But on the other hand, elimination of that exclusivity would harm the interest of authors and would discourage undertakings from investing in development. Interests, thus, constitute a triangle, where exclusivity on the benefit of the author, consumer welfare in relation to economical supply of replacement spare parts and competition law protecting the market are conflicting apparently.¹⁵

II. Landmark cases in the United Kingdom (Ford Motor Co Ltd and BL v Armstrong)

Although copyright in motor vehicle body parts has never resulted in noteworthy litigation in Hungary so far, it happened two times in the United Kingdom in the 1980's that gave rise to broad discussions on this topic.¹⁶ The first case goes back to 1985 when the Monopolies and Mergers Commission (MMC) was called upon by the Director General of Fair Trading to investigate a course of conduct of Ford Motor Company Limited.¹⁷ According to the facts established, Ford did not grant license to any undertakings (other than to those supplying body parts to Ford) to manufacture or sell any replacement body part in the United Kingdom where Ford claimed to be entitled to prohibit such manufacture or sale by virtue of the copyright in the drawings or the design protection in designs of replacement panels. In addition, Ford brought suits against those independents having used, without license, his copyrighted or design protected works.

Ford stated that he owned copyright or registered design protection subsisting in component body parts in question, which means he had the exclusive right, ensured by the law, for exploitation. It follows that whereas the owner of these property rights was not obliged to grant license to any undertaking, and had the right to determine the appropriate royalty, his conduct was not infringing the law. MMC, however, ruled Ford's arguments to be unfounded, and declared that his course of conduct was infringing the Competition Act by foreclosing potential competitors. But nevertheless, MMC faced that both economic competition and exclusivity of copyright and design protection were protected by laws and the decision should be respecting the balance between underlying interests.

Ford's primary argument was based on inapplicability of Competition Act whose scope extended to any course of conduct restricting, distorting or preventing competition. He claimed that exercise of a copyright or a design right should not be construed as a "course of conduct" within the meaning of the Competition Act, since that exercise of property rights was based on the laws. MMC refused this argument on the ground of analogy of laws. According to the then effective Patents Act, if the MMC had found that an anti-competitive practice in relation to patented products was operating against the public interest, the Comptroller-General of Patents, Designs and Trademarks could have declared that licenses under the patent were to be available as of right. The Competition Act defined, in addition, the circumstances in which a course of conduct could have been regarded as anti-competitive, and one of them was that the patentee refused to grant license on reasonable terms. MMC was led to the conclusion that this interpretation should be applied, through analogy, also to copyright and registered design, even

¹⁵ Cf. Levin: supra, pp. 3-4.

¹⁶ On the basis of design protection of car body parts, quite a few legal actions were taken by manufacturers especially in France and Germany. See Opinion no. 12-A-21 of 8 October 2012 of the Competition Authority of France, pp. 198-199.

¹⁷ A report on the policy and practice of the Ford Motor Company Limited of not granting licenses to manufacture or sell in the United Kingdom certain replacement body parts for Ford vehicles. (Cmnd. 9437)

De iurisprudencia et iure publico

though Competition Act stipulated this rule only to patents.¹⁸ Since Ford refused to grant license to potential competitors in relation to copyright and registered design, it was duly deemed to be a "course of conduct" within the meaning of Competition Act.

The secondary argument of Ford was based on that even if refusal to grant license were capable of constituting such a course of conduct within the meaning of the Competition Act, it did neither restrict, nor distort, nor prevent competition in fact, since licensing on what he would have regarded as fair terms would not have resulted in increased competition. Ford contended that a reasonable rate of royalty for license would have been 60% of Ford's prices.¹⁹ The remaining 40% apparently would not have provided significant room to contest his prices, and hence there would not have been effective competition. It follows, according to Ford, that there was no competition having been restricted, distorted or prevented. MMC did not accept this argument, firstly because that alleged value of royalty was considered to be extremely high, and secondly, because in lack of Ford's practice, competition would have become at least legally possible. According to MMC, it was unfounded to assert that there would not have been effective competition until the obstacle was removed. Consequently, Ford's practice having prevented even the opportunity for competition resulted in an anti-competitive conduct.

Ford's tertiary argument was based on rejection of that his conduct was against the public interest. The reasoning was two-fold. Firstly, Ford contended that a compulsory license would have resulted in unfair competition as the licensees would have been entitled to use his copyright or registered design without bearing the expenses of underlying research and development. Secondly, compulsory licensing would have been bound to diminish the flow of innovation and to discourage research and development. MMC refused both arguments on the grounds of that competition would have had beneficial effects on prices and innovation, so licensing would have served the public interest through competition. Innovation could have been sustained by an adequate reward throughout industry, thus licensing on royalty was not considered to be the only way of balancing conflicting interests.²⁰

Thus, MMC concluded that Ford's practice was anti-competitive and was against public interest. But nevertheless, no satisfactory remedy was there provided by the law for resolving the conflict between exclusive right of the owner of the copyright or registered design and the public interest. Therefore, MMC made a proposal towards the legislation, whereby it recommended to reduce the period of protection of copyright and design protection in relation to body panels or alternatively, to remove copyright from purely functional designs.

The other case was assessed by the House of Lords who rendered its judgment in 1986 upon appeal in relation to copyright in motor vehicle spare parts.²¹ As for the facts established by the Lords, Armstrong Patents Co (appellants) manufactured replacement exhaust pipes for Marina cars that were manufactured by British Leyland Motor Corp (respondents). Since exhaust pipes of the appellants were copies in shape and in dimensions of the original exhaust pipes, the respondents required Armstrong to pay royalty for the use of their copyright. The appellants

¹⁸ MMC's deduction was based on the fact that Competition Act did not provide this special rule for copyright or registered design was a simple consequence of that neither copyright, nor registered design had counterpart to the Comptroller-General or the register of patents. However, there was no reason in fact why this lacuna would have been construed as that refusal to grant license under copyright or registered design was not able to restrict, distort or prevent competition.

¹⁹ Ford claimed that to give it fair compensation for that loss of contribution to competitive profit and overhead costs of the total business which would result from loss of turnover to licensees, a reasonable rate of royalty would be 60% of its prices.

²⁰ Ford had two more minor arguments stating that compulsory licensing would have enabled putting low quality body parts into circulation, and would have been detrimental to Ford's investments and employment. MMC did not accept these arguments either as there was no convincing evidence supporting these assertions.

²¹ British Leyland Motor Corporation Limited and others v Armstrong Patents Company Limited and others, A.C. 577, (1986) 1 All E.R. 850

declined to pay royalty, and therefore the respondents obtained an injunction that was to prevent Armstrong from manufacturing replacement exhaust pipes in order to inhibit infringing their copyright. The appeal of Armstrong and others gave rise to examination of copyright subsisting in motor vehicle parts and its impacts on competition. Copyright in component parts, as Lord Templeman pointed out, was literally capable of creating a monopoly enjoyable by all manufacturers of mass produced machinery in respect of repairs. Since the market for replacement parts only for Marina cars only exceeded £ 800 million a year, this case would have wide implications not only on the competition on the market, but also on the extensions of copyright.

The defence of the appellants was two-fold. Their primary defence was essentially based on that copyright did not extend to the direct reproduction of a functional article such as an exhaust pipe that they had admittedly copied, since the original pipe was not protected. The appellants asserted, therefore, their exhaust pipes were indirect copies of the engineering drawing under copyright protection, and direct copies of the original exhaust pipe that was neither protected by copyright, nor by patent law, nor by registered design. Although copyright admittedly subsisted in the engineering drawing of the original exhaust pipe, they had not copied it as they had not even seen that drawing. Consequently, appellants asserted that copyright did not apply to prevent the indirect copying of drawings of functional articles, so they had not infringed the copyright of the respondents. Hence, their replacement exhaust pipes were not infringing copyright of British Leyland.

This defence was dismissed by the majority of the Lords – except for Lord Griffiths – on the ground of the law interpreted in light of preceding case law. According to the then effective Copyright Act, copyright was infringed by any person who, not being the owner of the copyright, and without the license of the owner, reproduced the work in any material form. Although the word “reproduction” included, as per the law, also a version produced by converting the work into a three dimensional form, Copyright Act set out a relief for such conversions. Accordingly, “*The making of an object of any description which is in three dimensions shall not be taken to infringe the copyright in an artistic work in two dimensions, if the object would not appear, to persons who are not experts in relation to objects of that description, to be a reproduction of the artistic work.*”²² The first question was whether the word “reproduction” included indirect copying or not. And then, if the answer was in the affirmative, did the relief apply to the present situation? The Lords, on the ground of settled case law²³, concluded that the word “reproduction” covered also the indirect copying even if the copier had not seen the engineering drawings under copyright protection but had used an original product for the reproduction by reverse engineering.²⁴ Lord Templeman pointed out that if the original exhaust pipe had not had an underlying engineering drawing but only a prototype, the appellants' exhaust pipes would not have been even indirect copies. Since there was actually an underlying engineering drawing and the respondents made clear the copyright therein, the appellants could not rely on not being aware of this fact. Consequently, the exhaust pipes of the appellants were reproductions of the engineering drawing in terms of the Copyright Act. The applicability of the relief depended on the interpretation of the clause referring to 'not experts'. As to this legal term, Lord Templeman pointed out that, in light of settled case law, 'not experts' was to be construed as laymen (“a man of reasonable and average intelligence”²⁵). Since the exhaust pipes of the appellants were quite obviously reproductions of original products of the

²² Copyright Act 1956, Sec 9 par (8).

