

JOGTUDOMÁNY A JOGFEJLŐDÉS SZOLGÁLATÁBAN



SZEMELVÉNYEK A MODERN JOGI KUTATÁSOK KÖRÉBŐL

Szerkesztette:
SZIKORA VERONIKA és ÁRVA ZSUZSANNA

JOGTUDOMÁNY
A JOGFEJLŐDÉS SZOLGÁLATÁBAN

SZEMELVÉNYEK
A MODERN JOGI KUTATÁSOK KÖRÉBŐL

A Debreceni Egyetem
Állam- és Jogtudományi Karának kiadványa

Felelős kiadó:
SZIKORA VERONIKA, dékán
Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Szerkesztők:
SZIKORA VERONIKA és ÁRVA ZSUZSANNA

A szövegek korrektúráját
FICSOR KRISZTINA végezte.

A tanulmányokat lektorálták:
PROF. DR. BENCZE MÁTYÁS
egyetemi tanár, tudományos és stratégiai dékánhelyettes
Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék

PROF. DR. SZABADFALVI JÓZSEF DSC
tanszékvezető egyetemi tanár, Doktori Iskola vezető
Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék
Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

ISBN 978-963-12-9316-6

Nyomdai kivitelezés: Főnix Média Bt.

Debrecen, 2017

JOGTUDOMÁNY
A JOGFEJLŐDÉS SZOLGÁLATÁBAN

SZEMELVÉNYEK
A MODERN JOGI KUTATÁSOK KÖRÉBŐL

TANULMÁNYKÖTET

Szerkesztette:
SZIKORA VERONIKA és ÁRVA ZSUZSANNA

A TANULMÁNYKÖTET
AZ IGAZSÁGÜGYI MINISZTERIUM
JOGÁSKÉPZÉS SZÍNVONALÁNAK EMELÉSÉT
CÉLZÓ PROGRAMJAI KERETÉBEN VALÓSULT MEG.

TARTALOMJEGYZÉK

SZIKORA VERONIKA

ELŐSZÓ7

ÁRVA ZSUZSANNA

A HELYI ÖNKORMÁNYZATOK FELETTI

TÖRVÉNYESSÉGI FELÜGYELET TAPASZTALATAI 11

BARTA ATTILA

THE NEXT GENERATION OF CAPITAL AND COUNTY GOVERNMENT OFFICES
DEVELOPMENTS IN HUNGARIAN MIDDLE-LEVEL STATE ADMINISTRATION
SINCE 201127

FÉZER TAMÁS - DODIK SETIAWAN NUR HERIYANTO

LIABILITY AND IMMUNITY IN INTERNATIONAL BUSINESS LAW43

HAJNAL ZSOLT

A FOGYASZTÓI JOGVITA FOGALMÁNAK ÉRTELMEZÉSI KÉRDÉSEI

A BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁSBAN61

BIHARI ERIKA

A BÉKÉLTETÉS JOGINTÉZMÉNYE,

A BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁS FEJLŐDÉSE HAZÁNKBAN75

KÉMERI ZSÓFIA ESZTER

A STRASBOURGI BÍRÓSÁG JOGFEJLESZTŐ TEVÉKENYSÉGÉNEK HATÁSA

A MAGYAR JOGRENDSZERRE85

MADAI SÁNDOR - GÓCZA ÁGNES

ÁLLANDÓK ÉS VÁLTOZÓK AZ ÚJ MAGYAR BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVBEN

A VAGYON ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK TÜKRÉBEN 101

PAPP NIKOLETT

AZ ÁLLAMFŐK FELELŐSSÉGRE VONÁSÁNAK EGYES KÉRDÉSEI

A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG ELJÁRÁSÁBAN 117

RAB HENRIETT - SÜTŐ BIANKA

A MUNKAJOGI FELELŐSSÉG SZEREPE

A VÁLLALATIRÁNYÍTÁS EREDMÉNYESSÉGÉBEN 133

SÓLYOM PÉTER - RÁCZ ANDRÁS

PARLAMENTI MENTELMI JOG ÉS AZ EMBERI JOGOK 153

SZABÓ KRISZTIÁN

ÉSZREVÉTELEK AZ ÚJ BÜNTETŐELJÁRÁSI JOGINTÉZMÉNYEKHEZ..... 169

SZIKORA VERONIKA

AZ ÖSSZEHAONLÍTÓ JOG FÓKUSZÁBAN:

AZ EURÓPAI TÁRSASÁGI JOGI JOGKÖZELÍTÉS 181

CSAHOLCZI ERIKA

EURÓPAI TÁRSASÁGI FORMÁK

– INTERDISZCIPLINÁRIS MEGKÖZELÍTÉSBE..... 195

VÁRNAY ERNŐ

PASSZIVIZMUS ÉS AZON TÚL

– KONZERVATIVIZMUS, VISSZALÉPÉS ÉS REAGÁLÁS AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG

ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLATÁBAN..... 213

ELŐSZÓ

2016-ban először nyílt arra lehetőség, hogy a jogi karok – közte a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara – az Igazságügyi Minisztérium által támogatott, a jogászképzés színvonalának emelését célzó kutatásokat valósítson meg a tizenegy hónapon át tartó alkotó együttműködés során.

Az Igazságügyi Minisztérium széles spektrumú témakörök vizsgálatát tette lehetővé, a nagy érdeklődésre tekintettel egy hosszas és gondos előkészítő munka eredményeként alakult ki az a tizenkét kutatócsoport, amelyek programjait a Minisztérium is érdemesnek találta arra, hogy támogatásban részesítse. Ezzel egy eddig példátlan együttműködés részesévé válhatott mind a Debreceni Egyetem, mind a résztvevő kutatóközösség.

A támogatott kutatások közös jellemvonása volt, hogy minden esetben jogász vagy PhD hallgatók bevonásával valósult meg, amelynek köszönhetően tizenkét oktató-hallgató páros vehetett részt a programban, akik tevékenysége számos kutatási területet ívelt át, az alábbi témakörökben:

Az Európai Bíróság passzivizmusa

(Várnay Ernő, egyetemi tanár – Antal Zsófia, joghallgató);

Felelősség és immunitás a nemzetközi üzleti jogban

(Fézer Tamás, egyetemi docens – Dodik Setiawan Nur Heriyanto, PhD-hallgató);

A jogegységesítési és modernizációs törekvések a fogyasztói jogviták alternatív vitarendezésében

(Hajnal Zsolt, egyetemi adjunktus – Bihari Erika, joghallgató);

A helyi önkormányzatok feletti törvényességi felügyelet tapasztalatai
(Árva Zsuzsanna, egyetemi docens – Bene Enikő Inge, joghallgató);

Az összehasonlító társasági jogi kutatás eredményeinek beépítése az oktatásba
(Szikora Veronika, egyetemi docens – Csa holczi Erika, PhD-hallgató);

Parlamenti autonómia és emberi jogok
(Sólyom Péter, egyetemi docens – Rác z András, joghallgató),

*Állandók és változók az új magyar Büntető Törvénykönyvben
a vagyon elleni bűncselekmények tükrében*
(Madai Sándor, egyetemi docens – Gócza Ágnes, PhD-hallgató);

*A gazdasági szektor megoldásainak hatásai a munkajogi gondolkodás
fejlődésére*
(Rab Henriett, egyetemi docens – Sütő Bianka Eszter, PhD-hallgató);

*Új kihívások a középszintű államigazgatásban. A fővárosi, megyei, járási
hivatalok továbbfejlesztésének irányai*
(Barta Attila, egyetemi adjunktus – Jakab Viktória, joghallgató);

*Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélkezési gyakorlatának hatása
a magyar büntetőeljárás jogi törvényre*
(Szabó Krisztián, egyetemi docens – Horváth Henriett, joghallgató),

Az állami tisztviselők immunitásának egyes kérdései a nemzetközi jogban
(Papp Nikolett, PhD hallgató – Pesci Marco, joghallgató);

*A strasbourgi bíróság és a nemzeti felsőbíróságok gyakorlata az „európai
konszenzus” tükrében*
(Kémeri Zsófia, egyetemi tanársegéd – Buzás Norbert, joghallgató).

A támogatott kutatások eredményeként számos magyar és idegen nyelvű publikáció jelent meg, a kutatók hazai és nemzetközi konferenciákon vettek részt és adtak elő, továbbá több új tananyag is készült, amely tananyagfejlesztés nagymértékben hozzájárult a jogászképzés színvonalának az emeléséhez, hiszen ennek is köszönhetően a kutatási eredmények a kutatásban részt nem vevő hallgatók számára is elérhetővé válhattak és ezáltal beépülhettek a jövő jogászainak gondolkodásába.

Az eredményekről a kutatócsoportok először 2016. november 23-án számoltak be, majd később a 2017. április 26-án megrendezett zárókonferencián, amelyen a Debreceni Egyetemet az a megtiszteltetés érte, hogy az Igazságügyi Minisztérium képviselőjében dr. Vízkelety Mariann Államtitkár Asszony és Kardos Lili Osztályvezető Asszony is részt vett.

A konferencián valamennyi kutatócsoport képviseltette magát, sok esetben hasznos viták alakultak ki, ám a közel hatórás tanácskozás sem volt elegendő arra, hogy a kutatók minden résztevékenységről számot adjanak.

Jelen kötet arra teremt lehetőséget, hogy a 2016. augusztus 1. és 2017. június 30. között a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán zajló Igazságügyi Minisztérium által támogatott kutatások összegző eredményeit, vagy valamely azzal összefüggő konkrét problémakör elemzését, gondolatébresztő közleményeit egy kötetben foglalja össze, ezzel lehetővé téve a lényeges csomópontok megőrkítését és széleskörű megismerhetőségét.

SZIKORA VERONIKA
dékán

Debrecen, 2017. június

ÁRVA ZSUZSANNA

habilitált egyetemi docens

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Közigazgatási Jogi Tanszék

A HELYI ÖNKORMÁNYZATOK FELETTI TÖRVÉNYESSÉGI FELÜGYELET TAPASZTALATAI*

BEVEZETÉS, ELŐZMÉNYEK

A magyar helyi önkormányzati rendszert és különösen annak állami szervekkel való kapcsolatát érintően 2012-ben jelentős változás következett be: az addigi meglehetősen gyenge törvényességi ellenőrzést a törvényességi felügyelet intézménye váltotta fel. A felügyelet és az ellenőrzés közötti különbségek feltárásával a közigazgatási szakirodalom már több helyütt és igen alaposan foglalkozott, így jelen tanulmányban csak arra mutatok rá, hogy az ellenőrzés körében lehetséges információkérés lehetősége mellett a felügyelet igen komoly jogosítványokat biztosított a Kormánynak.

A közigazgatási szakirodalomban már az önkormányzati rendszer hajnalán megjelentek olyan publikációk, amelyek a helyi önkormányzati problémáival foglalkoztak. A központi állami szervek és a helyi önkormányzatok kapcsolata vonatkozásában az akkori alkotmány a jóval enyhébb eszközöket biztosító törvényességi ellenőrzés mellett tette le a voksát, amelyet a regionális illetékességgel rendelkező köztársasági megbízottak láttak el 1994-ig. Nem volt azonban teljesen magától értetődő, hogy az Európa-szerte általános törvényességi felügyelet helyett Magyarország az ellenőrzést vezeti be, arra is tekintettel, hogy a Helyi

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

Önkormányzatok Európai Chartája szintén a felügyelet fogalmat használja. Az önkormányzati rendszer kialakításának történelmi sajátosságai azonban arra sarkalták a jogalkotót, hogy az ellenőrzés eszközrendszerét alkalmazza. Így például az eredeti elképzelések szerint a felügyelet keretében arra lett volna jogosult a kontrollt gyakorló szerv, hogy első körben jelezze a jogszabálysértést, azonban ha ez eredménytelenül maradna, akkor határozatok kapcsán kasszációs jogot gyakorolhatott volna, és bíróság elé csak akkor kerülhetett volna az ügy, ha ezt a döntést a képviselő-testület megtámadja bíróság előtt. Rendeletek esetén azonban ilyen jogkör nem illette volna meg a hatóságot. Érdemes említést tenni arról is, hogy a felügyeleti jogkört gyakorló szerv illetékességi területe is viták kereszttüzébe került, ugyanis a korabeli álláspont szerint politikailag nem kívánatos volt megyei szintre telepíteni ezeket. Az ellenőrzést gyakorló szervek kapcsán felmerült még az is, hogy a civil szervezetekhez hasonlóan az ügyészséghez telepítsék a jogosítványokat, de még olyan elképzelés is napvilágot látott, amely a bíróságokat hatalmazta volna fel a felügyelet gyakorlására a hatalommegosztás jegyében, ugyanakkor arról már nem rendelkeztek, hogy ki lehetett volna a kezdeményező.¹

A kontroll eszközrendszere kapcsán a tudományos irodalom már ekkor javasolta a helyettesítő eszközök közül az aktus pótlásának lehetőségét, azonban kizárólag a határozatokra nézve és garanciákkal körülbástyázva, amely végül nem valósult meg. Az ultima ratio jelleggel alkalmazható képviselő-testület feloszlításának a lehetősége és ezzel együtt a köztársasági biztos kinevezésének a lehetősége a választások megtartásáig, viszont már igen. Vita alakult ki arról is, hogy mely szerv gyakorolhatja a feloszlítás jogát, így egyaránt felvetődött a Kormány és az Országgyűlés is, amely utóbbi – később megvalósult – elképzelést támogatta például Verebélyi Imre.²

A magyar önkormányzati rendszer 1990-ben történt létrehozása során kiemelt hangsúlyt kapott az önkormányzati autonómia, amelynek köszönhetően egy meglehetősen gyenge eszközrendszerrel bíró törvényességi ellenőrzés jött létre – az államigazgatási szervek befolyását minél inkább csökkentendő. Mindehhez járult a feladatrendszer már említett átgondolatlan telepítése, amely a problémákat csak súlyosbította. Az autonómia hangsúlyozásának köszönhetően a helyi önkormányzatokkal foglalkozó irodalomban felvetődött még az is, hogy az önkormányzatok a hatalommegosztásos eszmerendszer klasszikus triászát mintegy szétfeszítve egy quasi önálló hatalmi ággá válnak. Bár az elképzelés több alkotmányjogi és még egyes közigazgatási munkákban is megjelent, hiszen

1 Lásd: A települési önkormányzatokról szóló törvény szabályozási koncepciója, *Magyar Közigazgatás*, 1990/3, 193-217, 216.

2 Kaltenbach Jenő: *Az önkormányzati felügyelet*, Szeged, Universum (1991) 202-210.

Kiss László szavait kölcsönözve,³ az önkormányzatok esetében sok esetben az állam az államban elv érvényesült. A közigazgatási szakírók azonban nagy többségében ezt az elképzelést egyértelműen elvetették az államszervezés unitárius jellegére hivatkozással, ugyanis az önkormányzatok hivatkozott autonómiája nem érhet el olyan mértéket, hogy a helyi önkormányzatok még az állammal szemben is védelmet élvezzenek. Ez a magyarázata annak is, hogy még a korábbi Alkotmány esetében is, az önkormányzati alapjogok esetén sem érvényesülhetett az Alkotmánybíróság gyakorlatában a szükségességi-arányossági teszt,⁴ ugyanis az állam valamely alkotótágját nem illetheti meg védelem az állam egészével szemben.

1. A MAGYAR TÖRVÉNYESSÉGI ELLENŐRZÉS ÉS KRITIKÁJA

Jelen tanulmány kereteit szétfeszítené a törvényességi ellenőrzés hazai történetének vagy akár az azt végző szervek rendszerének, illetve a törvényességi ellenőrzés teljes szabályanyagának a végigtekintése, így elsősorban csak arra helyezem a hangsúlyt az elmúlt időszak kapcsán, hogy elméleti szempontból milyen megoldások, illetve kritikák fogalmazódtak meg a törvényességi ellenőrzés rendszerével kapcsolatban.⁵

A törvényességi ellenőrzés első kardinális kérdése, hogy az ellenőrzés miként viszonyul a felügyelethez, különösen arra is tekintettel, hogy a nyugat-európai demokráciákban a törvényességi felügyelet vált általánossá a magyar rendszerrel ellentétben. A különbség azonban nem kizárólag elnevezésbeli, hiszen a közigazgatási irodalom alapján a felügyelet eszköztára és intézkedési jogosítványai jóval erőteljesebbek az ellenőrzéshez képest, hiszen az ellenőrzés elméletileg nem más, mint információszerzés, míg a felügyelet már tényleges befolyásolással jár. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy az ellenőrzés során kizárt lenne, hogy az ellenőrző befolyást gyakoroljon, hiszen ahogyan ezt az Alkotmánybíróság 90/2007. (XI. 14.) határozata is megfogalmazta, az ellenőrzés is magában rejti a befolyásolás lehetőségét, bár nyilván áttételesen és kifinomultabb eszközökkel.

Annak ellenére, hogy a megoldás bevezetésének indokai egyértelműen a rendszerváltás politikai körülményeiben és az önkormányzati autonómia hangsúlyozásában keresendők, a szakirodalomban igen korán megjelentek a törvényességi ellenőrzés gyenge, a hatékonyság ellenében működő rendszerét

3 Kiss László „Gondolatok a helyi önkormányzatok fejlődésének perspektíváiról” című előadása. „A közigazgatás tudományos vizsgálata egykor és ma” című konferencia, ELTE, 2011. június 9-10.

4 56/1996. (XII. 12.) AB határozat

5 Az alfejezet alapja Árva Zsuzsanna: *A közigazgatás quasi bírászkodási tevékenysége*, Debrecen, Debrecen University Press (2014) 186-190.

kritizáló írások. Így már 1990-ben is kifogásolták a feladatellátás rendszerét,⁶ ám három év után már tényleges tapasztalatok is rendelkezésre álltak a köztársasági megbízotti intézmény felülvizsgálatára vonatkozóan. Különös problémát jelentett, hogy az önkormányzati törvényi szabályozás sem volt teljesen kiforrott, így például az akkori jogszabály nem tartalmazott határidőt a szervezeti és működési szabályzat elfogadására. A kontroll eszköztárból éppen azok az eszközök hiányoztak, amelyeknek a skála két végpontja között kellett volna elhelyezkedniük, így a feloszlítás és a törvényességi felhívás között alig maradt lehetőség például mulasztás esetén.⁷

A törvényességi ellenőrzés terjedelmével kapcsolatban általánosságban alig fogalmaztak meg jelentősebb módosítási javaslatot – ez alól az egyetlen kivétel a pénzügyi ellenőrzés kérdésköre volt. Ez utóbbi kapcsán főként a szabályozás egyértelműsítését szorgalmazták, különös tekintettel a kivett ügyekre, hiszen ezek között is több pénzügyi vonatkozású volt, de a munkaügyi döntések között is előfordult olyan intézmény-vezetői kinevezés, amelynél a döntés határozatképesség hiányában született meg, ám az akkori szabályozás alapján ez még egyértelmű aggályossága esetén sem volt vizsgálható.

Szintén komoly problémát jelentettek a mulasztással elkövetett jogsértések, hiszen ezek esetében jobbára eszköztelen maradt a hivatal, ugyanakkor a rendszerváltás utáni időszakban számos – mondhatni – elhíresült mulasztást követtek el az önkormányzatok, amelyeket az akkori törvényi szabályozás hézagai is csak előmozdítottak. Így példaként hozható a már fent említett szervezeti és működési szabályzat nélkül működő fővárosi kerület esete vagy az, hogy néhány önkormányzat azzal próbálta meg a helyi népszavazási törekvéseket elfojtani, hogy nem alkotta meg a helyi népszavazás szabályait tartalmazó önkormányzati rendeletet. Több esetben hiába született bírósági ítélet, a mulasztás orvoslására még ekkor sem került sor, így az államigazgatás vagy eszköztelenül szemlélte a törvénytelen működést vagy a legsúlyosabb szankcióhoz folyamodott és javaslatot tett a képviselő-testület feloszlítására. Ugyanakkor érzékelhető, hogy ez utóbbit a jogalkotó nem gyakori és állandó alkalmazásra szánta, hanem a másként el nem hárítható és kirívóan súlyos jogsértések kezelésére, így alapvetően hiányzott egy olyan köztes lépcsőfok, amely a választópolgárokat jogbizonytalanságban tartó önkormányzatok számára visszatartó erőt jelentette volna.

6 A települési önkormányzatokról szóló törvény szabályozási koncepciója, *Magyar Közigazgatás*, 1990/3, 216.

7 Szabó Lajos: Az önkormányzatok törvényességi ellenőrzésének fejlesztése, *Magyar Közigazgatás*, 1993/8, 467-468.

Mindezek miatt már 1993-ban felmerült annak a gondolata, hogy az ellenőrzést végző szerv pótolja az önkormányzat döntését. Leginkább két esetben tartották ezt már ekkor is indokoltnak: ha törvényben meghatározott döntést mulaszt az önkormányzat, vagy ha jogerős bírósági ítéletet nem teljesít. Mindkétszer garanciaként csupán annyit javasoltak, hogy a pótlás előtt törvényességi észrevétel történjen, illetve hogy az önkormányzat bírósághoz fordulhasson az intézkedéssel szemben. Ugyanakkor az is elhangzott, hogy a jogbiztonság előmozdítása érdekében szoros bírósági eljárási határidőket kellene előírni, amely miatt az ötletet már ekkor összekötötték egy elkülönült közigazgatási bírósági rendszer felállításának gondolatával, hiszen 1993-ban még az akkori megyei bíróságokon belül működtek közigazgatási tanácsok viszonylag kis számban.

A mulasztás pótlása mellett a másik jelentős probléma a jogellenes döntés végrehajtásának a felfüggesztése volt, ugyanis az akkori szisztémában egy jogsértő döntés egy hosszadalmas bírósági eljárás lezárulásának végéig hatályban maradt. Ugyan a végrehajtás felfüggesztése már ekkor is kérhető volt a bíróságtól, de a kialakult gyakorlat alapján a bíróságok csupán a megsemmisítés valószínűsége esetén függesztették fel a döntést. A felfüggesztés jogának a gyakorlását szintén megfelelő garanciákhoz kötötték volna, mint például a közérdek közvetlen veszélye vagy annak feltételként történő előírása, hogy a végrehajtás másképpen el nem hárítható kárral járjon.⁸

A már 1993-ban megfogalmazott és napvilágot látott javaslatok a későbbiek során tovább érlelődtek és újra meg újra megjelentek a közigazgatási irodalomban. 2001-ben „A magyar önkormányzati rendszer továbbfejlesztése” címmel átfogó tanulmánykötetet tettek közzé, amelyben jobbra ugyanezen kérdéseket vetettek fel egyre sürgetőbben.⁹ 2007-ben az akkor hatáskörrel rendelkező minisztérium végezte el újra az önkormányzati rendszer átfogó értékelését és a kialakított dokumentumban szervezeti, működési és finanszírozási szempontból is több javaslatot fogalmaztak meg, nem elvetve a korábban már megjelent ötleteket sem. Így a működési kérdések egyik legsúlyosabb problémájaként említették a törvényességi ellenőrzés eszközrendszerének a fent is említett fogyatékosait, különös tekintettel az aktus pótlásának és a felfüggesztésnek a lehetetlenségére, valamint a gazdálkodási ellenőrzés hiányára. Ezen döntések, aktusok mindegyike olyan ugyanis, amelynek eredménye a választópolgárokat közvetlenül érinti, így egy

8 Szabó: i. m. 470.

9 Belügyminisztérium Önkormányzati Munkacsoport: A helyi önkormányzati rendszer fejlesztésének fő irányai. In: Csefkó Ferenc (szerk.): *A magyar önkormányzati rendszer továbbfejlesztése*, Budapest, Magyar Önkormányzati Szövetségek Társulása (2001) 233-236.

adott esetben évekig elhúzódó alkotmánybíróági, bírósági eljárás kiemelkedően súlyos következményekkel járhat, amelyet az államigazgatásnak tehetetlenül kell szemlélnie. Az aktusok pótlásán belül külön esetként képeznek a kötelező közszolgáltatást elmulasztó helyi önkormányzati ügyek, míg a gazdálkodási döntések kivett jellege miatt sok esetben feltáratlanul maradnak olyan ügyek, amelyekben a helyi önkormányzatok nyilvánvalóan felelőtlenül, kockázatosan és erőntúl vállalkoznak. A számvevőszéki ellenőrzés az esetlegessége és szűrőpróbaszerű jellege miatt ugyanis valódi, hatékony és valamennyi önkormányzatra kiterjedő ellenőrzést nem jelent, ugyanis köztudomásúan egyes kisebb önkormányzatok ellenőrzésére alig-alig került sor az erőforrások hiányában. A választópolgárok a közszolgáltatások hiánya miatt szintén nem tudtak fellépni, hiszen kizárólag a rendeleti formában hozott döntést lehetett csak utólagos normakontroll keretében megtámadni az Alkotmánybíróság előtt – amely eljárás sok esetben ugyancsak aránytalanul hosszú idő múlva vezetett eredményre –, míg a normatív formában hozott határozattal szemben pedig a választópolgár nem is élhetett jogorvoslattal, hiszen sem a jogszabályok, sem a kialakult bírósági gyakorlat alapján nincsen keresetőségi joga.¹⁰ A 2008 és 2010 közötti időszakban szünetelő törvényességi ellenőrzés a helyzetet csak tovább rontotta, így elodázhatatlanná vált a változás.

2. AZ ÁTALAKULÁS

A 2010-ben lezajlott választások után lehetőség nyílt a szervezeti átalakítás nyomán a törvényességi ellenőrzés ideiglenes visszaállítására, majd annak reformálására. Első lépésként a megyei, fővárosi közigazgatási hivatalok restitúcióját hajtották végre, majd néhány hónap múlva a területi integráció első lépéseként megtörtént a területi kormányhivatalok létrehozása, amelyek a későbbi fejlődés eredményeként immáron a legjelentősebb dekoncentrált közigazgatási szervnek tekinthetők ma Magyarországon. A törvényességi felügyelet bevezetésére ugyanakkor csak 2012-ben került sor, bár a 2011-ben elfogadott és kihirdetett Alaptörvény szövege már a törvényességi felügyelet jogintézményét tartalmazta a helyi önkormányzatok kapcsán, a vonatkozó teljes szabályanyag nagyobb volumenű változásával egyetemben. Szintén az Alaptörvény rögzítette a törvényességi felügyelet máig legjelentősebb eszközeit is azzal együtt, hogy a részletszabályok megismerésére egészen év végéig várni kellett.

10 Belügyminisztérium: Vitaanyag a helyi önkormányzati rendszer továbbfejlesztésének irányairól. [Elérhető: [http://www.bm.gov.hu/web/portal.nsf/index/950B8E5B10446B5DC1257298002C6FBC/\\$file/vitaanyag.pdf?OpenElement](http://www.bm.gov.hu/web/portal.nsf/index/950B8E5B10446B5DC1257298002C6FBC/$file/vitaanyag.pdf?OpenElement) (letöltés dátuma: 2011. április 5.)]

Ma már érdekes adalék, hogy az Alaptörvény kidolgozása során a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletének több megfogalmazása is nyilvánosságra került. Valamennyi tervezet közös eleme volt azonban az, hogy a törvényességi ellenőrzést a törvényességi felügyelet intézménye váltja fel, amelyet a Kormány a fővárosi, megyei kormányhivatalok segítségével végez. Az elfogadott normaszöveg az alkotmányokhoz illő módon a részletes szabályozás helyett az absztrakció magasabb szintjére helyezkedett, így a 34. cikk (4) bekezdése csupán azt rögzíti, hogy a Kormány a fővárosi, megyei kormányhivatalok útján biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletét. A 32. cikk (5) bekezdése már az aktus pótlásának a lehetőségét teremti meg azzal, hogy a fővárosi, megyei kormányhivatal a bíróságtól kérheti annak megállapítását, hogy a helyi önkormányzat elmulasztotta törvényen alapuló jogalkotási kötelezettségét. Sikeres eljárás esetén a helyi önkormányzatot a bíróság kötelezi a rendelet megalkotására, azonban ha a helyi önkormányzat a rendeletalkotási vagy határozathozatali kötelezettségének a bíróság által a mulasztást megállapító döntésben meghatározott időpontig nem tesz eleget, a bíróság a fővárosi és megyei kormányhivatal kezdeményezésére elrendeli, hogy a mulasztás orvoslásához szükséges önkormányzati rendeletet vagy önkormányzati határozatot a helyi önkormányzat nevében a fővárosi és megyei kormányhivatal vezetője alkossa meg.

Szintén a törvényességi felügyelethez kötődik és gazdasági típusú eszközöket erősíti az Alaptörvény 34. cikk (5) bekezdésében található rendelkezés, amely szerint a helyi önkormányzat törvényben meghatározott mértékű kölcsönfelvételét, illetve más kötelezettségvállalását törvény a kormány hozzájárulásához vagy más feltételhez kötheti a költségvetési egyensúly megőrzése érdekében. Ezzel tehát a régóta szorgalmazott gazdasági kontroll valósult meg.

Az előbbi kitekintés alapján is megállapítható, hogy a szakirodalom régóta szorgalmazta az ellenőrzés felügyeleti eszközökkel történő bővítését, illetve az ellenőrzés felügyeletté történő konvertálását, amely 2012-ben meg is történt. Itt érdemes megjegyezni, hogy a felügyelet mint fogalom a Helyi Önkormányzatok Európai Chartája rendelkezéseinek is megfelel, amely eleve a felügyelet fogalmát alkalmazza, mint Európában elterjedtebb megoldást. Fontosabb kíváncságnak inkább az minősül, hogy a felügyelet kizárólag törvényességi alapon történhessen, illetve ne foglalja magába a kormányzat részéről az utasítási jogot, amelynek a magyar szabályozás is maradéktalanul megfelel.

A törvényességi felügyelet és ellenőrzés hazai elmélet-története alapján az Alaptörvény, illetve az Möt. tehát megteremtette a felügyelet lehetőségét, amelyben

olyan egyedülálló eszköz is helyet kapott, mint a rendelet pótlása, hiszen a korábbi elemzések inkább az aktusok pótlását szorgalmazta, amely ebben a kontextusban jellemzően a határozatokat jelentette. A jelenlegi szabályozás ezek pótlására ugyancsak lehetőséget biztosít, azonban többszörös garanciákkal körülbástyázva. A rendelet mint jogszabály pótlása azonban kezdetben önkormányzati körökben hangos visszhangot kapott. Ezek egy része felháborodott volt, más része pedig annak adott hangot, hogy milyen módon vélték kibúvót találni a szabály alól az önkormányzati autonómia jegyében, például a kormány megbízott által megalkotott rendeletnek a tervezett módosításával. Utóbbi kapcsán egyértelműen kijelenthető, hogy a szabályozás többszintűségének és zártságának köszönhetően a rendelet ignorálása csaknem kizárt, míg az első felvetésére az elmúlt négy év tapasztalatainak az értékelése adhat választ.

3. A TÖRVÉNYESSÉGI FELÜGYELET TAPASZTALATAI

A fentiekben idézett jogszabályi rendelkezésekből is kitűnik, hogy bár a törvényességi felügyelet jogköre a Kormányé, annak megvalósításában a fővárosi, megyei kormányhivatalok közreműködnek. Így a konkrét tapasztalatokat javarészt a területi kormányhivatalok beszámolóiból lehet nyomon követni, amelyekben a törvényességi felügyelet megvalósítása külön fejezetet képez.

A Kormány azonban, mint a hatáskör gazdája, a felügyelet egységességének biztosítása érdekében meghatározza azokat a szempontokat, amelyek alapján a felügyelet gyakorolható. Ezeket az ún. célvizsgálati ellenőrzési szempontokat évről évre a törvényességi felügyeletért felelős miniszter adja ki, aki korábban a Közigazgatási Igazságügyi Miniszter volt, 2014 után pedig a Miniszterelnökséget vezető Miniszter. Emellett persze a területi kormányhivataloknak is lehetőségük van arra, hogy a helyi sajátosságokra reagáljanak vagy egyéb, általuk indokoltnak tartott szempontokra is kiterjesszék a vizsgálatot, amelyek így megyei szinten eltérhetnek egymástól. Mégis, a célvizsgálati szempontok egyfajta általános iránymutatást jelentenek és felhívják a figyelmet olyan aktuális jogalkotási, jogalkalmazási kérdésekre, amelyek várhatóan a helyi önkormányzatok jelentős száma számára problémát jelentenek.

A beszámolókból és az adatokból általánosságban megállapítható, hogy az ellenőrzések célja nem a büntetés, hanem a jogszerű működés elérésére, amelynek elősegítése érdekében a területi kormányhivatalok igyekeznek úgymond jogon túli eszközökkel vagy soft law eszközökkel előmozdítani a jogszerű működést. Éppen ezért a célvizsgálati ellenőrzések témakörei tárgyában a kormányhivatalok jegyzői értekezleteteket szerveznek, ahol az érintett önkormányzatok figyelmét előzetesen

felhívják a célvizsgálat szempontjaira. Mivel a jogsértések, szabálytalanságok jelentősebb hányada nem kellő gyakorlatból, figyelmetlenségből vagy a szabályok esetleges nem kellő ismeretéből fakad, így az értekezleteken elhangzott szempontok alapján a legtöbbször a szakmai segítségnyújtás eszközeit alkalmazzák a területi kormányhivatalok, amely egyben a törvényességi felügyelet legenyhébb eszköze, mivel a tapasztalatok alapján ezzel is elháríthatóvá válnak a jogsértések.

Ennek megfelelően konkrét ügyekben is kimutathatók a szakmai segítségnyújtás során elért eredmények. Például a 2013. évi célvizsgálat egyik jelentős szegmensét a vagyongazdálkodással kapcsolatos rendeletek vizsgálata adta, amelynek során azt tárták fel, hogy a vagyongazdálkodási szerződéssel rendelkező önkormányzatok közel fele rendeleti szinten vagy egyáltalán nem, vagy nem kellő részletezettséggel szabályozta az erre vonatkozó előírásokat. Így jó néhány önkormányzat egyáltalán nem tartotta nyilván elkülönítetten a törzsvagyont, míg a látszólag jogkövető önkormányzatok igen nagy hányada akként készítette el a vagyonkimutatását, hogy az nem felelt meg maradéktalanul a jogszabály előírásainak.¹¹

A vizsgálandó témakörök között azonban nemcsak konkrét jogalkotási területeket találhatunk, hanem általános, az ülések megtartásával, a döntéshozattal vagy a rendeletalkotással kapcsolatos kérdéseket. Ilyen például a testületi jegyzőkönyvek tartalmi, formai megfelelése, vagy az, hogy azokat, illetve az önkormányzati rendeleteket határidőben megküldik-e a kormányhivatalba. Ugyancsak sok problémát rejtenek a helyi önkormányzatok fakultatív feladatai, amelyek esetén vizsgálni szükséges, hogy a jogszabály által előírt feltételek teljesültek-e, így a feladat egyáltalán vállalható volt-e. Szintén körütekintően vizsgálandók a társulási megállapodások, különös tekintettel arra is, hogy a Möt. a jogi személyiségű társulásokat honosította meg, így a korábban alakult társulási formákat az új jogi szabályozáshoz kellett igazítani, ami sok esetben ugyancsak nem ment zökkenőmentesen, hiszen míg például a meglévő társuláshoz történő csatlakozásra és kiválásra szigorú időbeli korlátok vonatkoznak, addig új társulás létrehozása a Möt. alapján bármely naptól lehetséges.

A jogalkotással kapcsolatban általánosan jelentkező probléma a nem megfelelő előkészítés, így a hatásvizsgálat vagy a rendelettervezet indokolásának elmaradása, illetve hiányos elkészítése. Szintén gondok adódnak a jogszabályszerkesztéssel kapcsolatban is, különös tekintettel a rendelet bevezető részére, mivel ez az a rész, ahol meg kell adni a felhatalmazás alapját vagy utalni arra, hogy a rendelet

11 Lásd: Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2014. évi tevékenységéről, 7.

megalkotása eredeti jogalkotó hatáskörben történt. E körben jellemző példaként szolgálnak a szabálysértési és közösségellenes magatartásokat szabályozó rendeletek, amelyek konvertálása sok önkormányzat számára – nem feltétlenül szándékosan – de nagy nehézséget okozott.¹² Több esetben ugyanis úgy történt a 38/2012. (XI. 14.) AB határozat nyomán a közösségellenes magatartásokat szabályozó rendeletek „átalakítása” közösségi együttélést szabályozó rendeletté, hogy a helyi önkormányzat egyszerűen a bevezető rendelkezéseket módosította, holott a jogilag helyes megoldás az lett volna, ha a korábbi rendeletet hatályon kívül helyezi és helyette – akár azonos magatartásokat tiltva – új rendeletet alkot. Szintén problémás a hatályba lépés módjának a meghatározása. E körben a területi kormányhivatalok jellemzően azt kifogásolták, ha a rendelet a kihirdetés napján történő hatálybalépést határozott meg, ám – az irányadó szabályokkal ellentétben – elmulasztotta a hatálybalépés pontos óra szerinti meghatározását. Emellett külön területet képeznek a költségvetési és zárszámadási rendeletekkel kapcsolatos problémák.¹³ A nevezett hiányosság, rendeletszerkesztési fogyatékoságok orvosolása ugyancsak túlnyomó részben szakmai segítségnyújtás keretében valósult meg, és csak kevés számú esetben volt szükség törvényességi felhívás kibocsátására, amely jellemzően a vagyonnal kapcsolatos, illetve szociális tárgykörű rendeleteket érintette.