²³ The reasoning in this respect was mostly based on the decision rendered in L.B. (Plastics) Ltd v Swish Products Ltd case. R.P.C. 551 (1979) F.S.R. 145. H.L.

²⁴ As per Lord Griffiths, the term 'reproduction' did not imply indirect copying. The opposite conclusion was based on misunderstanding of the Copyright Act, he claimed.

²⁵ Merchant Adventurers v M Grew & Co Ltd [1971] 2 All ER 657

De iurisprudencia et iure publico

respondents, the relief set out by the Copyright Act did not apply to the present case. The primary argument of the appellants was, hence, rejected.

The secondary defence of the appellants was based on that respondents should not rely on their copyright to prevent a repair of a car supplied by British Leyland and requiring a replacement of the exhaust pipe. Otherwise, on the one hand, respondents would deprive purchasers of the right to repair and, on the other hand, it would lead to the recognition of monopoly in effect. As for the purchasers' right to repair a car including to have its component parts replaced, the respondents' opinion was that owners of Marina cars would not face any inconvenience in obtaining a replacement exhaust pipe as required either from British Leyland or from its licensees since these spare parts were available in the market. In respect of the alleged monopoly, the respondents denied that they were claiming a monopoly in the reproduction of their exhaust pipe. They asserted, by contrast, that anyone was free to copy their original component parts upon payment of royalty.

The House of Lords eventually accepted the secondary defence of Armstrong and claimed that the copyright owner in a drawing of an exhaust pipe was not entitled to invoke its copyright in order to defeat the right of the purchaser to repair his car. However, the reasoning of this decision was far not unanimous due to the fact that the Lords recognized the grave dilemma in balancing between exclusivity stemming out from the very essence of copyright law and the public interest in completeness of property and competition. Indeed, all of these arguments were used by the Lords.

According to Lord Bridge of Harwich the owner of a car must be entitled to have the car repaired in the most efficient way to keep it in running order. The right to replace a damaged component part was inherent in the ownership of the car itself, and therefore exclusivity stemming out from copyright did not preclude replacement of car parts.

Lord Scarman and Lord Templeman took a different view. They asserted that a grantor having given a thing with one hand was not to take away the means of enjoying it with the other. Hence, whereas motor vehicles are durable consumer products that need to be repaired from time to time in order its proper operation, the seller would derogate owners' respective rights if he was entitled to prohibit replacement of car parts by virtue of copyright. This principle of “non derogation from grant” was evolving over a century in the case law mainly in relation to real properties. It appeared first time in a decision²⁶ that said “a grantor having given a thing with one hand is not to take away the means of enjoying it with the other”. The Lords analogically concluded that the seller of a car should not retain the copyright in relation to repair since it would render the car unfit for the purpose for which the car was held. As a corollary, Lord Templeman claimed that, every owner of a car has the right to repair it or to have it repaired. Respondents, therefore, were not entitled to assert the copyright in their drawing of an exhaust pipe in order to defeat the right of the purchasers to repair their car or to have it repaired; otherwise the right to repair would have been useless.

In contrast to the majority, Lord Griffiths held that copyright protection precluded others from reproducing the copyright work, unless it was licensed; and therefore the copyright holder should always have the right to prohibit the reproduction of its copyright work. Although exercise of this right might lead to development of monopolies, firstly it formed, in his view, an essential part of copyright protection and, secondly, it was not the House of Lords to resolve the contradiction between copyright law and competition law. Instead, he proposed an amendment to the Copyright Act concerning a statutory license for cases where the exercise of exclusive right would be so abusive that would restrict the competition on the market. Hence, he did not accept the secondary defence of the appellants. Having said that, he accepted the primary defence of

²⁶ Birmingham, Dudley and District Banking Co. v. Ross (1888) 38 Ch. D. 295.

Armstrong instead, namely that reproduction of the original exhaust pipe shall not constitute infringement of copyright in engineering drawing.

Lord Edmund-Davies shared to some extent the opinion of Lord Griffith. But nevertheless, he accepted the merit of the decision and shared also the majority's opinion in the reasoning. The House of Lords, therefore, ruled that the manufacturer should not obstruct, by virtue of its copyright protection, the reproduction of its copyright work. It was not the competition considerations that led the House of Lords to this conclusion but a contractual principle derived from the case law. Nevertheless, the House resolved this case as a quasi consumer protection case.

Eventually, the Parliament perceived Lord Griffith's thoughts and acted, to some extent, as the MMC proposed a year before in terms of adoption of a new law. As a consequence, the new Copyright, Designs and Patent Act of 1988 does not provide copyright in industrial designs anymore, but provides a similar design protection instead.²⁷ This protection differs from registered design protection by not requiring registration, and from copyright by the shorter period of protection. As a special limitation, this design protection may not subsist in features of shape or configuration of an article which enable the article to be connected to, or placed in, around or against, another article so that either article may perform its function, or are dependent upon the appearance of another article of which the article is intended by the designer to form an integral part.²⁸ This limitation aims at not enabling the owner of the property right to foreclose competitors or to preclude competitors from copying any feature of the work ensuring fitting of component parts.²⁹

The copyright law in the United Kingdom, hence, resolved the conflict of interests between copyright law and competition law by removing the protection from purely functional designs, and by limiting the period of protection of other designs. Consequently, arguments of both "implied license" and "non derogation from grant" became obsolete in relation to motor vehicle component parts. This resulted in that a limited protection may still subsist in car component parts, but competitors cannot be foreclosed by exclusivity of intellectual property rights.

III. Copyright in car body parts in Hungary

The courts in Hungary have not yet had to make a judgment on conflicting interests behind competition law, copyright law and consumer protection in relation to car components. Copyright in body parts does not have any case law either as yet. In respect of Hungarian copyright law, however, subsistence of copyright in car components appears to be definitely possible. Thus, exclusivity stemming out from copyright³⁰ is at least theoretically capable of restricting competition on the spare part market.

Although the body parts are primarily protected by registered design protection, that does not provide perfect protection due to its limits as mentioned above. The unraveling texture of exclusivity, thus, may be sewn up by the copyright protection being applied by manufacturers. The question may arise then as to whether copyright protection may subsist in a work beside the registered design protection? The Hague Agreement allows works of applied arts to qualify for

²⁷ See Part III of Copyright, Designs and Patents Act of 1988.

²⁸ See Sec 213 par 3 of Copyright, Designs and Patents Act of 1988. There is a similar provision in Sec 6 par (2) of the Hungarian Act XLVIII of 2001 on the Legal Protection of Designs.

²⁹ Motor car parts. A report on the wholesale supply of motor car parts within the United Kingdom (Cmnd. 1818)

³⁰ Gyenge Anikó: *A kivételek és korlátozások céljai a szerzői monopólijogban*. In *Verseny és Szabályozás*, 2011. p. 76.

both industrial design protection and copyright protection at the same time.³¹ In addition, the Berne Convention addresses the right to the discretion of the member states, to determine the scope of copyright protection in industrial designs and works of applied arts.³² Within the European Union, Article 17 of Directive 98/71/EC on the legal protection of designs claims that „*A design protected by a design right registered in or in respect of a Member State in accordance with this Directive shall also be eligible for protection under the law of copyright of that State as from the date on which the design was created or fixed in any form. The extent to which, and the conditions under which, such a protection is conferred, including the level of originality required, shall be determined by each Member State.*” Thus, EU forbids prohibition of cumulation of protections³³, but addresses the right to determine the scope of copyright protection to the discretion of the Member States.³⁴ In Hungary, Section 64 of the Act XLVIII of 2001 on the Legal Protection of Industrial Designs specifically allows the subsistence of copyright protection beside the design protection. This two-fold protection, thus, shall apply to products being eligible for both protections. In other words, a product may be protected by copyright provided that criteria set out by the law are met, irrespectively if it is also under registered design protection or not. The question then is whether car body parts meet the criteria of copyright protection.

According to Section 1, paragraph 2 of the Copyright Act (Act), „*Copyright subsists in all literary, scientific and artistic works regardless if it is defined by this Act or not.*”³⁵ It must be, therefore, examined firstly whether motor vehicle body parts are literary, scientific or artistic works.³⁶ These are the main types of works that copyright law is intended to protect. The Act itself contains a non exhaustive list of numerous genres of such works, which means a work not being listed therein may still be eligible for copyright protection, provided that qualifies for literary, scientific or artistic work and meets additional criteria. Although criteria of qualifying for copyright work are the same for each genre of works regardless of the type, the applicability of supplementary rules depends on the work type, and therefore it can have significance. Nevertheless, it is also possible that a work qualifies for two or more genres at the same time.³⁷

Provided that a part qualifies for a defined genre, that is definitely in scope of Section 1 of the Act. If it does not qualify for either of those named genres, then it must be determined first whether it is considered to be a literary, scientific or artistic work. In other words, if a car body part turns out to have solely industrial character, then copyright does not apply, because it applies only if the part has a character of one of the named types. Some of the different genres listed by that Act, like „public speeches” are apparently inapplicable to car components by their very nature. There are also some genres whose inapplicability is not apparent at the first sight. For example, the genre of „engineering structures and their designs” set out by subparagraph 1) appears to be applicable to car parts, but this type applies, in fact, to erections other than buildings, according to the jurisprudence.³⁸ Motor vehicle body parts, hence, are not considered as such according to the settled case law despite they obviously have mechanical character.³⁹

³¹ Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs as amended by Geneva Act of July 1999, Art. 2.

³² Art 2, par 7 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works as amended on September 29, 1979.

³³ See Case 168/09 Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA, and Case 219/09 Vitra Patente AG v High Tech Srl, and Case 198/10 Assina SpA v Alivar Srl and Galliani Host Arredamenti Srl.

³⁴ Hepp Nóra: *A formatervezésiminta-oltalom szerzői jogi megközelítése*. In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2011/5. p. 50.

³⁵ Act LXXVI of 1999 on Copyright

³⁶ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 23/2010.

³⁷ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 34/02.

³⁸ Gyertyánfy Péter (ed.): *A szerzői jogi törvény magyarázata*. Complex, 2006. pp. 354-355.

³⁹ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 28/2002.

De iurisprudentia et iure publico

Original parts and spare parts, in fact, are designed on the desk first and manufactured afterwards. This may give rise to the question as to which one may be the copyright work, the design or the physical product. From the perspective of copyright protection, however, there is no difference between a design and a manufactured product, since Hungarian copyright law protects the „*identifiably expressed original thought*”, regardless of the form of expression.⁴⁰ That original thought may be manifested in various forms, from a song to a house in accordance with the list of genres. So literally both a design and a manufactured car part may qualify for copyright protection. Nevertheless, the indirect object of the Hungarian copyright law is the expression of an original and unique thought, not the pure idea in itself.⁴¹ „*The protection of expression is certainly aligned with specificities of content and genre of the work*”⁴², and therefore the originality and uniqueness are measured in different ways by genres. Accordingly, designs of car components may qualify for designs as copyright works set forth in subparagraph h) or second part of subparagraph m), while manufactured car component parts may theoretically qualify for copyright works⁴³ referenced in subparagraph m) or o).⁴⁴ Although each work genre has the same basic criteria for qualifying for copyright work, additional rules of protection are aligned with genres of copyright work, and therefore the identification of the genre is essential even if it may be difficult especially regarding art like works.⁴⁵

Works of applied arts mean works of art with usage functions according to the jurisprudence.⁴⁶ According to the case law, hobby clothes⁴⁷ juried by the Lectorate of Graphic Arts and Industrial Arts and lamps under industrial design protection⁴⁸ qualified for applied art works, even though they were functional products principally. Furthermore, a handrail for stairs qualified for an applied art work since „*an industrial art work is qualified for artistic nature by the mere quality of construction of an artist*”⁴⁹. Although differentiation between applied art work and fine art work is sometimes difficult in practice, this latter is obviously inapplicable to motor vehicle body parts. The difference between applied art works and industrial designs is generally based on that latter works are manufactured in industrial producing technology, while the earlier is manufactured by craftsmen work⁵⁰. Since motor vehicles and their parts also are typically manufactured in industrial mass production, the type of applied art work is hardly applicable thereto. Basically car tuning shops may produce such unique spare parts as for example a special gearshift head that may qualify for an applied art work.

An applied art work is basically an artistic work with some usage function, whereas an industrial design, by contrast, has usage as its primary function. As per the jurisprudence, industrial design is „*a design or model of the physical appearance of a product shaped up in accordance with aesthetic and technological considerations, whereby the product is manufactured in industrial producing technology and distributed as an article (not as a piece of artistic work)*.”⁵¹ This definition has three main elements. The third element as „distributed as an article” undoubtedly applies to all motor vehicle parts as they are not sold as masterpieces. The second element i.e. industrial producing technology of

⁴⁰ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 15/2011.

⁴¹ Gyertyánfy: supra, p. 28.

⁴² Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 05/2007 and Nr. SZJSZT 18/2007.

⁴³ Cf. Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 24/2009.

⁴⁴ Sec 1 par (2) subpar h) of the Act defines “*works created by drawing, painting, sculpturing, engraving, lithography or in any other similar manner as well as designs thereof.*” Subpar m) defines “*applied art works and designs thereof.*” Subpar o) defines “*industrial design works.*”

⁴⁵ Gyertyánfy: supra, p. 29.

⁴⁶ Ibid. p. 356.

⁴⁷ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 32/2002.

⁴⁸ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 05/2007.

⁴⁹ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 10/92 cited by Gyertyánfy: supra, p. 31.

⁵⁰ Gyertyánfy: supra, p. 356.

⁵¹ Ibid, p. 370.

De iurisprudencia et iure publico

manufacturing apparently applies to the vast majority of body parts. Only those component parts can be exceptions that are handcraft works made for individual consumer preferences. For example car seat drape and wood inlay can be regarded as such in luxury vehicles. Also in car tuning shops, unique spare parts may be manufactured but not in mass production due to their low series. The first part of the definition refers to the physical appearance shaped up in consideration of aesthetic and technological considerations. This criterion remarkably restricts the set of body parts to be considered, because designs of non visible parts are quite obviously produced regardless of aesthetic aspects. So in particular a floor panel, a propeller shaft, a cylinder head or other hidden parts is not aesthetically designed at all. Some few other parts like a radiator, a knocker, a mirror box or a searchlight cover are obviously designed in consideration of aesthetic aspects. In case of a few other car body parts, such as the roof or a seat, aesthetic design is unsure. These latter ones are typically not aesthetically but predominantly function oriented parts. That being said, some aesthetic feature may still appear therein. Although the copyright protection is not dependent on any aesthetic quality according to Section 1, paragraph 3 of the Act, a work created in aesthetical considerations is obviously artistic and so falls within the scope of Section 1, paragraph 2. According to the first part of the definition, the work has to be created in both aesthetic and technological considerations at the same time. Nonetheless, technological aspect „describes the aesthetic design of appearance”⁵², not the structure inside as per the case law. Aesthetic and technological aspects therefore must be in strong connection since the criterion of technological aspects refers back to aesthetic considerations.

Component parts neither qualifying for applied art work, nor for industrial design, are not excluded from copyright protection, provided that they are considered as literary, scientific or artistic work.⁵³ Qualification for literary work is almost impossible in fact. Although theoretically a motor vehicle body part can be described in a so detailed manner that a literary work represents the part, in practice it would be really rare.⁵⁴ Type of scientific works appears to be applicable to a few mechanical components since the creation of a spoiler can be regarded as scientific achievement in aerodynamics. But nevertheless, out of those three generic types, the type of artistic work is applicable the most to motor vehicle parts concerned.

It is also an important question as to whether copyright may subsist in individual car parts or rather in the entire motor vehicle? It is beyond doubt that the design of a motor vehicle highly considers aesthetic aspects as cars are not only functional objects nowadays but serve other purposes as well. On the other hand, however, body parts have their own specific design, and furthermore, they are distributed singly as original spare parts. In my opinion, copyright may subsist not only in spare parts but in the entire car also provided that, as a whole, it meets the criteria. In addition, copyright may subsist in the whole vehicle even if its parts are not copyright works because a car in itself may qualify for collection of works also.⁵⁵ From this aspect it must be taken into account that not only the parts but also the entire car are designed under a single conception that may be original and unique.

Copyright may subsist in works meeting the criteria set forth in Section 1, paragraph 2 of the Act provided that they additionally meet the double criteria set out in paragraph 3 and are not excluded by paragraphs 4-7. Criteria defined in paragraph 3 stipulate that a work shall be original and unique, but none of any aesthetical quality requirement applies. The Supreme Court claimed in a case that „copyright protection subsists in all works on whose form the original features stemming out from

⁵² Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 29/2010.

⁵³ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 09/12.