A célvizsgálatokon kívüli ellenőrzések általában szintén új jogszabályi kötelezettségekhez kapcsolódnak, mint például 2014-ben az Építési törvény módosításával bevezetett változások,¹⁴ a sok vitát kiváltó parkolási és várakozási díj rendeletek, a hulladékszállítási (főként folyékony hulladék) és a szociális rendeletek.¹⁵ Ez utóbbiak egyben a kúriai eljárások középpontját is képezik jellemzően a szociális segély feltételül szabott sajátos rendelkezések miatt, mint például a tisztasággal, park rendezésével vagy más privát szférával kapcsolatos előírások betartása miatt, azzal együtt, hogy a hagyományosan problémás rendelettípusok a Kúria Önkormányzati Tanácsának a gyakorlatában is értelemszerűen megjelennek.

12 Lásd: Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-6727/2012. számú ügyben 10. [Elérhető: <https://www.ajbh.hu/documents/10180/.../3451aa85-c2c9-4782-bde8-f3184336663c> (letöltés dátuma: 2017. március 20.)] és Az alapvető jogok biztosának jelentése az AJB-687/2013. számú ügyben 21. [Elérhető: <http://www.ajbh.hu/documents/10180/111959/201300687.rtf/1fe44f4a-ee78-402e-9ae1-7e5a618b3bd9?version=1.0>. (letöltés dátuma: 2017. március 20.)]

13 Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2013. évi tevékenységéről, 10.

14 Lásd például: Beszámoló a Fejér Megyei Kormányhivatal 2013. évi tevékenységéről, 12.

15 Lásd: Beszámoló a Csongrád Megyei Kormányhivatal 2015. évi tevékenységéről, 14.

Az Mötv-t érintő szervezeti, eljárási és személyi kérdéseket érintő változásait szintén mindig különös figyelem kíséri. Ilyen volt 2012-ben a közös önkormányzati hivatalok kialakítása vagy 2016-ban a polgármesterek illetményének, tiszteletdíjának megállapítására vonatkozó rendelkezések változása, amelyek érvényesülése ugyancsak a törvényességi felügyelet középpontjába került, így feltárhatók voltak például azok az esetek, amikor a polgármesterek részére a képviselő-testületek jogellenesen állapítottak meg pótlékot, de hasonlóan görcső alá vették a méltatlansági eljárások lefolytatását is.¹⁶

A rendeletek felülvizsgálatával kapcsolatos tapasztalatokat, akár a jogsértő rendeletekkel, akár a mulasztásokkal kapcsolatban külön tanulmányban foglaltam már össze a Kúria és az Alkotmánybíróság gyakorlatának vizsgálata kapcsán, így e helyütt csak arra térek ki, hogy a leg súlyosabb eszköz, azaz a sok vitát kiváltó rendeletpótlás kapcsán, milyen gyakorlat alakul ki. Általánosságban megállapítható, hogy a komoly, bírósági eljárást indukáló jogsértések többnyire néhány jól meghatározható témakörből kerültek ki. A kúriai eljárások viszonylag nagy száma mellett megállapítható, hogy a mulasztásos esetek nem képeznek túlnyomó többséget, e körben jellemzően a költségvetéssel, zárszámadással kapcsolatos rendeletek hiányoznak, amely mellett olyan speciális, konkrét társadalmi viszonyokat szabályozó rendelet típusok is megtalálhatók, mint a vízgazdálkodással, helyi építési szabályzat megalkotásával vagy lakások bérbeadásával kapcsolatos rendeletek. Kifejezetten a rendelet pótlására azonban akkor kerülhet sor, ha a helyi önkormányzat a Kúria által megadott határidőn belül nem tesz eleget jogalkotási kötelezettségének és a kormányhivatal a határidő leteltét követő harminc napon belül kezdeményezi a Kúriánál a mulasztás kormányhivatal által történő orvoslásának az elrendelését. A 2012 és 2016 közötti időszakban az eljárás ebbe a fázisba mindössze két esetben jutott el: 2013-ban Foktó zárszámadását kellett ilyen módon pótolni, 2014-ben pedig Csömör Nagyközség Önkormányzata mulasztotta el a helyi építési szabályzatában a kiszabályozott patak (Mókus-árok) fenntartási sávjának méreteit meghatározni.

Az új intézkedések közé tartoznak a már említett rendeletpótlás, a pénzügyi tárgyú felügyeleti jogkörök, valamint a felügyeleti bírság.

A pénzügyi tárgyú intézkedések közé tartozik főként a kölcsönfelvételhez történő hozzájárulás. Ennek a részletszabályait szintén törvényben találhatjuk meg, így a

¹⁶ Lásd: Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2013. évi tevékenységéről, 8-9.; Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2014. évi tevékenységéről 9.; Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2015. évi tevékenységéről, 11.

Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény alapján 2012. január 1-jétől az önkormányzatok adósságot keletkeztető ügyleteihöz törvényben meghatározott esetekben a Kormány hozzájárulása szükséges. Az eljárás során a területi kormányhivatal a megfelelő főosztály közreműködésével véleményezi a kezdeményezést. Az általános tapasztalatok alapján a kezdeményezéseket pozitív javaslattal továbbítják a Kormány felé, így például a Békés Megyei Kormányhivatal felé 2014-ben mindösszesen 16 adatszolgáltatást nyújtottak be, amelyek mindegyikében javaslatot tett a hivatal az ügyletek engedélyezésére.

A törvényességi felügyeleti bírság kiszabására főként adminisztratív jellegű jogsértések esetén kerülhet sor. Ilyen, ha a jegyző a kormányhivatal felhívása ellenére a megadott határidőn belül nem tesz eleget a jegyzőkönyv megküldési kötelezettségének vagy a kormányhivatal információkérésre irányuló megkeresésének, ismételt kötelezettségzegés esetén, továbbá ha bíróság megállapítja, hogy a helyi önkormányzat valamely kötelezettségének (jogalkotási, határozathozatali, feladat-ellátási (közszolgáltatási) nem tett eleget és a bíróság által tűzött határidő eredménytelenül eltelt, illetve ha a kormányhivatal kezdeményezése alapján a képviselő-testület nem folytatja le határidőben a polgármester, valamint a polgármester a jegyző ellen a fegyelmi eljárást. Annak ellenére, hogy az előbbiekből is kitűnik, hogy a bírság kiszabása pusztán jogkövető magatartással könnyen elkerülhető lenne, erre – ha nem is túl gyakran – de több ízben sor került az utóbbi időszakban. Így míg a Csongrád Megyei Kormányhivatal a 2015-ben arról számolt be, hogy a hatékony megelőzés miatt bírság kiszabására nem is került sor,¹⁷ addig más kormányhivatalok is csupán elenyésző számban éltek ezzel a lehetőséggel. Így például a Békés Megyei Kormányhivatal 2015-ben két esetben szabott ki bírságot: jegyzőkönyv késedelmes beküldése, vagy a Nemzeti Jogszabálytár Törvényességi Felügyelet Írásbeli Kapcsolattartás modulján – amely a kapcsolattartás új felülete – történet megküldésének részleges elmaradása miatt.¹⁸ Az eltelt időszak alatt szükség volt továbbá a kinevezés pótlására is, így például Orosháza város jegyzői tisztsége maradt betöltetlen az Mörtv-ben előírt 6 hónapos határidőig, így a kormányhivatal vezetője volt kénytelen a kinevezési jogkörét gyakorolni.

Érdemes megemlíteni azt is, hogy az állampolgárokat megillető panaszjognak köszönhetően szintén a területi kormányhivatal kezeli a helyi önkormányzatok szervezetével és működésével kapcsolatos panaszokat. Ezek tárgyköre igen változatos, de jellemzően valamely önkormányzati rendelet vagy egyedi intézkedés sérelmes volta

17 Beszámoló a Csongrád Megyei Kormányhivatal 2015. évi tevékenységéről, 13.

18 Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2015. évi tevékenységéről, 12.

miatt fordulnak a kormányhivatalhoz, vagy a testületi ülésen előfordult anomáliák miatt írnak beadványt, továbbá az önkormányzati vagyon pazarló felhasználása, illetve sérelmes vagy diszkriminatív pályázati eljárások miatt. A panaszjog korlátlan volta miatt azonban előfordul, hogy a panasz nem is ír körül jól meghatározott jogsértést, hanem kizárólag „önmagáért” való, azaz úgymond „csak benyújtják”.¹⁹

Érdeemes megjegyezni, hogy a kormányhivatalok a helyi önkormányzatok mellett a nemzetiségi önkormányzatok felett is gyakorolnak felügyeletet, amely bár kevésbé kerül a vizsgálatok fókuszába, mégis hangsúlyos, hiszen a jogsértések jelentős hányadát ezen önkormányzatok követik el. Általánosságban elmondható, hogy az együttműködési hajlandóság itt a legkisebb, a törvényességi ellenőrzés szünetelésének időszaka alatt is, míg a helyi önkormányzatok 90%-a hajlandó volt önkéntesen együttműködni, a nemzetiségi önkormányzatoknál éppen fordított volt az arány. Különösen jellemző e körben, hogy a képviselő-testület olyan tevékenységre biztosít forrást, amely nem tartozik a nemzetiségi közügy fogalmába, de emellett előfordul, hogy a jegyzőkönyveket késedelmesen küldik meg vagy nem megfelelően vezetik vagy más módon sértik meg a szervezeti és működési szabályzatot. Kisebb számban ugyan, de büntetőeljárás megindítására is sort került már, például amiatt, hogy nem a szavazatszámoknak megfelelő határozat született az MROÖ nemzetiségi listaállítással kapcsolatos döntéseiben.²⁰

ÖSSZEGZÉS

Csaknem valamennyi kormányhivatali beszámoló egységes a tekintetben, hogy a törvényességi felügyelet gyors és hatékony eszköze a jogsértések orvoslásának, különös tekintettel a jellemzően előforduló kisebb súlyú jogszabálysértésekre, amelyek esetében az orvoslás szakmai segítségnyújtás keretében történhet meg, anélkül, hogy konkrét felügyeleti intézkedésre kerülne sor. Különösen hatékonyak bizonyulnak a már említett célvizsgálatok, amelyek egyfelől olyan jogsértések kiszűrését teszik lehetővé, amelyek korábban rejtve maradtak, másrészt a célvizsgálatokkal kapcsolatos előzetes eljárásoknak köszönhetően a kormányhivatalok inkább a szakmai együttműködésre és a megelőzésre helyezik a hangsúlyt.²¹

19 Mikulási Erzsébet: *A törvényességi felügyelet 2013. évi tapasztalatai Veszprém megyében*. Elérhető: http://www.kormanyhivatal.hu/download/d/09/d0000/2013_okt%C3%B3ber%2025_el%C5%91ad%C3%A1s.pdf (letöltés dátuma: 2017. március 16.)]

20 Lásd: Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2013. évi tevékenységéről, 10. és Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2014. évi tevékenységéről, 9.

21 Lásd: Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2013. évi tevékenységéről, 10-11.; Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2014. évi tevékenységéről 9.; Beszámoló a Békés Megyei Kormányhivatal 2015. évi tevékenységéről, 12-13.

Ugyan a törvényességi felügyelet kétség kívül erőteljesebb és hatékonyabb eszközöket kínál a törvényességi ellenőrzéshez képest, a szisztéma valódi eredményessége azonban mégsem ezen eszközök gyakori alkalmazásában rejlik, hanem részben a generális prevencióban, részben a helyi önkormányzatokkal kialakított együttműködésben, amelynek köszönhetően a területi kormányhivatalok inkább a megelőző eszközökre helyezik a hangsúlyt. Ilyen informális eszköznek minősül például az, hogy a kormányhivatal jogszabályfigyelő tevékenységet végez, amelynek eredményeit körlevelekben, tájékoztatókban teszi közzé vagy, hogy informálja a helyi önkormányzatokat a várható változásokról. Ugyanilyen segítő eszköz a jegyzői értekezletek tartása és egyedi esetben a szakmai konzultációk, illetve személyes egyeztetés lehetősége. Ugyancsak az informálást segítik az írásbeli szakmai vélemények, szakmai tájékoztatók, amelyeket a kormányhivatalok honlapján közzétesznek, illetve az is, hogy a területi kormányhivatal a tevékenységével igyekszik elősegíteni a helyi önkormányzatok önkéntes reparációját.²²

A hatékonyságot növeli a pontosabb jogi szabályozás, amely nemcsak az eszközrendszer alapos körülírását jelenti, hanem az azok érvényesítését szolgáló eljárási szabályokat is, így pontos határidők rögzítését az eljárás több szakaszára. Ezzel kapcsolatban ugyan kétség kívül növekedtek a helyi önkormányzatok adminisztratív terhei, azonban ezek a felügyeleti tevékenység gördülékenyebb lefolytatását is elősegítik.

A felügyeleti eszközök bővülése ellenére továbbra is változatlan, hogy a területi kormányhivatalok kizárólag törvényességi szempontból végezhetnek kontrollt és más – például célszerűségi – szempontokat nem vizsgálhatnak. Szintén változatlanok maradtak a kivett területek, így a kormányhivatal csak az eljárás jogszerűségét vizsgálhatja azon döntések esetében, amelyek alapján munkaügyi, közszolgálati vitának van helye, vagy amelyek alapján bírósági, közigazgatási hatósági eljárásnak van helye, valamint amelyet a képviselő-testület mérlegelési jogkörében hozott. A kormányhivatalnak azonban arra lehetősége van, hogy ha olyan jogsértést tár fel, amelyre nem terjed ki az intézkedési jogköre, akkor más szerv eljárást kezdeményezze, így akár az Állami Számvevőszék, akár a Magyar Államkincstár felé élhet javaslattal – például költségvetési támogatás egy része visszatartásának vagy megvonásának kezdeményezése iránt –, vagy tájékoztathatja akár a hatáskörrel rendelkező nyomozó hatóságot, a Nemzeti

22 Beszámoló a Fejér Megyei Kormányhivatal 2013. évi tevékenységéről, 13-14. vagy Beszámoló a Csongrád Megyei Kormányhivatal 2015. évi tevékenységéről, 15.

Adatvédelmi és Információszabadság Hatóságot vagy fordulhat bírósághoz vagy az Alapvető Jogok Biztosához.

A fenti tapasztalatok azonban nem jelentik, hogy a törvényességi felügyeleti szisztéma jelenlegi formájában ne jelentkeznének problémák. Ezek között találhatóak szervezeti, finanszírozási, működési és a feladatellátással kapcsolatos gondok, amelyek jelentős része abból fakad, hogy a helyi önkormányzatok még mindig a korábbi szabályozásból eredő gondokkal küzdenek. Ugyanakkor az Möt. és más jogszabályok viszonylag gyakori módosítása ugyancsak a jogsértések forrásává tud válni, hiszen az ezek többségéből eredő ismételt jogalkotási kényszernek a helyi önkormányzatok nem mindig tudnak gördülékenyen eleget tenni.

A kormányhivatalokat érintő területi integráció, illetve annak az elmélyítése azonban pozitív módon hatott ki a törvényességi felügyeletre, hiszen a kormányhivatalon belüli más szervezeti egységekkel szintén elmélyült a kapcsolat, amely miatt a helyi önkormányzatok tevékenységét érintő más szervezeti egységek, mint a Hatósági Főosztály, Oktatási Főosztály, Szociális és Gyámhivatal, járási hivatalok is hatékonyabban bekapcsolódhattak a munkába. Szintén a fejlődést szolgálja, hogy a területi kormányhivatalok a tapasztalatokról és problémákról folyamatosan beszámolnak, illetve tájékoztathatják a hatáskörrel rendelkező minisztériumokat, így lehetővé válik a jogszabályi környezet folyamatos hozzáigazítása az igényekhez.

Az pedig, hogy a leg súlyosabb és egyben a helyi önkormányzatok által legtöbbet kritizált eszköz – a rendelet pótlása – alkalmazására az eltelt időszak alatt mindösszesen két esetben került sor, szintén azt igazolja, hogy a helyi önkormányzatok előzetes félelmei nem igazolódtak be, sőt a szakmai kapcsolat elmélyülése miatt kevésbé váltak szükségessé más klasszikus büntető eszközök is. Ez utóbbiakkal jellemző esetben akkor élnek, amennyiben a helyi önkormányzat olyan belső válsággal küzd, amely általánosságban nem teszi lehetővé a jogszabályszerű működést, vagy olyan kardinális, a helyi életviszonyokat érintő kérdésről van szó, amely miatt a helyi önkormányzatnak megéri szembehelyezkedni a kormányhivatal tevékenységével. Mindezen eseteket leszámítva azonban elégségesnek minősülnek a preventív informális eszközök.

BARTA ATTILA

egyetemi adjunktus

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Közigazgatási Jogi Tanszék

THE NEXT GENERATION OF CAPITAL AND COUNTY
GOVERNMENT OFFICES DEVELOPMENTS IN HUNGARIAN
MIDDLE-LEVEL STATE ADMINISTRATION SINCE 2011*

INTRODUCTION

Public administration systems are complex phenomena¹ that cannot operate independently from the social, economic, and cultural atmosphere in which they exist. At the same time, no public administration system is absolutely isolated: the European national administrative systems were affected by numerous megatrends in the last 25 years. A continuous need of development was generated by, among

* A tanulmány az eredetileg a Public Governance, Administration and Finances Law Review in the European Union and Central and Eastern Europe c. szaklap, 2 (2016) 1 hasábjain azonos címmel megjelent írás másodközlése (*kisebb mértékű változtatással*). A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. (*This study is a slightly modified version of one of my former study that has been originally published in the Public Governance, Administration and Finances Law Review in the European Union and Central and Eastern Europe Vol. 2. No. 1. 2016. ISSN 2498-6275. Product code: YEB1652. The study was implemented under the programs of the Ministry of Justice of Hungary for raising the standard of legal education.*)

1 Peters, B. Guy–Pierre, Jon: *The SAGE Handbook of Public Administration*, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Washington DC, SAGE Publications Ltd., (2012) 513. Covell, Caroline E.: Sustainable Development for Public Administration: Effective Administrative System of the 21st Century Public Administration, 9. [Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2789785> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2789785> (accessed 3 June 2016)].

others, the globalization,² the New Public Management, and the idea of the European Administrative Space. However, while these trends are undoubtedly convergent, they did not result in uniform administrative systems. Public administration systems are still predominantly nation-specific, since they are formed primarily within the framework of national politics.³

From the onset of the 21st century, but especially since the financial crisis of 2008–09, an increased interest has been observed regarding the classic Weberian bureaucratic traditions in Europe.⁴ Understandably, this can change the judgement of most elements of public administration systems, including middle-level state administration. Like the energy crisis of the 1970s, the recent crisis induced notable reforms in the public sector, and resulted in the major readjustment of the relationship between the state, the market, the citizens, and the society they live in.⁵

At the same time, considering that individual countries faced specific challenges, it cannot be stated that the recent international crises (such as threats of terrorism, environmental disasters, illegal immigration) evoked common crisis management. On the contrary, each country practically reacted to the above challenges in their own specific ways. What is certain, however, is that the re-imagination of the state and administrative roles became of utmost importance.⁶

In Hungary, the above mentioned process proved to be especially cumbersome, due to the administrative evolution (on-going since the Democratic Transformation) being far from following a clear-cut path: instead, the improvement of Hungarian state administration in the last 25 years is rather a story of burdening reversals and

2 Srivastava, Meetika: *Globalisation and Public Administration: A Study of the Term 'Globalisation', Its Nature, Meaning, Characteristics and Impact on Public Administration*, [Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1508013> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1508013> (accessed 1 August 2016)].

3 Peters, Pierre: supra n. 1, at 508.

4 Cf. G. Fodor Gábor, Stumpf István: Neoweberi állam és jó kormányzás, *Nemzeti Érték* (2008) 5–26. Also Drechsler, Wolfgang: The Reemergence of 'Weberian' Public Administration after the Fall of New Public Management. The Central and Eastern European Perspective, *Halduskultuur* 6 (2005), 94–108. Or from earlier, see Christopher Pollit, Geert Buckaert: *Public Management Reform. A comparative Analysis*, Oxford, Oxford University Press (2004).

5 Randma-Liiv, Tiina–Savi, Riin: Introduction to the Special Issue: The Impact of the Fiscal Crisis on Public Administration, *Administrative Culture*, 15 (2014) 1, 4.

6 See e.g. Randma-Liiv, Tiina: *New Public Management versus Neo-Weberian State in Central and Eastern Europe*. [Available at: http://iss.fsv.cuni.cz/ISS-50-version1-080227_TED1_RandmaLiiv_NPMvsNWS.pdf (accessed 22 July 2014)].

concept changes. Let me point out though, that this tendency generally applies to all countries of the Central- and Eastern European (CEE) region – almost none of them possessed a straightforward concept regarding the roles and responsibilities of the state after Transformation.⁷

In my opinion, the tendencies I referred to above altogether resulted in a political aspiration, which aimed (and aims) to revitalize the state and increase its competitiveness. Since the executive branch of the state is its administrative apparatus, and the aspirations required executive actions, the reformation of Hungarian state administration was inevitable.

The goal of this study is to provide detailed data and information on the recent changes of Hungarian middle-level state administration for researchers, and for anyone interested in the topic. The overview first considers the changes performed between 2011 and 2014. Then, the executed integrative actions of 2015 will be summarized. Finally, the study describes the most recent and upcoming developments in public administration, spearheaded (and to be spearheaded) in 2016 and beyond.

1. FIRST STEPS TOWARD AN INTEGRATED TERRITORIAL PUBLIC ADMINISTRATION (2011–2014)

As an organic part of the evolution mentioned above, the legislative branch established the capital and county-based government offices. In administrative sciences, these offices are also known as the territorial, sub-national, or middle-level elements of Hungarian public administration. Thus, I will use these terms interchangeably in this study.⁸ The inception and evolution of these ‘government offices’ (hereafter GOs in short) were performed in line of the following milestones.

Albeit the period of 1990–2010 already had a deconcentrated state administrative organization in Hungary that ensured the territorial presence of the government, middle-level public administration saw the onset of a new era from 1 January 2011.⁹ 15 deconcentrated organizations have been merged

7 Peters, Pierre: *supra* n. 1, at 597.

8 See Patyi András, Rixer Ádám: *Hungarian Public Administration and Administrative Law*, Passau, Schenk Verlag (2014) 304–320. And OECD (2015), Hungary: Reforming the State Territorial Administration, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris. [Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264232921-en> (accessed 17 April 2016)].

9 While the government had territorial representatives between 1990 and 2010 as well, their duties and licences were different. Between 1990 and 1994, this task was fulfilled by the ‘Köztársasági Megbízott’ (government commissioner). Between 1994 and 2006, the

into the so-called capital and county government offices. The rationale behind this transformation was the decrease of territorial division experienced within the administrative system.¹⁰

One of the specialties of the newly-found GOs was the so-called ‘distributed structure’. This meant that the offices were divided internally into a Main Office, and to several Specialized Administrative Organs. The Main Office was responsible for the management of joint functions, like IT, procurement, and HR-matters; at the same time, the Specialized Administrative Organs handled specialized administrative duties (as a relic of the roles of the former specialized territorial agencies). The reorganization affected almost 250 institutions in Hungary, which was about half of the entire state administrative organizational group at that time.

The Fundamental Law of Hungary named the GOs as the general-duty territorial organizations of the government.¹¹ Since then these offices have practised the administrative supervision of the local self-governments.¹² To improve their effectiveness of influence over the mid-level processes, the leaders of the GOs (the ‘governmental commissioners’) also received a key role in coordinating the key investments of the national economy.

The middle-level government offices were vertically expanded in 2013: the 20 GOs received 198 additional deconcentrated offices (the so-called ‘district offices’, or DOs in short).¹³ With their introduction, legislation aimed at standardizing the rather eclectic construction of sub-national state administration functioning between counties and towns.¹⁴

assigned offices were called ‘Fővárosi Közigazgatási Hivatal’ and ‘Megyei Közigazgatási Hivatalok’ (capital public administration office and county public administration offices, respectively). Between 2006 and 2008, the body was called ‘Regionális Közigazgatási Hivatal’ (regional public administration office). Finally, from 2009 until September 2010, it was known as ‘Regionális Államigazgatási Hivatal’ (regional state administration office). Barta Attila: *New Trends in The Territorial Representation of Governments*, *Curentul Juridic* (2012) 75–84.

10 See the the CXXVIth Act of 2010 on the Capital and County Government Offices, and on the Amendments Related to the Establishment of Government Offices and the Integration of Territorial State Administration.

11 The Fundamental Law of Hungary, Article 17. Paragraph (3).

12 As defined by the Fundamental Law of Hungary and the CLXXXIXth Act of 2011 on the Hungarian Local Self-Governments.

13 175 so-called ‘járás’ in the countryside, and 23 so-called ‘kerület’ in Budapest.

14 Kéki Zoltán: A kistérségi és a körzeti igazgatás. In: Csefkó Ferenc (ed.): *Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára*, Pécs, Kódex (2008) 233.

In 2014 the structure of DOs evolved further. The ever-growing network of integrated customer service offices (also known as ‘governmental windows’), operating as part of the DOs, were complemented by several sub-offices and almost a thousand specialized civil servants.

Considering the fact that most of the pre-2015 steps of this reinforcement have already been studied extensively,¹⁵ the rest of my study focuses on the major transformations of 2015, 2016, and beyond.

2. 2015 – GOVERNMENT OFFICES RELOADED?

Since 1 April 2015, the model of GOs has been facing yet another transformation. The changes are due to the legislative decision of homogenizing the administrative structure, and merging additional specialized duties into the offices. The course of this transformation is detailed below.

*2.1. Mid-Level Government Offices: Version 2.0*¹⁶

The Hungarian Government intended to continue the path of changes that would increase state (pro)activity, and in which the GOs appear as the integrative connective points of mid-level public administration. The Strategy for the Improvement of Public Administration and Public Services as the mid-term improvement documentation of Hungarian public administration obviously builds on the existing county- and district-level apparatus, and considers the structure of integrated administrative offices an element worthy of further improvements.¹⁷ The strategy aims at building a completely reformed user-friendly public administration, to be achieved by 2020.

Considering that large-scale complex systems (like the public administration apparatus, and its subsystems) can rarely be reformed within a single political term, I find it justified that a long-term strategy has been prepared.¹⁸ At the same time, let me point

15 See the thematic issues of Új Magyar Közigazgatás 2012, and 2014. Also see Zöld-Nagy Viktória, Virág Rudolf: *A területi államigazgatás integrációja*, Budapest, Nemzeti Közszolgálati és Tankönyvkiadó (2013). Finally, see Barta Attila: *Területi államigazgatás Magyarországon*, Budapest, Gondolat (2013).

16 Related to this see Barta Attila: *Területi kormányhivatalok 2.0. A középszintű államigazgatás továbbfejlesztése 2015-ben, Kodifikáció és Közigazgatás (2015) 39–47*. [Available at: <http://kodifikator.hu/letoltes/category/16-2015-evi-i-szam> (accessed 23 June 2015)].

17 Available at: http://www.kormany.hu/download/8/42/40000/K%C3%B6zigazgat%C3%A1s_feljeszt%C3%A9si_strat%C3%A9gia_.pdf 41–52, (accessed 30 June 2015).

18 For example, the intensification of the citizenship’s trust towards public administration is a

out that while it would be reasonable to align the planning and execution phases to the known EU-level development cycles, the proposed modifications will most probably be scheduled to align the Hungarian election year. Hence, most of the painful changes will be carried out by the government during 2016, or in 2017 the latest.

The reformation of the government offices were executed by an internal and external thread, which are summarized below in more detail.

2.1.1. 'The 3-Is': Increasing Internal Integration

The laws enacted in 2015 (and the underlying strategy on which they are based) clearly indicate that the main aspiration of the decision makers was to enhance cooperation among the elements of GOs that were rapidly forged into a single organization back in 2011. From that moment on, no internal distributed structures were required. The tasks and authorities were re-assigned and concentrated to the county-level governmental commissioners and district office directors; at the same time, offices started to consist only of divisions and departments (see Table 1 below). Due to the re-definition of organizational and professional control, the management, supervisory and monitoring licences were also clearly determined.¹⁹ Compared to the original structure, the current administrative offices of the government boast a seasoned internal structure, a more centralized control scheme, and more dynamic leadership.

2.1.2. The Second Round of External Integration

To simplify territorial state administration, two solutions were implemented. In some cases, integration meant only the assimilation of certain specialized tasks and their related personnel, as happened with the Hungarian State Treasury, National Health Insurance Fund and Office of Immigration and Nationality. In two cases, however, integration was realized by merging complete organizations into the GOs. These were the Inspectorates for Environment, Nature and Water and the Mining Inspectorates. The 'government office corpus' established in 2011 was successful in accepting new organizations and responsibilities during 2015, and this tendency (horizontal expansion of government offices) is likely to continue in the future.

sociological question that takes at least 8–10 years.

¹⁹ For other interesting details on the new regulations, see the work of Papp Dorottya: Hatékony közigazgatás – de milyen áron?, Ars Boni, (2015) [Available at: http://www.arsboni.hu/hatekony_kozigazgatas_de_milyen_aron.html(accessed 26 March 2015)].

In order to facilitate the understanding of the core concept behind the internal organizational changes and the external integration, a table has been prepared, which is available at Barta Attila's blog.²⁰ The table showcases the events that occurred 'under the hood' between 2010 and 2015, that is the development of the specialized agencies working as units of the mid-level public administration apparatus. Important note! The internal structure of some offices (such as that of the Government Office for Pest County or the Government Office of the Capital City Budapest) may differ from the ones included in the table. The reasons of this can be numerous: on the one hand, responsibilities may vary in the different counties; and on the other hand, it can occur that certain departments and divisions are numbered due to limitations in the number of personnel. The table is aimed to serve as an illustration only, and thus indicates just general solutions.

It is therefore not an overstatement that in the past years, the government interventions have been focusing on the territorial level;²¹ more precisely, on the mid-level government offices and the district government windows. The GOs became the nucleus of the re-defined middle level of public administration: the government aspires to use them in the unification of deconcentrated state administration (shattered back then during the Democratic Transformation). This endeavour – unparalleled even on an international level²² – is truly a large-scale aspiration: just consider that while the 20 GOs employed roughly 20.000 civil servants in 2011, their number was increased to about 33.500 by April 2015 (it is almost 1/4 of the whole civil servants in Hungary). It should therefore come as no surprise, that the scale of identified monetary support (provided from the central budget) was also increased: while in 2011 it accounted for 88.4 billion HUF, it was around 114.7 billion HUF in 2015.

As it is apparent from the above train of thought, the reformation of the county and capital government offices was far from being only a mere organizational change. I suppose it is obvious that the system is facing a new generation of government offices. This of course does not mean that there are no pending issues: for example,

20 <http://teruletikozig.blogspot.hu/2017/01/>

21 Balázs István: *A közigazgatás változásairól Magyarországon és Európában a rendszerváltástól napjainkig*, Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó (2011) 190–193.

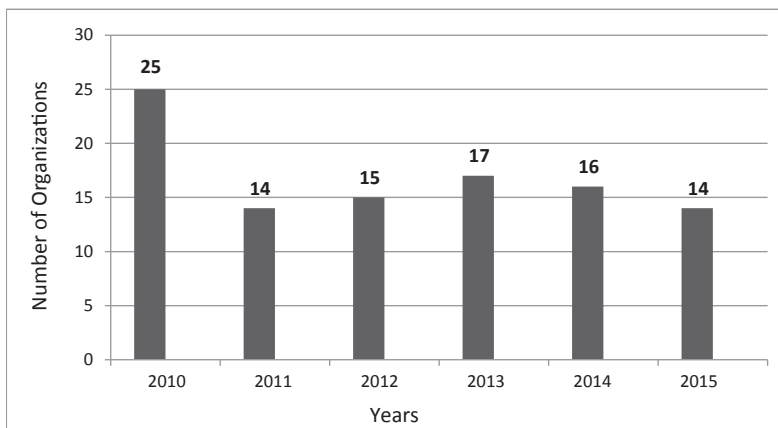
22 Szamel Katalin, Balázs István, Gajdusчек György, Koi Gyula: *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*, Budapest, Complex (2011). The government visibly aims to share the 'Hungarian way' on an international level. [See the early 2015 symposium on the recent results and the future direction of the reforms on territorial public administration below: http://radioorient.hu/adasok/2015-01-15_nemzetkoziszimpoziom (accessed 10 June 2015)].

even by considering only the daily operation of the organization, we can pinpoint several areas of improvement. For an organization of this scale, even the system of countersigning official documents can be a daunting task to set up, not to mention the geographical challenges: in the current structure, employees working for the same department (or for the same division in case of district offices) may work on different premises, a factor resulting in numerous challenges in communication and work efficiency. For example, the Capital Government Office of Budapest operated more than 130 offices in 2015, which conveyed the suggestion of rationalizing its premises.

2.2. *A Quick Look at the Rest of the Deconcentrated Actors*

As it is apparent from the summary, the transformation of 2015 was as important as the establishment of the GOs back in 1 January 2011. However besides the notable administrative integration, the recent years have also seen a tendency of latent disintegration. Because of this latter trend, the number of types of deconcentrated administrative bodies in 2015 were basically equal to the amount that the system had back in 2011 (see Figure 1 below).

Figure : Changes in the Annual Number of Specialized Territorial Administrative Organizations (2010–2015)



Source: Figure was edited by the author

As we can see in the Figure above, in 2010 there were 25 different types of deconcentrated organs with specialized tasks. Although this category received a

new organization; National Land Trust with operational deconcentrated units, the same year also saw the inception of the National Media and Infocommunications Authority. With its establishment, the regional bodies of the former National Communications Authority have been removed from this category.

One year later, there were a notable decrease, then increase. The causes: the beginning of 2011 saw the merging of 14 specialized deconcentrated administrative authorities, and the unification of the former public administration offices. Therefore, the number of related organizations decreased. At the same time, the regional offices of the Hungarian Investment and Trade Agency were established. On 1 May 2011, the regional directorates of the National Institute for Quality and Organizational Development in Healthcare and Medicines and the regional offices of National Health Insurance Fund were also created as 'hidden' deconcentrated organizations.

In 2012 the number of territorial state administrative organizations increased, because the regional bodies of the National Institute for Environment were created. In 2013 seventeen types of deconcentrated bodies functioned outside the GOs. The causes behind this number were as follows: the government absorbed several operational tasks that had formerly been delegated to local self-governments, resulting in the creation of a new system of deconcentrated institutions. New organizations included the Educational Districts of the Klebelsberg Institution Maintenance Centre and the County Directorates of Social Affairs and Child Protection.

The number of deconcentrated organs decreased in 2014, because the Hungarian Investment and Trade Agency ceased to be a body of state administration; hence its deconcentrated bodies were no longer considered parts of the public administration system.²³ In 2015 this trend was continued when the Mining Inspectorates and the Inspectorates for Environment, Nature and Water were merged into the county/capital GOs.

23 Since the regional directorates of the National Institute for Quality and Organizational Development in Healthcare and Medicines and the regional offices of National Health Insurance Fund rarely based the topics of a thorough analysis, the number of these organizations may be indicated differently in the related professional materials

Most of the mid-level deconcentrated bodies (5 types) belong to the agricultural and (3 types to the) human capacity portfolios (the latter mostly preoccupied with unemployment-, education-, and public health-related tasks), just as they did earlier.²⁴ The latter can be explained with the shift of responsibilities: starting from 2010, mid-level human capacity matters formerly handled by county-level self-governments were transformed into a state administration responsibility. At the same time, the maintenance of social, medical, and educational institutions reached such a level and specialties that neither them, nor the deconcentrated bodies of tax and treasury administration (described below) were affected by the integration with territorial government offices.

3. THE WAY FORWARD?

The overview of the administrative structure resulting from the process described above is shown in the following link.²⁵ The figure is about the system of state administration and local self-governments in Hungary in mid-2016. Triangles indicate offices, while circles indicate public bodies.

The following section of my essay considers some plans and tendencies that may pave the way for future improvements in the middle level of Hungarian public administration.

3.1. *Who is in Charge?*

Following 2010, the number of ministries was radically decreased. Still, in early 2017, a new central organizational reform is planned that would affect around 50 institutions. The goal of this transformation is to achieve a simpler administrative structure by drastically decreasing the number of background institutions supporting the ministries. This will be mostly achieved by merging these institutions into the ministries themselves. The effects of this reorganization are, however, far more expansive: many of the daily tasks will be delegated to the middle level of public administration (that is, to the GOs²⁶). This readily fits the

24 See Heady, Ferrel: *Public Administration*. A comparative perspective, Taylor & Francis Group, (2001) 182.

25 http://jog.unideb.hu/documents/tanszekek/kozigazgatasi/201617_szi_flv/the_system_of_state_administration_and_local_self-governments_in_hungary_in_mid-2016.jpg. *The figure was translated and updated by the author on the basis of István Balázs' original illustration.*

26 The specific steps and the schedule of the reorganization are detailed in Government Resolution 1312/2016. (VI. 13.) on the Measures Related to the Revision of Central Offices and Ministry Background Institutions Operating as Publicly Financed Institutions.

plan which calls for a Hungarian state administration which is operated solely by ministries, GOs, and DOs.