⁵⁴ Theoretically it is not impossible that such iconic car parts as the specific red light bar on the hood of the Pontiac Firebird TransAm called K.I.T.T. in the TV series Knight Rider, or the exhaust headers of the DeLorean DMC-12 operated as time machine in the Back to the future! trilogy may qualify for literary copyright works by the mere creation of the script.

⁵⁵ Cf. Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 30/2000.

*the intellectual works of the author are recognized, regardless of what aesthetic impression they cause.*⁵⁶ In this sense, the work is „*unique if given circumstances allow options for expression, and the author applies one or another out of them*”. Furthermore, a work is original if that is not a simple counterfeit of an other work.⁵⁷ Originality and uniqueness may appear in different ways in genres of copyright works, and since the list of genres is not exhaustive, there are innumerable different ways of assessing the originality and uniqueness. Inasmuch as originality and uniqueness must be expressed by the appearance of the work itself⁵⁸, their assessments are not always separated.⁵⁹

Aspects of originality and uniqueness can be elucidated in light of the case law of courts and opinions of the Council of Copyright Experts (CCE).⁶⁰ In a case of 1967, the Supreme Court held that copyright did not subsist in an embossed plate made of red copper because it was „*a counterfeit made by minimal intellectual work.*”⁶¹ CCE held a checked tablecloth not to be original because the use of that checked pattern in the kitchen was notorious.⁶² In cases of a folkloric canteen⁶³ and parking tickets⁶⁴ the assessment led to the conclusion that these did not qualify for copyright works due to the lack of originality by virtue of lack of the minimal level of distinguishability from other similar goods. In an other case CCE found that wrapper of a product was not original because the setting of graphical elements represented an axiomatic connection amongst what they signified.⁶⁵ At the same time, in examining the originality it considered that notable difference between the size of graphical elements might have different impacts on consumers. Furthermore, CCE held such clothes designs to be original that were created on a basis of well known and published ideas having been recommended to use by fashion designers, due to the fact that the author, in creation, used certain ideas differently in details.⁶⁶

These aspects of originality and uniqueness may be relevant also in case of motor vehicle body parts. On the one hand, it is obvious that copyright may subsist neither in a part, nor in the whole car due to the lack of originality if the new product is a simple copy of an other one. In those cases, therefore, where a manufacturer copies a product of an other upon its license and then distributes that under its own brand,⁶⁷ these later ones are not original so that they do not constitute new copyright works.⁶⁸ Arguments leveraged from the case law such as axiomaticness, notoriousness, axiomatic connection and lack of distinguishability may be relevant also to body parts even under industrial design protection. Some parts such as wind screen can hardly or impossibly be distinguished from similar goods, but other parts can be identified easily. So, for example a radiator shirred along on the side of a car between the wheels,⁶⁹ searchlight boxes

⁵⁶ Court decisions BH.1980.332.

⁵⁷ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 5/2007/1, and Gyertyánfy: supra, p. 26.

⁵⁸ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 21/2006.

⁵⁹ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 19/2005.

⁶⁰ Council of Copyright Experts is a body established by the law. It advises on copyright-related matters upon request of courts, authorities or parties in both juridical and extra-judicial procedures. Although its opinions are not formally binding, they are highly taken into consideration in fact, since this body represents the expertise in copyright.

⁶¹ Decision of the Supreme Court LfB.Pf.III.20.680/1967 as cited by Gyertyánfy: supra, p. 31.

⁶² Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 11/2002.

⁶³ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 21/2008.

⁶⁴ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 18/2007.

⁶⁵ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 30/2000.

⁶⁶ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 7/2005.

⁶⁷ Accordingly, the bodywork of a Lada 1200 as a reproduction of the Fiat 124 of 1967 or the bodywork of a Suzuki Vagon R manufactured as a copy of Opel Agila would not qualify for original copyright work.

⁶⁸ Copyright protection may still subsist in these reproductions, but not as in new copyright works. In this case, copyright would be still owned by the author of the original work.

⁶⁹ It is a typical part of the Ferrari Testarossa as designed by Sergio Pininfarina

De iurisprudencia et iure publico

emerging from the hood⁷⁰, four tailpipes set in a circle shape⁷¹, or a domed radiator on the front panel⁷² are so typical forms that are neither notorious, nor confusable to experts or non experts. These parts are obviously easily distinguishable from other similar goods. In case of other parts such as an offset mirror box cover, a hood with symmetrically shattered arch are likely distinguishable only to an expert, but a non expert would probably not recognize their originality. Answering the question as to whether in interpretation of the law, the expert's view or a non expert's view is to be considered for assessing the originality, an opinion of the CCE in relation to clothes designs can be taken into account. In that opinion, CCE took professional journals and opinions of professional designers into account in assessing the originality.⁷³ Hence it appears that notoriousness and axiomaticity in relation to the originality shall be examined from the experts' viewpoint. All these underline, from one part, the principle that qualifying for a copyright work requires subjective novelty⁷⁴, and challenge, from the other part, the method CCE applied in a few advices, namely that originality was examined in light of confusability from consumers' aspect.⁷⁵

The most important aspect of uniqueness is the author's choice between alternative options in relation to creating the work. *“Only a choice in an intellectual latitude can be construed as creating. Evident or trite shaping determined by the task in itself is not enough.”*⁷⁶ Consequently, uniqueness can only be found where the author had some latitude in the creating. *“The latitude of creating forms, therefore, the baseline for examining how wide or narrow space was given to the author by circumstances to create a copyright work and to what extent the author took the chance provided by the latitude of creation to create in an original and unique fashion.”*⁷⁷ Industrial designs primarily have a functionality and hence artistic aspects can be subsisting only where they do not affect the usage of the work. In order to qualify for a copyright work, however, *“the work has to have a unique intellectual nature that is not determined by the function and the content of the work itself.”*⁷⁸

In relation to parking tickets CCE held that since a parking ticket was a product whose functionality determined its essential elements, in setting and designing those elements the author had *“a very narrow latitude of creating as an intellectual activity. The mere fact that there are other products functioning as parking tickets with different look and design does not make the present parking ticket unique and original style. According to the Council, setting the numbers, the perforation technique or use of different colours creating minimal distinguishability are purely such ideas whose protection is excluded by the Act.”*⁷⁹ Also due to the lack of unique and original style, CCE held a soot transporter vehicle not to be copyright work, because *“the shape of the vehicle is a cuboid whose size is determined by the size of the original vehicle and by height allowed by traffic regulations. According to the Council, [...] the engineering design and the construction of the transformed vehicle are predominantly determined by the special function of the vehicle, by statutory engineering and safety (road traffic safety) regulations and by the shape of the original vehicle. This, in effect, precludes the unique and original style of a copyright work. It also can be asserted, furthermore, [...] that the purpose of the designers was not to construct a unique shape, but to create an interior set-up aligned the best with the function. Aforementioned circumstances preclude also the design and the vehicle itself from qualifying for registered design, applied art work or industrial design.”*⁸⁰ Nor the design of console shelves was

⁷⁰ It is a typical part of the Porsche 911 SC as manufactured in 1981.

⁷¹ It is a typical part of the Pagani Zonda C12 F

⁷² It is a typical part of the Bugatti Veyron

⁷³ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 7/2005.

⁷⁴ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 5/2007/1.

⁷⁵ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 30/2000.

⁷⁶ Gyertyánfy Péter: *The judicial practice of copyright law from 2006: the object of protection and the integrity of the work.* In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2012/4. p. 37.

⁷⁷ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 8/2011.

⁷⁸ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 28/2002.

⁷⁹ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 18/2007.

⁸⁰ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 28/2002.

De iurisprudentia et iure publico

considered to be unique by CCE because it was based on “*elements of generally known and used shapes*” as well as “*scales given by the function and usual constructions*.”⁸¹

In relation to motor vehicle body parts, it is obvious that as much as the vehicle itself is function oriented, so are its parts. The vehicle has the transportation as its primary function and its parts are subordinate to that function. In addition, the laws determine the main attributes of the component parts for road traffic safety and environment. From this aspect, design of body parts seems to have a very limited range because its function, the laws and consumer preferences determine the appearance of the parts to significant extent. On the other hand, however, cars are apparently not only transportation devices nowadays and therefore also the current fashion affects their and their parts' design. Moreover, sometimes reputable designers design typifying parts of a car. So the question here is that whether the remaining latitude of individual designing is sufficient for the qualification for uniqueness and originality. From the cases cited above, the answer does not seem to be in the affirmative. Nevertheless, CCE has given several advices stating that the appearance of a product was unique and original despite the narrow range of individual designing.