In case the above plans will be fully realized, the number of specialized deconcentrated bodies of state administration is expected to be decreased by three besides the GOs, starting from 2017 and beyond.

In correlation with the above mentioned changes, the procedural law of the authorities will also be simplified.²⁷ Considering that the government and DOs allow the handling of increasingly more administrative cases (for example, the capital government office and its districts handled almost two million cases alone), legislation aims at concentrating the first instance competences of authority to the middle level of public administration. In line with the changes explained above, second instance tasks and authorities would be assigned to ministries or (if the case was started at district offices) to capital and county GOs. To summarize, official competences would remain in the sphere of state administration by simplifying their administrative background. At the same time, the jurisdictional system of Hungarian public administration would also transform.²⁸

3.2. Fine-Tuning of District Administration

The recent years confirmed that the government considers GOs to be the ‘pillars’ of Hungarian public administration, and keeps expanding their competences. During the establishment of districts, the underlying goal was to keep those cases with state administrative character (originally assigned to self-governments) at the notary, which fall under local regulations and jurisdiction. At the same time, cases requiring country-level management should be transferred to district level.²⁹ However, when jurisdiction transferred the responsibilities from the notaries to the districts, they inevitably distanced them from clients. To avoid the drastic decrease of administration locations, the government established several local DOs. Where the foundation of local branch offices was unfeasible, specialized clerks were trained and employed.

27 See the CXLth Act of 2004 on the General Regulations of Public Administrative Procedure on Authorities and the Government Decree 1352/2015. (VI. 2) on the Various Tasks Related to the Preparations for the Act on Public Administration Civil Procedure and the Act on General Administrative Procedure.

28 See <http://www.kormany.hu/download/c/c8/50000/20150514%20Jelent%C3%A9s%20az%20%C3%A1ltal%C3%A1nos%20k%C3%B6zvezés%20a%20rendtart%C3%A1s%20konceptci%C3%B3j%C3%A1r%C3%B3l.pdf> (accessed 5 September 2016).

29 Patyi, Rixer: supra n. 1, at 318.

Due to the developments described above, the currently existing 197³⁰ districts will be supported by 270 government windows by the end of 2016. At the same time, the system of approximately 900 municipal specialized clerks (serving approximately 2400 municipalities) will also be kept. By mid-2016, the number of types of cases handled by government windows reached around 1.500, and legislation still aims to expand this list. At the same time, additional government windows are planned to be opened in department stores and train stations to ease their accessibility.

Thanks to the expansion elaborated above, district-level administration is increasingly becoming the preferred entry point for clients in handling official matters. In other words, the districts and the government windows become the most direct administrative manifestation (or ‘face’) of the central administration. In my opinion, the fine-tuning of the district system is inevitable; and in light of the upcoming elections of 2018, I expect no further drastic transformation. That said, I think there is nothing to prevent the assignment of rare tasks requiring specialized knowledge to specific districts. This aspiration already has some examples: starting from 1 January 2017, the central hub of environmental protection will be the Government Office for Pest County, while the family events of Hungarian citizens residing abroad have been registered nation-wide by the Government Office of the Capital City Budapest since 2015.

3.3. *‘The Young Siblings’*

As mentioned in Section 2.2, the middle-level of state administration contained several specialized duties that were ‘protected’ from reorganization from the start. These included the bodies of tax and treasury management, which ‘walked their own path’ and evolved in parallel with the system of GOs.

The independence of the tax authority is clearly marked by the fact that its institutional structure has already been reorganized before the establishment of capital and county GOs.³¹ The organization (employing approximately 20.000 officials and handling one of the largest amounts of cases and clients in the public administration sector) is separated from mid-level GOs even today. That said, this organization also saw fundamental reforms in 2016. This resulted in the simplified operation of the tax authority: the number of organizational units and senior managers were halved. At the same time, plans were made to enable the GOs also for management of taxation matters.

30 In the meantime, a district has been merged into another.

31 See CXXIIth Act of 2010 on the National Tax and Customs Administration.

Another important and independent organization within the public administration structure is the State Treasury, whose profile began its transformation already in 2015 (see the related changes in Section 2.1.2). In the future, all state payments are expected to be handled by this organization; at the same time, the introduction of the so-called self-government ASP (Advanced Service Provider) is also related to its further developments. The goal of this IT-system (connected to the State Treasury) is to grant users access to applications running on remote servers, allowing self-governments to perform document management, accounting, or taxation matters through a uniform system.³² While several self-governments welcomed this development with lukewarm enthusiasm at best, it is still expected to be realized by 1 January 2018.

3.4. IT Solutions and GOs

It is a commonly accepted observation nowadays that computerization can make public administration more effective: hence, IT-infrastructure developments quickly gained importance. Enabling the possibility to manage official matters from home is advantageous for citizens and public administration bodies alike: it can reduce the number of clients in the offices, and enables the automatization of management, along with faster communication.

When it comes to in-office solutions, I think that a key aspect in increasing the integration of the mid-level government office system should be the support of its leaders. The GOs and DOs increased both in numbers and in their scope of authorities; hence, every effort must be taken to help their leaders having a clear and up-to-date picture on the processes of the organization. Computerizing the work by setting up and maintaining Management Information Systems (MIS) is a considerable facilitator to that: by using such advanced information technology (IT) solutions, institutional decision-making can become more grounded and swift.

Similar improvements can be achieved by introducing e-Administration, that is using IT solutions for services provided outside the offices. While the use of IT solutions is undoubtedly the way to go, and related developments were certainly more focused and coordinated in this area, I still consider these improvements sporadic at best in the system. Therefore, I think that e-Administration should be implemented in multiple stages, along the line of the most frequently handled case types, all the while considering both the matters requiring personal appearance, and

32 For details, see Government Decree 257/2016. (VIII. 31.) on the ASP System of Self-Governments.

the (generally senior) segment of the Hungarian population who prefer to handle their administrative matters by visiting the office in person.³³

3.5. *Public Servants or State Servants?*

However, despite the large-scale ideas and plans, it would be a mistake to forget about the skilled and dedicated civil servants: without them, these offices (and the entire system of public administration) would be worth nothing. Legislation also realized this, and responded by creating the legal status of ‘state servants’ on 1 July 2016.³⁴ As a pilot of this change, only officials working for the DOs received this legal status at first.³⁵ The logic behind this development is outward expansion: the government aims to change the legal status of professionals working in state administration gradually, in multiple stages.³⁶ By 1 January 2017, all public servants working for the GOs would receive the new legal status; then, from 2018, the new status would be expanded to officials employed by the ministries and other central bodies of public administration. This approach would allow not just the raise of salaries, but could also be a motivational factor in the recruitment of new colleagues as well as keeping the experienced workforce.

Besides the potential advantages, the sustainability of the above process should also be considered. Can the above transformation be finished completely? And if so, then what will be the legal status of the officials employed in non-state administration areas, like self-governments?

4. CONCLUSIONS

In my opinion, the large-scale transformation of the Hungarian public administration system was driven not just by the fiscal and economic crisis, but (similarly to some other European countries)³⁷ the need to clearly define the role of the state as well. I firmly believe that the re-centralisation efforts and the reinforcement of deconcentrated state administration within mid-level public administration were the most obvious manifestations of the effort in reinforcing state roles, and

33 See Veszprémi Bernadett: *Az információs társadalom kihívásai és a közigazgatás reakciói*, Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó (2015).

34 The differentiation of public administration personnel already started when the employees of the tax authority received their own career benefits.

35 See LIIth Act of 2016 on State Servants.

36 Currently, clerks employed in the public administration sector are uniformly called ‘public servants’, while officials working in state administration are known as ‘governmental officials’. Since 1 July 2016, the ‘state servant’ legal status basically exists within the latter group.

37 See <http://www.eastr-asso.org/content/eastr-0> (accessed 5 September 2016).

improving its integrity in public administration. The tight-scheduled series of changes elaborated above aligns with the intensive duty-based reorganization which characterizes Hungarian public administration since 2011. The latest and forthcoming changes in the GOs and their districts are a direct continuation of the reform which aims to increase the administrative capacity of the Hungarian State and Government.

While mid-level public administration is still organized on a divided structure [territorial state administration and territorial type of self governments (like counties, cities with the rights of counties, and the capital city) see the link above], its state administration segment definitely became more integrated (albeit with exceptions, as noted above). This is because the government aims to handle the same (or increasing) amount of responsibilities with a reduced number of state administration organizations. The direct result of this was the establishment of such mega-organizations as the GOs,³⁸ the National Tax and Customs Administration, or the institution maintenance bodies. With the plan of merging central administrative bodies to ministries, the number of such organizations is expected to increase.

The status of the government offices fulfilling the territorial presence of the government has strengthened, and it clearly became the leading actor of the reorganized mid-level, thanks to the constant expansion of its sphere of competences (by mid-2016, 5 million clients visited the GOs and DOs). In light of these developments, it is no surprise that no further reforms are planned for the system of local self-governments.

With its horizontal expansion, the GOs have the benefit of a more efficient maintenance, and hopefully can reduce the costs of keeping deconcentrated state administration operational. This can be achieved, among others, by unifying procurement, maintaining a joint car fleet, or centralizing the arrangement of energy efficiency developments.

Considering that public administration is a monopoly, it is hard to decide whether an administrative reform or intervention is successful, efficient, and supportable. However, it is certainly an achievement if it increases client and societal satisfaction, and the transformation in the years behind us aimed at improving this very type of satisfaction. However, it must be taken into account that a permanent state of reforms works against consolidation, and opposes the stabilization of the administrative

38 In mid-2016, 33.702 public servants work at the 20 GOs.

environment and predictable management – after all, constant changes block and upset the regular operation of public administration.

Personally, I think that the internal consolidation of the offices, and the concentration of the organizational and professional control on the territorial level of administration was a necessary step in 2015. However, I am also convinced that further optimal solutions inevitably require performing model experiments before imposing any further reforms. The ‘grassroots’ introduction of the ‘state servant’ legal status could be a sign of this; in any way, it is a certainty that the changes related to administrative personnel, procedures, and organizations can only be a successful if they are planned in consideration with each other.

I am sure that the best course of action can only be the balanced and pragmatic development of the administrative system. Each country must choose the direction that guarantees the realisation of their specific needs, and is defined within the limits of their own possibilities. I hold that the solutions elaborated above can really contribute to the creation of the customer-friendly public administration. After all, let us not forget that ‘administratio’ also meant assistance and service in Latin.

FÉZER TAMÁS

habilitált egyetemi docens

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Jogi Tanszék

DODIK SETIAWAN NUR HERIYANTO

PhD hallgató

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

**LIABILITY AND IMMUNITY
IN INTERNATIONAL BUSINESS LAW***

INTRODUCTION

International business law has always been a diverse area of the law merging various legal sources and doctrines, operating in a business environment that is in constant motion. While the sources of international business law may seem to be scattered and fragmented lacking a unified core of law, this uncertainty could rightly serve the needs of business players in the international market providing them the probably most important doctrine this sector desires: freedom of contract. In this respect, freedom of contract in international business law always focused on the freedom to establish the content of the agreement, therefore, the lack of imperative rules provided a great deal of freedom to businesses allowing them to become almost totally independent from the shackles of national laws.¹

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. (*The study was implemented under the programs of the Ministry of Justice of Hungary for raising the standard of legal education.*)

1 Lorenzo, Sixto Sanchez: Choice of Law and Overriding Mandatory Rules in International Contracts After Rome I, *Yearbook of Private International Law*, 12 (2010) 68.

While national laws still facilitate businesses operating internationally with predictable and well established rules, the contracting parties may set up a unique system for their special relationships leaving almost no grounds and gaps to fill for the rules of national law. The various dispute settlement options – especially out of court dispute settlement schemes – may also grant the possibility to settle a dispute without the involvement of professional judges and the application of virtually anything other than their agreement. Unification, therefore, is undeniably difficult in any areas of contract law when codification targets international transactions. It may not seem to be a reality any time soon, however, businesses tend to be very different in size and needs, and many – mostly the small and medium size enterprises – still wish to get helping hands and model agreements to lower their legal costs and administrative burdens. UNCITRAL may facilitate them with model agreements² designed to serve as beacons for typical business transactions in the international market, boilerplate clauses mainly arise from national laws, and are so attached to the domestic concept of contract law thereof.

Choice of law clauses in the agreements are often directed by how a legal system regulates the most important questions of breach and the available civil remedies for the non-breaching party. Some systems are more attractive to international businesses than others, so it seems to be a natural desire in some legal systems to still vindicate universal application to core rules in their contract laws even if the parties wish to step out from the domestic arena. Another interesting phenomenon is how the enforcement of damages awards of injunctions gets extremely problematic with the involvement of state bodies, public agencies, and even of state owned companies. To escape the jurisdiction of a foreign forum or a foreign legal system, states and their related organs may be willing to go very far to defend their interests and channel the dispute and its resolution into the law enforcement – mostly litigation – system they established and operate. This phenomenon simplifies the question for businesses trading internationally to one problem: what would be the optimal scheme to regulate liability and immunity in international business law.

The research analyzed national contract laws and some internationally agreed standards to find the most desirable regimes for setting up a balanced and somewhat independent system of liability and immunity, and this study aims to share the most important findings of the research. At the end of the day, dimensions of liability and the evergreen debate of state immunity get to the same problem: how to provide a

2 An example to model agreements is the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL): Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works, New York, United Nations (1988).

scheme in national laws that attract businesses and lure them in the territory of a given country. While the obvious answer would be that flexible and under-regulated systems may win the prize in the race, the race to the bottom concept has long been surpassed by the needs for certainty and predictability in the 21st century.

1. MODELS FOR ASSESSING LIABILITY FOR BREACH OF A CONTRACT

Contracts are natural engines of trading internationally and provide the backbone to relationships between businesses that wish to step out of their domestic safety. Still, the lack of a universal set of rules for breach and the available remedies is a long-accepted anomaly of international business law, and even regional unifications tend to remain ineffective in this regard.³ Sectoral regimes of liability, however, exist for certain types of contracts even in a universal level. The most obvious example is the United Nations Convention on the International Sale of Goods (hereinafter: CISG) that 85 state parties ratified, and they are form various parts of the globe. Sales contracts are certainly vital and classic transactions in the international market, however, they seem to be the only transactions enjoying some unification in terms of basic doctrines and rules for breach, liability and remedies.

Other types of agreements (most importantly distribution, franchising and licensing) often cry for some unification and find resolution and subsidiary rules in national legal systems forcing the contracting parties to choose an applicable law of the many domestic systems available to govern their transaction. That is why the dominancy of national laws is so obvious in this regard, and the questions of liability are still determined by national contract laws. It makes parties find a system that they can mutually agree on, and one that provides an almost gapless regime for the most classic cases of breach and that defines the available remedies. Parties to an international business transaction rarely rely on the rules of private international law – conflict of laws – to find the governing law for their transaction, as it often is unpredictable and exposes them to laws they would otherwise never agree to apply.⁴ And, we should not forget about the concept of ‘auxiliary law’ in private international law that allows the forum – most commonly the court – to apply the laws of the forum in an actual debate in case they find anomalies in the governing law the parties mutually agreed on earlier.

3 De Ly, Filip: *Lex Mercatoria (New Law Merchant): Globalisation and International Self-Regulation*. In: Appelbaum, Richard-Felstiner, William-Gessner, Volkmar: *Rules and Networks – The Legal Culture of Global Business Transactions*, Oxford, Hart Publishing (2001) 163.

4 Torga, Maarja: *Party Autonomy in Private International Law as a Tool for Converging National Laws*, Vilnius, Vilnius University Publishing (2010) 356.

While the CISG applies exclusively to sales transactions, it seems that recent reforms in national contract laws made the breach and remedy chapter of the Convention so popular among businesses that the way the CISG regulates damages and force majeure are often implemented in the agreement of the parties in the international arena.⁵ The CISG established strict liability for covering the loss the non-breaching might have suffered as consequence of the breach. Strict liability seems to be a fair ground for the allocation of risks as businesses rarely feel the breaching party exempted from liability in cases fault could not be proved on their sides. Strict liability technically admits the acknowledgement of risks at the time the parties conclude the contract, as it allows both parties to the agreement to calculate a fair consideration based on the risks they take. As risks are very diverse and may depend on the nature of the business a party conducts, the political stability in the country of business, the climate, the infrastructure, the rules of labor law, public administration, environmental protection regulations, and the involvement of public agencies to oversee the operation of businesses, only the contracting party itself is able to name the price of these risks when it gets engaged in an enforceable agreement.⁶ Therefore, the only defense could be force majeure, an impediment that is beyond the party's control, and was unforeseeable at the time the contract was made, and the breaching party could not overcome this impediment. The three-prong defense test suggests that exoneration of liability for breach is extremely difficult under the scope of the CISG. Courts and arbitration bodies dressed up the concept of force majeure with thick armor, granting exoneration to the breaching party only under extreme circumstances (e.g. embargos, revolutions, coups, wars, unexpected political decisions, export restrictions, natural disasters and workers strikes).⁷ While these decisions interpreted the CISG and sales contracts, we conclude that parties volunteer to include the same regime in other types of business transactions as well.

Their motivations seem obvious: the CISG claims international application preempting national contract laws completely, therefore, the application of the rules of the Convention always happened in consideration of the needs of international business. These specialties of the CISG's liability regime attract business to copy the text of the Convention into their agreement even if the contract is not a sales

5 Sonja A. Kruisinga: The Impact of Uniform Law on National Laws: Limits and Possibilities, *Electronic Journal of Comparative Law*, 13 (2009) 2, 20.

6 Zaheeruddin, Mohammed: Claim for Damages and their Requirements under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, *International Journal of Liberal Arts and Social Science*, 4 (2016) 1, 49

7 Zareshahi, Ali: A Comparative Study of Damages and Price Reduction Remedy for Breach of Sale Contract under CISG, *Journal of Politics and Law*, 4 (2016) 10, 131.

contract. Also, the rules on calculating damages in the CISG provide fair and predictable alternatives to the extremely chaotic solutions experienced in national contract laws. While the rules in national laws range from restricted compensation to full compensation, providing schemes for calculation or leaving the counting part to the forum, the CISG practically urges the non-breaching party to mitigate its loss through a reasonable and good-faith substitute transaction.

The difference in price between the breached contract and the substitute transaction will be the amount of damages. While parties to non-sales transactions cannot directly point to the application of the CISG, and they cannot rely on the Convention as a set of subsidiary rules for their transactions, the actual agreement may derogate the liability rules and the schemes on the calculation of damages in national contract laws in most countries. The undeniable advantage of the CISG's solution is that it enjoys firm interpretation and case-law developed due to the high number of cases and court and arbitration decisions available to the public, even in the national language in most cases.⁸

Another very popular solution to resolve the questions of liability for breach is the USA's Uniform Commercial Code's (hereinafter: UCC) model. The UCC imposes objective liability for the unlikely event of breach, and states that breach is a situation in which any reasonable business would consider performance impossible.⁹ This objective approach to the definition of breach refers to the common law concept on interpreting contracts, in general. As opposed to civil law legal systems, common law systems do not put an emphasis on the speaker's intent, instead, they scrutinize interpretation based on a reasonable bystander as of the same kind.¹⁰

Common law legal systems tend to be very strict in terms of remedies available for breach, and they rarely allow courts to cure the breach by imposing special performance obligations to the breaching party.¹¹ The more classic remedy is to award damages to the non-breaching party. The common law mind believes in freedom of contract to the extreme, therefore, contract theories in the UCC also promote the parties intent instead of providing an option to the courts to intervene

8 A good example is UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, UNCITRAL (2012).

9 Eisenberg, Miller: *Damages versus Specific Performance: Lessons from Commercial Contracts*, New York University Law and Economics Working Papers (2013) 334.

10 Rowley, Keith A.: *Contract Construction and Interpretation: From the „Four Corners“ to Parol Evidence (and Everything in Between)*, UNLV Scholarly Works (1999) 554.

11 Zareshahi: op. cit. 135.

in the autonomous relationship of the parties. Damages are only allowed, according to the UCC, if there was a breach and the non-breaching party does not claim performance. Defenses against the damages claim are very interestingly regulated by the UCC. The breaching party may not be held liable for recovering the loss its actions caused to the other contracting party if the impediment leading to the breach was unforeseeable at the time of the conclusion of the contract, and the risk that served as an impediment was not allocated to either party.¹² Compared to the CISG solution, it is a different limitation on the concept of force majeure as the UCC relies more on the parties' original intents manifested in the contract, instead of some independent evaluation of the impediment. Risk allocation is, therefore, heavily promoted in the UCC urging parties to share the risks they face in the course of performance, and allocate them to either one of them taking full responsibility for these risks. Risk allocation is, in fact, a very friendly way of settling damages and liability in business relations. As in case of risk allocation, we may not even talk about liability in case the risk becomes real, as, originally in the contract, one of the parties agreed to take responsibility for the risk. Instead of liability for breach, it is more like an obligation the party volunteered to take.

It is hard not to deduct a conclusion from the UCC's proposed model for 'liability'. The UCC finds it more important to let the parties decide how to handle liability for breach and it lets them continue their business relations with a better impression, not feeling they even had a dispute. In fact, it is similar to the Japanese 'wa' concept that reflects to the Japanese contracting style by placing an emphasis on developing a trusting long term relationship. In Japan, there is an aversion to litigation, therefore, the law and contract law philosophy put an emphasis on contracting parties working out their differences among themselves instead of turning to a dispute settlement body. Decisions, in such cases, are almost always based on 'ring-sho' consensus.¹³ This is exactly why the UCC seems to be very popular among businesses trading internationally, and drive non-U.S. business to the conclusion that a pre-set allocation of risks in the contract may lead to faster, cheaper and less painful settlement of any arguments they may develop in the contract performance stage.

Defenses to a breach can only be impediments that are not typical for the regular course of the parties' businesses, and, since they were not foreseeable at contracting, parties did not allocate them to either of them. In such cases, the court' or the dispute

¹² Article 2-715 of the Uniform Commercial Code (1990).

¹³ Wagatsuma, Hiroshi-Rosett, Arthur: Cultural Attitudes Towards Contract Law: Japan and the United States Compared, *Pacific Basin Law Journal*, 2 (1983) 1-2, 78.

resolution forum's interpretation is somewhat limited. They can only evaluate whether the impediment was foreseeable or not, whether it belonged to the regular course of the breaching party's business or not. This evaluation is much simpler than the three-prong test that adds two other factors (out of control, overcoming the impediment) to the equation. The UCC, on the other hand, takes mitigation very serious, and allows a proportionate deduction from the amount of damages in case the non-breaching party fails to mitigate the loss. Substitute transactions, however, are just one forms of mitigation but not particularly promoted by the UCC.

2. LIMITATIONS ON THE SCOPE OF DAMAGES

Once the core questions of breach and liability are decided, calculating damages gets to the center of the procedure. Full compensation rarely serves the goals of businesses operating and trading internationally, therefore, contracting parties often define special categories of damages limiting their liabilities for certain types instead of all. Civil law legal systems typically take a position on the composition of damages following a three-tier approach: direct damages (*damnum emergens*), loss of earnings (*lucrum cessans*), and expenses necessary to mitigate the loss. Civil law legal systems do not differentiate among the base of damages, they distinguish on their composition in nature.

Common law legal systems, on the other hand, usually list multiple types of damages disregarding the inner composition of them.¹⁴ Expectation damages cover the benefit of the bargain imposing an obligation to the breaching party to put the other party in a situation as if the contract had been properly performed. In practice, expectation damages are very classic forms of the reimbursement obligation parties include in the contract.¹⁵ Reliance damages aim to reimburse the costs of the non-breaching party's efforts he invested in the future performance of his end of the bargain given that the other party also performs his obligations.¹⁶ Reliance damages may be excessive in certain cases, therefore, it is a common trend in international business contracting that parties either exclude the reimbursement of reliance damages completely in their relations, or they impose caps on the amount of reliance damages.

14 Pearce, David-Halson, Roger: Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution, and Vindication, *Oxford Journal of Legal Studies*, 28 (2008) 1, 85

15 Brooks, Richard R.W.-Stremitzer, Alexander: Remedies On and Off Contract, *The Yale Law Journal*, 120 (2011) 4, 720.

16 Brooks, Stremnitzer: op. cit. 725.

Consequential damages provoke the most debates in courts and arbitration committees, as they aim to recover indirect loss that occurred in 'reasonable' connection to the breach.¹⁷ Consequential damages are typically limited by the law in many legal systems, however, the doctrines of causes a system applies for the restriction heavily vary. They range from the but-for test through proximity to foreseeability. As the general concept on business transactions in international business law relies on full disclosure, the law typically promotes parties to disclose all potential motivations they have under the contract: practically, the law urges them to share what losses they face in case the other party breaches various duties undertaken in the contract. This approach is similar to the UCC's risk allocation solution for finding who is 'liable' for the breach, however, a certain trust is expected from the parties when it comes to full disclosure. Disclosure, however, triggers confidentiality questions and the fear of exposing trade secrets to a rival or to the general public, while it may be the only resort to prove that consequential loss was well known to the breaching party, therefore, he cannot escape the liability to reimburse them.

An existing practical difficulty in the world of international business contracts is the very different approach common law and civil law legal systems take in the debate over contract penalties. While civil law legal systems promote the agreement on penalties to secure certain duties of the parties, common law legal system find penalties violating public order, and order them unenforceable for the courts. Instead, common law legal systems require a reasonable estimation of potential losses the non-breaching party may suffer if the other party breaches a duty (liquidated or stipulated damages).¹⁸ There is a very thin line between the civil law concept on penalties and the common law approach to liquidated damages. When the applicable law is of a common law system's or the forum resides in a common law country, it is vital to have a clause in the contract that leaves no ambiguity that it was never meant to serve as contract penalty.

The only way contracting parties may avoid finding the clause unenforceable in the common law world is if they agree on dual-use clauses in the contract. Even if they intend to state penalties to secure some duties, they better off providing grounds of calculation and some explanation on why they got to the conclusion that the sum may cover the reasonable loss of the non-breaching party. If it is clear that the sum

17 Brooks, Stremnitzer: op. cit. 719.

18 Benjamin, Peter: Penalties, Liquidated Damages and Penal Clauses in Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Continental Law, *The International and Comparative Law Quarterly*, 9 (1960) 4, 613.

was based on a reasonable estimation and the nature and type of the loss are logical and are likely that the non-breaching party may suffer them, common law courts are willing to enforce these pre-set awards. In the civil law legal systems, the rules of calculation and the motivation that parties wanted to provide an estimation to the penalty are irrelevant, and do not undermine enforceability.

3. REACTIONS OF NATIONAL LAWS TO THE NEEDS OF INTERNATIONAL PLAYERS IN TERMS OF LIABILITY

National laws typically feel the need of businesses operating and trading internationally and they try to provide solutions not to chase these businesses away from applying their national laws. We may identify diverse solutions and reactions on how legislators or judicial practice respond to these challenges:

- Promoting 'big business' in general: an interesting approach is when the legislator establishes national contract law on the presumption that contract law is mainly used by big players, big businesses. In such systems (e.g. Hungary), national contract law targets to serve the needs of big volume transactions pushing contract law closer to the international arena's desires.¹⁹
- Various dimensions of contracting: a classic solution is when the rules of national contract law are systematically grouped for various transactions. In these systems (e.g. Germany) rules are different to B2B (business to business), B2C (business to consumer) and C2C (consumer to consumer) relations having stricter criteria for defenses in the B2B range.²⁰
- Protective norms in favor of the national law: it is a rare solution when the legislator composes imperative norms in national contract law, and obliges courts to honor these norms even if the parties agreed in the application of a foreign legal system (e.g. China).²¹
- Separate regimes for domestic and international transactions: some countries are willing to give up their concepts on contracts in cases of international transactions. They apply different set of rules for domestic

19 Article 6:142 of Act V of 2013 on the Civil Code (Hungary).

20 Schwenzer, Ingeborg-Whitebread, Claudio Marti: International B2B Contracts – Freedom Unchained?, *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 4 (2015) 1, 45.

21 Jianhua, Zhong-Guanghua, Yu: China's Uniform Contract Law: Progress and Problems, *Pacific Basin Journal*, 17 (2009) 1, 27.

and international contracts. The USA is a great example to that approach. While the U.S. has never let its contract law to be manipulated by the international obligations of the country, it is very lenient in joining and ratifying international treaties and conventions that apply to international business transactions, even if these international instruments are typically closer to civil law contract doctrines and principles.²²

As different systems react to the rapidly changing international market with diverse instruments, choice of law and forum selection clauses in the actual contracts are even more important than they were a couple decades ago. Even if the parties agree on the applicable law, the forum may overwrite the choice of law clause due to some imperative norms, or they may find themselves in a legal environment that classifies their transactions differently from their intentions.

Another interesting angle of the diversity of national laws related to contractual obligations is the way states and the international community interpret the nature and the scope of the immunity doctrines in international business relations. The classic rule of *'pacta sunt servanda'* might easily be derogated by the immunity concepts in cases when state bodies or state-like entities are engaged in business relations.

4. THE IMMUNITY PRINCIPLES AS OBSTACLES IN INTERNATIONAL BUSINESS LAW

Commercial activities of states are often protected by the principle of immunity. As the doctrine developed over the years in the form of undisputed international usances,²³ states enjoy sovereignty and immunity for their activities either. A governmental (*acta jure imperii*) or commercial (*acta jure gestionis*).²⁴

22 Aguiar, Anelize Slomp: *The Law Applicable to International Trade Transactions with Brazilian Parties: A Comparative Study of the Brazilian Law, the CISG, and the American Law about Contract Formation*, Toronto, University of Toronto Press (2011) 59.

23 Byers, Michael: *Custom, Power, and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press (1999) 4.; Shaw, Malcolm N.: *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press (2008) 141.

24 Yee, Sienho: Foreign Sovereign Immunities, Acta Jure Imperii and Acta Jure Gestionis: A Recent Exposition from the Canadian Supreme Court, *Chinese Journal of International Law*, 2 (2003) 2, 649.

We have to, however, distinguish the two basic forms of immunity: enforcement and jurisdictional immunity. Immunity from jurisdiction refers to a limitation of the adjudicatory power of national courts,²⁵ whereas immunity from enforcement prevents courts of the forum state from imposing measures of constraint on the foreign State.²⁶

Traces of origin in early history shows that the immunity doctrine was an absolute concept, though it was granted to merchants who enjoyed the status of state dependents.²⁷ This absolutism went through the development of customary international law²⁸ and impulsed state confidence in international market, commonly by using immunity as a safe harbor for their misconduct. The absolute character of immunity, however, tended to fundamentally be unfair for private entities when they got engaged in commercial relations with state enterprises. The shield of immunity was commonly used to avoid private accountability for the state's commercial activities. Western Europe and the United States then constructed a slight restriction of the immunity doctrine,²⁹ especially in dealing with disagreement of immunity for the commercial nature of state activities.

The restrictive approach of the immunity doctrine provided that states could merely be immune from the jurisdiction related to their “public acts” (*acta jure imperii*) but were not immune from the jurisdiction of foreign forums for their “private acts” (*acta jure gestionis*).³⁰ This concept was then adopted by several national laws, i.e. Foreign Sovereign Immunity Act (the United States),³¹ The State Immunity Act

25 Lauterpacht, Hersch: The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, *British Yearbook of International Law*, 28 (1951), 220-225.

26 Wiesinger, Eva: State Immunity from Enforcement Measures, University of Vienna (2006) 1. [Available at: http://intlaw.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/int_beziehungen/Internetpubl/wiesinger.pdf (Accessed: April 2nd, 2017)].

27 Rollinger, Robert-Ulf, Christoph (eds.): *Commerce and Monetary Systems in the Ancient World Means of Transmission and Cultural Interaction*, Proceedings of the Fifth Annual Symposium of the Assyrian and Babylonian Intellectual Heritage Project, Innsbruck (2002) 97.

28 Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press (2008) 323-327.

29 McNamara, Tom: A Primer on Foreign Sovereign Immunity, Paper presented in Union Internationale des Avocats, Winter Seminar on International Civil Litigation and the United States of America (2006) 1. [Available at: <http://www.dgslaw.com/images/materials/McNamara1.pdf> (Accessed: April 2nd, 2017)].

30 Dorsey, William R.: Reflections on the Foreign Sovereign Immunities Act after Twenty Years, *Journal of Maritime Law and Commerce*, 28 (1997) 2, 262-265.

31 Dorsey: op. cit.

(the United Kingdom),³² and was also used as a source of interpretation by judges, i.e. in the case of *Stukonis v. USA Embassy*,³³ *Philippine Embassy Bank Account*,³⁴ *Leica AG v. Central Bank of Iraq et Etat Irakien*,³⁵ and other cases in which the courts improved the appropriate test to determine the acts of the state whether these have a public or private character. Furthermore, international communities agreed upon initiatives to universalize such restrictions of the immunity doctrine through multilateral treaties such as the European Convention on State Immunity (1976)³⁶ and the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Territories (2004).³⁷

The concept of restrictive immunity could not gain full universal acceptance because, obviously, some countries are still interpreting immunity as an absolute concept. In the recent case of *FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo*, the High Court of Hong Kong by formal support from the Minister of Foreign Affairs of Hong Kong 'in position that a state and its property shall, in foreign courts, enjoy absolute immunity, including absolute immunity from jurisdiction and from execution, and has never applied the so-called principle or theory of 'restrictive immunity'.³⁸ Moreover, private actors must work hard to prepare argumentation in determining the acts of state whether the debated act is of a public or private nature. This often burdens the court's infrastructure and energy. Even if the Court rules for the private actors, they are forced to struggle with the enforcement court which sometimes operates under a different legal system, and, therefore, applies different interpretations and practices. They still have to go through the enforcement process, unless there is a consent of their partner state to waive the immunity under the scope of the private agreement.

32 Bowett, D. W.: The State Immunity Act 1978, *The Cambridge Law Journal*, 37 (1978) 2, 193.

33 Toleikyté, Meringa: The Concept of State Immunity and The Main Challenges (2015) [Available at: http://www.tf.vu.lt/dokumentai/Admin/Doktorant%C5%B3_konferencija/Toleikyte.pdf (Accessed: March 3rd, 2017)].

34 Philippine Embassy Case, Germany, Federal Constitutional Court, 13 December 1977, 46 BVerfG, 342; 65 ILR 146.164.

35 Leica AG v. Central Bank of Iraq et Etat Irakien, Cour d'appel, Brussels, 15 February 2000

36 European Convention on State Immunity, 16 May 1972, 1495 U.N.T.S. 181.

37 United Nations Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property, G.A. Res. 59/38, Annex, U.N. Doc. A/RES/59/38 (Dec. 2, 2004) [hereinafter 'UN Convention on Jurisdictional Immunities']

38 *FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of the Congo*, Judgment of the High Court of the Hong Kong Special Administrative Region No. 928 of 2008. par.14. [Available at: http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/search/search_result_detail_body.jsp?ID=&DIS=63653&QS=%28firm%29&TP=JU (Accessed: March 3rd, 2017)].

In the 21st century, international businesses and several working groups encourage states to restrict the immunity doctrine within the scope of their national laws and practices. The main argument these entities bring up to justify the urge for limitation of a wide interpretation of the immunity doctrine is basically the dynamics of modern economic development. Under such circumstances, it is an obvious need from the investors to get legal certainty, predictability to protect their investments in a foreign country. When a state could maintain justice within the business environment, this would increase the state's image make it look like a pro-investment state, and may also boost the economic development for the nation's welfare.

The European Convention on State Immunity was the first comprehensive international multilateral treaty that addressed the problem of state immunity. It was adopted on 16 May 1972 by the Council of Europe and came into force on 11 June 1976. The Convention was clearly an attempt in international legislation on one of these perennial problems among a group of European states to establish restrictive measures on immunity. It is currently ratified by eight countries in the European Union such as Austria, Belgium, Germany, Luxembourg, Netherlands, Switzerland and the United Kingdom.³⁹ Five of these countries (Austria Belgium, Netherlands, Luxembourg and Switzerland) are also parties to the Convention's Additional protocol that established the European Tribunal in matters of State Immunity.⁴⁰ This Tribunal determines disputes under the Convention.⁴¹

In December 2004, the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Properties (UN Convention) was adopted by the United Nations General Assembly.⁴² Capping more than a quarter of a century of intense international negotiation, the new treaty is the first modern multilateral instrument to articulate a comprehensive approach to issues of state or sovereign immunity from suits in foreign courts.⁴³ The main purpose of this Convention is to provide a single rule and common measures on the application and interpretation of state

39 Council of Europe: Chart of Signatures and Ratifications of Treaty European Convention on State Immunity, (2016), [Available at: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/074/signatures> (Accessed: November 20th, 2015)]

40 The Additional Protocol to the European Convention on State Immunity, came into force on 22 May 1985.

41 Edwards, Richard W.: Extraterritorial Application of the US Iranian Assets Control Regulations, *The American Journal of International Law*, 78 (1981) 4, 870.

42 UN Convention on Jurisdictional Immunities.

43 Stewart, David P.: The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, *The American Journal of International Law*, 99 (2005) 1, 194.

immunity. It also harmonizes the restrictive approach of state immunity into the domestic laws of the Contracting States. Indeed, the Convention builds on the experiences gathered under the 1972 European Convention on State Immunity as well as on state practices under various domestic statutory regimes.⁴⁴ Unfortunately, this Convention has not yet come into force because of its failure to be ratified by the minimum number of states.⁴⁵ Until now, there are only 12 state parties to this Convention, including: Austria, France, the Islamic Republic of Iran, Japan, Kazakhstan, Lebanon, Norway, Portugal, Romania, and Saudi Arabia.⁴⁶

In international law, the doctrine of immunity is a derivation from the principle of *par in parem non habet imperium* (one sovereign power cannot exercise jurisdiction over another sovereign power). As sovereign entities, states enjoy immunity, a legal protection for their representatives, assets, and activities. However, this study supports Lauterpacht's view: the doctrine of immunity is basically not part of customary international law, considering the inconsistencies of its application and related practice.⁴⁷ Prior to the mid-twentieth century, state immunity was seen in nearly absolute terms.⁴⁸ In the era of globalization, states became more engaged in commercial activities, and private entities interacting with foreign states lashed out absolute sovereign immunity as a fundamentally unfair practice that eliminates judicial recourse and one that favors state parties.

44 Dickinson, Andrew-Lindsay, Rae-Loonam, James P.-Chance, Clifford: *State Immunity: Selected Materials and Commentary*, Oxford, Oxford University Press (2004).

45 UN Convention on Jurisdictional Immunities, Article 30 paragraph (1) and (2) states: (1) The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations. (2) For each State ratifying, accepting, approving or acceding to the present Convention after the deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

46 Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI). (2011) *State of Signatures and Ratifications of the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property and the European Convention on State Immunity*. [Available at: http://www.coe.int/en/web/cahdi/meeting-documents?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_type=content&_101_assetEntryId=2066048] (Accessed: November 28th, 2015)].

47 Lauterpacht: op. cit. 227-228.

48 Henderson, Conway W.: *Understanding International Law*, Oxford, John Wiley & Sons (2010) 140

During the historical development, the approach on state immunity changed to a restrictive immunity concept. This approach is based on the two different acts of the state. According to the restrictive immunity doctrine, private acts of the state (*acta jure gestionis*) are no longer immune. Only public acts of the state (*acta jure imperii*) enjoy privilege to be immune from foreign jurisdictions. Belgian courts were among the very firsts to adopt the private acts as exceptions under the general principle in early 1857.⁴⁹ In modern era, restrictive immunity has been adopted by the common law countries through their domestic legislations, however, some states still apply the absolute approach of immunity.

Considering that the restrictive approach of immunity doctrine has no universal application, this study found that choice of law provisions may be effective solutions to the immunity bridge problem. To avoid unfair treatment, parties in international commercial agreements are obliged to choose the law that promotes their favorable and fair business relationships. The chosen governing law will determine the validity and enforceability of the contract. This study recommends that the Law of New York and the English Law could offer suitable governing laws for contractual agreements involving state parties. The two laws are worthy governing law because of the modern and sophisticated systems they created, guaranteeing predictability, providing certainty, and because both systems apply and support the restrictive immunity theory.

The modern and sophisticated laws of England and the State of New York are core foundation of the common law systems. These systems rely on two primary sources of law: codified law (including constitutional law, statutory law, and regulatory law) and case law (precedents). Even if the codified law is unclear Courts enjoy an utmost freedom for interpretation. Court decisions are of legal significance: they serve bases for future decisions of the courts if the cases before them arise from the same material facts. These systems are universally known as the ones built on the doctrine of precedents forming the cornerstones of common law systems.⁵⁰

In fact, the precedent system contributes majorly in modernizing the law. Both statutory law and case law are completing each other. They are more adaptable and responsive to complex and even complicated legal disputes than civil law systems. In certain areas, English and New York Law may show differences, for instance in the

49 Alabeek, Rosanne Van: *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal and International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press (2008) 14.

50 Harris, Bruce: Final Appellate Courts Overruling Their Own “Wrong” Precedents: The Ongoing Search for Principle, *Law Quarterly Review*, 118 (2002) 412-413.

adoption of the good faith doctrine. New York Law confirms that ‘every contract imposes obligation of good faith in its performance’,⁵¹ while in contrast, English Law clearly deny the adoption of the good faith principle in its contract law.⁵² With strong emphasis on precedents, such differences motivate the court to establish certain measures and legal reasoning⁵³ rather than adverse legal constraints.

Consistency of binding precedents in the common law legal systems provides predictability. For experienced parties, the laws that assure predictability fit their basic needs. During the negotiation stage, parties can predict that the existing codified rules and case law sufficiently provide guidance for their future performance. Moreover, the contract would be more efficient if the chosen governing law paired with the forum selection clause point to the same jurisdiction and legal system. Choosing the English Law as governing law and the courts of England and Wales as intended dispute settlement forums in the agreement will prevent parties from the problem of competition between the *lex fori* on the enforceability and interpretation of the forum selection clause in the chosen law.⁵⁴

As we previously discussed, both English law and New York law grant immunity to the states but not in commercial activities. These restrictive immunity concepts are also recognized as binding precedents. The US FSIA legislates that the immunity of a foreign state is not extended to suits based on its commercial acts.⁵⁵ The United Kingdom’s State Immunity Act provides general regulation of immunity and lists certain exceptions of immunity to promote the doctrine of restrictive immunity.⁵⁶

Practicing lawyers recommend that it is important to waive the immunity clause in a contract. This clause indicates a consent of the state unconditionally and irrevocably that it would not invoke immunity as a sovereign entity. However, not all parties in

51 Article 1-203 of the Uniform Commercial Code.

52 Cartwright, John: *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford, Hart Publishing (2007) 60.

53 English law has characteristically committed itself to no such overriding principle but has developed piecemeal solutions in response to demonstrated problems of unfairness. See *Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* (1989) 1 Q.B. 433. *First Energy (UK) Ltd. v. Hungarian International Bank Ltd.* (1993) 2 Lloyd’s Rep 194. *Scottish Power Plc. v. Kvaerner Construction (Regions) Ltd.* (1999) SLT 721.

54 Clermont, Kevin M.: *Governing Law on Forum-Selection Agreements*, *Hastings Law Journal*, 66 (2015) 3, 652.

55 Article 1602 of The United States Foreign Sovereign Immunities Act, 15 ILM 1388 (1976) (hereinafter: US FSIA)

56 Article 3 of The State Immunity Act, 17 ILM 1123 (1978)

international commercial transactions are aware of this clause and option. In this matter, private parties must build strong arguments against the state parties that claim for immunity in their commercial activities. Using the immunity defense, state parties are sometimes reluctant to abide by their agreements to arbitrate the dispute.⁵⁷

Waiver of the immunity could be implicit as in a form of an arbitration clause or agreement. This means that submission to arbitration is, in fact, implied consent to waive state immunity. It depends, however, that under certain circumstances that waiver of immunity is not explicit and sufficient enough.⁵⁸ Choice of law clause also plays an important role to restrict immunity. Choosing the law of the country that interprets immunity restrictively is also considered a waiver of immunity by implication.⁵⁹ This legal concept has been recognized as a common rule under the common law systems, for example under section 1605 (a) (1) of the US FSIA stating that ‘a party’s agreement to arbitrate in the United States is considered consent to enforcement of that agreement and, therefore, a waiver of immunity in enforcement actions.’⁶⁰ Moreover, section 456 of the US Restatement stated that: “under the law of the United States, an agreement to arbitrate is a waiver of immunity from jurisdiction in: an action or other proceeding to compel arbitration pursuant to the agreement and an action to enforce an arbitral award rendered pursuant to the agreement.”⁶¹

57 Domke, Martin: The Enforcement of Maritime Arbitration Agreements With Foreign Governments, *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2 (1971) 3, 618.

58 Svenska Petroleum Exploration AB (Sweden) v. Government of the Republic of Lithuania & AB Geonafta (Lithuania). EWCA Civ 1529 (2006).

59 The FSIA legislative history outlined that “with respect to implicit waivers, the courts have found such waivers in cases where a foreign state has agreed to arbitration in another country or where a foreign state has agreed that the law of particular country should govern a contract.” Born: *International Civil Litigation in US Courts: Commentary and Materials*, The Netherlands, Kluwer Law international (1996) 227.

60 Article 1605 (a) (1) of US FSIA

61 Article 456 (2) (b) of Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States (1987).

CONCLUSIONS

Liability is an evergreen topic in international business law for businesses, legislators and courts. New trends in the 21st century certainly moved toward a risk allocation concept not emphasizing the liability part in case of contractual breach situations. As international norms lack universality and comprehensiveness to cover most transactions in the international market, business actors lean toward national laws or concepts that support their business interests the most. Other than the obvious choice of law and forum selection clauses, a new trend emerges in the world of international business law: existing contract law theories and treaties, conventions designed to regulate a different situation became popular as parties incorporate the terms of these 'model laws' into their agreements. A motivator in this trend is the certainty of such rules and the vast case law basis to interpret and support them. Also, contracting parties tend to merge civil law and contract law elements to create a world that leaves no gaps to fill for national laws, even if they picked a governing law for their future debates. While this hybrid solution seems to work in the B2B sector, the immunity principles are still present and cause nuisances to businesses that are willing to invest in a foreign country. Even the restrictive approach is burdened in some aspects as enforcement of awards against state entities and even against state owned companies lack universal standards, and most frequently, it is up to the current political and diplomatic atmosphere between the states.

HAJNAL ZSOLT

egyetemi adjunktus

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Polgári Jogi Tanszék

A FOGYASZTÓI JOGVITA FOGALMÁNAK ÉRTELMEZÉSI KÉRDÉSEI A BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁSBAN

BEVEZETÉS

A fogyasztói jogviták alternatív vitarendezése érdekében létrehozott békéltető testületek 1999. január 1-jétől végzik tevékenységüket. A jogalkotó a kezdetektől fogva oly módon alakította ki azok statútumát, hogy az biztosítsa azokat az alapelveket, amelyek a modern igazságszolgáltatási rendszerek sarokköveit jelentik. Ennek köszönhetően – mellesleg eleget is téve az EU ajánlásainak és későbbi irányelveinek – érvényesül a szakmaiság, függetlenség, pártatlanság, gyorsaság, költséghatékonyság, alternatív eljárás, valamint a bírói kontroll elve az eljárás során. A hatékonyság növelése érdekében számos olyan intézkedés született az utóbbi években, amelyek vállalkozások a békéltető testülettel való együttműködését voltak hivatottak elősegíteni, míg más intézkedések inkább a szankcionálás puhább eszközeivel kívánták a vállalkozások együttműködési hajlandóságát előmozdítani.

A jelenlegi szabályozás kialakulását három hatás formálta: 1.) a kezdeti ajánlás jellegű, majd irányelvi és rendeleti szinten megszületett közösségi és uniós szabályozás tette szükségessé a jogalkotói beavatkozást; 2.) a hatékony fogyasztói jogvédelem érdekében tett erőfeszítések változtatták oly módon a jogintézmény

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

statútumát, amelyek egy hatékonyabb jogvédelmet tesznek lehetővé a fogyasztók és ilyen minőségükben eljáró jogkeresők számára; 3.) a jogintézmény kialakulatlansága folytán a meglévő szabályrendszernek a gyakorlathoz kellett igazodnia.

A békéltető testület olyan sajátos vitarendezési mechanizmust alakított ki, amelyben a mediációs elemek kerülnek ötvözésre az arbitrációs jegyekkel, mindemellett fokozatosan örködve a jogszabályoknak való megfelelésen. Mindez a klasszikus mediációs módszeren túl, – ahol a mediátor szakértőként nem bocsátkozik a felek közötti vitába, tanácsot nem ad, döntést nem javasol, ugyanakkor a feleket egy megegyezés kialakítása felé tereli – magában foglalja a klasszikus jogalkalmazás jellegzetességeit is, amikor is az ügyet megvizsgálva, döntést hozhat a tanács. Egy ilyen jogalkalmazó rendszerben nem pusztán elvi szinten rögzített, egységes jogalkalmazást és jogértelmezést, végső soron jogbiztonságot garantáló mechanizmusoknak kellene működni.

A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (továbbiakban Fgytv.) számos rendelkezése rejt magában olyan előírást és olyan mechanizmust, amely önmagában alapjául szolgálhat az egységes és polgári joggyakorlat-konform jogalkalmazás követelményének megvalósulásához.¹ Ugyanakkor a bírói úton felülvizsgált határozatok csekély száma (2016-ban 16 ügyből 4 ügyben hozott a bíróság jogerős ítéletet békéltető testületi határozatok felülvizsgálata iránt indított eljárásokban),² a békéltető testületek egymáshoz képest is eltérő joggyakorlata és eltérő jogértelmezése pontosan azt támasztja alá, hogy ezen a téren komoly hiányosságokkal néz szembe a rendszer.

Tanulmányomban a békéltető testületi eljárás azon rendelkezéseire világítok rá – különös tekintettel a békéltető testület hatáskörére – amelyek alkalmazásával kapcsolatban a legmegosztottabb a szakmai közönség véleménye, egyúttal lehetséges megoldási javaslatokat kívánok nyújtani a jogtudományban és joggyakorlatban kidolgozott módszerek segítségével.

Különösen az új Polgári Törvénykönyv (továbbiakban Ptk.) fogyasztóvédelmi rendelkezéseinek tárgyalásakor találkozhatunk nosztalgikus tünődésekkel azzal

1 18. § (6) A békéltető testület köteles a tagjai számára rendszeresen képzést szervezni. (7) A békéltető testületek együttműködnek a fogyasztói jogviták alternatív rendezésére irányuló eljárások joggyakorlatának fejlesztése, a döntések egyöntetűsége, a szakmaiság javítása, valamint a legjobb gyakorlatok átvétele érdekében.

2 Magyar Kereskedelmi és Iparkamara: Szakmai beszámoló és elemzés a békéltető testületek 2016. évi tevékenységéről. (Elérhető: http://bekeltetes.hu/admin/data/file/443_bekelteto_2016_tanulmany.pdf)

kapcsolatban, hogy a nem természetes személyek fogyasztói jogvédelem körén kívülre „taszítása” mennyire tekinthető indokolt jogalkotói lépésnek. Az öncélú fejtegetéseken túl a vállalkozások fogyasztói minőségének vizsgálata a békéltető testület hatáskörének értelmezésével kapcsolatban viheti előre a jogértő szakemberek gondolkodását. A problémakörrel kapcsolatban érdemes a személyi és tárgyi hatály kérdéseit külön tárgyalni.

1. KI JOGOSULT BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁS MEGINDÍTÁSÁRA?

Az Fgytv. hatályos szabályozása két viszonyrendszerben is lehetővé teszi a békéltető eljárás megindítását. Egyrészt az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy vonatkozásában, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.³ Másrészt pedig olyan más, fogyasztónak minősülő, az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró, külön törvény szerinti civil szervezet, egyházi jogi személy, társasház, lakásszövetkezet, mikro, kis- és középvállalkozás vonatkozásában is, amely árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.⁴

A személyi hatály megállapításának két konjunktív feltétele van: egyrészt a fogyasztói minőség megállapítása (külön törvény szerint minősíthető a jogszabályban felsorolt jogalany valamelyikének), amely a természetes személyek esetében nem jelent különösebb nehézséget, köszönhetően a szűkítő jogi szabályozásnak, másrészt pedig a jogviszony másik alanya vállalkozási minőségének megállapítása.

A fogyasztóvédelem alanyának jogi dilemmájával több szerző is foglalkozott már kimerítően,⁵ a jogi dilemmák nagy része tovahaladottnak mondható az egységes, új szabályozás, a jogvédelmet természetes személyekre leszűkítő megoldásával. Fuglinszky Ádám részletesen mutatja be a Ptk. alkalmazásával összefüggésben felmerülő dilemmákat az önálló foglalkozásuk körében eljáró személyek fogyasztóként történő minősítésük tárgyában.⁶

3 Fgytv. 2. § a) pont

4 Fgytv. 2. § a) pont

5 Lásd ezzel kapcsolatban Hámori Antal: A fogyasztóvédelem közigazgatási „útvesztői”: (a „fogyasztó” fogalom „dilemmái”). In: Majoros Pál (szerk.): *Tudományos Évkönyv 2008 – Kultúrákőzi párbeszéd az üzleti világban*, Budapest, Budapesti Gazdasági Főiskola (2009) 150-166.; Papp Tekla: Mit takar a fogyasztó kategóriája, *Céghírnök*, 2013/2, 5.; Fuglinszky Ádám: *Fogyasztói adásvétel, kellék- és termékszavatosság*, Budapest, Wolters Kluwer (2016) 27-50. o.

6 Fuglinszky: i. m. 39-50.

A békéltető testületi eljárás szempontjából fogyasztónak minősülő egyéb személyek minősítése sokkal nagyobb körütekintést igényel. A minősítés egyrészt a jogalany külön jogszabályok szerinti jogi minősítését, másrészt az adott jogviszonyban a fogyasztói minőség megítélését igényli. A fogyasztói minőség megítélésére több irányadó módszer is elképzelhető, amely mozgástér sarokköveit az irányadó joggyakorlat és az Fgytv. maga jelöli ki. Az Fgytv. alapján fogyasztóként kell tekintenünk azokra a külön személyekre, akik önálló foglalkozásukon és gazdasági tevékenységi körükön kívül eső célok érdekében járnak el, tehát nem tekinthetők e minőségükben vállalkozásnak, aki ugye a fogyasztókat érintő vagy érinthető tevékenységét önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével összefüggő célok érdekében végzi.⁷ Tekintettel arra, hogy irányadó joggyakorlat a hatályos szabályozást megelőző állapothoz kapcsolódóan keletkezett, azok megfelelő alkalmazására vagyunk kénytelenek.

A 2008. szeptember 1. előtti Fgytv. 2. §-ának e) pontja alapján az a személy minősült fogyasztónak, aki – gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül – árut vesz, rendel, használ, illetve akinek a részére a szolgáltatást végzik, aki az áruval vagy szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás, vagy ajánlat címzettje. A fogalom-meghatározásból egyértelműen kitűnik az a jogalkotói szándék, hogy azokban az esetekben, amikor a vállalkozás laikus félként vesz részt a kereskedelemben (szakmai vagy gazdasági körén kívül jár el), abban az esetben megilleti a fogyasztói jogvédelem. A vállalkozás (jogi személy) fogyasztói minőségének megállapítása ugyanakkor bonyolult jogalkalmazói kötelezettségnek bizonyult,⁸ melyet jól tükröztek a fogyasztói minőség megállapításával kapcsolatos döntések is, melyek részben a korábbi Ptk. részben az Fgytv. fogalmainak értelmezésével kapcsolatban születtek.

A Legfelsőbb Bíróság a BH2000.554. számú határozatában⁹ vizsgálta a jogi személy fogyasztóként történő figyelembevételének lehetőségét az Fgytv. alapján. Az eset tényállásaként az szolgált, hogy az F. Kft. kérelmére indult békéltető testületi eljárásban a megyei békéltető testület határozatba foglalt egy egyezséget, amelyben H. Kft. kötelezettséget vállal arra, hogy az F. Kft. számlájára 8 napon belül 323 400 Ft nettó kártérítési összeget átutal. A H. Kft. keresetében a határozat érvénytelenítését kérte, hivatkozással arra, hogy a békéltető testület nem rendelkezett hatáskörrel, az A. Kft. fővállalkozó, a H. Kft. alvállalkozó – felperes – és az F. Kft. megrendelő

7 Fgytv. 2. § b) bekezdés

8 2/2011. (XII. 12.) PK vélemény a fogyasztói szerződés érvényességével kapcsolatos egyes kérdésekről 1. pont

9 L. Legf. Bír. Gf. VI. 30.642/2000. sz.

között kialakult jogvitában. Az F. Kft. mint jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaság nem felel meg az Fgytv-ben meghatározott fogyasztói fogalom meghatározásnak, másrészt esetében az áru felhasználására szakmai, gazdasági tevékenységi körön belül került sor, így fogyasztónak nem tekinthető. Az eljáró bíróság arra az elvi álláspontra helyezkedett, hogy a Ptk.-nak a rendszeréből, illetőleg az Fgytv. szóhasználatából az a következtetés vonható le, hogy a fogyasztó nemcsak természetes személy, hanem egyéb feltételek fennállása esetén gazdasági társaság – adott esetben jogi személyiséggel rendelkező korlátolt felelősségű társaság – is lehet. Az egyéb feltétel pedig az, hogy a vásárolt áru, illetőleg az igényelt szolgáltatás az adott személy gazdasági vagy szakmai tevékenysége körén kívül essék. Ez mindössze annyit jelent, hogy az adott áru vásárlása, illetőleg az adott szolgáltatás igénybevétele kapcsán tevékenysége jellegéből adódóan szakmai tapasztalattal, műszaki ismerettel ne rendelkezék a fogyasztó. Az ügyben a bíróság megállapította, hogy a fogyasztóként fellépő gazdasági társaság fogorvosi szolgáltatást, illetőleg ruházat, lábbeli, bőráru, ügynöki nagykereskedelmet, egyéb szálláshely szolgáltatást, ingatlan bérbeadását, üzemeltetését, illetőleg egyéb humán egészségügyi ellátást nyújt, tevékenységi köreiből ezek kerültek feltüntetésre. Mivel a fenti tevékenységekbe nem illett bele az a szolgáltatás, azaz egy épület építtetése, ennek keretében nyílászárók vásárlása, amelyet a szolgáltatást nyújtó vállalkozás, a másik vitás fél vállalt, ezért nyilvánvalóan gazdasági, illetőleg szakmai tevékenységi körén kívül eső célból vette igénybe a társaság a vállalkozásnál megrendelt szolgáltatást.

A Legfelsőbb Bíróság. BH2006. 343¹⁰ és EBH2004. 1093¹¹ számú döntéseiben az Fgytv. szerinti fogyasztói minőség vizsgálatkor azt a véleményt képviselte, hogy a fogyasztói státusz egyik legfontosabb kritériuma, hogy a dolog megszerzése, birtoklása, használata annak végső felhasználása érdekében történjen. Az Fgytv. fogyasztó fogalmának értelmezése során a Bíróság figyelemmel kellett legyen az Fgytv. egyéb rendelkezéseire is, többek között az Fgytv. 2. § i) pontjára, amely szerint a fogyasztói forgalom az árunak vagy a szolgáltatásnak közvetlenül a fogyasztó mint végső felhasználó részére történő forgalmazása, vagy nyújtása, továbbá ingyenes minta, áru átadása. A EBH2004. 1093 ügy tárgyát képező [...] telefonvásárlás nem kétséges, hogy a felperes gazdasági és szakmai tevékenységét is szolgálhatja, azonban a nem természetes személy fogyasztói minőségben történő áruvásárlásának a specifikuma az, hogy a vásárolt áru végső felhasználója legyen”. A vizsgált ügyben a felperes a telefonkészülék előfizetője, végső felhasználója lett, így azt nem gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében, hanem azon kívül, fogyasztóként vásárolta.

10 L. Legf. Bír. Kfv. III. 37.091/2004. sz.

11 L. Legf. Bír. Kfv. III. 37.675/2003. sz.

A korábbi Ptk. fogyasztónak tekintette mindazon személyeket, akik a gazdasági, vagy szakmai tevékenységük körén kívül eső célból kötnek szerződést.¹² Fogyasztói szerződésnek pedig az a jogviszonyt tekintette, amely a fogyasztó és olyan személy között jön létre, aki a szerződést gazdasági, vagy szakmai körében köti. A fentiekkel némileg ellentétes, a Ptk. fogalmainak értelmezésén nyugvó joggyakorlat létezett arra vonatkozóan is, amikor a jogügylet célja vizsgálandó a fogyasztói szerződés létrejöttének a megállapítása szempontjából. A Fővárosi Ítéltábla 6.Pf.20.911/2008/7. számú ítéletében arra a következtetésre jutott, hogy a Ptk. alkalmazásának körében, a fogyasztói szerződés meghatározása során, nyilvánvalóan nem az Fgytv. fogyasztói forgalomra vonatkozó fogalom-meghatározásának értelmezéséből és analógiájából, hanem a Ptk. 685. § e) pontjának közvetlen tételes jogi rendelkezéséből kell kiindulni, amikor kizárólag az ügylet célja vizsgálandó a fogyasztói szerződés létrejöttének megállapítása szempontjából. A Legfelsőbb Bíróság az EBH 2005. 1321. szám alatt közzétett eseti döntésében a Ptk. 685. § d) pontjának alapul vételével olyan iránymutatást adott, hogy a szerződő fél csak akkor minősül fogyasztónak, ha a szerződést olyan célból köti meg, amely független az általa folytatott gazdasági, vagy szakmai tevékenységtől.

A külföldi szakirodalom azokat a szerződéseket nevezi ún. *dual-use* (kettős célú) szerződéseknek, amelyek kapcsán a felhasználás célja és a célok egymáshoz való aránya vizsgálandó az eseti fogyasztói minőség megállapításához. Az Európai Unió Bírósága (EuB) az Osztrák Legfelsőbb Bíróság (OHG) kérelmére indult előzetes döntéshozatali eljárásában foglalt állást a *dual-use* kérdésben az osztrák mezőgazdász Johann Gruber¹³ ügyében. Az EuB. tehát annak a kérdésnek a vizsgálatát rendelte a hazai jogalkalmazók feladatkörébe, „[...]”, hogy a kérdéses szerződést el nem hanyagolható mértékben az érintett kereskedelmi vagy szakmai tevékenységéhez sorolható szükségleteinek kielégítésére kötötték, vagy éppen ellenkezőleg, a kereskedelmi vagy szakmai cél szerepe jelentéktelen.” Johann Gruber téglát vásárolt a német Bay Wa AG gazdálkodónál, amelyet udvarának burkolásához kívánt felhasználni. Udvarát 60%-ban magán, 40%-ban mezőgazdasági tevékenység keretében használta. Azt a kérdést kellett megválaszolni az EuB-nak, hogy a polgári kereskedelmi ügyekben irányadó bírósági joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló, 1968. szeptember 27-i egyezmény joghatósági szabályainak értelmében fogyasztónak minősül-e Gruber Úr. Az EuB egyértelműen kimondta, hogy az a személy, aki részben a kereskedelmi vagy szakmai tevékenységéhez

12 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről Ptk. 685. § d) pontja

13 C-464/01. sz. *Johann Gruber kontra Bay Wa AG ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2004:529); EBHT 2005, I-439.

tartozó, részben kereskedelmi vagy szakmai tevékenységén kívüli célt szolgáló dologra nézve köt szerződést, nem hivatkozhat ezen egyezmény 13-15. cikkében írt, a fogyasztói szerződésekre vonatkozó különös joghatósági szabályokra, kivéve, ha a kereskedelmi vagy szakmai használat olyannyira mellékes, hogy a kérdéses ügylet teljes összefüggésére figyelemmel teljesen alárendelt szerepet játszik. Az a tény pedig jelentéktelen, hogy a nem kereskedelmi és nem szakmai cél van túlsúlyban. A fogyasztói jogokról szóló irányelv preambulumban említést tesz a kettős célú szerződésekről, amelyeknél a szerződést részben a személy szakmájába tartozó, részben pedig azon kívül eső célból kötik, és a kereskedési cél annyira korlátozott, hogy a teljesítés egésze szempontjából nem elsődleges, az adott személy szintén fogyasztónak tekintendő.¹⁴

A békéltető testületi eljárás megindításának szempontjából álláspontom szerint a két igen távoli nézőpont között érdemes keresni azt a megoldást, amely a jogalkotó elképzeléseinek is megfeleltethető. Vékás Lajos álláspontja szerint,¹⁵ megegyezően a Ptk. fogyasztó fogalmának értelmezésével kapcsolatos joggyakorlattal, a szigorúbb jogvédelemre csak kivételes és indokolható esetben kerülhet sor, így az üzleti, gazdasági tevékenységgel bármilyen igazolható kapcsolat már ennek a kivételes elbánásnak a mellőzésével jár. Az Fgytv-hez kapcsolódó joggyakorlat pedig leginkább a fogyasztó laikus mivoltát (szakmai ismereteinek tényleges meglétét vagy hiányát) és a felhasználás közvetlen célját (továbbértékesítés céljából történt-e a vásárlás) vizsgálva jelölte ki az alanyi kör határait.

A jogalkotó célja az Fgytv. módosítással nyilvánvalóan az volt, hogy indokolt esetben, a fogyasztónak minősülő vállalkozások legalább a könnyebb igényérvényesítési lehetőséghez hozzáférhessenek, ha már anyagi jogi védelemben nem részesülhetnek. Álláspontom szerint a Ptk. fogyasztó fogalmához kapcsolódó nagyon szűk értelmezés analóg alkalmazásával nem érhető el a jogalkotói cél, viszont az Fgytv. fogyasztó fogalmához kapcsolódó tág értelmezéssel – amely a fogyasztó legfőbb ismérveként az áru végső felhasználás érdekében történő megszerzését tekintette – sem jelölhető ki a jogvédelem indokoltan a megfelelő alanyi körre.

14 Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről HL L 304, 22/11/2011. 64–88. Preambulum 17.

15 Vékás Lajos: Az európai közösségi magánjog sajátos alanyáról: a „fogyasztó” fogalmáról, *Európai Jog*, 2002/5, 4.

A megfelelő módszer a közvetlen és közvetett üzleti és szakmai célok vizsgálata lehet. Ezzel kapcsolatban nem szabad kizárólag azt vizsgálnunk, hogy az adott fél rendelkezett-e professzionális ismeretekkel a szerződéskötést megelőzően, hiszen ez adott esetben nemcsak a vállalkozás fogyasztói minőségét, hanem a vállalkozói oldalon álló kereskedő laikus megítélését is eredményezhetné. Önmagában tehát az a körülmény, hogy a szerződéssel kapcsolatban valamely fél rendelkezett-e professzionális ismeretekkel, nem visz közelebb a fogyasztói minőség megítéléséhez. A dilemma feloldásához érdemben annak vizsgálata visz közelebb, hogy a szerződéskötés a vállalkozás nevében eljáró személy saját vagy családja személyes szükségleteinek kielégítését szolgálta, vagy bármilyen formában kereskedelmi, üzleti, gazdasági célokat szolgált. Ezt a gondolatmenetet támasztja alá az Európai Bíróság a C-110/14. sz. *Horățiu Ovidiu Costea kontra SC Volksbank România SA ügyben* hozott döntésének indoklása is, amelyben egy szakmailag hozzáértő ügyvéd, mint hitelfelvevő szerepét értelmezte az Európai Bíróság egy olyan hitelszerződésben, amelyben a jelzálogfedezetet az ügyvédi iroda ingatlana biztosította. Az ítélet 26. pontjában az Európai Bíróság akként foglalt állást, hogy „az az ügyvéd ugyanis, aki egy saját szakmája, üzleti tevékenysége vagy foglalkozása körében eljáró természetes vagy jogi személlyel olyan szerződést köt, amely – hacsak nem ügyvédi irodájának tevékenységére vonatkozik – nem kötődik az ügyvédi hivatás gyakorlásához, e személlyel szemben [...] hátrányos helyzetben van.”¹⁶ Az ügyvéd szakmai jártassága ellenére ugyanis nem vélelmezhető az, hogy ne ő lenne a gyengébb fél, a hátrányos helyzet megítélése nem pusztán a szakmai ismeretek meglétéén alapszik, hanem ez „[...] érinti mind a fogyasztó tájékozottsági szintjét, mind tárgyalási lehetőségeit az eladó vagy szolgáltató által előzetesen meghatározott feltételek esetében, amelyek tartalmát e fogyasztó nem tudja befolyásolni.”¹⁷

2. A FOGYASZTÓVAL SZEMBEN ÁLLÓ FÉL, A VÁLLALKOZÁS JOGI MINŐSÍTÉSÉNEK PROBLÉMÁI

A fogyasztóvédelmi szabályozás sajátja, hogy az alkalmazási köre kifejezett szerződési viszonyokat, szituációkat ölel fel, így a laikus fogyasztóval szemben egy professzionális félnek kell állnia, ahhoz hogy fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésről, így fogyasztókat megillető védelemről beszélhessünk. A vállalkozás vagy kereskedő megjelölése a fogyasztóvédelmi szabályozásban eltérően alakul, azonban egy közös tulajdonságukat mindenképpen megállapíthatjuk: a vállalkozás

¹⁶ C-110/14. sz. *Horățiu Ovidiu Costea kontra SC Volksbank România SA ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:538), 26. pont.

¹⁷ C-110/14. sz. *Horățiu Ovidiu Costea kontra SC Volksbank România SA ügy*, 27. pont.

egy jogi vagy természetes személy, aki a szerződés megkötésekor szakmai vagy üzleti tevékenységi körében jár el.¹⁸

A kereskedői minőség vizsgálata rendszerint nem jelent gondot, hiszen a kereskedő ritkán hivatkozhat eredményesen arra, hogy ő éppen fogyasztói, laikus minőségében járt, esetleg kezdő vállalkozás jellegéből adódóan még nem rendelkezik professzionális ismeretekkel az adott szerződéssel kapcsolatban. Azonban léteznek a tömeges ügyleteknek olyan színterei, ahol a vállalkozói minőség csak eshetőlegesen állapítható meg. Az online aukciós oldalakon az egyébként üzletszerű tevékenységet végző vállalkozás is regisztrálhat magánszemélyként (kereskedői minősége felismerhetetlen). A problémát leginkább az jelenti, ha a magánszemélyként regisztrált eladó tulajdonképpen vállalkozói tevékenységet végez, tehát kereskedelmi [...] tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el. A kereskedelmi tevékenység megítéléséhez adhat támpontot a Nemzeti Adó- és Vámhivatal joggyakorlata, amely az online aukciós oldalakon tevékenykedő személyek kereskedelmi tevékenységét minősíti elsősorban adójogi szempontból. Az Szja törvény az ingó értékesítésével kapcsolatban kimondja, hogy ha az ingó vagyontárgy átruházása gazdasági tevékenység keretében történik, a [...] megállapított jövedelem önálló tevékenységből származó jövedelemnek minősül. E törvény a gazdasági tevékenység fogalmát akként határozza meg, hogy valamely tevékenység üzletszerű, illetőleg tartós vagy rendszeres jelleggel történő folytatása, amennyiben az ellenérték elérésére irányul, vagy azt eredményezi, és annak végzése független formában történik.¹⁹ Az Szja törvény ugyanakkor nem határozza meg sem a rendszeresség, sem pedig az üzletszerűség fogalmát, sőt ezeket a fogalmakat más adójogszabályok sem tartalmazzák, ezért az adott szó általános, köznapi értelmezését kell alapul venni, illetve – figyelemmel a Szja törvény I. § (4) bekezdése, és az Art. 1. § (7) bekezdése és a 2. §-ában foglaltakra is – az eset összes körülményeinek, és a magánszemély tevékenységének alapos vizsgálatával kell eljárni. A közfelfogás szerint üzletszerű az a tevékenység, amelyet akár eseti alkalommal, akár ismétlődően vagy állandó jelleggel végez a magánszemély ellenérték fejében, haszonszerzés céljából. A rendszeresség esetében ugyanakkor mindegy, hogy a tevékenységet nyereség vagy haszonszerzés céljából végzik-e, a hangsúly az ismétlődésen van. Ez esetben sem mellőzhető az eset összes körülményeinek és a magánszemély tevékenységének a vizsgálata.²⁰ Sajnos a jövedelem-megállapítási és adófizetési korlátok sem visznek közelebb ahhoz, hogy

18 Ptk. 8:1 § 4. pont.

19 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról (a továbbiakban: Szja törvény) 3. § 46. pont..

20 APEH közlemény (2004. 04. 07.) [Elérhető: http://nav.gov.hu/nav/archiv/adoinfo/szja/ingatr_m.html (letöltés dátuma: 2013. november 30.)]

esetleg egy meghatározott összegű bevétel elérése felett valakit gazdálkodónak minősíthetnének, így az adójogszabályok is pusztán tájékozási pontként szolgálnak.

3. MILYEN FOGYASZTÓI JOGVISZONYOK BÍRÁLHATÓK EL BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁSBAN?

Az Fgytv. alapján a békéltető testület hatásköre a fogyasztói jogviták bírósági eljáráson kívüli rendezésére terjed ki.²¹ A fogyasztói jogvita meghatározás is önmagában magyarázatra szorul, amelyet az Fgytv. a következőképpen definiál: a fogyasztó és a vállalkozás közötti adásvételi vagy szolgáltatási szerződés megkötésével és teljesítésével kapcsolatos vitás ügy, valamint a fogyasztó és a vállalkozás között külön megkötésre kerülő adásvételi vagy szolgáltatási szerződés hiányában a termék minőségével, biztonságosságával, a termékfelelősségi szabályok alkalmazásával, a szolgáltatás minőségével összefüggő vitás ügy.