As per the case law, a work significantly determined by its functionality may still be original if it has typifying unique attributes compared to other similar products on the market. In relation to lamps, CCE declared that they were such works, whose function, applied nature significantly determined their construction. “*Having said that, compared to other lamps on the market, Pasquale lamps in their structure and shape, in their construction (e.g. fashion of fixing glass slabs, construction of spacers, mode of shaping of metal slabs) still have features that substantiate their unique and, compared to shown other lamps, original style, and therefore they are under copyright protection*.”⁸² A handrail was regarded as a copyright work by virtue of similar considerations, because of its “*unique flexions and original work being capable of correcting defects of architectural construction*”.⁸³ CCE highlighted, mostly in relation to architectural designs, that copyright might subsist in them despite the fact that designing was affected by significant constraints. It assessed copyright protection in many designs, although “*physics laws and legal regulations on construction leave obviously narrower latitude of the designing than for the author of graphic arts*.”⁸⁴ CCE declared also that a scenography, a product design and a construction design might be copyright protected despite the fact that one must, during the designing, adapt to environmental facilities.⁸⁵

As visible, the uniqueness shall always be examined in the light of latitude of creating. If this latitude is narrow, then it is more difficult to create a work that any other author, independently from the other work, would create differently; if the latitude is wide, then it is easier. CCE pointed out in relation to parlour game figures that uniqueness of a work is manifested by the “*complexity of decisions and answers postulating the creating of the author*”⁸⁶. Projecting these to motor vehicle body parts, it means that different ranges shall be applied to the appraisal of a roof and a radiator. Designing a roof of a car, hence, leaves so narrow latitude for creating that only an extremely unusual shape would qualify for required uniqueness, while in case of a less constrained shape of a radiator, a less unusual shape may qualify for uniqueness due to the broader range of creating. Although uniqueness and originality of car body parts, therefore, shall be examined on a wide scale, qualifying for copyright work appears to be definitely possible in respect of some certain components.

⁸¹ Decision of the Supreme Court LfB.Pf.III.21.105/1971 as cited by Gyertyánfy Péter (ed.): *A szerzői jogi törvény magyarázata*. Complex, 2006. p. 31.

⁸² Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 5/2007.

⁸³ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 10/1992 as cited Gyertyánfy: supra, p. 31.

⁸⁴ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 38/2001.

⁸⁵ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 23/2010.

⁸⁶ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 09/2012.

De iurisprudentia et iure publico

Negative conditions of copyright protection are set out by Section 1, paragraphs 4-7. Terms of idea and conception require particular attention out of them in relation to motor vehicle parts.⁸⁷ Since copyright protects the expressed unique and original thought, an idea not reaching the level of work shall be differentiated from a copyright work.⁸⁸ Not expressed thoughts obviously cannot be protected by copyright, but also those expressed thoughts fall out of the scope of copyright protection whose expression do not reach that level of elaboration whereby the creating of the author is recognizable.⁸⁹ A particular advice of CCE in relation to photographs may be echoed here that stated “*in fact, all photographs made by human beings inevitably include elements of originality.*”⁹⁰ This statement can be extrapolated at least theoretically to every work created by human beings. Whereas each and every component part to motor vehicles are duly designed before mass production, in fact, personality of the designer inevitably affects the work, and therefore the body parts always have uniqueness to some extent – even if minimal. But nevertheless, there is a level of unique and original style of expression, not being exactly definable, a product has to achieve in order to qualify for a copyright work. Works not meeting this invisible level of uniqueness and originality as well as not expressed thoughts are regarded as idea or conception. In respect of motor vehicle body parts, it means that despite all of them are designed by human beings, some of those parts will not exceed the level of idea or conception. So, for example, it is doubtful whether a sketched rim that is not designed in a detailed fashion would qualify for copyright work. Body parts meeting the expected level of qualification for copyright work probably enjoy copyright protection.

Inasmuch as a work qualifies for copyright work, the author has an exclusive right for exploitation, including reproduction and licensing reproduction. It means that copyright, in principle, is infringed by a person who without the license of the copyright owner does or authorizes others to do any of the acts restricted by copyright such as reproduction. This exclusive right is cut cross, however, by the free use, as set out by the law,⁹¹ which constitutes an exception to the general rule of exclusive rights of the author and allows specific use of the copyright work as of law without the license of the author. The Act sets out a few forms of free use and defines their conditions too. From the aspect of car body parts, the relevant form of free use is declared by Section 35 paragraph 1 as “*A copy of the work may be made by a natural person for private purposes provided that it is not intended for earning or increasing income even in an indirect way.*” Certainly, reproduction of a motor vehicle body part usually requires expertise and special equipment, so most people are unable to reproduce a part at home. Since this private reproduction may be performed by a third party on the individual's behalf, even for return⁹², the natural person owner of a car is entitled to make a manufacturer reproduce a part regardless of the copyright therein. Theoretically it is not even subject to condition of repairing the damaged car. Considering, however, that reproduction under free use shall not be intended for earning or increasing income, moreover distribution of reproductions requires license of the author, free use typically may serve only the occasional replacement of damaged component part. Car owners, therefore, are entitled to have a damaged body part of their car replaced by reproduction made under free use instead of an original spare part. It means, in fact, that if for example a radiator under copyright protection is damaged by a collision, the owner shall have the right to have a reproduction of that copyright work made for replacing the damaged body part.

⁸⁷ “*Ideas, principles, theories, procedures, operating methods and mathematical operations shall not be the subject matter of copyright protection*”. Section 1 par (6) of the Copyright Act.

⁸⁸ Gyertyánfy: supra, p. 32.

⁸⁹ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 03/09.

⁹⁰ Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 10/07/1.

⁹¹ Gyenge: supra, p. 88.

⁹² Gyertyánfy: supra, p. 204.

De iurisprudencia et iure publico

By the rules of free use, Hungarian copyright law, therefore, offers solution to the problem the House of Lords resolved with the principles of “non derogation from grant” and the implied license in the *Armstrong Patents Company Ltd and others v. British Leyland Motor Corporation and others* case.⁹³ However, unlike Hungarian copyright law, the decision of the House of Lords and then the new Copyright Act ensured not only the rights of car owners for replacement parts but also entering the secondary market of motor vehicles. Hungarian copyright law, by contrast, does not enable independent undertakings to enter the spare part market by restriction of copyright. Although a natural person owner of a car has the right to reproduce or to authorize an other person to reproduce a body part within the scope of free use, independent manufacturers are not entitled to manufacture in advance and to distribute such reproductions as spare parts for three reasons. Firstly because the reproduction within free use of copyright must not have economic purposes⁹⁴; secondly, commercial distribution of a reproduction requires license from the copyright owner⁹⁵, as free use does not extend to that; thirdly, the copyright law limits the free use to the extent of fair and proper use of laws.⁹⁶ As a consequence, an independent manufacturer willing to enter the market of spare parts has to gain license for the reproduction of spare parts from holder of copyright. In case the copyright owner, in using the exclusivity provided by the law, refuses to grant license for reproduction, it would lead to the development of monopoly.

IV. Refusal to grant license from competition law perspective

Even though copyright in car body parts has not yet been assessed in Hungary, in light of foregoing cited case law, it may subsist in some of those products. Exclusive rights stemming out from copyright, thus, may preclude the competition among manufacturers of car parts in the market. Nevertheless, conflicting interests behind copyright law and competition law cannot be easily resolved. Although a couple of copyright related cases were already assessed by the Hungarian Competition Authority (HCA)⁹⁷, breach of competition law by misuse of copyright has never been ascertained so far. Even the monopoly stemming out from copyright was recognized in the *Intercom* case⁹⁸ where the distribution of copies of films was in question, but the infringement was not established, because the HCA was unable to work out and to order a better scheme for distribution that would ease supply of copies concerned and would respect interests of the copyright owners at the same time.

It looks to be unclear, thus, how the HCA would decide in a case where the manufacturer of motor vehicle body parts refused to grant license in relation to copyright. Considering, however, that HCA's discretion in judging an infringement under the national competition law is partially restricted if also the European competition law is applicable, it should be examined first as to whether that is the case. Whereas in circumstances in question the manufacturer would likely enjoy a dominant position on the market, and the copyright protection would likely extend to territories of several Member States of the EU⁹⁹, a refusal would probably be capable of

⁹³ Theoretically, the concept of implied licence underscored by the decision of the House of Lords is recognized also by the Section 50 of the Hungarian Copyright Act. However, Hungarian laws allow only the transformation of the product for the usage, not the reproduction. Cf. Opinion of the Council of Copyright Experts, Nr. SZJSZT 01/2006.

⁹⁴ Gyertyánfy: *supra*, p. 203.

⁹⁵ Cf. Section 40 of the Copyright Act.

⁹⁶ Cf. Section 33 paragraph 3 of the Copyright Act

⁹⁷ See cases in particular Vj-161/1998/22, Vj-50/2000/12 and Vj-40/2002/19.

⁹⁸ See case Vj-55/2002/76.