A fogyasztói jogvitaként értelmezhető jogviszonyok körét pusztán a definíció alapján is két alapvető csoportba oszthatjuk: ad1) szerződés megkötésével és teljesítésével kapcsolatos vitás ügy, amelynek tárgya termék adásvétele vagy szolgáltatás nyújtása; ad2) szerződés hiányában pedig a termék minőségével, biztonságosságával, a termékfelelősségi szabályok alkalmazásával, a szolgáltatás minőségével összefüggő vitás ügy.

Tekintettel arra, hogy a békéltető testületi eljárás a bírósági eljáráshoz képest kínál alternatívát, így az eljárás során érvényesíthető igények is olyan vagyoni jogi igények, amelyeket fogyasztó és vállalkozás viszonyrendszerben, szerződéses vagy azon kívüli jogviszonyokban érvényesíthetnének a fogyasztók bíróság előtti eljárásokban. A fogyasztó és vállalkozás közötti szerződéses jogviták kapcsán nem a békéltető testület hatásköre fogkorlátot szabni az érvényesíthető igényeknek, sokkal inkább a békéltető testület alkalmassága, jogalkalmazási gyakorlata, bizonyítási lehetőségei fogják meghatározni a fogyasztói igények azon körét, amelyet a testület képes elbírálni (ez ugyanakkor már nem hatásköri kérdés, hanem eljárási kérdés). Álláspontom szerint a hatásköri meghatározás tehát nem akadályozza annak, hogy a szerződés érvényességének (beleértve természetesen akár az ÁSZF tisztességtelenségi kontrollját is, mindazzal együtt, hogy a békéltető testületekre nem vonatkozik például az *ex officio* vizsgálat kötelezettsége), szerződés teljesítésének, a szerződésszegésnek a kérdéseit vizsgálja a testület erre irányuló panaszosi kérelem esetén, így akár a szerződésszegéssel okozott kár megtérítésének kérdését is elbírálni.

²¹ Fgytv. 18. § (1) bekezdés

Az elenyésző joggyakorlat, amely leginkább a békéltető testület által hozott ajánlások és kötelezések hatályon kívül helyezése iránt indított eljárásokkal kapcsolatban született, nem nyújt teljes képet a békéltető testület hatáskörébe tartozó ügyekről. Az Fgytv. szabályainak értelmezése és a csekély számú joggyakorlat alapján az alábbi megállapítások tehetőek. a) A fogyasztó fogalom meghatározásából adódó élethelyzetek felsorolása nem kimerítő, a Legfelsőbb Bíróság ítélete szerint, az Fgytv. által kidolgozott védelem a természetes személyt – mint a felvásárlásra felajánlott áru tulajdonosát is – illeti meg fogyasztói, szolgáltatást igénybe vevő pozícióban egy fémfelvásárlási tevékenységet folytató vállalkozással szemben.²² b) A fogyasztóvédelmi hatóság hatáskörének negatív meghatározásából kiindulva az Fgytv. kiveszi a hatóság hatásköréből a szerződés létrejöttére, érvényességére, joghatásaira és megszűnésére vonatkozó rendelkezések betartásának ellenőrzését, meghúzva ezzel a fogyasztóvédelmi közjog és magánjog határát, így az ezekkel kapcsolatos jogvitáikat a fogyasztók békéltető testület vagy bíróság előtt. intézhetik Természetesen vannak olyan igények, amelyek a jogszabályi rendelkezések szerint kizárólag hatósági eljárás keretében érvényesíthetőek (pl. kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítása), de ez sem jelenti azt, hogy egy jogsértés megállapító hatósági határozat ne bírhatna jogi relevanciával egy magánjogi perben (pl. a szerződés érvénytelensége iránti perben). Azonban az a körülmény, hogy egy hatóság kivételesen szerződésből származó, fogyasztók vagyoni jogi igényeinek elbírálására is jogosult, nem jelenti azt, hogy a hatásköri ütközés okán a békéltető testület ne rendelkezne hatáskörrel. A fogyasztóvédelmi hatóság a közmű ágazati törvényekben szabályozottak szerint a közüzemi szolgáltatások területén (víz, gáz, villamos energia és távhő)²³ jogosult az elszámolásra, számlázásra, a díjfizetésre, a mérésre, a szolgáltatás korlátozásával vagy felfüggesztésével, továbbá a felhasználók tájékoztatására vonatkozó rendelkezések lakossági felhasználókkal szembeni megsértése esetén eljárni, amely láthatóan egybeesik a felhasználók szerződés teljesítésével kapcsolatos klasszikus vagyoni jogi igényeivel.

A szerződésen kívüli jogviszonyok tekintetében a hatáskör meghatározása sokkal nagyobb körültekintést kíván. Az Fgytv. fogyasztó fogalma önmagában felkínál

22 EBH 2010.2194:Legf. Bír. Kfv. IV. 37.727/2009.

23 Lásd például: A villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény 57. § (1) *Az elszámolásra, számlázásra, díjfizetésre vagy mérésre, valamint a villamosenergia-ellátásból történő, fizetési késedelem miatt végrehajtott felfüggesztésre vagy kikapcsolásra, illetve a tartozás rendezését követően a felhasználó ellátásba történő ismételt bekapcsolására vonatkozó, jogszabályban és az engedélyesek üzletszabályzatában foglalt rendelkezések, lakossági fogyasztókkal szembeni megsértése esetén – a Hivatal 159. § (5) bekezdés szerinti hatásköreinek tiszteletben tartása mellett – a fogyasztóvédelmi hatóság jár el.*

olyan élethelyzeteket (...aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje), amelyekben a fogyasztói jogvédelem a fogyasztót konkrét szerződés hiányában is megilleti (ez a meghatározás ugyanakkor a fogyasztóvédelmi hatóság eljárására is vonatkozik).

A termékfelelősségi jogviszony minősítése és beazonosítása kifejezett szabályozás megléte miatt nem jelent problémát a jogalkalmazónak. A termék minőségével, biztonságosságával, a szolgáltatás minőségével összefüggő vitás ügy kapcsán a hatásköri határok kijelölését a fogyasztó által érvényesíteni kívánt igény minősítésével érhetjük el. A termék és szolgáltatás biztonsági és minőségi követelményei klasszikusan olyan előírások, amelyek betartásáért a fogyasztóvédelmi vagy más hatóság felel közigazgatási jogkörben, ugyanakkor szerződéses környezetben a szerződés teljesítésének körében vizsgálhatóak. Nehezebb megítélésű a jogvita minősítése akkor, amikor a szerződés megkötésére nem került sor, ugyanakkor a fogyasztóvédelmi hatóság és békéltető testület előtt érvényesíthető igények között kell megvonni a határt. Egy egyszerű példával szemléltetve, ha a fogyasztó a neki címzett, de megtévesztő tartalmú árajánlat miatt nem kötött szerződést, a szerződés megghiúsulása miatti kárait érvényesítheti békéltető testületi eljárás keretében vagy akár a megfelelő tájékoztatást mellett a szerződés megkötését is igényelheti, míg ha az árajánlat megtévesztő természetét kifogásolja, akkor azzal kapcsolatban a fogyasztóvédelmi hatóság jár el Fgytv-s hatáskörben. Egy másik elhatárolási eset lehet, ha egy fogyasztó a bolti eladó magatartását kifogásolja, amint az súlyosan becsmérlő kifejezésekkel illetve, ezt nem a szolgáltatás minőségével kapcsolatos kifogásként, hanem személyiségi jogsértésként célszerű minősíteni, amely a sértettet nem mint fogyasztót, hanem mint embert érintette, így a fogyasztói minőség hiányában nem tartozik a békéltető testület hatáskörébe. Álláspontom szerint a szerződés hiányában ugyanakkor a termék vagy szolgáltatás minőségével vagy biztonságosságával kapcsolatban, fogyasztói minőségében eljáró személy szerződésen kívüli kötelmi jogi igényt kénytelen konstruálni ahhoz, hogy az általa meghatározott igény ne közigazgatási jogkörben vizsgálendő jogszabálysértés legyen, hanem a békéltető testület hatáskörébe tartozó fogyasztói jogvita alapja.

ÖSSZEGZÉS

A tanulmányban tárgyalt kérdéseik mellett számos olyan további magyarázatot igénylő terület létezik a békéltető testületek eljárásával kapcsolatban (res iudicata, vállalkozás együttműködésének kötelezettsége, fogyasztó aktív közreműködése a jogvita megoldásában és a határozatok meghozatalának esetei), amelyek annak eredményeképpen alakulhattak és állandósulhattak az elmúlt közel két évtizedes működés során, hogy a rendszerben pusztán elvi lehetőség van arra, hogy a testületek felsőbb szakmai kontroll mellett, vagy iránymutatás szerint végezzék tevékenységüket. Ugyanakkor a professzionalizálódás szükségét sürgető és kikényszerítő modern vitarendezési rendszer, még ha alternatív jellege is van, nem nélkülözheti azokat a tényleges intézkedéseket és mechanizmusokat, amelyek az egységes jogalkalmazást segítik elő.

BIHARI ERIKA

jogász hallgató

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

**A BÉKÉLTETÉS JOGINTÉZMÉNYE,
A BÉKÉLTETŐ TESTÜLETI ELJÁRÁS FEJLŐDÉSE HAZÁNKBAN***

BEVEZETÉS

A kutatás témája jogegységesítési és modernizációs törekvések a fogyasztói jogviták alternatív vitarendezésében. Tanulmányom általános célja, hogy elősegítse a fogyasztóvédelmi intézményrendszer, azon belül is a békéltető testületek, mint alternatív vitarendezési eszközök hatékonyabb jogalkalmazását, illetve hozzájáruljon a hazai fogyasztóvédelmi jog fejlődéséhez. Az eredményesség érdekében komplex kutatást végeztem, így többek között megvizsgáltam, hogy mit is jelent pontosan az alternatív vitarendezés a fogyasztói jogvitákban, hogyan alakult ez ki az Európai Unióban és hazánkban, illetve milyen vitarendezési eszközök léteznek Magyarországon és ezek hogyan működnek (különös tekintettel a békéltetés intézményére).

Vizsgáltam a releváns Európai Unió és a hazai joganyagot, valamint szakirodalmat, illetve vizsgáltam a békéltető testületek működését, elemeztem statisztikáikat és ügyeiket.

Jelen írásban arra vállalkozom, hogy egy átfogó képet adjak az alternatív vitarendezés jelentéséről, a fogyasztói jogviták alternatív vitarendezésének kialakulásáról,

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

a békéltető testületi eljárásról, mint hazánkban talán legjelentősebb alternatív vitarendezési eszközről, az elmúlt közel két évtizedben a békéltető testületek hatékonyabb működése érdekében tett fontosabb jogszabályi változásokról, illetve arról, hogy ezen változások hogyan alakították a testületek eljárását.

1. A BÉKÉLTETÉS FOGALMÁNAK MEGHATÁROZÁSA

A jogérvényesítés alapvető jellemzője, hogy az érdekelt felek a közöttük felmerült vitákat általában peres eljárás keretében, bíróság előtti eljárásban rendezik. Sok esetben azonban nem vezet eredményre a hosszadalmas, költséges pereskedés, kimenetele bizonytalan lehet, a végrehajtása pedig kétséges. A bíróságok tehermentesítése, a gyors és igazságos vitarendezés igénye hívta életre az új eljárási típusokat, amelyek megteremtik a jogviták hatékony, költségkímélő, szakszerű megoldását. Ezek az ún. alternatív vitarendezési módok (továbbiakban: ADR).¹ Az ADR több variációját is kidolgozták már a fogyasztói jogvitáktól a gazdasági perekig, többek között a munkajog és a büntetőjog területén is bebizonyosodott, hogy a peres eljárás mellett hatékonyabb megoldást jelent a felek aktívabb közreműködését igénylő alternatív vitarendezési mód. Többféle eljárási utat jelenthet, ilyen különösen a közvetítés, a választott bíraskodás, a döntőbíraskodás és a békéltetés is.²

A kutatás szempontjából fontos fogalom a békéltetés. A békéltetés a bíróságon kívüli vitarendezésnek az a módja, amely során a felek egy független személy vagy testület segítségével próbálják megoldani a fennálló jogvitájukat. Ennek a személynek vagy testületnek a megoldási javaslata, amely lehet egy vélemény vagy határozat is, nem köti a feleket, azonban általában előrevetíti a bíróság esetleges döntését.³

2. A FOGYASZTÓI JOGVITÁK

ALTERNATÍV VITARENDEZÉSNEK KIALAKULÁSA

A fogyasztói jogviták alternatív vitarendezése elsősorban jelentős gazdasági hatások eredményeként jött létre Európában. Egyik és talán legjelentősebb ilyen hatás a hiányjelenségek felszaporodása nyomán kialakult gazdasági állapot, azaz a hiánygazdaság. A másik hatásként az állami fogyasztói panaszkezelés említhető. Az 1970-es és '80-as években az alternatív vitarendezés gondolatát egész Európában

1 Az „alternatív vitarendezés” angolul: Alternative Dispute Resolution (ADR).

2 Dzsí Andrea: A fogyasztói vitarendezés alternatív megoldásai az Európai Unióban, Debrecen, *Debreceni Jogi Műhely*, 2009/1. [Elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/1_2009/a_fogyasztoi_vitarendezezes_alternativ_megoldasai_az_europai_unioban/ (letöltés dátuma: 2017. április 3.)]

3 Fazekas Judit: *Fogyasztóvédelmi jog*, Budapest, CompLex Kiadó (2007) 251.

nagy figyelem és érdeklődés követte, különösen a fentebb említett két hatás miatt, így felmerült tehát a fogyasztók jogérvényesítésének kérdése Európai Unió szinten. Megindultak a szakmai elvek és a gyakorlat kialakítása, a nemzeti jogszabályok kidolgozása.⁴

Az Európai Unió alapvető célja, hogy megőrizze az európai gazdaság versenyképességét a világgazdaságban, ezáltal biztosítva az európai polgárok magas életszínvonalát és jólétét. Mindezen célok eléréséhez a fogyasztóvédelem, mint eszközrendszer is hozzájárulhat. Az Európai Unió jogalkotója a fogyasztók magas szintű védelme érdekében megalkotta a fogyasztók alternatív vitarendezésére vonatkozó irányelveit, amelyek a hagyományos belföldi keretek között (*alternative dispute resolution – ADR*),⁵ valamint a határon átnyúló, elektronikus szerződések (*online dispute resolution – ODR*)⁶ kapcsán nyújtanak bíróságon kívüli igényérvényesítési lehetőséget a fogyasztóknak. Az alternatív vitarendezés fogyasztói jogvitákban a Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvénnyel (továbbiakban: Fgytv.) került be a hazai jogrendbe.

3. A BÉKÉLTETÉS MAGYARORSZÁGON

A fogyasztóvédelmi intézményrendszeren belül kiemelt jelentőséggel bírnak a békéltető testületek, melyek hazánkban 1999-től működnek. A panaszkezelési szabályok legutóbbi változásának köszönhetően a békéltető testületek, mint a magánjogi jogérvényesítés utolsó alternatív formái, be lettek építve a fogyasztók tájékoztatási csatornáiba (pl. az ügyfélszolgálati válaszlevelekben mindig konkrét címmel és elérhetőséggel kerülnek feltüntetésre a békéltető testületek). Ezáltal nagyon kevés olyan fogyasztói jogvita van, amely a fogyasztó aktív hozzáállása mellett nem kerül, vagy nem kerülhet a békéltető testület elé. A békéltetés, fejlődésének eredményeként, ma már két részre tagolódik, ugyanis létezik egy úgynevezett klasszikus, általános és egy pénzügyi békéltető eljárási forma.

Az általános békéltető testületek alapvető intézményi és eljárási szabályairól az Fgytv. rendelkezik. Fontos hangsúlyozni, hogy a békéltető testületek a megyei (fővárosi) kereskedelmi és iparkamarák mellett működnek, de eljárásukban független testületek, tagjaikat egyenlő arányban a gazdasági kamarák, másrészt a fogyasztói

4 Hegedűs Márta Anikó: A békéltető testületek szerepe a fogyasztóvédelemben. „Egy testületről”, *Magyar Közigazgatás*, 2003/6, 378.

5 Az Európai Parlament és a Tanács 2013/11/EU irányelve (2013. május 21.) a fogyasztói jogviták alternatív rendezéséről

6 Az Európai Parlament és a Tanács 524/2013/EU rendelete (2013. május 21.) a fogyasztói jogviták online rendezéséről.

érdekek képviseletét ellátó társadalmi szervezetek delegálják, döntéseikben nem befolyásolhatók egyéb szervezetek által. Ezzel a követelménnyel biztosított, hogy az adott ügyben eljáró testületi tagok az ügyet pártatlanul, részrehajlás nélkül döntsék el. A testületek egy olyan gyors, független szakmai és olcsó vitarendezési lehetőséget adnak a fogyasztóknak, amellyel elkerülhetik a gyakran hosszadalmas bírósági eljárást, igényeiket azonban hatásosan tudják érvényesíteni. A hazai békéltető testületek ingyenesen igénybe vehető és az ország egész területén hozzáférhető vitarendezési fórumok. Hatáskörükbe tartozik a fogyasztó és a vállalkozás közötti, a termék minőségével, biztonságosságával, a termékfelelősségi szabályok alkalmazásával, a szolgáltatás minőségével, továbbá a felek közötti szerződés megkötésével és teljesítésével kapcsolatos vitás ügyek bírósági eljárásán kívüli rendezése. Feladatuk e célból a fogyasztó és a gazdálkodó szervezet közötti vitás ügyek egyezsége alapultó rendezésének megkísérlése. Egyezség hiányában az eljáró tanács az ügy érdemében kötelezést tartalmazó határozatot hoz, ha a kérelem megalapozott, és a vállalkozás a békéltető testület döntését magára nézve kötelezőként elismerte, vagy ajánlást tesz, ha a kérelem megalapozott, de a vállalkozás az eljárás kezdetekor úgy nyilatkozott, hogy a döntést kötelezőként nem ismeri el, illetve ha a döntés elismeréséről egyáltalán nem nyilatkozott. Előfordulhat olyan eset is, amikor a tanács az eljárást megszünteti. Ilyen, például ha a fogyasztó a kérelmét visszavonja, a felek az eljárás megszüntetésében megállapodnak vagy az eljárás lefolytatása lehetetlen.⁷

4. MODERNIZÁCIÓS TÖREKVÉSEK, JOGSZABÁLYVÁLTOZÁSOK

Az Fgytv. ez idáig több módosításon esett át, amely a békéltető testületekre is hatással volt és egyúttal még hatékonyabb eljárást eredményezett. Ezen módosítások között szerepel a testületek éves jelentéskészítési kötelezettsége az illetékes miniszternek, amellyel az átláthatóság követelményét erősítette a jogalkotó.

A kamarák kötelesek a testületek tagjairól listát vezetni, és kérés esetén azt a járási hivataloknak, kormányhivataloknak és érdekképviseleti szervezeteknek megküldeni. A testület szakmaiságának alátámasztására született kiegészítés volt, hogy egyedül eljáró testületi tag csak az lehet, aki jogi végzettséggel rendelkezik. Úgy gondolom, ez lényeges eljárási garanciaként értékelhető a testület eljárásában.

A modernizációs törekvések közül továbbá kiemelendő az, hogy a jogalkotó a gazdálkodó szervezet együttműködésének kikényszeríthetősége érdekében szankciókat határozott meg. Ha a gazdálkodó szervezet nem tesz eleget a tanács ajánlásának, a békéltető testület – a fogyasztó nevének megjelölése nélkül – a jogvita

⁷ Lásd: www.bekeltetes.hu (letöltés dátuma: 2017. április 3.)

tartalmának rövid leírását és az eljárás eredményét – legkorábban az ajánlásnak a vállalkozás részére történt kézbesítésétől számított hatvan nap elteltével – nyilvánosságra hozza, a fogyasztók széles körének védelme érdekében.⁸

Mára egyértelművé vált, hogy a vállalkozások együttműködőek, a felek egy asztalhoz leülve szót értenek egymással, kifejtik érveiket-ellenérveiket. Így megoldódnak a fogyasztóvédelmi vitás ügyek a Testület előtt. A Fogyasztóvédelemről szóló törvény nem teszi ugyan kötelezővé az egyes testületek számára a teljesített ajánlások nyilvánosságra hozatalát, ugyanakkor a legtöbb ügyet kezelő Budapesti Békéltető Testület úgy döntött, hogy mind a fogyasztók, mind a vállalkozások tájékoztatásának érdekében 2016 szeptemberétől egyes ajánlásokat közzétesz honlapján, példaként szolgálva így más, együttműködő vállalkozásoknak is, elősegítve ezzel az alternatív vitarendezési fórum működésének hatékonyságát. (Segítséget nyújtanak a fogyasztónak, hol érdemes vásárolni vagy épp szolgáltatást igénybe venni). Az ajánlások mellett a Testület nyilvánosságra hozza a cégek nevét is, amelyek készek voltak a vita gyors, békés lezárására a békéltető testületi eljárásban és egyezséget kötöttek.

5. EGYÜTTMŰKÖDÉSI KÖTELEZETTSÉG AZ ELJÁRÁS SORÁN

Véleményem szerint az egyik legfontosabb változás az együttműködési kötelezettség az eljárás során. Miért is gondolom ezt? A magyar jogalkotó felismerve azt, hogy az alternatív eljárások legtöbbször a felek együttműködésének a hiánya miatt eredménytelenek, kötelezővé tette a vállalkozásoknak az együttműködés kötelezettségét az eljárás során (pl. írásbeli nyilatkozat, eseti alávétési nyilatkozat, tények-bizonyítékok előadása, meghallgatáson történő megjelenés-egyezségi kísérlet).⁹

Erre azért is volt szükség, mert sok esetben a vállalkozások, főként a folyton együtt nem működő vállalkozások esetén már nem vezetett eredményre az adataik nyilvánosságra hozása. Mindemellett az EU is úgy véli, hogy a vállalkozásokat ösztönözni kell az alternatív vitarendezési eljárásokban való részvételre.¹⁰ Egyebekben az együttműködési kötelezettség megszegésének az a komoly jogkövetkezménye, hogy az illetékes fogyasztóvédelmi hatóság, fogyasztóvédelmi eljárás keretében fogyasztóvédelmi bírságot fog kiszabni.¹¹

8 Fgytv. 36. § (1) bekezdés

9 Fgytv. 36/B. §, Fgytv. 29 § (8) bekezdés.

10 T/4820. számú törvényjavaslat.

11 Fgytv. 29 § (8) bekezdés.

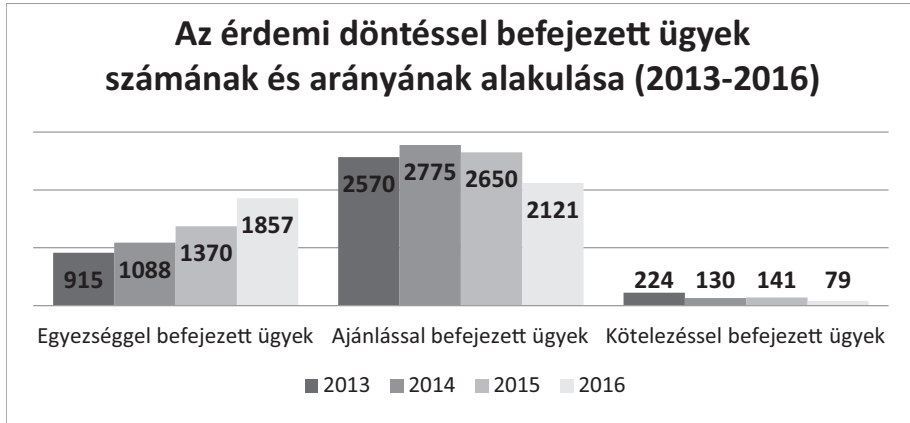
E kötelezettségből kitűnően látszik az, hogy a rendszer igyekszik egy még hatékonyabb együttműködést kiépíteni a panaszos és a vállalkozás között. Láthatjuk, hogy a rendelkezés bevezetése, amely 2015 szeptemberétől hatályos, ösztönözte a vállalkozásokat az együttműködésre. Majdnem duplájára nőtt az együttműködő vállalkozások száma egy év alatt.



I. ábra: Forrás: Az MKIK számítása a békéltető testületek ügyforgalmi adatbázisa alapján (saját készítésű diagram)¹²

Egyértelműen kimutatható az is, hogy pusztán a bepanaszoltak megjelenései folytán, valamint az együttműködési kötelezettség megsértésének szigorú jogkövetkezményei miatt lényegesen több egyezség született országosan a békéltető testületi eljárásokban. Más esetben az eljárás a panaszos kérelmének visszavonása, a felek megállapodása miatt került megszüntetésre, amely mindenképpen az eljárás eredményességi mutatóját jeleníti meg.

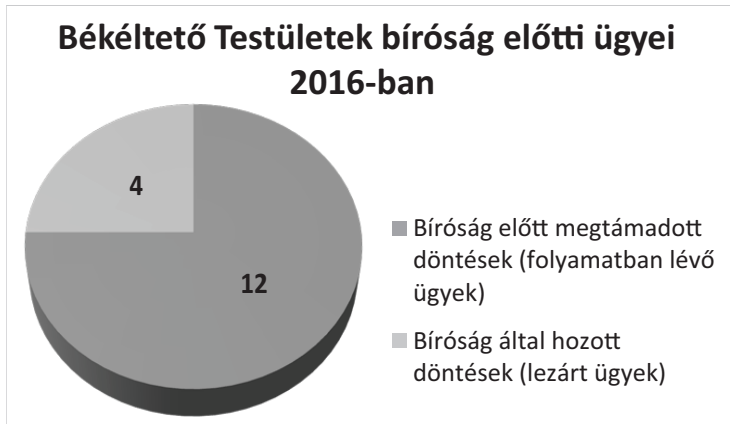
¹² Lásd: A békéltető testületek éves beszámolóit 2011-2016-ig. [Elérhető: www.bekeltetes.hu (letöltés dátuma: 2017. április 3.)]



II. ábra: Forrás: Az MKIK számítása a békéltető testületek ügyforgalmi adatbázisa alapján (saját készítésű diagram)¹³

Az eljárás szempontjából fontos azt hangsúlyozni, hogy működik egyfajta korrekciós eljárás, ami azt jelenti, hogy a testület döntésével szemben van lehetősége a panaszosnak jogorvoslatra, mind anyagi mind pedig eljárási szempontból. Ez a bírósági eljárást jelenti ugyanabban az ügyben. Az országos statisztikai adatokból kitűnik, hogy erre a 2016-os évben nem sok esetben került sor. A tavalyi évben a 16 nyilvántartott bírósági ügyből 4-et határozatával lezárt a bíróság és 12 van még jelenleg folyamatban. A pernyertes ügyek aránya 100% (4 db) az összes lezárt, bíróság által elbírált ügyből, míg pervesztes ügy a tavalyi évben nem volt. Véleményem szerint ez szintén azt mutatja, hogy a vállalkozások együttműködők.

¹³ Lásd: A békéltető testületek éves beszámolóit 2011-2016-ig. [Elérhető: www.bekeltetes.hu (letöltés dátuma: 2017. április 3.)]



III. ábra: Forrás: Az MKIK számítása a békéltető testületek ügyforgalmi adatbázisa alapján (saját készítésű diagram)¹⁴

Az egyik legújabb módosítás (az online vitarendezést biztosító EU-s irányelv magyar jogba történő implementálását követően), az online vitarendezési platform használata útján választott alternatív vitarendezési eljárás lehetősége.

Az Európai Unió Bizottsága egy online vitarendezési platform működtetésével kívánja egyszerűbbé, költséghatékonyabbá és gyorsabbá („alternatív vitarendezés fő elvei”) tenni a határon átnyúló vitarendezést. Érdekessége az online platformnak, hogy a belföldi ügyletek esetén is használható az online bejelentés. A vita 90 napon belül rendezhető, az eljárás a feleknek díjmentes, és az EU minden hivatalos nyelvén elérhető.

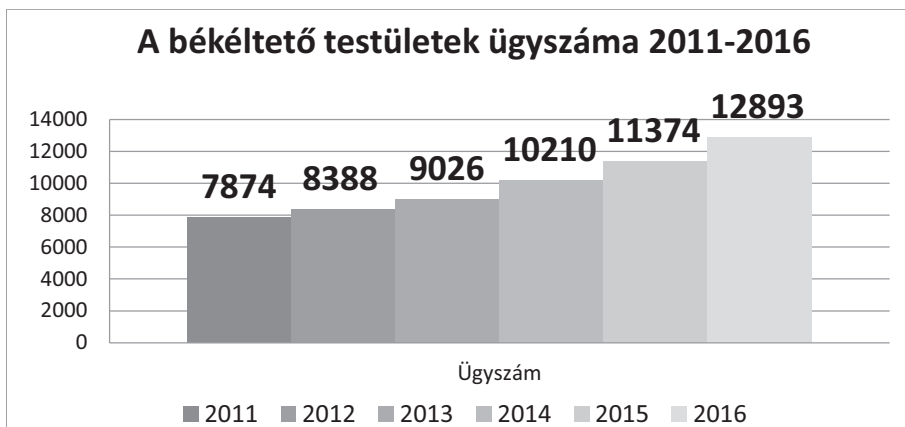
Végezetül úgy gondolom, fontos a testületek PR tevékenységéről pár szót szólni. Jellemző a békéltető testületek azon munkája, hogy hónapról hónapra kitelepedülnek különböző vállalkozásokhoz vagy egyéb rendezvényeken végeznek kihelyezett fogyasztóvédelmi tanácsadást, tájékoztatást, annak érdekében, hogy még ismertebbé váljanak mind a fogyasztók, mind pedig a vállalkozások körében.¹⁵

14 Lásd: A békéltető testületek éves beszámolóit 2011-2016-ig. [Elérhető: www.bekeltetes.hu (letöltés dátuma: 2017. április 3.)]

15 Lásd A békéltető testületek 2016. évi beszámolóját. [Elérhető: http://www.bekeltetes.hu/admin/data/file/443_bekelteto_2016_tanulmany.pdf (letöltés dátuma: 2017. április 3.)]

AZ EREDMÉNYEK ÖSSZEGZÉSE, ZÁRSZÓ

Összességében elmondható, hogy az alternatív vitarendezés, valamint a békéltető testületek, mint alternatív vitarendezési formák sikerességének a feltételei, illetve hazai és uniós jogszabályi háttere adottak. Internetes vásárlás, garanciális viták, hűség szerződések, internetes előfizetések, parkolási bírságok – a békéltetés számtalan ügyben jelenthet megoldást azokban a vitás esetekben, amelyekben a fogyasztó nem tudott megegyezni korábban a kereskedővel. A békéltető eljárás napjainkra felértékelődött. A dinamikus növekvő ügyszám többek között annak az eredménye, hogy a testületek irányába megnyilvánul egyfajta társadalmi bizalom, a testületek eljárása változásokon esett át, működésük kiszámítható és szakmai alapú. Láthatjuk, hogy az elmúlt években (6 mért évben) a lezárt ügyek száma hogyan alakult 2011-től 2016-ig. A békéltetés számtalan ügyben jelenthet megoldást azokban a vitás esetekben, amelyekben a fogyasztó nem tudott megegyezni korábban a kereskedővel és nem kíván bírósághoz fordulni.



IV. ábra: Forrás: Az MKIK számítása a békéltető testületek ügyforgalmi adatbázisa alapján (saját készítésű diagram) ¹⁶

A tanulmányban megkíséreltem bemutatni az alternatív vitarendezés kialakulását, a békéltetés rendszerét hazánkban, illetve a testületek működésének kezdete óta bekövetkezett, véleményem szerint, kardinális változásokat. Ezen változások következtében úgy gondolom a békéltetés hazánkban egy következő szintre lépett, azonban még mindig lehetnek olyan elemek a rendszerben, amelyeket korrigálni kell az eljárás hatékonyságának érdekében.

¹⁶ Lásd A békéltető testületek éves beszámolóját 2011-2016-ig. [Elérhető: www.bekeltetes.hu (letöltés dátuma: 2017. április 3.)]

KÉMERI ZSÓFIA ESZTER

egyetemi tanársegéd

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Európa-jogi és Nemzetközi Jogi Tanszék

**A STRASBOURGI BÍRÓSÁG
JOGFEJLESZTŐ TEVÉKENYSÉGÉNEK HATÁSA
A MAGYAR JOGRENSZERRE***

BEVEZETÉS

A globalizáció hatására egyre inkább megmutatkoznak a nemzetközi bírói fórumok és a nemzeti hatóságok közötti együttműködés irányai, főként az emberi jogok nemzetközi védelmének területén. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (Egyezmény) az Emberi Jogok Európai Bíróságának (Bíróság) ítéleteivel karöltve egyre nagyobb szerepet tölt be a nemzeti jogrendszerek fejlesztésében, illetve alakításában, melynek legfőbb célja – az Egyezmény alapvetését is figyelembe véve – az emberi jogok nemzetközi védelmével és értelmezésével kapcsolatos közös európai standardok kialakítása. Az Egyezmény szóhasználatával élve az európai országok a „szorosabb egység megvalósítása” érdekében nem egy szupranacionális intézményrendszert kívánnak létrehozni, hanem egy közös európai jogrend kialakításával a „hasonló felfogású európai országok” együttműködését kívánják erősíteni a demokrácia és a jogállamiság legfőbb örökségén keresztül.

Az előbbiekből kiindulva a tanulmány első részében röviden ismertetem a Bíróság által alkalmazott jogfejlesztő értelmezés alapelvét, amelynek kiemelkedő

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

szerepe van az ún. európai konszenzus kialakításában, valamint a mérlegelési mozgástér doktrínáját, amely ez utóbbi ellentettjeként szolgál annak érdekében, hogy az államok a pluralizmus jegyében bizonyos feltételek mellett saját maguk határozhassanak egyes élethelyzetek tekintetében. A tanulmány második részében megkísérlem bemutatni a strasbourgi bíróság döntéseinek hatását a magyar jogrendszerre. Ez utóbbi keretében ismertetni kívánom a magyar jogtudósok ezzel összefüggő álláspontját, az Egyezmény és az esetjog nemzeti bíróságok által történő alkalmazásának tendenciáit, majd végül a *Varga és mások kontra Magyarország pilot* ítéleten keresztül kívánom szemléltetni a Bíróság ítéletei által a magyar jogrendszerben előidézett (közvetett és közvetlen) változásokat, amellyel összefüggésben a pilot ítéletek jogfejlesztésben betöltött kiemelkedő szerepére is kitérek.

1. A STRASBOURGI BÍRÓSÁG JOGFEJLESZTŐ TEVÉKENYSÉGE

Az Emberi Jogok Európai Egyezményét¹ (továbbiakban: az Egyezmény) az Európa Tanács égiszén belül fogadták el 1950-ben. Az egyezmény egyfajta válasz volt a második világháború szörnyűségeire, a Szovjetunió keresztül Európán végigsöprő kommunizmus megállítására és az emberi jogok tömeges megsértésére. Az Egyezmény 1950 óta a kor társadalmi igényeihez igazodva számos alkalommal volt módosítva, melyek közül az egyik legjelentősebb az egyéni kérelmek részes államok által történő biztosításának kötelezővé válása,² valamint a 2010-ben történő eljárásjogi módosítások (az ún. *pilot judgment* eljárás és a jelentős hátrány kritériumának bevezetése) a Bíróság túlzott ügyterhének csökkentése céljából.³

Mára az Emberi Jogok Európai Bíróságával karöltve egy olyan ítélkezési gyakorlatot hozott létre, amely bátran tekinthető Európa leghatékonyabb rendszerének az emberi jogok nemzetközi védelmének területén. Az Európa Tanács olyan államokat tömörítő regionális nemzetközi szervezet, amelyek kulturálisan nem állnak távol egymástól, az égisze alatt működő Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: a Bíróság) pedig kitűnő eszköznek mutatkozik az emberi jogi viták szempontjából. Az Egyezmény értelmezését kivétel nélkül a Bíróság végzi, melyhez kapcsolódó alapelvek segítségével a testület képesnek tűnik megtartani az egyensúlyt a fejlődés és a stabilitás között. Ez utóbbi egyidejűleg két eredményt hordoz magában: egyrészt a jogosultságok

1 Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Emberi Jogok Európai Egyezménye.

2 Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 11. kiegészítő jegyzőkönyve (1994).

3 Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 14. kiegészítő jegyzőkönyve (2010).

gyakorlatban történő hatékony érvényesülése fenntartható, másrészt biztosított a Bíróság ítéleteinek implementálása az Egyezményben részes felek által.⁴ Ezeket az alapelveket szinte lehetetlen számba venni, hiszen a Bíróság – alapul véve a nemzetközi jog általános szabályait is – minden esetben más megoldást alkalmaz, azonban témánk szempontjából nem is lenne célszerű kifejtetni ezeket, hiszen például a textualizmus⁵ vagy az intencionalizmus⁶ a jogfejlesztés szempontjából ellenkező eredményre vezetnének, vagy legalábbis elterelnének minket az eredeti szándékunktól. Álláspontom szerint elsősorban a jogfejlesztő értelmezés szerepét, valamint a mérlegelési mozgástér doktrínájának alkalmazási lehetőségeit érdemes megvizsgálni a jogfejlesztés elméleti eszközeinek áttekintése érdekében.

1.1. A jogfejlesztő értelmezés szerepe a Bíróság gyakorlatában

A jogfejlesztő (vagy evolutív) értelmezés segítségével lehetőség van bizonyos dokumentumok értelmezésére az adott kornak megfelelő igényekhez igazodóan. A strasbourgi bíróság által alkalmazott alapelv széles mozgásteret biztosít a bíróság számára annak érdekében, hogy az egyezményben és a kiegészítő jegyzőkönyvekben biztosított jogok érvényesítése a gyakorlatban is hatékonyan megvalósuljon.

A strasbourgi bíróság elsőként a *Tyrer kontra Egyesült Királyság ügyben*⁷ emlegette az evolutív értelmezés alapelvét. Ebben az ügyben a bíróságnak arról kellett döntést hoznia, hogy az iskolákban alkalmazott testi fenyítések Egyezménybe ütköző cselekedetnek számítanak-e. A döntés értelmében „a bíróság felhívja a figyelmet arra, hogy az Egyezmény egy élő eszköz, amelyet a jelenben fennálló szükségletek fényében kell értelmezni. [...] Hiszen a bíróságot akaratlanul is befolyásolják az Európa Tanács egyes tagállamaiban végbe menő fejlődések és a társadalmilag elfogadott standardok kialakulása.”⁸ A Bíróság tehát ebben az ügyben egyértelműsítette először, hogy milyen nagy hangsúlyt fektet a társadalmi életben bekövetkező változásokra, valamint azt, hogy figyelemmel kíséri a tagállamok joggyakorlatában kifejlődött közös standardokat. A Bíróság

4 Dzehtsiarou, Kanstantsin: European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights, *German Law Journal*, 12 (2011) 10, 1730-1745.

5 A textualista értelmezési mód a szavak értelmét, eredeti jelentését veszi alapul az Egyezmény értelmezésekor.

6 Az intencionalizmus az előkészítő munkálatokat (*travaux préparatoire*) alapul véve a felek szerződésalkötés kori szándékára helyezi a hangsúlyt.

7 5856/72. sz. *Tyrer kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet*, Emberi Jogok Európai Bírósága.

8 *Tyrer kontra Egyesült királyság ügy*, 183. bekezdés.

nem sokkal később a *Marckx kontra Belgium ügyben*⁹ és a *Goodwin and I kontra Egyesült Királyság ügyben*¹⁰ is kifejezte, hogy az Egyezmény az „élő jog eszköze”, így nem maradhatnak tétlenek olyan jogsértésekkel kapcsolatosan, amelyek orvoslása tekintetében már többszörösen felhívták a jogsértő állam figyelmét. Mára az evolutív értelmezés széles körben alkalmazott a Bíróság által, amelynek jóvoltából a legproblematicusabb kérdésköröket illetően is fokozatos előrelépés figyelhető meg a Bíróság – és ezáltal a tagállamok – gyakorlatában.

1.2. Egyensúly a jogfejlesztésben: a mérlegelési mozgástér doktrínája

A jogfejlesztő értelmezés szerint tehát az egyezmény egy „élő dokumentum”, amely segít a bíróságnak abban, hogy az egyezményt az adott kor társadalmi elvárásainak megfelelően értelmezze. Ennek azonban több korlátja is van, hiszen mindig adódnak olyan helyzetek, amelyekben a tagállamok különböző állásponton vannak, így éppen az államok közötti konszenzus hiánya akadályozza meg az adott kor elvárásainak megfelelő védelmi szint növelését. A bíróság ugyanis még mindig nincs abban a helyzetben, hogy átvegye a nemzeti bíróságok szerepét: tiszteletben kell tartania az egyes tagállamok által kialakított gyakorlatot, lassan közelítve azokat egymáshoz.¹¹

Ehhez szorosan kapcsolódóan nem kerülhető meg a mérlegelési mozgástér doktrínájának kérdése sem. Az európai pluralizmus és az államok eltérő jogrendszerének tiszteletben tartása a bíróság elé támasztott követelmények szempontjából különös jelentőséggel bír, melynek keretében a testület gyakran meghátrál egy-egy olyan kérdésben, melyben az európai standardok kialakítása még várat magára. A strasbourgi bíróság mindezt a mérlegelési mozgástér doktrínájára hivatkozással teheti meg, mely biztosítja az Európa-szerte fennálló kulturális, vallási és társadalmi sokszínűség fenntartást. Az alapelv az európai konszenzus ellentettjeként funkcionál: minél nagyobb az európai államok egyetértése egyes kérdésekben, annál kisebb a mérlegelési mozgástér lehetősége, illetve fordítva. *Kanstantsin Dzehtsiarou* ezt a következőképpen fejezte ki: az európai konszenzus egyensúlyként funkcionál az evolutív értelmezés és a mérlegelési mozgástér között.¹² Az Európa Tanács tagállamai tehát egyes esetekben eltérhetnek az egyezményben foglalt jogosultságoktól, amennyiben

9 6833/74. sz. *Marckx kontra Belgium ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

10 28957/95. sz. *Goodwin kontra Egyesült Királyság ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

11 Polgári Eszter: A tagállami jog-összehasonlítás az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában, *Fundamentum*, 2012/3, 46-63.

12 Kanstantsin: i.m. 1730-1745.

erre nyomós indokuk - általában közérkölc, közegészségügy vagy közbiztonság - van. Ebben az értelemben néhány kivételtől eltekintve a mérlegelési mozgástér doktrínája elsősorban a 8-11. cikkelyben megfogalmazott jogosultságokra tekintettel alkalmazandó.

A mérlegelési mozgástér doktrínája nem szerepel az Egyezményben, így a 15. számú, Brighton Deklarációnak is nevezett jegyzőkönyv jelenthet változást ezen a téren.¹³ A jegyzőkönyv még nem lépett hatályba, ugyanakkor az abban foglaltakat már számos nemzetközi jogász kommentálta. Az eddig csak gyakorlatban létező mérlegelési mozgástér doktrínáját, valamint az ezzel együtt alkalmazandó szubszidiaritás alapelvét tehát a Brighton Deklaráció 12. szakaszában üdvözltek az európai államok.¹⁴

2. A STRASBOURGI BÍRÓSÁG DÖNTÉSEINEK HATÁSA A NEMZETI JOGRENDSZEREKRE

Egy nemzetközi jogi jogforrás, jelen esetben egy nemzetközi szerződés akkor tudja a legjobban betölteni a szerepét, ha az közvetlenül felhívható a tagállamok nemzeti jogában is. A közös európai standardok létrehozása céljából alkalmazandó jogfejlesztés tehát egyfajta kölcsönösségen alapuló rendszert tükröz: a tagállamoknak lehetősége, illetve előnyösebb helyzetben kötelezettsége beépíteni az Egyezményt és a Bíróság esetjogát a nemzeti ítélkezési gyakorlatba, cserébe a strasbourgi bíróság a jogösszehasonlítás művészetét alkalmazva hivatkozna a tagállami joggyakorlatra az ítéletek meghozatala során. Ezen interakció jóvoltából kialakulhatna a sokszor emlegetett európai konszenzus, azonban ez sem a strasbourgi bíróság, sem a tagállamok bírái részéről nem általános és automatikusan alkalmazandó gyakorlat.

A nemzeti (felső)bíróságok érdektelensége álláspontom szerint több tényezőre vezethető vissza. Egyrészt a bíróságok ügyszerhe miatt nincsen arra lehetőség, hogy a nemzetközi esetjogot tüzetesen átvizsgálva, arra tekintettel hozzanak döntést a nemzeti bírúk, valamint gyakran nem is rendelkeznek megfelelő ismeretekkel az

13 Spielmann, Dean: *Allowing the Right Margin: the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiary of European Review?* című, a Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law keretei között 2013. december 13-án elhangzott előadás. [Elérhető: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20140113_Heidelberg_ENG.pdf (letöltés dátuma: 2016. augusztus 16.)]

14 High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights: Brighton Declaration (2012). [Elérhető:http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf (letöltés dátuma: 2016. augusztus 16.)]

Egyezmény és annak értelmezése vonatkozásában.¹⁵ A legoptimálisabb persze az lenne, ha már a legalsó szinten megtörténne a tényállással kapcsolatos nemzetközi joggyakorlat összegyűjtése, ám erre apparátus hiányában nincsen lehetőség. Francois Tulkens, a Bíróság alelnöke a 2012-ben lefolytatott éves szemináriumon reagált erre a problémára: az esetjog közvetlen hatályának elősegítése érdekében igyekeznek fejleszteni a Bíróság adatbázis keresőjét (HUDOC), valamint a jövőben az ítéletek lefordítása is annyi nyelven fog megtörténni, amennyi nyelven lehetséges, főleg a nagyobb horderejű ítéletek esetén.¹⁶

Másrészt sok bíró felfogása azon a téves feltevésen alapul, hogy őt a belső jog, és nem a nemzetközi jog kötelezi az ítéletek meghozatala során. Ez az álláspont azért nem állja meg a helyét, mert az európai országok – akár monista, akár dualista berendezkedésű államokról is van szó -, különböző módon ugyan, de átültetik a nemzetközi jogot a belső jogba.¹⁷

2.1. Magyar álláspontok az Egyezmény és az esetjog felhívhatóságáról

Mindenekelőtt fontosnak tartom megjegyezni, hogy magából az Egyezmény szövegéből nem olvasható ki olyan gondolat, hogy az esetjogot kötelezően követnie kellene a tagállamoknak, az államok kötelezettségével kapcsolatban csupán az Egyezmény 46. cikkelyének (1) és (2) bekezdése ad némi támpontot.¹⁸ A Bíróság ítéletei pusztán deklaratív jellegűek, tehát hatásköre annak megállapítására terjed ki, hogy a bepanaszolt állam megsértette-e a hivatkozott jogosultságot, vagy sem. Ez utóbbiból következően a tagállamok nem kötelesek arra, hogy az Egyezménybe ütköző rendelkezést vagy gyakorlatot megváltoztassák, így minden Szerződő Félnek saját koncepciója van arra vonatkozóan, hogy hogyan implementálják az Egyezményt és az esetjogot a nemzeti jogrendszerbe. Egy azonban biztos: a Bíróságnak lehetősége van ítéletében tanácsot adni az államnak arra vonatkozóan, hogy ez utóbbinak milyen módon lehetne, illetve kellene eleget tennie.¹⁹

15 Magyar Gábor: Strasbourg és a magyar joggyakorlat, *Fundamentum*, 2005/1, 50.

16 How Can We Ensure Greater Involvement of National Courts in the Convention System? European Courts of Human Rights, *Dialogue Between Judges*, 2012. [Elérhető: http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2012_ENG.pdf(2016.09.02.)]

17 Harris, David–O’Boyle, Michael–Bates, Edward–Buckley, Carla: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, (2014) 3.

18 Emberi Jogok Európai Egyezménye 46. cikk (1) *A Magas Szerződő Felek vállalják, hogy magukra nézve kötelezőnek tekintik a Bíróság végleges ítéletét minden ügyben, amelyben félként szerepelnek.*(2) *A Bíróság végleges ítéletét el kell juttatni a Miniszteri Bizottsághoz, amely ellenőrzi annak végrehajtását.*

19 Villiger, Mark E: Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview. In: Seibert-Fohr, Anja–Villiger, Mark E. (eds.):

Magyarország Alaptörvénye Q cikkének (3) bekezdése²⁰ alapján az Egyezmény²¹a belső jog részévé válik, ám az továbbra is kérdéses, hogy az általa életre hívott esetjognak mi a szerepe a magyar bírászkodás rendszerében. Hazánkban többféle álláspont létezik azzal kapcsolatban, hogy a strasbourgi bíróság által kialakított joggyakorlat közvetlenül jelen van-e a nemzeti bíróságok ítélkezési tevékenységében. *Bán Tamás* az ítélkezés módszerének eltérőségében látja a problémát, amikor azt nyilatkozza: „az absztrakt norma alkalmazása az egyedi ügyekre másfajta gondolkodásmódot követel a jog alkalmazójától, mint egy precedensként tekinthető korábbi döntés alkalmazása, melynek tényei sohasem esnek teljesen egybe az éppen eldöntendő ügy tényeivel.”²² Ez a fentebb vázolt tényezőkön túl további nehézségeket jelenthet a magyar bíróságok számára ahhoz, hogy akadálymentesen alkalmazzák a Bíróság által kialakított jogot a nemzeti ítélkezés során. Baka András, a strasbourgi bíróság első magyar bírójának álláspontja szerint ugyanakkor a „[strasbourgi bíróság] ítéletei befolyást gyakorolnak az európai jogi mechanizmusokra, amelyeknek [ezáltal] egyfajta harmonizációja következhet be []. A Bíróság ítélkező tevékenységével iránymutatást ad, [...] esetjoga európai jogi kincs, közös érték.” E gondolatmenet alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy Magyarországnak figyelemmel kell lennie a Bíróság által meghozott ítéletekre, így nem csak azokra, amelyekben Magyarország félként szerepelt. Fontos megjegyezni, hogy ennek ellenére a Bíróság ítéletei továbbra sem *erga omnes* természetűek, valamint sem az Egyezmény, sem az egyes ítéletek nem teszik kötelezővé a belső jogi szabály módosítását, illetve nem adnak utasítást a nemzeti jogi rendelkezések átalakításáról.²³ Ez utóbbi kijelentés ellentmondásokba ütközhet a Baka András képviselte állásponttal, ugyanakkor a volt strasbourgi bíró véleményét többen osztják. Blutman László szerint azzal, hogy a magyar bíróságok figyelembe veszik a Bíróság által más államok jogsértésével kapcsolatosan hozott ítéleteket, könnyen elkerülhető, hogy hasonló ügyben Magyarországot is elmarasztalja a testület. Álláspontja szerint járható út lenne, „ha a Legfelsőbb Bíróság valamely ügyben obiter dictaként rögzítené, hogy a magyar bíróságoknak tekintettel kell lennie a strasbourgi

Judgments of the European Court of Human Rights –Effects and Implementation, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft (2014) 33-39.

- 20 Magyarország Alaptörvénye Q cikk (3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.
- 21 Az Egyezmény kihirdetésére a 1993. évi XXXI. törvénnyel került sor.
- 22 Bán Tamás: Strasbourg és a magyar joggyakorlat, *Fundamentum*, 2005/1, 47-49.
- 23 Pákozdy Csaba: The Relation Between the Judgement of the European Court of Human Rights and the National Law in Hungary, *Miskolc Journal of International Law*, 2006/3, 85-96

ítélkezésre, ha az Egyezményben rögzített tárgykörben járnak el, vagy az előttük fekvő ügyben mérleljék a nemzetközi fórumon született indoklás tartalmát, amennyiben valamely fél ezt felhívja.”²⁴ Javaslatát átgondolásra késztet bennünket, hiszen az előbbi gondolat legfelső bírói fórum vagy törvényalkotó által angol mintára történő lefektetése véget vetne a probléma keltette bizonytalanságoknak. Bán Tamás a megoldást a nemzetközi kötelezettségek jóhiszemű teljesítésének ius cogensében látja, melyből álláspontja szerint az következik, hogy a Bíróság által más ügyekben levont következtetéseket a saját jogunkra is alkalmazzuk.²⁵

Megjegyzendő azonban, hogy az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének egy 2015-ös jelentése alapján²⁶ Magyarország egyike annak a kilenc tagállamnak, amelyben a legnagyobb arányban mulasztották el a strasbourgi ítéletek implementálását, illetve ahol ezt a gyakorlatot még mindig komoly strukturális problémák övezik. A Miniszteri Bizottság 2014-es éves jelentésében kifejti,²⁷ hogy Magyarországon három tényező okoz komoly problémákat: egyrészt az eljárások idejének elhúzódása, másrészt a büntetés-végrehajtási intézkedések túlsúfoltsága, harmadrészt a roma származásúak hátrányos megkülönböztetése az oktatási intézményekben. A későbbiekben a BV intézetek túlsúfoltságával kapcsolatos problémára kívánok bővebben kitérni.

2.2. *A strasbourgi bíróság döntéseinek hatása a magyar jogrendszerre*

A Bíróság döntéseiben megállapított kártérítésen túl az ítéleteknek közvetett, illetve közvetlen hatása is lehet az adott ország jogrendszerére. Közvetlenül hat a döntés az adott állam jogrendszerére oly módon, hogy az ítélet meghozatala után jogszabály vagy jogszabály értelmezésének megváltoztatására kerül sor a belső jogrendszerben. Ezzel szemben közvetett hatásként értékeljük azt a gyakorlatot, amikor a Bíróság döntései megjelennek a magyar bíróságok gyakorlatában, így ezen keresztül gyakorol némi hatást a nemzeti jogrendszerre.²⁸ A továbbiakban legfőképpen az utóbbi jelenségre kívánok fókuszálni, így megkísérlem

24 Blutman László: A nemzetközi jog a magyar joggyakorlatban. In: Tóth Károly (szerk.): *In memoriam Nagy Károly*, Szeged, Acta Universitas Szegediensis – Acta Juridica et Politica, Tomus LXI. (2002) 47-49.

25 Bán Tamás: i.m. 49.

26 Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 13864-es számú jelentése „Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights” címmel, 2015. szeptember 9

27 Committee of Ministers 2014 Annual report, “Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights – Annual Report 2014.” 66.

28 Klemencsics Andrea: Az Emberi Jogok Európai Bírósága által előidézett változások a magyar jogrendszerben, *Pro Futuro*, 2015/2, 109-122.

megvizsgálni a magyar bíróságok gyakorlatát az Egyezményre, illetve az esetjogra való hivatkozás szempontjából.

Annak ellenére, hogy a strasbourgi bíróság évente 1000-2000 ügyben hoz érdemi döntést,²⁹ a nyilvánosság számára elérhető adatok szerint Magyarországon még igen ritka az a gyakorlat, hogy a nemzeti bírák az Egyezményre, vagy a Bíróság esetjogára hivatkoznak egyes peres eljárásokban felmerült (emberi jogi) kérdések tárgyalásakor. Az általam végzett kutatások alapján négy csoportba osztottam azokat a bírósági ítéleteket, amelyek említést tesznek az Egyezményről, vagy a hozzá tartozó esetjogról – azonban hangsúlyozandó, hogy az esetek nagy többségében nem ezek határozták meg a bíróságok döntéseinek eredményét.

Egyrészt vannak olyan döntések, amelyek csupán az Egyezményt, illetve annak egyes cikkelyeit említik meg indokolásuk alátámasztása végett. A Kúria 2014-től 2016 szeptemberéig megközelítőleg 10 esetben hivatkozott az Egyezményre, amelybe nem tartoznak bele azok az esetek, amelyekben a peres felek által felhozott érvek között találjuk meg az Egyezmény rendelkezéseit: természetesen több esetben előfordul, hogy a fél által felhozott érveket az Egyezménnyel vagy a bíróság esetjogával kapcsolatosan a bíróság alaptalannak találja, illetve nem vonja érdemi vizsgálat alá.³⁰ A Fővárosi Ítéletábla 2014-2016-ig megközelítőleg 15-20 alkalommal tette ugyan ezt, amely a Kúriához és az ahhoz tartozó időintervallumhoz, illetve a többi ítéletábla gyakorlatához hasonlítva számszerűleg a legtöbb alkalmat jelenti. Az esetek nagy többségében a tisztességes tárgyaláshoz való joggal, azon belül is az eljárás ésszerű időtartamával kapcsolatban hivatkoznak az Egyezmény 6. cikkébe foglalt tisztességes eljáráshoz való jogosultságra.³¹

Másrészt léteznek olyan ítéletek, amelyek tovább menve az Egyezmény szövegétől, már egyenesen a Magyarországgal szemben meghozott strasbourgi ítéletekre hivatkoznak. Gyakori jogvita tárgya az előzetes letartóztatás időtartamának elnyúlása. A Kúria egy ilyen esetben emelte ki, hogy „az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint az elhúzódozó fogvatartás csak akkor lehet indokolt, ha a közérdek nagyobb súllyal esik latba, mint az ártatlanság véelme (például Darvas konta

29 A Bíróság ítéleteire vonatkozó statisztikát lásd: http://echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2016_ENG.pdf

30 Lásd például a Kúria 21.440/2015/3. számú ítéletét.

31 Lásd: a Fővárosi Ítéletábla 315/2015/5. számú ítéletét, a 393/2014/17. számú ítéletét, a 83/2015/8. számú ítéletét, és a 114/2015/9. számú ítéletét valamint a Györi Ítéletábla 105/2014/7. számú ítéletét.

Magyarország).³² A Fővárosi³³ és a Szegedi³⁴ Ítéletábrák gyakorlatában sem ritka azonban a Magyarországgal szemben hozott ítéletekre történő hivatkozás.

Harmadrészt igen ritkán, de találkozhatunk olyan döntésekkel is, amelyekben a magyar bírúk már nem az egyes magyar ügyekre, hanem az Európa Tanács egyéb tagállamaival szemben meghozott érdemi döntésekre hivatkoznak.³⁵ Nem véletlenül, hiszen az Egyezmény még mindig hallgat arról, hogy milyen hatása van a strasbourgi ítéleteknek a nem részes felekre nézve. A szóban forgó kérdés tekintetében nem hagyható figyelmen kívül egy 2015-ben született BH, amely a tényleges életfogytig tartó börtönbüntetéssel kapcsolatosan az Egyesült Királysággal szemben meghozott strasbourgi döntéssel összefüggésben fejt ki álláspontját az ítélet joghatásáról. Az ügyben egy olyan terhelt fordult a Kúriához felülvizsgálati kérelem iránt, akit előzőleg tényleges életfogytig tartó fegyházbüntetésre ítélték. Indítványát azzal indokolta, hogy a strasbourgi bíróság a *Vinter és mások kontra Egyesült Királyság ügyben*³⁶ megállapította, hogy az életfogytig tartó börtönbüntetés sérti az Egyezmény 3. cikkelyébe foglalt kínzás tilalmát, embertelen és megalázó bánásmódnak minősül. A Legfőbb Ügyész álláspontja szerint azonban „a felülvizsgálati indítvány tévesen hivatkozik arra, hogy Magyarországra a Bíróság valamennyi döntése kötelező.” Az ítélet szövege szerint az ügyész „ezt alátámasztandó, utalt az Egyezmény 46. cikkelyére, amely szerint a szerződő felek a bíróság azon végleges ítéletét tartják magukra kötelezőnek, amelyben félként szerepelnek.” A döntés értelmében miután Magyarország nem volt fél az Egyesült Királyság ellen meghozott ítéletben, ezért a felülvizsgálati indítványban hivatkozott ok felülvizsgálati eljárás lefolytatását nem alapozta meg.³⁷

Gyakran előforduló negyedik kategória, amikor a magyar bíróságok érvként hozzák fel nemcsak az Egyezményt, de az ahhoz tartozó esetjogot is, azonban ezt egy alkotmánybíróági határozatban foglaltak szerint említik meg. Egyik esetben például a szabad véleménynyilvánításhoz való jog tartalmával és terjedelmével kapcsolatosan hozott 36/1994. (VI.24.) számú AB határozatban foglaltakat idézte a testület. Ez utóbbi döntésében az Alkotmánybíróság a *Sunday Times kontra Egyesült Királyság ügyét* kiemelve – amelyben a Bíróság a véleménynyilvánítási szabadsággal

32 EBH2014. B. 1.

33 Lásd: például a Fővárosi Ítéletábrák 315/2015/5. számú ítéletét.

34 Lásd: például a Szegedi Ítéletábrák 21914/2014/12. számú ítéletét.

35 Lásd: például a Kúria 21993/2015/15. számú ítéletét.

36 66069/09, 130/10 és 3896/10. sz. *Vinter és mások kontra Egyesült Királyság ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

37 BH 2015.326.

összefüggő szükségességi tesztet alakította ki –, a strasbourgi esetjogra is kiterjedő vizsgálatot végzett.

Rendkívül fontosnak, és a témám szempontjából indokoltnak tartom mindemellett megemlíteni a strasbourgi döntések magyar Alkotmánybíróság határozataiban történő megjelenését. Valamennyi határozat számba vételére nincsen lehetőségünk, azonban ahogyan azt Kovács Péter is hangsúlyozza, az Alaptörvény hatályba lépésével valamelyest új tendenciák figyelhetőek meg az Alkotmánybíróság és a strasbourgi bíróság kapcsolatát illetően.³⁸ A strasbourgi befolyás egyik legszembetűnőbb eredménye az önkényuralmi jelképek használatával kapcsolatos határozatban³⁹ rajzolódik ki, amelyben a testület erőteljesen irányadónak tekintette a strasbourgi bíróság *Vajnai kontra Magyarország*,⁴⁰ majd a *Fratanoló kontra Magyarország ügyben*⁴¹ kimondottakat. Az önkényuralmi jelképekkel kapcsolatos Büntető Törvénykönyvbeli (Btk.) szabályok megváltoztatására részben azért volt szükség, mert az EJEB az imént említett ügyekben hangsúlyozta, hogy például a kommunista jelképnek számító vörös csillagnak többes jelentése van (egyben munkásmozgalmi jelkép is), így használata nem feltétlenül jelenti az önkényuralmi rendszerekkel való azonosulást. Az ilyen jelképek általános jellegű tiltása tehát korlátozza az egyén Egyezményben deklarált véleménynyilvánítási szabadságát. A fenti jogsértéssel kapcsolatos folyamatos marasztalások elkerülése végett tehát a Btk. önkényuralmi jelképekkel kapcsolatos rendelkezését – felülírva korábbi gyakorlatát – alaptörvény-ellenesnek nyilvánította, és pro futuro hatállyal megsemmisítette.

Ugyanakkor nemcsak az Alkotmánybíróság, de a rendes bíróságok is egyre inkább igyekeznek figyelembe venni a strasbourgi bíróság vonatkozó ítéleteit. Jelen tanulmányban legfőképpen a *Varga és mások kontra Magyarország*⁴² ügyre kívánok fókuszálni, amely kiváló példa a magyar jogalkotásra és jogalkalmazásra gyakorolt közvetett és közvetlen hatások tekintetében is. A hivatkozott ítélet panaszosai

38 Kovács Péter: International Law in the Recent Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court. In: Seibert-Fohr, Anja–Villiger, Mark E. (eds.): *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft (2014) 251-267.

39 4/2013.(II. 21.) Alkotmánybírósági határozat

40 33629/06. sz. *Vajnai kontra Magyarország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

41 29459/10. sz. *Fratanoló kontra Magyarország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

42 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, és 64586/13. sz. *Varga és mások kontra Magyarország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

az ország különböző büntetés-végrehajtási intézeteiben töltik szabadságvesztés büntetésüket, kérelmeiket a fogvatartásuk körülményeivel kapcsolatban nyújtották be a strasbourgi bírósághoz. Beadványaikban az Egyezmény 3. cikkében deklarált kínzás tilalmának, valamint a 13. cikkben lefektetett hatékony jogorvoslathoz való jognak a megsértésre hivatkoztak. Előbbire azért, mert Varga Lászlót például nyolc hónapig olyan zárkában tartották fogva, ahol mindösszesen 1,8 négyzetméter mozgástérrel rendelkezett, a többi kérelmező esetében pedig előfordultak olyan körülmények, hogy a mellékhelyiséget csupán egy függöny választotta el a rendes élettértől, illetve poloskák nehezítették meg a bent lakók életét. A hatékony jogorvoslathoz való jog felhívására a fogva tartási körülményekkel kapcsolatos panaszok érdemi és hatékony kivizsgálásának hiánya miatt került sor.

Az eljárás lefolytatásának idején az Európa Tanács égisze alatt működő *Kínzás és embertelen vagy megalázó bánásmódot vagy büntetést megelőzni hivatott bizottságnak (CPT)* lehetősége volt látogatásokat tenni Magyarországon büntetés-végrehajtási intézeteiben, amelyről jelentéseket készített. 2015 márciusában az EJEB meghozta ún. pilot ítéletét az ügyben, amelynek köszönhetően az eset kiemelt figyelmet kapott a magyar gyakorlatban.

Pilot ítélet meghozatalára az Egyezmény 14. kiegészítő jegyzőkönyvének hatályba lépésével, 2010 óta van lehetősége a strasbourgi bíróságnak. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága határozatban⁴³ hívta fel a Bíróság figyelmét arra, hogy amennyiben a bepanaszolt állam jogrendjében valamilyen rendszerszintű hiba fedezhető fel, és ezekkel az ügyekkel kapcsolatban nagyszámú kérelem érkezik be a Bírósághoz, igyekezzen segíteni a tagállamot a hiba orvoslásában és egy megfelelő megoldás megtalálásában. A Miniszteri Bizottság határozatát az Egyezmény már fentebb idézett 46. cikkelyére alapozva hozta meg. Így ugyan azon jogalapról származó ügyeket a Bíróság nem vizsgál meg külön-külön, csupán kiemel néhányat, és az eljárása alatt felfüggeszti a többi hasonló ügy elbírálását.⁴⁴ A pilot judgment eljárás segítségével a Bíróság tulajdonképpen ki tud kényszeríteni a tagállamok részéről bizonyos mértékű jogszabály változtatást a belső jogban, így módon közelítve a tagállamok gyakorlatát az európai konszenzus irányába.

43 Resolution Res(2004)3 of the Committee of Ministers on judgment revealing an underlying systematic problem, adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004. (Elérhető: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=743257&Lang=fr&direct=true>)

44 Buyse, Antoine: The Pilot Judgment Procedure at the European Court of Human Rights: Possibilities and Challenges, *Law of Ukraine*, (2013) 3, 303-317.

A fent említett intézeti körülmények, illetve a CPT jelentéseiben leírtak alapján a Bíróság megállapította, hogy a magyar büntetés végrehajtási intézetekben fennálló fogvatartási körülmények nem felelnek meg a CPT állásfoglalásaiban és a Bíróság esetjogában megvilágított európai standardoknak.⁴⁵ A Bíróság kiemelte, hogy Magyarországon rendszerszintű probléma áll fenn a büntetés-végrehajtási intézetekben, így pilot ítéletében arra kötelezte az államot, hogy haladéktalanul tegye meg a szükséges általános és egyedi intézkedéseket, valamint – esetlegesen a Bíróság által javasolt alternatív büntetések gyakoribb alkalmazásával – oldják meg a fennálló strukturális problémákat. Az ügy súlyosságára tekintettel a Bíróság nem függesztette fel a többi eljárás lefolytatását sem.

Az ítélet közvetett hatása időben hamarabb mutatkozott meg a magyar jogrendszerben. Az Alkotmánybíróság 32/2012. (VII. 4.) számú határozatában már a strasbourgi ítéletet megelőzően is foglalkozott a börtönök túlszűfoaltságával kapcsolatos kérdéssel. Érvelésének egyikeként áttekintette a Bíróság vonatkozó joggyakorlatát, és hangsúlyozottan irányadónak tekintette azt, amikor kimondta, hogy a magyar gyakorlat sérti az Egyezmény 3. cikkét.

A radikális fordulatot azonban a Kúria 2016. február 24-én meghozott döntése jelentette.⁴⁶ Az ügy felperese nem vagyoni kártérítés iránt fordult a bírósághoz, a büntetés végrehajtási intézetben számára elégtelen mozgástérre hivatkozással. Az első és másod fokú bíróság arra hivatkozással utasította el a felperes keresetét, hogy a BV intézeteknek objektív kötelezettségük van az elítéltek befogadására, így őket az ott lévő körülmények miatt nem lehet felelősségre vonni. A Kúria - több ízben is hivatkozva a strasbourgi bíróság esetjogára és a Varga és mások Magyarországgal szemben meghozott ítéletére - kiemelte, hogy a túlszűfoaltság sérti az alapvető emberi méltóságot, és kimeríti a 3. cikkben foglalt embertelen bánásmódot. Így a korábbi gyakorlattal ellentétben rögzítette, hogy az önálló jogalanyisággal bíró BV intézetek kártérítési felelősséggel tartoznak a fogvatartottakat érintő sérelmek miatt.

Időben nem sokkal később született meg a Pécsi Ítéltábla döntése,⁴⁷ amely az előzőekhez hasonló követelések tekintetében már úgy fogalmaz, hogy az EJEB ítéleteinek következtében megváltozott a hazai bírói gyakorlat a BV intézetek felelősségével kapcsolatban, az ezt követő ítéletek pedig már egyenesen a Kúria fentebb említett döntéseire hivatkoznak.⁴⁸

45 *Varga és mások kontra Magyarország ügy*, az ítélet 87. pontja.

46 A Kúria Pfv.IV.21.654/2015/11. számú ítélete.

47 A Pécsi Ítéltábla Pf.VI.20.023/2016/4. számú ítélete.

48 Lásd például a Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.609/2016/4. számú és a Győri Ítéltábla

Az imént vázolt példán keresztül kétségtelen, hogy az EJEB döntésének érdemi hatása volt a magyar bíróságok gyakorlatára, azonban a strasbourgi ítéletekre történő hivatkozás szempontjából még mindig némi távolságtartás figyelhető meg a magyar joggyakorlatban.

A bírói gyakorlat mellett azonban kiemelt figyelmet érdemel a Varga és mások ítélet közvetlen hatása is, amellyel kapcsolatos igazi előrelépést a 2015. január 1-én hatályba lépett IM rendelet⁴⁹ 2017. január 1-től hatályos módosított rendelkezései jelentettek.⁵⁰ Válaszul a Varga és mások ítéletben megállapított hatékony jogorvoslathoz való jog sérelmére, a módosított rendelkezések által bevezetésre kerültek az alapvető jogokat sértő elhelyezés körülményeivel kapcsolatos panaszok,⁵¹ valamint az elhelyezés körülményei miatti kártalanítás részletes szabályai is.⁵²

Az európai standardok irányába történő tekintélyes előrelépést az elítéltek életterével kapcsolatosan hozott új szabályok hozták. Az új rendelkezések szerint⁵³ ugyanis követelmény, hogy a közösen elhelyezett elítéltek esetén személyenként legalább 4 négyzetméter lélettér jusson, ami a korábbi három, illetve nők és gyermekek esetén 3,5 négyzetméter lélettérhez képest pozitív változást jelent, amely immáron megfelel a CPT állásfoglalásaiban rögzített 4 négyzetméteres minimumnak.⁵⁴ Ezen felül újonnan került bele a rendeletbe, hogy lehetőség szerint elkülönített, önálló szellőztetésű WC-t biztosítsanak az elítéltek számára.⁵⁵

Pf.V.20.094/2016/3. számú ítéletét.

- 49 16/2014. (XII. 19.) IM rendelet a szabadságvesztés, az elzárás, az előzetes letartóztatás és a rendbíróság helyébe lépő elzárás végrehajtásának részletes szabályairól.
- 50 24/2016 (XII. 23.) IM rendelet egyes büntetés-végrehajtási tárgyú igazságügyi miniszteri rendeletek módosításáról.
- 51 16/2014. (XII. 19.) IM rendelet 10/A. § (1) Az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatt benyújtott panasz alapján a bv. intézet parancsnoka öt napon belül megvizsgálja, hogy helye van-e a Bv. tv. 144/B. § (3) bekezdése szerinti intézkedésnek, és ha igen, azt haladéktalanul megteszi. A bv. intézet parancsnoka a BVOP elhelyezésért felelős szakterületének vezetőjéhez intézett megkereséséhez csatolja a panaszt és az elítélt vagy az egyéb jogcímen fogvatartott kapcsolattartására vonatkozó adatokat.
- 52 16/2014. (XII. 19.) IM rendelet 10/C. § (1) Az elítélt vagy az egyéb jogcímen fogvatartott az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítás iránti igényét a 8. melléklet szerinti nyomtatványon is benyújthatja.
- 53 16/2014. (XII. 19.) IM rendelet 121. § (1) bekezdés.
- 54 A CPT Miniszteri Bizottságának az Európai Börtön szabályokról a Tagállamoknak szóló 2006. január 11-i R/2006/2 ajánlása.
- 55 16/2014. (XII. 19.) IM rendelet 120. § (2) bekezdés.

A Varga és mások Magyarországgal szemben hozott pilot ítélete tehát az előzőek alapján jelentős mértékben hatással volt a magyar joggyakorlat alakítására, valamint új jogszabályi rendelkezések meghozatalára. Mindezt azért is volt szükséges véghezvinni, mert megközelítőleg 450 magyar kérelem érkezett a strasbourgi bírósághoz a nem megfelelő fogva tartási körülmények miatt. Úgy gondolom, hogy a fentebb vázolt módosítások megfelelő lépések a túlszűfolttság rendszerszerű problémájának javítása érdekében, azonban az EJEB által javasolt alternatív büntetések jogalkotó által történő megfontolása sem tekinthető mellékesnek a szóban forgó hibák kiküszöbölése érdekében.