⁹⁹ Cf. Art 5 of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works as amended on September 29, 1979.

appreciably affecting patterns of trade between the Member States.¹⁰⁰ It follows that Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) would likely be applicable on the grounds of the Modernization Regulation.¹⁰¹ If an undertaking in dominant position refuses to supply an input to a potential buyer, it may infringe Article 102 of TFEU which stipulates that “Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.” Notwithstanding, refusal to grant license to copyright has very limited practice under the European competition law since there were only few relevant cases brought before the CJEU. Moreover, enforcement priorities of the European Commission (EC) have changed recently in the name of the “more economic approach”¹⁰². But nevertheless, the most helpful guideline to the assessment is still the EC's latest guidance on enforcement priorities regarding abusive exclusionary conducts,¹⁰³ since even though it does not have particular focus on intellectual property rights, it sets out the conditions on which a refusal may be considered to be an infringement.¹⁰⁴ EC's guidance defines six criteria for the assessment of infringement of Article 102 through refusal to supply.¹⁰⁵ Applying these criteria to licensing copyright traces out the framework within which the refusal to grant license might constitute an abuse of dominant position.

Accordingly, the first criterion is that the undertaking refusing to grant license has a dominant position on a defined market. It definitely requires proper market definition case by case, but taking into account that motor vehicle body panels of a certain make of car can hardly be substituted by goods of different design, definition of the relevant downstream market should reflect the market of that specific body part for a specific make of car. Since exercise of exclusivity in copyright provides a legal monopoly in the component parts in respect of which copyright subsists, the copyright holder probably enjoys a dominant position in the upstream market.¹⁰⁶

As per the second criterion, the behavior of the copyright owner is characterized as refusal. Within this context, refusal includes not only the explicit refusal but also delaying tactics in granting license as well as imposing unfair trading conditions.¹⁰⁷ This means, in practice, that the copyright owner's course of conduct may be characterized as refusal not only in case of expressed refusal but also if it requires unreasonably high royalty or if it grants license only upon

¹⁰⁰ Sections 93-96 of Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (2004/C 101/07) Cf. Joined Cases C-241/91, C-242/91 RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-00743 paras 70-71.

¹⁰¹ Art 3 par 1 of Reg 1/2003/EC.

¹⁰² Report by the EAGCP: An economic approach to Article 82. (EAGCP) http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf (5 July 2014)

¹⁰³ Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. (2009/C 45/02)

¹⁰⁴ The Discussion Paper defining EC's initial position (Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses) proposed detailed principles in relation to intellectual property rights, but the adopted Guidance does not distinguish between refusal to grant license and refusal to supply due to the fierce debate on the exclusivity as essential part of intellectual property rights. So, despite the fact that the Guidance makes a reference to refusal to license to intellectual property rights, it does not emphasize its specificities compared to refusal to supply products.

¹⁰⁵ Communication from the Commission (2009/C 45/02), paras 75-90.

¹⁰⁶ Case 53/87 Maxicar and others v Régie nationale des usines Renault [1988] ECR I-06039, Opinion AG Mischo, para 54, and Case 238/87 AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd [1988] ECR I-06211, *Opinion AG Mischo para 14*. See also Case 226/84 *British Leyland v Commission* [1984] paras 9-11 and Case C-52/07 *Kanal5 and others v STIP* [2008] ECR I-09275 par 21

¹⁰⁷ Tóth Tihámér: *Az Európai Unió versenytjoga*. Complex, 2007. p. 269. and Whish, Richard: *Versenytjog*. HVG-Orac, 2010, trs: Hörömpöli-Tóth Levente et al. p. 686. See also DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses (December 2005) sections 209. and 225.

De iurisprudencia et iure publico

considerably undue delay.¹⁰⁸ In other words, unless the copyright owner grants license on fair terms without undue delay, his conduct is likely deemed to be a refusal within the meaning of Article 102 of TFEU.

The third condition, according to the Commission, is that license to copyright is an indispensable input for operators in the downstream market to be able to compete effectively. An input is considered to be indispensable if there is no actual or potential substitute¹⁰⁹ on which the operators in the downstream market could rely on so as to counter the negative effects of the refusal. Since replacement spare parts should be, in principle, quite identical to the original parts, there are no actual substitute goods for the original spare parts. Although replicas and unique body parts could theoretically be brought to the market, these would take only insignificant share, as consumers usually prefer the original design matching to the design of the whole car. Hence, this potential substitution is very limited due to the limited demand-side substitution. The original design, however, is protected by copyright that ensures exclusivity to the owner and prohibits others from, without a license, using the protected design. The term use in this context encompasses all ways of use of a copyright work for which the copyright owner has exclusive right by virtue of the law. Such ways are in particular reproduction, distribution, adaptation and exhibition of the copyright work.¹¹⁰ It follows that when a use is not in scope of exclusivity by virtue of the laws that does not require license from the copyright owner, which means the license is not indispensable for that particular use. So is the case when the copyright work inspires someone to create a new copyright work provided that it is not deemed to be an adaptation of the former one. Nonetheless, forgoing listed ways of use of a copyright work are in scope of exclusivity of the owner by virtue of the laws, and thus, undertakings willing to manufacture and distribute that have to be licensed. Therefore, copyright license to body parts is likely considered to be indispensable for offering conforming goods in the downstream market.

The elimination of effective competition on the market is the fourth criterion defined by the Commission. This principle was established in the Clearstream and the Microsoft cases¹¹¹, but since then the Commission seems to have overstepped this criterion. The CJEU by accepting EC's argument in the AstraZeneca case, actually confirmed that assessing the abuse of dominant position did not require elimination of all effective competition, but it was sufficient to demonstrate that the competition was restricted and entering the market of new products was impeded.¹¹² Most recently, Advocate General Jääskinen proposed to return to the criterion of elimination of all competition as mentioned in the Commercial Solvents case¹¹³, but the CJEU did not answer the question concerned.¹¹⁴ Anyway, it clearly shows how the required threshold of impact on competition has been changing through decades.¹¹⁵ With regard to intellectual property rights, the exercise of exclusivity in copyright is obviously capable of eliminating all

¹⁰⁸ Case T-301/04 Clearstream and others v Commission [2009] ECR II-03155 par 151. According to AG Jääskinen, nevertheless, delay in supply is not sufficient for constituting an abuse of dominant position. See Case C-138/11 Compass-Datenbank v Austrian Republic [2012], Opinion of AG Jääskinen, para 72.

¹⁰⁹ Joined Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94, T-388/94 European Night Services and others v Commission [1998] ECR II-03141 par 147.

¹¹⁰ Copyright Act, Sec 17

¹¹¹ Case T-301/04 Clearstream and others v Commission [2009] ECR II-03155 par 148 and Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-03601 par 563

¹¹² Case C-457/10 AstraZeneca and others v Commission [2012] par 153.

¹¹³ Joined Cases 6/73, 7/73 Commercial Solvents and others v Commission [1974] ECR I-00223 par 25. See also Case C-7/97 Oscar Bronner v Mediasprint and others [1998] ECR I-07791 par 41 and Case C-418/2001 IMS Health v NDC Health [2004] par 52.

¹¹⁴ Case C-138/11 Compass-Datenbank v Austrian Republic [2012], Opinion of AG Jääskinen, par 72.

¹¹⁵ Not only the restriction on an actual market infringes competition law, but also the restriction on a potential market, since competition law protects also the potential or even a hypothetical market. Case C-418/2001 IMS Health v NDC Health [2004] par 44 and Case C-138/11 Compass-Datenbank v Austrian Republic [2012], Opinion of AG Jääskinen, par 64.

De iurisprudencia et iure publico

competition.¹¹⁶ Although the existence and the exercise of copyright should be differentiated¹¹⁷, only the exercise of this right can affect the competition.¹¹⁸ When the copyright owner, in exercising its exclusivity, refused to grant license to anyone in relation to motor vehicle body parts, it would definitely eliminate all competition on the market of that particular body part. Even though replicas and unique body panels could theoretically be brought to the market, these would take very little share. Notwithstanding, when the copyright owner granted license to a few undertakings and refused that to all others, it would quite obviously not eliminate all competition, but would be capable of impeding effective competition. Therefore, meeting this fourth criterion depends on the required threshold of harm on competition and also on that whether the copyright owner refuses licensing to all undertakings or grants license to a few ones.

The fifth criterion, according to the Commission, is the consumer harm as a consequence of the refusal. The Commission considers that consumer harm may arise in particular where foreclosed competitors are prevented by the refusal from bringing improved or innovative products or services to the downstream market, or where the refusal impedes price competition. The price competition can be obstructed by the sheer monopoly stemming out from the exclusivity of copyright, unless there are other undertakings having been granted the license. Prevention from bringing improved or innovative goods or services to the market postulates that the requestor would not only duplicate the product or provide the service which is already offered in the market, but intends to provide new or improved goods or services.¹¹⁹ In relation to motor vehicle spare parts, neither repairing, nor distributing is considered to be new services as these are already offered in the market. As for the new product, it must be noted that if, on the one hand, the new part is original and unique, then the license to copyright is not indispensable and if, on the other hand, the new product is a simple look-alike one relative to the original one, then it is not a real new product from legal perspective. Consequently, an independent undertaking willing to enter the spare part market in order to distribute or to manufacture motor vehicle body parts has to demonstrate that there is a consumer demand for a service other than repair and distribution or for an adaptation of the copyrighted work; otherwise the refusal cannot be regarded as an abuse of dominant position.