ÖSSZEGZÉS

A fentebb vázoltak alapján kétségtelen tény, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának kiemelkedő szerepe van az európai konszenzus kialakításában, és ily módon a magyar bíróságoknak, illetve jogalkotó szervezeteknek pedig jelentős szerepe van az európai standardok magyar jogrendszerbe történő átültetésében. Az Egyezményben szereplő jogosultságok Bíróság általi fejlesztése elengedhetetlen feltétele annak, hogy az emberi jogok hatékony, társadalmi változásokhoz igazodó érvényre juttatása megvalósuljon. A jogfejlesztő értelmezés alapelve a mérlegelési mozgástér doktrínájával karöltve alkalmasak arra, hogy a Bíróság következetesen, önkényes döntéshozataltól mentesen fejlessze az Egyezményben lévő jogosultságokat, és egyre hatékonyabb módszereket kidolgozva segítse az államokat a Preambulumban megfogalmazott célok megvalósítása érdekében.

A pilot judgment eljárás lehetőségének megteremtésével egy olyan eszköz került a Bíróság kezébe, amelynek köszönhetően megváltozhat a Bíróság európai jogrendszerekben betöltött szerepe. Míg eddig a Bíróság feladata annak eldöntése volt, hogy a bepanaszolt állam megsértette-e az Egyezményben szereplő jogosultságot vagy sem, mostanra a pilot ítélet lehetőséget ad a Bíróság számára, hogy érdemi javaslatok megfogalmazásával segítse a tagállamokat az európai standardok nemzeti jogrendszerekbe történő átültetésében. Meglátásom szerint ez a gyakorlat ösztönzően hat majd a tagállamok számára, hiszen sorozatos jogsértések ily módon történő kiküszöbölése mind az egyének, mind az államok számára előnyös helyzetet eredményez.

A magyar bíróságok gyakorlatát megvizsgálva látható, hogy korábban igen ritkán hivatkoztak a strasbourgi bíróság által meghozott döntésekre, azonban ez a tendencia fokozatosan változni látszik. Bízható jel, hogy az Alkotmánybíróság egyre bátrabban hívja fel az Egyezményt, illetve az ehhez tartozó esetjogot döntései

meghozatala során, a Kúria pedig egyre inkább figyelemmel kíséri a strasbourgi esetjogot. A Bíróság ítéleteinek hatása tehát mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás terén megkérdőjelezhetetlen, annak megítélése viszont, hogy a strasbourgi ítéletek nemzeti jogrendszerbe történő átültetése mikor válik automatikus gyakorlattá, még mindig bizonytalan.

MADAI SÁNDOR

egyetemi docens

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék

GÓCZA ÁGNES

PhD hallgató

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

ÁLLANDÓK ÉS VÁLTOZÓK

AZ ÚJ MAGYAR BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVBEN

A VAGYON ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK TÜKRÉBEN*

BEVEZETÉS

Hazánk negyedik Büntető Törvénykönyve – a 2012. évi C. törvény – 2013. július 1-jén lépett hatályba. Az új törvény rövid, általános jellemzésében csatlakozunk Tóth Mihály véleményéhez, miszerint az új büntető kódexet nem jellemzi a korábbi elvekkel és intézményekkel való görcsös szakítás kényszere, összességében egy mértéktartó jogalkotás eredménye,¹ bár több lényeges és koncepcionális változást hozott az új Btk. hatálybalépése. Az új kódex legjelentősebb változásai szinte kivétel nélkül – közvetlenül vagy közvetve – érintik a vagyon elleni bűncselekményeket, így ezen bűncselekményi kör vizsgálatán keresztül képet kaphatunk az új törvény előkészítése során megjelenő büntetőpolitikai

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

1 Tóth Mihály: Az új Btk. bölcsőjénél, *Magyar Jog*, 2013/9, 534.

szemlélet mögött meghúzódó indokokról, és válaszokat kaphatunk a változások szükségességére vonatkozó kérdésre is.

A vagyon ellen irányuló bűncselekmények mai hatályos szabályozásának alapja a Csemegi-kódex, amelynek rendelkezései számos tényállás tekintetében időtállóan bizonyultak.

Legszembetűnőbb változás az új Btk.-ban a vagyon elleni bűncselekményeket illetően, hogy a jogalkotó szakított az egységes, egy fejezetben történő szabályozásával. A jogalkotó három külön fejezetben szabályozta az ebbe a körbe tartozó tényállásokat, mégpedig a vagyon elleni erőszakos bűncselekmények, a vagyon elleni bűncselekmények és a szellemi tulajdonjog elleni bűncselekmények című fejezetekben helyezte el azokat. Kibővült a kriminalizált cselekmények köre, új tényállásként szerepel immár a törvényben a gazdasági csalás és az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás.² Miként a későbbiekben látjuk, a vagyon elleni deliktumok minősítési rendszerét, valamint az e körben kiemelt szerepet betöltő értékhatárokat illetően is történt változás. E tekintetben is csatlakozunk Tóth Mihály véleményéhez: „folyamatosan bővül az egyes bűncselekmények minősített eseteinek és az előkészületi magatartásoknak a köre. Elegendő példaképpen a lopás tényállását említeni. Nehezen magyarázható el, hogy ma e bűncselekmény esetében tizenhárom (olykor több fordulatot is magába foglaló) minősítő körülmény és hat értékhatár-keret dönti el, hogy a bűncselekmény miként minősüljön. A bíró a minősítéskor jószerivel nem is ítélkezik, hanem igyekszik a történeti tényállást elhelyezni a számára rendelkezésre álló másféltucatnyi, „temető”, „kegytárgy”, „színes fém”, „lopott kulcs”, „műkincs” stb. feliratú rekeszek egyikében, s ekkor már a büntetés mértéke sem lehet nagyon kétséges.”³

1. ÉLETKORI VÁLTOZÁSOK

A VAGYON ELLENI DELIKTUMOK RELÁCIÓJÁBAN

Hazánkban a büntetőjogi felelősségre vonás alsó életkori határa különböző időszakokban különbözőképpen alakult, ez a korszakbeosztás azonban – miként majd látni fogjuk – nem kapcsolódott a társadalmi berendezkedés változásaihoz. Túlságosan nagy változás a Csemegi-kódex időszakától kezdődően nincs, inkább kisebb jogalkotói szemléletváltásának lenne tekinthető a – jellemzően – 12-14.

2 Görgényi Ilona, Gula József, Horváth Tibor, Jacsó Judit, Lévay Miklós, Sántha Ferenc, Váradi Erika: *Magyar Büntetőjog – Különös rész*, Budapest, CompLex (2015) 535-536.

3 Tóth Mihály: Remények és aggodalmak negyedik Büntető Törvénykönyvünk bölcsőjénél, *Állam- és Jogtudomány*, 2011/4, 437.

életév közötti választás –, azonban ez az értékválasztás jóval többet is kifejez(ett), s mélyebb tartalommal bír, mint a „két év ide vagy oda, mindegy” szemlélet által tükrözött megközelítés.⁴

A Csemegi-kódex idején⁵ a 12. életév volt az abszolút alsó életkori határ azzal, hogy a 12-16. éves elkövetők abban az esetben voltak büntethetőek, ha rendelkeztek a cselekmény bűnösségéhez szükséges belátási képességgel. Az ilyen életkorú személyeket a törvény a redukált büntetési tábla alapján enyhébb szankcióval rendelte büntetni.⁶ A klasszikus iskola merev tett-büntetőjogi szemléletére alapozott Csemegi-kódex első átfogó módosítására az 1908. évi XXXVI. tc. hatályba lépésével került sor. Az I. Büntető novella már a pozitivistá szemléleten alapult, s nagyobb figyelmet szentelt az elkövető személyének, háttérbe szorítva ezzel a klasszikus iskola álláspontját. A novella az életkori határokon nem változtatott, viszont a belátási képesség elemeit emelte jogszabályi szintre.⁷ A büntető törvénykönyv általános részéről szóló 1950. évi II. törvény (Btá.) megtartotta a 12. életévet, mint alsó életkori határt.⁸ Változást a szabályozás e szegmensét illetően a szocialista Btk. hozott, amely a 14. életévben határozta meg a büntethetőség alsó korhatárát.⁹ Ugyanezt a szabályozást tartotta meg az 1978. évi IV. törvény, a 2012. évi C. törvény módosította az alsó életkori határt, tulajdonképpen az 1961. előtti időszak szabályozásához visszatérve.

A büntethetőségi korhatárra vonatkozó változások – mely szerint a törvényben meghatározott esetekben a korábban e körben megdönthetetlen vélelemként szabályozott tizennegyedik életév betöltése megdönthető vélelemmé alakult át, és immáron a taxatív felsorolt bűncselekmények elkövetése esetén a tizenkettedik életévet betöltött személyek is büntethetőek, amennyiben rendelkeztek a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges

4 Tóth Mihály: Vélemények és várakozások. In: Hack Péter (szerk.): *Új Büntető Törvénykönyv – Hagyomány és megújulás a büntetőjogban*, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, (2013) 43-46.

5 1878. évi V. törvénycikk 83-86.§.

6 Mezey Barna: A kor kérdése a magyar büntetőjog történetében, *Rendészeti Szemle*, 2008/7-8, 27

7 A büntető törvénykönyvek és a bűnvádi perrendtartás kiegészítéséről és módosításáról szóló 1908. évi XXXVI. törvénycikk 16. §. A törvény fiatalok tekintetében az ilyen életkorú személyeket. A rájuk vonatkozó büntetőjogi szemléletváltásra lásd Lévy Miklós: Az I. büntető novella fiatalokakra vonatkozó rendelkezései, *Jogtörténeti Szemle*, 2008/4, 28-32.

8 Btá. 9. §

9 A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvény 20. §.

belátással¹⁰ – a vagyoni elleni bűncselekmények köréből két deliktumot, a rablást és a kifosztást is érintik. Megjegyzendő, hogy az interneten elérhető statisztikai adatok nem feltétlenül segítik az ilyen életkori kategóriába tartozó elkövetők számának megismerését, különösen nem a 12-14 év közötti elkövetőket illetően. Példának okáért a 2014-es évet – ami a 2012. évi C. törvény hatályát tekintve már teljes év volt – alapul véve a regisztrált elkövetők elnevezéssel a 14. életévüket be nem töltött elkövetők száma 1488 volt, közülük 12-13 éves korcsoportba tartozott 931 fő.¹¹ A vonatkozó statisztikából nem derül ki, hogy az előbb említett számból hányan voltak olyanok, akiket az új törvény nyújtotta lehetőséggel élve – kötelezettségből eredően – a törvényben nevesített – akkor még – öt bűncselekmény (köztük a két vagyoni elleni deliktum) elkövetése miatt felelősségre vontak. Egy másik statisztikai adatsorból kiindulva a 2014. évre vonatkozóan 17, gyermekkorú¹² bűnelkövetőt regisztráltak (kizárólag rablás miatt). Ők vélhetően a 12-14 év közötti, büntethető fiatakorúak csoportjába tartoznak. Megjegyzendő, hogy a szám 2015-ben 27-re, 2016-ban 24-re változott.¹³

2. MEGJEGYZÉSEK EGY ÚJ MINŐSÍTETT ESETHEZ

Az új törvény egyes novumait számba véve, kezdjük az értékelést a „bűncselekmény felismerésére vagy elhárítására idős koránál vagy fogyatékoságánál fogva korlátozottan képes személy sérelmére” történő elkövetéssel. Ennek szabályozását az indokolta, hogy az idős kor, illetve a szellemi vagy fizikai fogyatékoság egyrészt kihathat a valós elkövetői szándék felismerésére, másrészt korlátozhatja az elhárítási képességet is. Ennek fennállása az eset körülményeinek egymással egybevetett értékelésével állapítható meg. A jogpolitikai célkitűzés világos, nem is vitatható, azonban már érzékelhetőek bizonyos esetekben a minősített eset értelmezési kihívásai, elsősorban a bűncselekmény felismerésére való korlátozott képesség megállapíthatósága kapcsán.¹⁴ A több tényállásban is felbukkanó új minősítő

10 A belátási képességgel kapcsolatos kérdésekhez lásd: Ficsór Gabriella: A belátási képességről. In: Varga Zoltán (szerk.): *A jogegység szolgáltatában - Kónya István ünnepi kötet*, Budapest, HVG-ORAC, (2014) 82-92.

11 Tájékoztató a 2014. évi bűnözésről, Legfőbb Ügyészség, Budapest (2015) 25.

12 A BM statisztikájában gyermekkorúként jelölt (0-14 éves) személy, de vélhetően ide sorolva a Btk. 105. § (1) bekezdése szerinti 12-14 év közötti fiatakorúakat is.

13 BM-Bűnügyi Statisztikai Rendszer. (Elérhető: <https://bsr.bm.hu>)

14 Ehelyütt csupán utalunk Bánáti János felvetésére: „Talán nem kell részletesen indokolnom, hogy a bírói gyakorlatban e körben is milyen nehéz feladat vár.” Bánáti János: Vélemények és várackozások az új Büntető Törvénykönyv kapcsán. In: Hack Péter (szerk.): *Új Büntető Törvénykönyv – Hagyomány és megújulás a büntetőjogban*, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium (2013) 38.

körülmény kifejezetten előremutató, az időssek, illetőleg fogyatékkal élők fokozott büntetőjogi védelmét szolgálja, amely kiemelt célja a nemzetközi egyezményeknek, s az Alaptörvénynek is.

A gyakorlat áttekintése során érzékeltünk olyan megközelítést, amely differenciált megközelítéssel tekint a – normaszöveg szintjén – új jelenséghez. Helyesen tűnik differenciálандónak e körülmény: ezt mindig személyre és helyzetre szabad csak konkretizálni.¹⁵ Úgy tűnik eddig, hogy az erőszakos vagyon elleni deliktumok vonatkozásában nagy „népszerűségnek” fog örüdeni a jogalkalmazók körében, vagyis tehát ebben a szegmensben vélhetően könnyebben sorolják be e minősített eset alá a cselekményeket, hisz az erőszakos fellépés elleni védelmi cselekmények elmaradása gyakran reálsan indokolható a sértett állapotával. Ehhez képest ugyanakkor a nem erőszakos – mondhatni békés – vagyon elleni cselekmények kapcsán viszont mértéktartó jogalkalmazói gyakorlatot prognosztizálunk.

E minősített esettel kapcsolatban utalnunk kell arra, hogy a legújabb bírói gyakorlatban egyre inkább a figyelem középpontjába kerül ismét a rablásnál alkalmazott erőszak és fenyegetés mikénti megítélése. A kérdés erőteljesebb exponálásának okai az említett minősített eset kapcsán felmerülő kérdések között is keresendők.

A rablás bűncselekményének a szabályozásában a Csemegi Btk. megalkotása óta érdemi változás nem történt. Ugyanazokat az elkövetési magatartásokat ugyanazokkal az indokokkal rendeli büntetni a ma hatályos Btk. mint annak idején az első büntető törvénykönyvünk. A rablás bűncselekménye egyaránt sérti a tulajdoni viszonyokat és a személy cselekvési szabadságát. E kettősségre, a lopás és a kényszerítés között fennálló cél-eszköz viszonyra figyelemmel a törvény a rablás (1) bekezdésben meghatározott első fordulató ún. összetett bűncselekményként (delictum compositum) határozta meg. A kényszerítés az eszközcselekmény és a lopás a célcselekmény. Az elkövető igazi célja, a végső célja az idegen dolog eltulajdonítása. Célzatos azonban az erőszak és/vagy a fenyegetés alkalmazása is.

15 Ezt támasztja alá például a Debreceni Ítéltábla Fkf.666/2016/7. számú ítélete: „A XXI. században a 61. életévét még be sem töltött sértett nem tekinthető idősnek. E körben kell utalni a törvényszék ítéletének 36. oldal 4. bekezdésében megfogalmazottakra: »A tárgyalási megnyilvánulásai alapján fiatalos, energikus...sértett...«. Az elsőfokú bíróság ezen megállapítása sem a sértett idős korát igazolja, amit alátámaszt az ítélet 40. oldal utolsó előtti bekezdésének utolsó mondata is. A bíróság e minősítő körülmény meglétét mindig a konkrét esetre és körülmények között vizsgálva állapíthatja meg, és soha sem mechanikusan, esetleg a vádat kritika nélkül átvéve. A sértett ittas, vagy alvó állapota ugyanakkor e minősítő körülmény megállapításakor nem bír jelentőséggel.”

Az elkövető ezeket az elkövetési módokat – a személy elleni erőszakot, valamint az élet vagy a testi épség elleni közvetlen fenyegetést – a dolog elvételének a biztosítása végett alkalmazza. A következetes ítélkezési gyakorlat szerint a rablás tényállásában szereplő erőszak alatt személy ellen irányuló olyan fizikai erő kifejtését kell érteni, amely fizikai ráhatás alkalmas arra, hogy a megtámadott személy fizikai ellenállását leküzdje. A rablási erőszaknak lenyűgöző erejűnek, akaratot bénítónak, olyannak kell lennie, amely alkalmas a sértett akaratának a megtörésére. Az ilyen fokú erőszak nem teszi lehetővé, hogy a megtámadott az ellenállás és az engedelmesség között választhasson. Arra kényszerül, hogy a dolog elvételét tűrje.

Az újabb gyakorlatban az erőszak és fenyegetés – a vis absoluta jelleg megtartása melletti – szubjektivizálódásának egyik előfutáraként közzé tett döntés már kimondta, hogy a rablás bünteténél az erőszakkal elvétel akkor is megállapítható, ha a legyengült fizikai állapotban lévő sértett ellenállása leküzdéséhez csekélyebb erő kifejtés is elégséges.¹⁶ Kissé általánosabban fogalmazzák meg újabb döntések, hogy a rablás tényállásszerűségéhez szükséges, a sértett ellenállásának megtörésére alkalmas erőszak vagy fenyegetés megállapíthatóságát a terhelt és a sértett viszonylatában, az elkövetés konkrét körülményeinek figyelembevételével kell vizsgálni.¹⁷ Szintén elvi éllel, azonban már konkrét szempontokat is nevesítve döntött a Kúria egy másik ügyben, amikor is megállapította, hogy rablás esetén a fenyegetés lenyűgöző erejének az értékelésekor együttesen kell vizsgálni a megfenyegetett személy és az elkövető adottságait, az egymással szembeni erőviszonyokat, és az elkövetés külső tényezőit is.¹⁸

E szempontok nem csupán a rablás alaptényállása kapcsán bírnak kiemelt jelentőséggel, hanem a fent említett, s a törvényben újonnan szabályozott eset kapcsán is, hiszen előrevetítik azt a várhatóan hamarosan kialakuló, illetőleg rögzülő bírói gyakorlatot, hogy – helyesen – kizárólag a sértett konkrét szituációra vonatkoztatott helyzetéből, s az őt érő fizikai vagy verbális (fenyegetés) inzultus relációjában tölthető meg tartalommal a jelenleg még értelmezésre szoruló esetkör. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a jelenlegi gyakorlat akkor is inkább hajlik a rablás megállapítására bizonyos, nem „klasszikus” rablásnak tekinthető esetekben, ha például – pontosan az erőszak, fenyegetés „szubjektíve abszolút” jellege miatt – enyhébb vagyon elleni deliktum megállapítására is (zsarolás) mód nyílna.

16 Lásd a Legfelsőbb Bíróság Bfv.II.1089/2005. számú ítéletét

17 Lásd a Kúria Bfv. III. 1.087/2014., és a Győri Ítéltábla Bhar. 19/2016/3. számú ítéletét.

18 Lásd a Kúria Bfv. II. 1.670/2015. számú ítéletét.

3. A LOPÁS TÉNYÁLLÁSÁNAK VÁLTOZÁSÁHOZ

A lopás vonatkozásában szintén egy új minősített esetre figyelhetünk fel a 370. § (2) bekezdés b) pontjának bi) alpontjában, ami alapján súlyosabban minősül a lopás – egészen pontosan a szabálysértési értékre történő elkövetés vétségnek minősül –, ha „erdőben jogellenes fakivágással” követik el.

A törvényben a fakivágás szerepel mint elkövetési mód, vagy másként értelmezve: az elvételt – mint célselekményt – megelőző eszközselekmény. A normaszöveg nyelvtani értelmezése semmiféle problémát nem okozhat e tekintetben. Ez alapján kizárólag a fa, elkövető általi kivágása után történő, elvétele felel meg a törvényi kritériumnak. A kivágás konkrét körülményeire nem tartalmaz további utalást a jogalkotó, azaz bármilyen eszközzel kivágható a fa (kézi fűrész, motoros fűrész, fejsze stb.). Problémát jelenthet viszont az, hogy a „kivágás” – maradvány a nyelvtani értelmezésénél – a fa tövénél (annak környékén) történő beavatkozást jelent? Vagy tényállásszerű lehet a fa törzsének közepén (esetleg feljebb) történő vágás is? További probléma is adódik a „kivágás”-sal. A jogalkotó valóban csak a vágással történő eltávolításra gondolt? Esetleg „kivágás” alatt érthetjük a fa más módon történő eltávolítását is (például robbantással történő eltávolítását, esetleg munkagéppel, egyéb járművel történő földből való kitépését, kiásását stb.)? S a fenti kérdések az új minősített eset által generált problémák csupán egy részére világítanak rá.

Megítélésünk szerint – persze a jogalkotói értékválasztás normaszöveg szintjén történő exponálásának jogát elismerve – nem indokolt az új minősített eset. Tekintettel arra, hogy ezen minősített eset az új Btk. hatálybalépésével vált napjaink büntetőjogának részévé, így – tájékoztatásul – a 2013., valamint 2014. évekre vonatkozó statisztikai adatokat közöljük, amelyek az egységes nyomozó hatósági és ügyészségi bűnügyi statisztikai rendszerben (ENYŰBS) rögzített, Legfőbb Ügyészség által megküldött tájékoztatáson alapulnak.¹⁹

2013-ban – ami a Btk. 2013. július 1-jei hatályba lépésére figyelemmel fél éves adatokat jelent – 239 ilyen bűncselekmény történt. Ebből feljelentés elutasítására 14, nyomozás megszüntetésére 46, vádemelésre 68, egyéb befejezésre 109, elterelésre 2 esetben került sor. 2014-ben ezek a számok a következőképpen alakultak: az 1441 ilyen bűncselekményből feljelentés elutasítására 47, nyomozás megszüntetésére 321, vádemelésre 512, egyéb befejezésre 491, elterelésre 70 esetben került sor. A vonatkozó minősített eset tekintetében a – 2013. évihez viszonyított – kicsit több, mint hatszoros 2014. évi adatot önmagában az nem involválhatta, hogy a 2014. év

¹⁹ A Legfőbb Ügyészség LFIIGA//157-2/2016. számú tájékoztatása.

már teljes év volt az új Btk. szempontjából. Úgy véljük, hogy a két évből messzemenő következtetést nem lehet levonni, erre majd esetleg néhány év múltán kerülhet sor.

A Hajdú-Bihar megyei, az erdőben jogellenes fakivágással elkövetett lopásra vonatkozó bírói gyakorlat áttekintése alapján megállapítható, hogy az általában *bíróság elé állítással* folyó eljárásban, jellemző volt az elkövetők részéről beismerés, valamint az eljárás során a hatóságokkal történő együttműködés. Szinte kivétel nélkül elsőfokon jogerőssé vált az ítélet, az eljárás valamennyi fellebbezésre jogosult résztvevője tudomásul vette azt. Azon rendkívül kevés számú ügyben, ahol fellebbezés terjesztettek elő, ott kivétel nélkül a terhelti, enyhítésre irányuló fellebbezés nyitotta meg az utat a másodfokú eljáráshoz.

A kiszabott *szankciók* tekintetében színes képet mutat a gyakorlat, azonban az egyértelműen megállapítható, hogy erőteljesen beszűremlik a büntetőbírói gyakorlatba is a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény 177. §-ban rögzített tulajdon elleni szabálysértések elbírálására jellemző gyakorlat.²⁰ E beszűremlés talán nem véletlen, hiszen az említett szabálysértés elzárással is büntethető, s ennek következtében első fokon a járásbíróság foglal állást a szabálysértési felelősség kérdésében.

A lopás vonatkozásában volt még egy változás, amit feltétlenül említenünk kell. A már elfogadott, de még hatályba nem lépett Btk.-t módosította az Országgyűlés a 2013. április 15-i ülésnapján elfogadott, a közveszély színhelyén elkövetett lopás szigorúbb büntetőjogi szankcionálásáról szóló 2013. évi XLV. törvénnyel, melynek a 2. §-a egészítette ki az elfogadott Btk. szövegét, s már az új tartalommal lépett hatályba. A módosítás szerint súlyosabban minősül a lopás – illetve a szabálysértési értékre elkövetett lopás vétségnek minősül –, ha azt közveszély színhelyén követik el.²¹ Véltetően csupán kodifikációs hiba volt az, hogy a készülő törvénybe csupán utólag került be e minősített eset, hiszen már az 1978. évi IV. törvényben is szerepelt. A törvény mellőzi a terminus technicus definiálását, ezért – legális alap hiányában – az elméletnek és bírói gyakorlatnak kellett kimunkálnia tartalmát. A „közveszély színhelyén” történő elkövetés több, mint amennyi a fogalom köznyelvi értelméből levezethetőnek tűnik. A kifejezés nem kizárólag az elkövetés helyét jelöli, hanem amellet az elkövetés idejét is jelzi. Közveszély akkor jön létre, ha

20 Ez a szoros kapcsolat nem csupán a praxis, hanem a jogszabályok síkján is létezik. Lásd Tóth Mihály: Az új Btk. bölcsőjénél, *Magyar Jog*, 2013/9, 530.

21 A módosítás inspirálói vélhetően elsősorban a 2013. március 14-én és 15-én hazánkra lesújtó hóvihár ideje alatt elkövetett lopások lehettek.

valamely anyag vagy energia pusztító hatása következtében egy vagy több, meg nem határozott vagy nagyobb számú meghatározott személy, avagy jelentős értékű dolgok kerülnek veszélybe. Így közveszély színhelyén elkövetettként minősül az a cselekmény, amelyet elemi csapás (árvíz, földrengés) vagy más rendkívüli esemény (robbanás, tűzvész) színhelyén követnek el.²²

Megítélésünk szerint e minősítő körülmény több okból is indokolt és szükséges részét képezi a lopás minősített eseteinek. Egyfelől indokoltnak tarthatjuk azért, mert egy olyan szituációban, amely megalapozza a közveszély helyszínén történő elkövetés megállapíthatóságát, olyan pszichés állapotban érheti a sértettet az elkövető cselekménye, amelyben kiszolgáltatottnak tekinthető, mivel veszélyben lehet saját, illetőleg hozzátartozóinak élete, testi épsége, esetleg vagyona. Praktikus szempontból is nagyobb szerepet kaphat a közveszély színhelyén történő elkövetés a lopás vonatkozásában, mint más vagyon elleni cselekményeknél, hiszen a magára hagyott vagyontárgyak megszerzésére törekvők megpróbálják a könnyű zsákmány ígéretét kihasználni. Gondoljunk csak a korábban bekövetkezett tiszai árvizekre, amikor számos települést az árvíz fenyegetése miatt ki kellett üríteni – tehát büntetőjogi értelemben egyértelműen közveszély színhelyén történő elkövetésről beszélhettünk –, s az értéktárgyak őrzésére – a mentési munkálatokon túl, azok mellett – külön figyelmet kellett fordítani.

4. A CSALÁS (JELLEGŰ) BŰNCSELEKMÉNYEK EGYES KÉRDÉSEI

A nem erőszakos vagyon elleni deliktumok kapcsán talán a legnagyobb arányú változás a csalás, illetve az új csalás jellegű magatartások kapcsán figyelhető meg.

4.1. A csalás eredményének változása

A csalás új törvényben rögzített tényálláshoz kapcsolódóan a jogalkotó egyértelművé tette, hogy az is csalásnak minősül, ha a kár valamely igénybe vett szolgáltatás ellenértékeként merült fel (pl. szállodai szoba fizetés nélküli igénybe vétele, fizetés nélküli lakásbérletek). Nem volt ez mindig így, s hogy a gyakorlat korábban hogyan kezelte a jogalkotó által most megoldott(?) problémát, arra álljon itt egy példa.

A megállapított tényállás lényege²³ szerint a terhelt este alkalmi hölgyismerőseivel megjelent az étterem és panzióban, ahol két főre vett ki szobát egy éjszakára. A terheltnek a szobát másnap délig kellett elhagynia, így délelőtt 11 órára kérte a

22 BH1988. 304.

23 BH2011. 127.

reggelit. Figyelemmel arra, hogy a vádlott anyagi helyzete nem tette lehetővé a szállás és az ahhoz tartozó egyéb szolgáltatás ellenértékének a kifizetését, kihasználva a lehetőséget, hogy a reggeli kért időpontjáig nem keresik, 9 óra 30 perc körül fizetés és az alkalmazottak értesítése nélkül az ismeretlen személyazonosságú hölgygel eltávozott a panzióból. A terhelt a fizetőképességét és -készségét illetően is megtévesztette a sértettet. Már a szállás elfoglalásának időpontjában sem állt szándékában a szállásdíjat és a minibárból történő fogyasztás ellenértékét kifizetni.

A Legfelsőbb Bíróság abból indult ki, hogy a vagyon fogalmi körébe a következetes felfogásnak megfelelően a követelések és a vagyoni értékű jogok is beleértendők. A különböző szállítási, éttermi, szállodai szolgáltatások vagy a lakásbérlet egyaránt piaci értékkel bírnak. Attól függetlenül, hogy a szerződési szándék valós, avagy ezek valamelyikét az elkövetők jogtalan haszonszerzés végett, fizetési szándék nélkül szerzik meg, az annak ellenértékét képező díjra a sértett jogosultságot szerez. Az ellenérték megfizetésének elmaradása pedig a tényleges teljesítéssel megterhelt vagyonban értékcsökkenésként, és nem elmaradt haszonként jelentkezik.

Ennek megfelelően a bírói gyakorlat következetesen kárt okozó magatartásnak, ekként tényállásszerű csalás bűncselekményének (vagy szabálysértésének) tekintette a jogtalan haszonszerzés végett a sértetteket tévedésbe ejtő azon cselekményeket, amikor valamely terhelt fizetési szándék nélkül, e tekintetben a sértettet tévedésbe ejtve éttermi szolgáltatást, vasúti vagy más közforgalmú járművön személyszállítást vagy éppen szállodai elhelyezést vesz igénybe.²⁴

A probléma alapja a vagyon fogalmának tartalma. Ismerve és elismerve a különféle vagyon-fogalmi megközelítéseket, például az osztrák álláspont a vagyon gazdasági szemléletű megközelítése mellett teszi le voksát, vagyis minden olyan viszonyt vagyonnak tekint, amely gazdaságilag számba vehető és értékkel bíró relációban nyilvánul meg.²⁵ Az osztrák Legfelsőbb Bíróság szintén e vagyondefiníciót fogadja el, bár feltétlenül megjegyzendő, hogy döntéseiben általában magától értetődőnek tekinti a kérdést, s nem fáradozik azon, hogy e kérdésben akár átfogó definíciót adjon, akár az egyes vagyonfogalmi megközelítések általa előnyösnek, illetve hátrányosnak vélt aspektusait illetően – értve ezalatt jelen esetben a praktikus, gyakorlati szempontokat előtérbe helyező – olyan elméleti megközelítéssel alkosson véleményt, illetve ismertesse álláspontját, mint például a német

24 BJD 1323.

25 Parzmayr, Roland: *Zur individuellen Schadenskomponente beim Betrug*, Wien, Verlag Österreich (2000) 25-37.

Legfelsőbb Bíróság.²⁶ Természetesen nem állíthatjuk azt, hogy egyáltalán nem foglalkozik a vagyon fogalmának problematikájával,²⁷ hiszen enélkül nem tudna eleget tenni indokolási kötelezettségének, azonban ilyen jellegű, nagy ívű elméleti fejtegetésekkel viszonylag ritkán találkozhatunk. A fentiekből következően tehát a kárfogalom osztrák megközelítése is a vagyon gazdasági-materiális fogalmából indul ki, s értendő alatta a személyhez – mint korábban láthattuk akár természetes, akár jogi személyhez – kapcsolódó vagyon összességének csökkenése.

A vagyon fogalmának hazai értelmezésére irányadó lehetne a Btk. 76. §-ában meghatározott vagyon-fogalom.²⁸ Ennek szélesebb körű alkalmazásának két akadályát is látjuk: egyfelől maga a jogalkotó rögzíti, hogy e definíciót kizárólag az alcím vonatkozásában lehet érteni, másfelől szerepel benne „a pénzben kifejezhető értékkel bíró előny” is, ami viszont már egyértelműen a Btk. 459. § (1) bekezdés 17. pontjában meghatározott vagyoni előny kategóriájába tartozik. Tekintettel arra, hogy a büntetőjog saját vagyonfogalmat nem alakított ki²⁹ – szemben a kár fogalmával – a gyakorlat kénytelen a magánjogban használt vagyonfogalomhoz fordulni értelmezésért. Ez azonban nem tekinthető olyan kapaszkodónak – pláne nem megoldásnak –, amely teljes egészében megfelelne a büntetőjog által támasztott kritériumoknak.

Az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetése – ha a csalás törvényi tényállásának további elemei is megvalósultak – a csalás bűncselekménye szempontjából a vagyonban bekövetkezett értékcsökkenésnek (*damnum emergens*) és nem elmaradt vagyoni előnynek (*lucrum cessans*) tekintendő. Utóbbiról esetleg akkor lehetne szó, ha valamely terhelti magatartás következtében a sértett egy újabb szerződés megkötésétől, más megszerezhető jövedelemtől esik el. Deák Zoltán tanulmányában foglalkozik a döntéssel és – egyetértőleg – megállapítható, hogy alappal tartja a döntést helytelennek. Érvelésének lényege, hogy a szolgáltatás meg nem fizetésével éppenhogy növelte az elkövető a sértett vagyonát, hiszen magatartásával polgári jogi igényt – kötelmi igényt – keletkeztetett a sértetti oldalon, ami nem vagyonsökkenésnek, hanem – mint a vagyonba tartozó jogosultság – ténylegesen

26 Csupán utalásként megjegyezzük, hogy a Kúria döntései sem mindig bővelkednek elméleti jellegű fejtegetésekben.

27 Lásd például a 12 Os 165/93. számú döntést.

28 Ezen alcím alkalmazásában vagyonon annak hasznát, a vagyoni értékű jogot, követelést, továbbá bármely, pénzben kifejezhető értékkel bíró előnyt is érteni kell.

29 Erdősy Emil, Földvári József, Tóth Mihály: *Magyar büntetőjog – Különös rész*, Budapest, Osiris (2004) 511.; Belovics Ervin, Molnár Gábor, Sinku Pál: *Büntetőjog – Különös rész*, Budapest, HVG-ORAC (2011) 735.

vagyonnövekedésnek tekinthető, hiszen a kötelmi viszonyon alapuló követelés szintén a sértett vagyonának részét képezi. Erre alapítva megállapítható, hogy a tényleges vagyonsökkenés hiányában kárnak nem tekinthető a fenti ellenérték, ugyanakkor a vagyonnövekedés elmaradásának okán elmaradt haszonnak tekintendő, ami a büntetőjogban a vagyoni hátrány kategóriájába esik.³⁰

Az értelmezés ellentmondásos diskurzusára végül is a jogalkotó tett pontot az új Btk. kodifikációjával, s a fent vázolt jogalkalmazói értelmezést végül az új törvény kodifikációja során elfogadta a jogalkotó, s a Btk. 373. § (7) bekezdésében rögzítette, hogy „e § alkalmazása szempontjából kárnak kell tekinteni az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét is.” Ezzel tulajdonképpen egy az értelmező rendelkezések körében meghatározott „vagyoni hátrány” fogalomhoz hasonló, azonban annál szűkebb körű eredményt határozott meg a csalás tényállásában. A korábbi bírói döntések alapja nyilvánvalóan méltányolandó, hiszen azért alakult így a gyakorlat, mert a bíróságok nem kívánták büntetlenül hagyni az ilyen jellegű, a csalás törvényi ismérveit egyébként magukon hordozó magatartásokat. A jogalkotó ugyanakkor szintén belátta, hogy szükséges legális alapot biztosítani az ilyen döntéseknek, s miért tette volna ezt, ha nem érzi úgy, hogy instabil alapokon nyugszik a korábbi érvelés?