The sixth criterion is a negative condition in terms of there is no efficiency advances balancing negative consequences of the refusal. This criterion is crucial in relation to intellectual property rights, since the exclusivity in exercise is the reward for the innovation in terms of ensuring a temporary monopoly as a return for the expenses of development. Elimination of that exclusivity may discourage undertakings from investing in improvement which would have wide implications on consumer welfare through innovation. So the basic dilemma about balancing between economic freedom of the copyright owner and undistorted competition recurs in this sixth criterion. In recognizing this, the CJEU confirmed exclusivity in exploitation as an essential part of intellectual property rights, and declared that the refusal to grant license in itself did not constitute an infringement, unless exceptional circumstances exist.¹²⁰ However, it falls on the copyright owner to demonstrate any negative impact which an obligation to grant license would likely to have on its own level of innovation.

As visible, there may be cases where the refusal is lawful and also a few cases where the refusal infringes the European competition law, depending on all circumstances. So for example, when the requestor intends to simply reproduce and distribute the copyrighted body part, the

¹¹⁶ Joined Cases C-241/91, C-242/91 RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-00743 paras 56-57.

¹¹⁷ Case 53/87 Maxicar and others v Régie nationale des usines Renault [1988] ECR I-06039 paras 15-16.

¹¹⁸ Case T-70/89 BBC and other v Commission [1991] ECR II-00535 par 58.

¹¹⁹ C-418/2001 IMS Health v NDC Health [2004] par 49 and T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-03601 par 658.

¹²⁰ Case 53/87 Maxicar and others v Régie nationale des usines Renault [1988] ECR I-06039 paras 15 and Joined Cases C-241/91, C-242/91 RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-00743 paras 50.

refusal of the copyright owner would unlikely be considered to breach Article 102. On the other hand, however, if the requestor intends to offer an adaptation of the copyright work in the market and there is an identifiable consumer demand, the refusal would likely be an infringement provided that the owner cannot demonstrate that licensing would reduce its innovation. European competition law, hence, offers a solution to undertakings willing to enter the spare part market with innovative products or services and, at the same time, respects essentially the copyright owners' interest. Nevertheless, the HCA is allowed to apply Hungarian competition law even if the conduct is not infringing Article 102 of TFEU. So substantial questions still await for a precedent case, in particular as to in what circumstances a refusal to grant license to copyright would infringe the Hungarian competition law.¹²¹

V. Concluding remarks

Economic significance of spare part market within the motor vehicle industry has been growing in Europe for the last decade.¹²² Intensifying competition urges the manufacturers of car body parts to protect their products from competition in order to defend their market positions. One of the ways of protection is copyright which generally provides exclusivity to the owner for exploitation. Since this exclusivity, besides ensuring return of investment in development, creates a monopoly, it is capable of distorting economic competition. Justifiable interests of the copyright holder, the independent undertakings willing to enter the spare part market and the consumers can hardly be balanced as all of them have their underlying rights in conflict.¹²³ Two milestone cases in the United Kingdom resulted in legislative actions in terms of adoption of a new copyright Act, which as a new legal framework provided limited protection to car component parts and, by doing so, enabled independent undertakings to enter the spare part market. This served also the consumers' interests and led to an apparently sustainable equilibrium of conflicting interests.

In Hungary, neither the copyright in car parts, nor the infringement of competition law by misuse of copyright has been asserted as yet. Nevertheless, in light of settled case law, copyright may subsist in a few motor vehicle body parts. It follows that since Hungarian copyright law provides almost an absolute exclusivity – with few exceptions – to the owner, it is capable of constituting a monopoly in the market. HCA has not yet declared infringement of competition law by refusal to grant license to copyright but had already faced the dilemma of conflicting interests. Considering that distortion of competition by refusal to grant license would likely have appreciable affect on patterns of trade between Member States, Article 102 of TFEU would probably be applicable. Having gone through the landmark decisions of the CJEU and the guidance of the EC it appears that refusal to grant license only in exceptional circumstances constitutes an infringement of Article 102. Since the HCA is entitled to apply also national competition law and to impose fine on that ground, a refusal to grant license may still involve sanction even if it does not infringe Article 102. Taking into account that the spare part market in Europe has been growing and the competition will presumably be intensified,¹²⁴ the first

¹²¹ According to Sec 21 par b of the Act LVII of 1996 on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices, “*It shall be prohibited to abuse a dominant position, in particular to refuse, without justification, to create or maintain business relations appropriate for the type of transaction.*”

¹²² Cf. Sulyok Márton Péter: *Műszaki információk a gépjármű-ágazat uniós versenyjogában: a szabályozás története*. In Jogelméleti Szemle, 2014/2, p. 254.

¹²³ Noteworthily, the Competition Authority of France, after balancing competing interests, recommended that a repair clause be introduced into French law in order to allow more competition on the aftermarket. See Opinion no. 12-A-21 of 8 October 2012 of the Competition Authority of France, pp. 6-7.

¹²⁴ *The European Automotive Aftermarket Landscape* (The Boston Consulting Group) pp 13-15. <http://www.bcg.com/documents/file111373.pdf> (10 May 2014)

De iurisprudentia et iure publico

landmark decision concerned may come in the near future. That prospective decision will hopefully clarify the borderline between interests in copyright and free competition.

Pétervári Máté PhD-hallgató,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

A közjegyzői intézmény fejlődése a polgári korban – Rokolya Gábor monográfiája

Rokolya Gábor: *A közjegyzői intézmény fejlődése a polgári korban*
Jogtörténeti értekezések 42. Sorozatszerkesztő: Mezey Barna
Budapest, Gondolat Kiadó, 2013, 345 p.
ISBN 978 963 693 474 3

Rokolya Gábor könyve 2013-ban jelent meg Mezey Barna szerkesztésében készülő *Jogtörténeti Értekezések* sorozat 42. köteteként. A szerző 2012-ben szerzett PhD-fokozatot a Miskolci Állam- és Jogtudományi Karon. Ez a kötet azon törekvések sorába illeszthető be, amelyeknek célja az egyes jogi pályák hivatástörténetének feldolgozása. Ennek az elképzelésnek a jegyében született meg korábban Nánási Lászlónak¹ a magyar királyi ügyészség történetét és Korszósne Delacasse Krisztínának² a magyar ügyvédi kamarák létrejöttét feldolgozó munkája, és most Rokolya Gábornak a közjegyzői intézmény polgári kori fejlődését ismertető könyve.

A címben szereplő monográfiával párba állítható a szerző *A polgári közjegyzőség emlékezete*³ című munkája, amely szintén a közjegyzőség polgári kori történetét mutatja be. Amíg ez a kötet számos fényképpel és életrajzzal egy díszes, reprezentatív célokat szolgáló könyv, addig a 2013-ban megjelent *A közjegyzői intézmény fejlődése a polgári korban* című monográfia már egy olyan tudományos munka, ami kevésbé a nagyközönségnek, hanem inkább a jogász szakmának szól.

A könyv egészen a közjegyzőség neoabszolútizmus kori megjelenésétől a magánközjegyzőség 1949. évi megszűnéséig követi nyomon rendkívüli alaposítással a jogintézmény történetét. A szerző az előszóban rávilágít arra, hogy a közjegyzői hivatás egyik régi tartozását elégitette ki ennek a műnek a megírásával, ugyanis Rónay Károly⁴ 1932-es munkája óta nem született a közjegyzői jogintézmény átfogó történetével foglalkozó könyv. Emiatt kijelenthető, hogy Rokolya Gábor munkája egy hiánypótló alkotás, amely a magyar jogtörténet egy kevésbé kutatott részét mutatja be tudományos igényvel.⁵

A könyv írója hét fejezetben, kronológiai sorrendben ismerteti a közjegyzői intézmény fejlődéstörténetét, amelynek bemutatása során kitér a közjegyzők és más hivatásbeli szakírók jogi folyóiratokban megjelent cikkeire és tanulmányaira, a levéltári kutatás által feltárt kamarai iratokra, a törvényjavaslatok képviselőházi és főrendiházi vitáinak elemzésére. A szerző a közjegyzőkkel kapcsolatos rendelkezéseket a szükséges mértékben külföldi példákkal összehasonlítva mutatja be. Az egyes fejezetek időbeli felosztását a közjegyzői hivatás mérföldköveihez köti, amelyek elsősorban az intézményre hatással bíró törvények voltak.

¹ Nánási László: *A magyar királyi ügyészség története 1871-1945*. SZTE-ÁJTK, Doktori értekezés, Szeged, 2010.

² Korszósne Delacasse Krisztina: *Az ügyvédi kamarák megszületése Magyarországon*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2012.

³ Rokolya Gábor: *A polgári közjegyzőség emlékezete 1875-1949*. MOKK, Budapest, 2009.

⁴ Rónay Károly: *A magyar közjegyzőség megalkotása és fejlődése*. Kiadja: Held János, Budapest, 1932.

⁵ Lásd a témához: Homoki-Nagy Mária: *A magyar királyi közjegyzőség a polgári korban*. In: Rokolya Gábor (szerk.): 700 éves a közjegyzőség Magyarországon. MOKK, Budapest, 2008. 74-86.

De iurisprudencia et iure publico

A magyar jogéletben először a neoabszolútizmus idején jelent meg a modern értelemben vett közjegyzőség, amikor Ferenc József császár páténsével hatályba léptette Magyarországon ezt a francia gyökerű jogintézményt. A közjegyzői intézményének kialakulását a gazdaság és a kereskedelem fejlődése kényszerítette ki, amely egy teljesen új igazságügyi ágazatként a bírói és az ügyvédi hivatás mellett jött létre. A közjegyzők feladata a *közhitelesség* biztosítása volt, amelynek a rendi hiteles helyek, valamint a városi tanács és a vármegyei közgyűlés közhitelességi tevékenységének megszűnésével fennmaradó űrt kellett kitölteniük.

Rokolya Gábor az első fejezetben az 1858-ban létrejött és az Országbírói Értekezlet által megszüntetett, kérésreletű *királyi közjegyzőség* szabályait ismerteti. Az újonnan létrejövő intézmény felállítását nagyban akadályozta, hogy a Deák Ferenc által meghirdetett passzív ellenállás következtében és a nagy összegű biztosíték okán nehézséget jelentett megfelelő személyeket találni a közjegyzői pozíció betöltésére. A közjegyzői intézményének a bevezetésére a rendi alkotmányos keretek lebontása és a polgári igazságszolgáltatás kiépítése miatt volt szükség. A közjegyzőségeket üdvös volta ellenére, annak erőszakos bevezetése okán az Országbírói Értekezlet megszüntette, és a hiteles helyek ismételt működése biztosította a közhitelességi funkciókat.

Az igazságszolgáltatás és a közigazgatás elválasztásakor (1869. évi IV. törvénycikkben) merült fel újra az igény a közjegyzői intézményének bevezetésére. A szerző a második fejezetben a közjegyzői törvény megalkotásához vezető út lépéseit mutatja be az egyes tervezetek megalkotásának folyamatán és az országgyűlési vitán keresztül. Az *1874. évi XXV. tc.*, a közjegyzői törvény végül Ökröss Bálint tervezete alapján osztrák és bajor mintára született meg. A jogszabály megszületését egy 1869-től kezdődő törvényalkotási folyamat előzte meg, amelyet a szerző részletesen ismertet könyvében az első tervezet megszületésétől kezdve egészen a törvény elfogadásáig. Az új intézmény a királyi közjegyzőség elnevezést kapta az igazságszolgáltatás többi ágának képviselőihez (királyi ügyész, királyi törvényszéki bíró) hasonlóan, annak ellenére, hogy a közjegyzők kinevezésére nem a király, hanem az igazságügyi miniszter kapott jogosultságot.

A közjegyzők megjelenése számottevően nem könnyített a bíróság ügyterhén, és az igazságszolgáltatási szervezetben is csekély szerep jutott az újonnan megalakult intézménynek. Emiatt a közjegyzői törvény megszületésétől kezdve indultak el azok a törekvések, amelyek célja a törvény novelláris módosításával a felmerült hibák kiküszöbölése és a hatáskörük bővítésének elérése. Ez a célkitűzés végül eredményre vezetett, mert az *1886. évi VII. tc.*-kel megtörtént a közjegyzői törvény módosítása. A harmadik fejezet a törvény és a módosítása közötti időszakot öleli fel. Ebben a részben ismerteti a szerző a törvény megvalósulását, ugyanis az *1874. évi XXV. tc.* nem szabályozta a kamarák felállítását, amelyet igazságügyi miniszteri hatáskörbe utalt, továbbá a közjegyzői díjszabást, amelyről 1880-ban törvényi szinten rendelkezett az országgyűlés.

A negyedik fejezet középpontjában az örökösödési eljárásról szóló *1894. évi XVI. tc.* áll, amely a közjegyzők számára létfontosságú szabályozást vezetett be, ugyanis a királyi közjegyzők kizárólagos hatáskörébe utalta a hagyatéki eljárásokat, amivel biztosították a közjegyzők megélhetését és az intézmény fennmaradását. Rokolya Gábor ebben a részben is a közjegyzői törekvések, a jogirodalmi álláspontok és az országgyűlési vita ismertetésével mutatja be a korszakot és a törvény elfogadását.

1895-ben jelent meg a közjegyzőség első saját kiadású jogi folyóirata *Charmant Oszkár*, a közjegyzői mozgalom egyik legnagyobb alakjának szerkesztésében. Ezt követte a Magyarországi Királyi Közjegyzők Országos Egyletének millenniumi megemlékezése és a királyi közjegyzőség fennállásának 25. évfordulójának megünneplése 1900-ban egy közjegyzői kongresszus szervezésével, amelyet aztán még három kongresszus követ. A szerző ezek programját, főbb törekvéseit, legnagyobb alakjait részletesen bemutatja könyvében, amellyel kiválóan szemlélteti a közjegyzői kar egyes tagjai között létrejövő pezsgő társadalmi és tudományos életet. Ebben a korszakban került előtérbe a már korábban is felmerülő probléma, hogy az ügyvédség megélhetési

De iurisprudéntia et iure publico

gondjainak a megoldását a királyi közjegyzői intézmény megszüntetésében látta, amit az ügyvéd-közjegyzőség elméletével kívánt elérni. Az elmélet központi elve, hogy a megfelelő kvalifikációval bíró ügyvédek praxisuk fenntartása mellett képesek lennének ellátni a közjegyzői feladatokat is, ezzel feleslegessé téve a királyi közjegyzőséget. Charmant Oszkár azonban az 1911. évi jogászgyűlésen elmondott előadásával elhárította a közjegyzőséget fenyegető veszélyt.

A közjegyzői hivatás egyik legnagyobb alakjának, Charmant Oszkárnak a halálával és a Királyi Közjegyzők Közlönyének újraindulásával a közjegyzők között egy új nemzedék jelent meg, akiknek vezéralakja *Fekete László* volt. A hatodik fejezetben Rokolya Gábor ezt az új nemzedéket középpontba állítva mutatja be a királyi közjegyzőség két világháború közötti történetét. A közjegyzők fő fóruma ebben az időszakban a vándorgyűlések voltak, amelyek lényege abban állt, hogy mindig más vidéki kamara székhelyén tartották meg gyűlésüket. Összesen nyolc vándorgyűlésre került sor, amelyek programját, központi témáját is bemutatja a szerző. A közjegyzők központi törekvéseit két komoly múltra visszatekintő probléma határozta meg: az ügyvéd-közjegyzőség és a községi jegyzők magánmunkálatai elleni küzdelem. Az ügyvéd-közjegyzőség koncepciója a korban létjogosultságát veszítette, a községi jegyzők okirat-szerkesztési tevékenysége elleni küzdelem azonban továbbra is eredménytelen maradt állami támogatás hiányában.

A könyv utolsó fejezete a második világháborút követő *polgári közjegyzőség megszüntetését* ismerteti, amely során eleinte ellehetetlenítették a kor nagy tekintélyű közjegyzőit, majd az ország átszervezése során a Szovjetunió mintájára a közjegyzőket állami tisztviselőkké degradálták, és a közjegyzőséget a bírósági rendszerbe integrálták.

Rokolya Gábor kötetét az igen terjedelmes és elismerésre méltó irodalomjegyzék zárja. A szerző a rengeteg különböző forrás szintetizálása mellett – amely már magában is igen értékessé teszi a könyvét – saját véleményének és értékítéletének az egyes fejezetekben való megfogalmazásával segíti az olvasót, hogy az utókor szemszögéből is megvizsgálhassa a közjegyzőség történetét. A művet színesíti, és ember közelebbé teszi, hogy a szerző a polgári kor jeles közjegyző személyiségeinek életrajzát is ismerteti saját kutatásai alapján. Ezáltal bepillantást engedve az olvasó számára, hogy a közjegyzőség története miképpen befolyásolta az egyes emberek mindennapi életét.