4.2. *Egy új minősített eset*

A jogalkotó bővítette a csalás minősített eseteinek körét: súlyosabban minősül a cselekmény, ha a szabálysértési értékhatárra elkövetett csalást „jótékony célú adománygyűjtést színelve” követik el. E körben az adomány nemcsak a pénzadományt, hanem a tárgyadományt is magában foglalja. A „jótékony célú adománygyűjtést színelve” elkövetés kizárólag a szabálysértést minősíti fel vétséggé. E körülménnyel kapcsolatban nem értjük, hogy ha a jogalkotó olyan fokban érezte társadalomra veszélyesnek e körülményt, hogy vétséggé avatja általa a szabálysértést, akkor miért nem indokolt a magasabb kárt okozó esetekben is szabályozni? Magával a minősítő körülmény bevezetésével azonban egyetérthetünk. Az 1990-es évektől kezdődően egyre gyakrabban fordul elő, hogy az elkövetők különféle jótékony célra gyűjtenek adományokat, melyeket nem továbbítanak a passzív alanyok számára megjelölt személyekhez, szervezetekhez. E magatartásukkal az elkövetők nem csupán a csalás klasszikus jogi tárgyait (vagyon, bizalom) támadják, hanem az állampolgároknak meglévő (meglévő?) társadalmi szolidaritás érzését is semmibe veszik. Ebben az esetben egyfajta

30 Deák Zoltán: A kár büntetőjogi fogalmáról – megjegyzések egy eseti döntés margójára, *Magyar Jog*, 2012/6, 369-371

szűkebb³¹ büntetőjogi védelmet biztosíthatunk a cselekménnyel szemben, s így megtartható az a differenciálás, ami indokolt ahhoz, hogy csupán ott legyen büntetőjogi beavatkozás, ahol feltétlenül szükséges a társadalom védelme érdekében. A jótékony cél meghatározása pedig – nem meglepő módon – a bíró mérlegelési jogkörébe tartozik, az eset körülményeinek függvényében. Az osztrák büntetőjog tudományában³² és a gyakorlatban³³ is ismert, valamint a német irodalomban szintén részletesen taglalt³⁴ az úgynevezett „*adománycsalás*”. Ebben az esetben annak a szociális célnak a hiánya alapozza meg a csalást – természetesen egyéb kritériumainak fennállása esetén –, amelyre tekintettel a passzív alany a vagyont juttatni kívánta. Ettől a csalástípustól a legújabb megközelítés élesen megkülönbözteti a szociális csalást, Ebben az esetben általában valamilyen állami szociális juttatás megszerzése a cél, s ennek érdekében fejt ki az elkövető valamilyen megtévesztő tevékenységet.

4.3. Az új csalás(szerű) deliktumok

Bővült a fejezet egy, a jogalkotó által csalásként definiált cselekménnyel ez pedig a gazdasági csalás (374. §). Az indokolás szerint a „gyakorlatban több ízben fordult elő az, hogy a jellemzően állami tulajdonú gazdasági társaság vezetői olyan tevékenységet végeztek, amely a gazdasági társaságnak milliárdos kárt okozott. Természetes személy megtévesztésének hiányában a csalás ezen esetekben nem volt megállapítható, holott magát a gazdasági társaságot, illetve annak szerveit tévedésbe ejtették. A hűtlen kezelés törvényi tényállása nem értékeli e cselekmények legfőbb jellegzetességét, azaz a megtévesztő magatartást. Ugyanakkor e cselekményeknél a büntetőjogi megítélés szempontjából kevésbé releváns az, hogy az elkövetőre rá van-e bízva a vagyon és megállapítható-e a köteleességszegés.” A deliktumot az okozott vagyoni kár nagysága, az üzletszerűség és a bűnszövetségben történő elkövetés minősíti. A gazdasági csalás törvénybe iktatását szükségtelennek tartjuk.³⁵ A korábbiakban már hivatkozott indokolás

31 Másik megoldás lehetett volna, ha „a vagyoni előny közhasznú célra történő felhasználásának színelésével” történő elkövetést rendelte volna a törvény súlyosabban büntetni. Mindkettővel kapcsolatban lásd Madai Sándor: *A csalás büntetőjogi értékelése*, Budapest, HVG-ORAC (2011) 252-253.

32 Kienapfel, Diethelm: *Grundriß des österreichischen Strafrechts – Besonderer Teil, Band II.*, Wien (1988) 297-298.

33 Lásd például az osztrák Legfelsőbb Bíróság 11 Os 58/97. számú döntését.

34 Lásd például Tröndle, Herbert–Fischer, Thomas: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München, C. H. Beck (2006) 1695.

35 A szükségességét egyébként nem támasztja alá eddig a kriminálstatisztika sem: a 2014. évben egy ilyen bűncselekményről tudunk. *Tájékoztató a 2014. évi bűnözésről*, Legfőbb

szerint: „természetes személy megtévesztésének hiányában a csalás ezen esetekben nem volt megállapítható, holott magát a gazdasági társaságot, illetve annak szerveit tévedésbe ejtették.” Nyilvánvalóan önellentmondó indokolás. Legjobb tudásunk szerint egy gazdasági társaságot fogalmilag kizárt tévedésbe ejteni, mert nincs tudata, amiben a valóságtól eltérő tartamú tévképzet(ek) tükröződhet(nek). Eddig még nem is lenne probléma az indokolással, azonban azzal már igen, hogy a gazdasági társaság képviselői természetes személyek, illetőleg annak szervei mögött természetes személyek állnak. Ebből a szempontból tehát a csalás megállapítható, ha az – egyéb törvényi kritériumokon túl – elkövető részéről volt megtévesztő magatartás. A csalás ugyanis több szempontból is sajátos jellemzőkkel bíró bűncselekmény, nem csupán a vagyon elleni, hanem általában a bűncselekmények körében. Egyik sajátos tulajdonsága az esetleges többpólusú volta.³⁶ Feltétlenül szükséges a cselekményhez az elkövető, aki a megtévesztő magatartást kifejti (első pólus), rajta kívül szintén nélkülözhetetlen a passzív alany, akit az elkövető becsap, és aki a vagyoni hatályú diszponálást megvalósítja (második pólus – egyben szükséges és mellőzhetetlen követelmény a passzív alany és a rendelkező személyazonosság). Abban az esetben, ha az elkövető egyben a vagyonnal, vagyonelemmel gazdagodó fél is, továbbá a passzív alany egyben a sértett, akkor megmarad kétpólusú jogviszonynak a szituáció. Abban az esetben viszont bővíthet, ha a passzív alany nem a saját vagyona rovására, hanem máséra nézve tesz rendelkező nyilatkozatot. Ebben az esetben a passzív alany mellett egy tőle különböző személy is belép a jogviszonyba sértetti minőségben (harmadik pólus). És bár feltehetően nem jelent tipikus megvalósulási formát, de nem zárható ki, hogy a vagyon nem az elkövető oldalán, hanem, egy tőle különböző személynél jelentkezik (negyedik pólus). Ez utóbbi lehetőség nem kizárt, tekintettel arra, hogy a normaszöveg alapján nem azt kívánja meg a jogalkotó, hogy az elkövető gazdagodjon, nála csupán a jogtalan haszonszerzés célzatát kell a büntetőeljárás során bizonyítani, s ebből a szempontból annak a kérdése, hogy a vagyoni előny hol, illetve kinél realizálódik, mellékes. Ezt egyébként a hazai felsőbbbírói gyakorlat is kifejezetten elismeri.³⁷

A gazdasági csalás vonatkozásában a három-, illetőleg a négypólusú variáns jöhet szóba, ha a gazdasági társaság képviseletében, érdekében eljáró személy tesz vagyoni rendelkezést, de az eredmény (csalásnál kár, gazdasági csalásnál vagyoni hátrány) a

Ügyészség, Budapest (2015) 13. A Belügyminisztérium statisztikai adatiból kiderül, hogy 2012-2016. években összesen 5 ilyen bűncselekmény vált ismertté a hatóságok előtt: <https://bsr.bm.hu>.

36 Schönke, Adolf-Schröder, Horst: *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, C. H. Beck (2005) 206-210.

37 EBH2003. 841

gazdasági társaságnál realizálódik. Ebből a szempontból tehát csak úgy képzelhető el a gazdasági csalás, ha mindkét fél részt vett a „színlelésben.” De ekkor ez nem családi magatartás, álláspontunk szerint, mert nincs megtévesztett természetes személy. A csalásnál pedig a klasszikus dogmatika is feltételezi a megtévesztő manővert. Ha tehát egyáltalán nincs megtévesztés – mert mindkét fél részt vett a „színlelésben” – akkor, vélhetően, a közreműködők a külvilág felé próbálják leplezni cselekményük hamis voltát. Kiindulva az indokolásból („a hűtlen kezelés törvényi tényállása nem értékeli e cselekmények legfőbb jellegzetességét, azaz a megtévesztő magatartást”), egyetértünk Tóth Mihály álláspontjával: „továbbmenve: miért okoz hiányérzetet, hogy a hűtlen kezelés tényállása nem értékeli „a megtévesztő magatartást”? A jogtalan haszonszerzés által motivált megtévesztés nem szükségszerűen mindig kötelességszegés is egyben? Dehogynem.”³⁸

Szintén új vagyoni elleni bűncselekményként kerül bevezetésre az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás (375. §), amely tényállási elemeinek lényegét tekintve megfelelnek az 1978. évi Btk. 300/C. § (3)-(4) bekezdésében foglaltaknak. Az információs rendszer felhasználásával elkövetett, kárt okozó magatartások elsősorban vagyoni érdekeket sértő, csalásszerű magatartások, mindazonáltal ezeket – a jogalkotó indokolásban kifejtett álláspontja szerint – a csalástól elkülönítetten indokolt szabályozni, hiszen hiányzik a klasszikus értelemben vett tévedésbe ejtés vagy tévedésben tartás; a kárt az információs rendszer jogtalan befolyásolása okozza. A Btk. ennek megfelelően a vagyoni elleni bűncselekmények fejezetében önálló tényállásként szabályozza az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalást. A törvény új elemként információs rendszer felhasználásával elkövetett csalásként rendeli büntetni az elektronikus készpénz-helyettesítő fizetési eszközzel elkövetett csalásszerű visszaéléseket is, mivel ezek szükségszerűen információs rendszer felhasználásával valósulnak meg. Az 1978. évi Btk.-nak megfelelően a bűncselekmény körébe vonja a készpénz-helyettesítő fizetési eszköznek nem minősülő kincstári kártyát és fizetésre alkalmas kereskedelmi kártyákat, valamint a külföldön kibocsátott készpénz-helyettesítő fizetési eszközöket.

A két új tényállás kapcsán megjegyzendő ugyanakkor, hogy a jogalkotó akkor is csalásnak tekint bizonyos magatartásokat, ha azok legfeljebb csalárdak, de nem lehettek fel tényállásukban a csalásra jellemző valamennyi ismérv. Az ilyen kodifikációs megoldások azért nem szerencsések, mert a csalás tényállása hosszú

38 Tóth Mihály: A gazdasági bűnözés és bűncselekmények néhány aktuális kérdése, *MTA Law Working Papers*, 2015/4, 16. További problémákra szintén lásd e tanulmányt.

évtizedek óta változatlan, s a vonatkozó gyakorlat is nagyjából kialakult. Ha a jogalkotó a büntetőjogban már megszokott fogalmakat új, vagy részben új tartalommal tölti meg, akkor ez egyfelől új elméleti kérdéseket vethet fel, másrészt a praxist is új kihívások elé állítja, ami a jogbiztonság szempontjából sem szerencsés. Úgy véljük, hogy a két új csalási tényállást indokoltabb lett volna új névvel illetni, s elkerülni, hogy a nevében is csalásként tekintsünk rá, különösen igaz ez például az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalásra, amelyben a klasszikus csalásra jellemző – és a tényállásban is meghatározott – megtévesztés nem mindig fedezhető fel.

ÖSSZEGZÉS

A fenti rövid áttekintésből is érzékelhető talán, hogy a jogalkotó a vagyon elleni cselekményeket érintő módosításokkal több értelmezési problémát megoldott, illetőleg a gyakorlatban kialakult megoldást emelt törvényerőre, ugyanakkor a kodifikációval új problémákat is generált. Ezek a kérdések a más fejezetekhez kapcsolódó bűncselekmények kapcsán kialakult ítélkezési gyakorlatra alapozva talán megoldódnak, azonban úgy véljük, hogy több esetben csupán alapos elméleti vizsgálódás alapján születhet helyes és igazságos döntés egy-egy ügy kapcsán.

PAPP NIKOLETT

PhD hallgató

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

AZ ÁLLAMFŐK FELELŐSSÉGRE VONÁSÁNAK EGYES KÉRDÉSEI A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG ELJÁRÁSÁBAN*

BEVEZETŐ GONDOLATOK

Az elmúlt években az államfők és más, magas rangú állami képviselők jogi helyzete kiemelt figyelmet kapott a nemzetközi irodalomban, köszönhetően a nemzeti és nemzetközi bíróságok előtti eljárásoknak. Az államfők, mint államuk legmagasabb rangú képviselői számos vonatkozásban kiemelt szerepet játszanak a nemzetközi jogban, hiszen rendszeresen képviselik államukat nemzetközi szintéren, szerződést kötnek, megbízzák a diplomáciai képviselvek vezetőit és gyakorta utaznak hivatalos minőségükben.

Kijelenthető azonban, hogy jelenleg az államfők nemzetközi jogállására vonatkozó szabályozás hiányos, miután nem létezik egyetlen nemzetközi jogi megállapodás sem, mely átfogóan rendezné jogi helyzetüket. A szabályozatlanság és az egyértelmű szokásjogi szabályok hiánya különösen a büntetőjogi felelősségre vonás terén jelent problémát, hiszen a nemzeti és nemzetközi bíróságok rendre azzal a problémával szembesülnek, hogy nincs arra vonatkozó egyértelmű szabály, hogy a hivatalban lévő és a már hivatalukat vesztett államfők immunitási joga meddig terjed. Jól

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. A tanulmány teljes változata a Debreceni Jogi Műhely 2016/3-4. számában jelent meg.

mutatja ugyanakkor, hogy a nemzetközi jog egyik legégetőbb kérdéséről van szó, hogy számos külföldi nemzetközi jogász foglalkozott a témával az elmúlt években, a Nemzetközi Jogi Intézet Vancouverben 2001 augusztusában megrendezett 70. ülészaka részletesen vizsgálta az államfők joghatóság és végrehajtás alóli mentességét a nemzetközi jogban¹ és az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága szintén évek óta foglalkozik az állami vezetők immunitási jogával és felelősségre vonásával.²

Jelen tanulmány keretein belül arra vállalkozom, hogy az államfőket megillető immunitási jog változásain keresztül az államfők nemzetközi büntetőjogi felelősségre vonásának jelenlegi kereteit vizsgáljam a Nemzetközi Büntetőbíróság eljárására fókuszálva.

1. AZ ÁLLAMFŐK JOGÁLLÁSA A NEMZETKÖZI JOGBAN

A nemzetközi közjog elsődleges alanyai az államok, a nemzetközi jognak pedig feltétlen alkalmazást igénylő szabálya az államok szuverén egyenlősége és jogi egymás mellé rendeltsége, amelyből logikusan következik, hogy az államok nem lehetnek egymás ítélkezési hatalmának alávetve. Az állam, mint differenciált hatalmi és közigazgatási struktúrákkal rendelkező egység azonban nem ilyen egységes minőségében jelenik meg a nemzetközi kapcsolatokban, hanem különféle szervezetein, képviselőin keresztül. A képviseleti jogosultság döntően az államok belső jogában rendezett kérdés. Az államok képviseleti jogát a nemzetközi közjogban általános érvénnyel csak a szerződések jogáról szóló Bécsben kötött egyezmény tartalmazza.³

Az államfők nemzetközi jogállására vonatkozó szabályozás a nemzetközi jogban egy speciális terület, ami a jogalanyok viszonylag szűk körére vonatkozik, azonban annál jelentősebb. Mindenekelőtt szükségesnek tartom annak a kérdésnek a tisztázását, hogy pontosan milyen értelemben használom az *államfő* kifejezést. Ennek a kifejezésnek vagy pozíciónak a jelentése ugyanis történelmi koroktól és alkotmányos berendezkedéstől függ. Hiszen például míg az USA vagy Oroszország

1 Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, *Justitia et pace*, Institut de Droit International, Session of Vancouver (2001) [Elérhető: http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02_en.PDF (letöltés dátuma: 2017. május 22.)]

2 Lásd United Nations, General Assembly, International Law Commission. [Elérhető:http://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml (letöltés dátuma: 2017. május 22.)]

3 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről, 7. cikk.

esetében nem vitás, kit értünk államfő alatt, addig az Egyesült Királyság, Belgium vagy Dánia esetében ez nem annyira egyértelmű. Általánosságban az államfő kifejezés alatt egyetlen személyre asszociálunk, azonban előfordulhat, hogy az államfői jogokat egy testület gyakorolja, mint például Svájcban, ahol a héttagú Szövetségi Tanács gyakorolja azokat vagy Andorrában, ahol társhercegek gyakorolják az államfői hatalmat.⁴ A témában született nemzetközi jogi írások általában eltekintenek e fogalom pontos meghatározásától. Jelen írásban az *államfő* kifejezés alatt az állam első emberét értem elsősorban, aki a nemzetközi jogi szempontból releváns hatásköröket gyakorolja, a belső jogi elnevezéstől függetlenül.⁵ Az államfői minőség nemzetközi jogi meghatározása kapcsán a kiindulópont az, hogy az államfők az államuk nevében járnak el a nemzetközi a kapcsolatokban. Egyes speciális hatáskörök pedig tipikusan az államfőket illetik meg. Általánosságban ilyennek tekinthetőek a hadiállapottal és a hadsereggel kapcsolatos jogköreik, a nemzetközi szerződésalkötési eljáráshoz kapcsolódó jogosítványaik, valamint a diplomáciai képviselők kinevezéséhez és fogadásához való jog. Emellett az államok és a kormányok elismeréséhez való jog, valamint az állampolgársághoz kapcsolódó egyes kérdésekben való döntés joga hagyományosan szintén az államfőket illeti meg.⁶

2. AZ ÁLLAMFŐK BÜNTETŐJOGI FELELŐSSÉGRE VONÁSÁNAK ELMÉLETI KÉRDÉSEI ÉS TÖRTÉNETI FEJLŐDÉSE

A magánszemélyek nemzetközi jogon alapuló felelősségre vonása relatíve fiatal területnek tekinthető a nemzetközi jogban. A terület fejlődése a XX. században indult meg, hiszen először a háborús bűncselekményekkel foglalkozó nürnbergi és tokiói törvényszékek keretében került sor államok nevében, magánszemélyek által elkövetett bűncselekmények jogi megítélésére. Ezen perek jelentették a nemzetközi büntetőbíráskodás születését.⁷ A nemzetközi jogilag üldözendő bűncselekmények a nemzetközi jogrend fenntartása szempontjából alapvető fontosságú értékeket sértenek, így a Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozásáról

4 Foakes, Joanne: *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, Oxford, Oxford University Press (2014) 29.

5 Ez az értelmezés összecseng például a Nemzetközi Jogi Intézet által alkalmazott jelentéssel, amely külön szekcióban tárgyalta 2001-es Vancouver-i ülésén azoknak a kormányfőknek a helyzetét, akik az államfőkkel megegyező sérthetetlenséggel és immunitással bírnak. Lásd: Fox, Hazel: The Resolution of the Institute of International Law of the Immunities of Heads of State and Government, *International & Comparative Law Quarterly*, 51 (2002) 1, 120.

6 Foakes, Joanne: i. m. 36.

7 Diggelman, Oliver: Az egyéni felelősség alapelve a nemzetközi büntetőjogban, *JURA*, 2007/1, 41.

szóló 1998. évi Római Statútum preambuluma is hangsúlyozza, hogy ezek a bűntettek „veszélyeztetik a világ békéjét, biztonságát és jólétét.”⁸ Ilyen nemzetközi jogilag üldözendő bűncselekmények az agresszió,⁹ a háborús bűncselekmények,¹⁰ az emberiesség elleni bűncselekmények¹¹ és a népirtás.¹²

Az egyéni nemzetközi büntetőjogi felelősség megjelenésével szükségszerűen felmerült azon helyzeteknek a megítélése, amikor az elkövető a nemzetközi jogilag üldözendő bűncselekményt a hivatalos minősége „mögé bújva” követi el.

A hivatali köteleességek teljesítése során megvalósított cselekmények ugyanis a történelem tanúsága szerint sokszor kiemelkedő súlyú bűncselekményekben – béke elleni, háborús, emberiesség elleni bűncselekmények – nyilvánultak meg, s ezért felmerült az igény, hogy az ilyen magatartások tekintetében az immunitás joga ne vonja maga után a büntetőjogi felelősség alóli abszolút mentességet is egyben.

Az államfők és más, magas rangú állami tisztviselők felelősségre vonása a 19. századig elképzelhetetlen volt az őket megillető abszolút immunitás jegyében – természetesen a mai nemzetközi jogi értelemben vett felelősségre gondolok –, hiszen az uralkodók szuverenitása – a legtöbb államban – Istentől származtatott volt, nincs, nem is lehetett olyan felettes profán hatalom, amit följük lehetett volna helyezni, így tehát mind az uralkodók, mind az államok sérthetlensége abszolút és megkérdőjelezhetetlen volt.¹³ A változás történelmi eseményekhez köthető: a törekvés, hogy bizonyos – leginkább háborús – bűncselekmények miatt az államok legmagasabb rangú tisztviselőit is felelősségre vonják az I. világháborút követően, II. Vilmos német császárt illetően mutatkozott meg. Az abszolút immunitás doktrínájának áttörése a II. világháborút követően felállított Nürnbergi Törvényszék Statútumának 7. cikkelyében nyert először intézményesített és

8 T/4490. számú törvényjavaslat az Egyesült Nemzetek Diplomáciai Konferenciája által, a Nemzetközi Büntetőbíróság Rómában, 1998. július 17-én elfogadott Statútumának kihirdetéséről, Preambulum (továbbiakban: Római Statútum)

9 A Bíróság a Statútum 5. cikke értelmében joghatóságát az agresszió tekintetében akkor gyakorolja, ha a 121. és 123. cikkeknek megfelelően elfogadásra került az a rendelkezés, amely meghatározza az agresszió fogalmát és azokat a feltételeket, amelyek megléte esetén a Bíróság ítélkezhet e bűncselekmény ügyében.

10 Római Statútum 8. cikk

11 Római Statútum 7. cikk

12 Római Statútum 6. cikk

13 Paczoly Péter: A legfőbb hatalom eredete. Újkori államelméletek, *Rubicon*, 1997/8, 26.

eredményes formát.¹⁴ A Statútum alapelvei között – melyek mind a mai napig az alapját adják a nemzetközi büntetőjognak – megjelenik a hivatalos minőség irrelevanciája: „az a tény, hogy a nemzetközi jog szerinti bűncselekményt elkövető személy állam- vagy felelős kormányfóként járt el, nem menti őt ki a nemzetközi jogi felelőssége alól.”¹⁵ Ezzel a korábbi, évszázadokon át fennálló abszolút immunitás doktrínáját törte át a nemzetközi jog, azonban a később kifejtendő esetek tanúsága szerint ezen elv kimondása mégsem nyitotta meg az utat az államfők akadályoktól mentes felelősségre vonása előtt.

A nemzetközi jogtudomány – felszámolni igyekeztén az abszolút immunitás doktrínáját – két elméletet dolgozott ki azon elkövetők megbüntetésére, akik hivatalos minőségükre tekintettel szabadulni akartak a felelősségre vonás alól. Az első, a *korlátozott immunitás elmélete*, mely szakít az állam és az államfő szimbolikus azonosításával, és különbséget tesz a hivatalos és a magánjellegű aktusok között. A korlátozott vagy funkcionális immunitás a cselekmény természete szerint tesz különbséget, és rendel büntetni minden olyan cselekményt, amely nem az állami tisztviselő hivatali feladataival függ össze. A hivatalos minőségben elkövetett cselekmények esetében azonban továbbra is garantálja az immunitást, azonban kizárólag a hivatali idő alatt.

A másik, sokat vitatott elmélet az ún. *normatív hierarchia elmélete*, melynek lényege, hogy a nemzetközi bűncselekményeknek *ius cogens* jellege van, így amikor az az immunitás szabályaival ütközik, akkor elsőbbséget kell adni a *ius cogens* karakterű nemzetközi jogilag üldözendő bűncselekményeknek. Tehát a nemzetközi jogilag üldözendő bűncselekmények hierarchikusan magasabb szinten állnak az immunitás szabályánál.

A XX. században az abszolút immunitás doktrínáját lebontani igyekvő szemlélet folytatódott, és számos nemzetközi jogi dokumentum mondta ki a hivatalos minőség irrelevanciáját,¹⁶ s az 1993-ban felállított jugoszláv ad hoc törvényszék eljárást indított az egykori Jugoszlávia köztársasági elnöke, Slobodan Milosevic

14 M. Nyitrai Péter: *Nemzetközi és európai büntetőjog*, Budapest, Osiris Kiadó (2006) 134.

15 A Nemzetközi Katonai Törvényszék Statútumának 7. cikke

16 1955. évi 16. törvényerejű rendelet, a népiirtás büntetvényének megelőzése és megbüntetése tárgyában 1948. december 9. napján kelt nemzetközi egyezmény kihirdetéséről, IV. cikk; 1976. évi 27. törvényerejű rendelet az apartheid bűncselekmények leküzdéséről és megbüntetéséről szóló, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Szervezete Közgyűlésén, 1973. november 30-án elfogadott nemzetközi egyezmény kihirdetéséről, III. cikk; 1988. évi 3. törvényerejű rendelet a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok elleni nemzetközi egyezmény kihirdetéséről, 1. cikk, 4. cikk

ellen, míg az 1994-ben felállított ruandai ad hoc törvényszék Jean Kambandat, Ruanda volt államfőjét vonta eljárás alá, miután mindkét bíróság alapokmánya rögzítette a hivatalos minőség irrelevanciáját.

Az elmúlt évek gyakorlata mégis azt mutatja, hogy az államfők és más magas rangú állami vezetők felelősségre vonása akadályokba ütközik. Az elmúlt néhány évben az államfők büntetőjogi felelősségre vonásának területén jelentős változások álltak be. Nemzetközi egyezmény továbbra sem került elfogadásra, azonban a nemzeti és nemzetközi bíróságok előtti eljárások, és az általuk hivatkozott szokásjogi szabályok egyértelműbbé tették az állami vezetők felelősségre vonásának nemzetközi jogi kereteit.

3. A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG

1998-ban az Egyesült Nemzetek Szervezetének keretein belül létrehozták a Római Statútumot, mely 2002. július 1-jén lépett hatályba és ezzel megkezdte működését a Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC). Úgy vélem a Nemzetközi Büntetőbíróság felállítása az államfők nemzetközi jogi felelősségre vonása terén rés a pajzson, hiszen felállításra került egy olyan fórum, mely előtt felelősségre vonhatóak az államfők a nemzetközi jogilag üldözendő bűncselekmények miatt. Az ENSZ akkori főtitkára, Kofi Annan nyilatkozata szerint „a Nemzetközi Büntetőbíróság célja, hogy biztosítsa, hogy sem vezető, sem állam, sem felkelő kormány vagy katonai testület sehol a világon ne sérthesse meg az emberi jogokat büntetlenül.”¹⁷

A Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának 27. cikkelye¹⁸ az uralkodó értelmezés szerint mindenképpen további mérföldkövet jelent az immunitási jog korlátozásában: a hivatalos minőség figyelmen kívül hagyására alapozott büntetőeljárás indítható a hivatali idejét töltő személlyel szemben is, s így a

17 „We ask you, as lawyers and tribunes of justice to do yours in our struggle to ensure that no ruler, no State, no junta and no army anywhere can abuse human rights with impunity.” International Criminal Court Promises Universal Justice, Secretary General Tells International Bar Association, Press Release, SG/SM/6257, [Elérhető: <http://www.un.org/press/en/1997/19970612.sgsm6257.html> (letöltés dátuma: 2017. május 20.)]

18 Római Statútum, 27. cikk: „A hivatalos minőség figyelmen kívül hagyása a büntetőjogi felelősség szempontjából. A jelen Statútum a hivatalos minőségre való tekintet nélkül egyaránt vonatkozik minden személyre. Semmilyen körülmények között sem mentesíti az adott személyt a jelen Statútum szerinti büntetőjogi felelősség alól különösen az állam- vagy kormányfői tisztséggel, kormány- vagy parlamenti tagsággal, választott képviselői vagy kormányhivatalnoki tisztséggel járó hivatalos minőség, és mint olyan, nem indokolja a büntetés mérséklését.”

mentesség jogának időbeli tartalma is szertefoszlni látszik az államok feletti büntetőbíráskodás kontextusában.¹⁹

A Bíróságot az elmúlt években több kritika is érte, mindenekelőtt a kevés lefolytatott eljárás miatt, s gyakran merült fel az is kérdésként, hogy mi az oka annak, hogy csak afrikai államok állampolgáraival szemben folyik eljárás. Mára ez a vád azonban kétségekívül megdőlni látszik, hiszen az előzetes vizsgálati szakaszban lévő szituációk között európai, ázsiai és dél-amerikai államokat is találunk.²⁰ Azzal a ténnyel is szembe kell néznünk, hogy a nagyhatalmak – a jelenlegi világpolitikában vezető szerepet betöltő államok – egy része nem ismeri el a Büntetőbíróság joghatóságát. A következőkben ezen kritikákra reagálok a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósági rendszerét elemezve.

3.1. Időbeli joghatóság

Az időbeli joghatóság kérdését a Statútum 11. cikke szabályozza, mely értelmében a Bíróság csak a Statútum hatálybalépése – tehát 2002. július 1-je – után elkövetett bűntettek esetén járhat el. Ha egy állam a Statútum hatálybalépése után válik annak részesévé, a Bíróság joghatósága csak a Statútumnak az állam vonatkozásában történő hatálybalépése után elkövetett bűntettekre terjed ki. Lehetőséget biztosít viszont a Statútum, hogy az adott állam külön elismerő nyilatkozatot tegyen egy adott ügyre nézve. Ezen szabályok egyértelműek, a Bíróság gyakorlata is azt mutatja, hogy az időbeli hatály értelmezése és betartása nem okoz problémát. Felmerül azonban a kérdés, hogy hogyan ítéli meg a Bíróság például a folyamatos jogsértések körét – amikor a jogsértés valamely állapot jogellenes fenntartásában nyilvánul meg, mely az adott állam csatlakozása előtt kezdődött, de a jogellenes állapot a csatlakozást követően is fennáll. Véleményem szerint ilyen bűncselekmények esetén is joghatósággal rendelkezik a Bíróság. Ezzel kapcsolatban Schabas megjegyzi, hogy a Bíróság joghatósága ilyen esetekben is csak a 2002 vagy a csatlakozás után törtétekre terjed ki, azzal, hogy a Bíróság a körülmények értékelése során figyelembe veheti az előzményeket.²¹

19 M. Nyitrai: i. m. 135.

20 Lásd: <https://www.icc-cpi.int/Pages/Preliminary-Examinations.aspx> (letöltés dátuma: 2016. május 12.).

21 Schabas, William A.: *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, New York, Oxford University Press (2010) 275.

3.2. Anyagi jogi joghatóság

A Bíróság joghatósága a nemzetközi közösség egészét érintő legsúlyosabb bűntettekre korlátozódik. A Bíróság joghatósága a Statútum szerint a következő bűntettekre terjed ki: a népirtás bűntettére, az emberiség elleni bűntettekre, a háborús bűntettekre és az agresszió bűntettére.²² A Statútum 25. cikke deklarálja, hogy amennyiben valaki egy, a bíróság joghatóságába tartozó bűncselekményt követ el egyénileg felelős és a Statútum szerint büntetendő. Ezen bűncselekmények, illetve tényállások pontos meghatározásától jelen írás keretei között eltekintek²³

3.3. Eljárásjogi feltételek

Az ICC csak a Statútum hatályba lépését követően elkövetett bűncselekménnyel szemben²⁴ és csak 12. cikkben meghatározott eljárási feltételek esetén rendelkezik joghatósággal. Főszabály szerint a Bíróság csak részes állam területén elkövetett bűncselekmények esetén rendelkezik joghatósággal, valamint ha a feltételezett elkövető részes állam állampolgára. Tehát viszonylag egyszerű a helyzet, ha részes állammal van dolgunk, hiszen ezen államok elismerik a Bíróság joghatóságát, így a Bíróságnak a későbbiekben kifejtendő komplementaritás elvének figyelembevételével joga van eljárni ezen esetekben. Itt találkozunk egy újabb indokkal, ami a Bíróság hatékonyságát gátolja. Az ICC részes államainak száma jelenleg 124,²⁵ ami – figyelembe véve az ENSZ-tagállamok létszámát – jelentősnek mondható. Problematikus ugyanakkor, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsának állandó tagjai közül az Amerikai Egyesült Államokat, Oroszországot és Kínát sem találjuk az ICC részes államai között. Ez magyarázatul szolgálhat arra a kritikára vonatkozóan, hogy területileg miért (volt) koncentrált a Bíróság által indított vizsgálatok és eljárások köre.

Némileg árnyalja azonban a képet annak vizsgálata, hogy hogyan indulhat eljárás a Bíróság előtt. Az eljárást indító mechanizmusok a 13. cikk tanúsága szerint a következők: vagy részes állam utalja az esetet a főügyész elé, vagy a Biztonsági Tanács utalja az esetet a Bíróság elé, vagy a Főügyész indít nyomozást. Jól látható tehát, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága főszabály szerint a részes államokkal kapcsolatban érvényesül, de lehetőség van a nem részes államok állampolgárai elleni eljárások lefolytatására is.

²² Római Statútum, 5. cikk (1) bekezdés

²³ Lásd bővebben: Ádány Tamás Vince: *A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága. Előzmények, tendenciák és előfeltételek*, Budapest, Pázmány Press (2014) 99-156.

²⁴ Római Statútum, 11. cikk és 24. cikk (1) bekezdés.

²⁵ Lásd: https://asp.iccpci.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (letöltés dátuma: 2017. május 20.).

Véleményem szerint legalább akkora jelentősége van annak – és ahogyan Varga Réka bizakodóan megjegyzi, talán ebben láthatjuk majd a Bíróság egyik legnagyobb hatását –, hogy „rákényszeríti” az egyes államokat, hogy megfelelően módosítsák nemzeti jogszabályaikat, és ezáltal lehetővé tegyék, hogy ők maguk járjanak el a Római Statútumban foglalt bűncselekmények esetében.²⁶ Amikor azonban a Bíróság átvesz, lefolytat egy eljárást – bármelyik eljárást indító okból kifolyólag – felmerül annak a kérdése, hogy a nem részes államok mennyiben kötelesek és képesek együttműködni a Bírósággal. A kérdésre a következőkben részletesen kitérek.

3.4. Komplementaritás

A komplementaritás az egyik legfontosabb attribútuma a Nemzetközi Büntetőbíróságnak. A komplementaritás elvét utolsóként vizsgálom, mivel az közvetlenül nem a Bíróság joghatóságának tényére vonatkozik, mert annak eldöntése a komplementaritás kérdésének vizsgálata előtt már megtörtént. Amikor a joghatóság feltételei *ratione temporis, materiae, loci és personae* teljesültek, a következő lépés a komplementaritás vizsgálata. Az ügy elfogadhatatlannak nyilvánítása a joghatóság gyakorlását akadályozza meg.²⁷

A Bíróság a komplementaritás alapján akkor fog eljárni egy ügyben, ha az adott állam valamilyen okból nem teszi meg. „A cél tehát nem az, hogy a Bíróság felelősségre vonjon minden elkövetőt, hanem inkább az, hogy mintegy biztosítékként ott legyen: amennyiben az egyes államok nem teljesítik nemzetközi jogi kötelezettségüket – amelyet egyébként a humanitárius jogi egyezmények tisztán megfogalmaznak –, hogy nemzeti szinten büntessék az elkövetőket, vagy gyakorolják az univerzális joghatóságot, akkor a Bíróság fogja elvégezni ezt a feladatot.”²⁸

A Bíróság joghatósága kiegészítő joghatóságát megerősíti a Statútum 17. cikke, melynek értelmében egy ügyet a Bíróság akkor nyilvánít elfogadhatónak, ha

- egy joghatósággal rendelkező állam az ügyben nyomozást vagy büntetőeljárást indított, de nem hajlandó vagy nem képes a nyomozás vagy a büntetőeljárás megfelelő lefolytatására;
- az ügyben a joghatósággal rendelkező állam nyomozást indított és úgy döntött, hogy nem indít büntetőeljárást az érintett személy ellen,

26 Varga Réka: A Római Statútum jelentősége a nemzetközi jogban és a nemzetközi büntetőjogban, *Iustum, Aequum, Salutare II.* 2006/1-2, 96.

27 Ádány: i. m. 187.

28 Varga: i. m. 96.

amennyiben a döntés azért született, mert nem hajlandó vagy nem képes a megfelelő büntetőeljárás lefolytatására;

- az érintett személyt a panasz tárgyául szolgáló cselekmény miatt már felelősségre vonták, de a nemzeti bíróság eljárása azt a célt szolgálta, hogy megvédjék az illetőt a Bíróság joghatósága alá tartozó bűncselekmény miatti nemzetközi büntetőjogi felelősségre vonástól vagy
- az eljárás nem volt a nemzetközi jog által elismert jogszerű eljárás alapelveinek megfelelően független vagy pártatlan és olyan módon folyt le, amely az adott körülmények között nem fér össze az érintett személy felelősségre vonásának szándékával.²⁹

A fentiek ismeretében nem csak problematikus, hanem nehezen is érthető az Amerikai Egyesült Államok, Oroszország vagy Kína álláspontja, hiszen a komplementaritás révén elég tág mozgástere van a részes államoknak, a tekintetben, hogy maguk vonják felelősségre az elkövetőket. Sajnos e körben meg kell említenem hazánkat, hisz Magyarország ugyan 1999-ben aláírta, majd 2001-ben ratifikálta a Római Statútumot, annak kihirdetésére Magyarországon mindeközéig nem került sor. Kétségtelen, hogy mindezeknek elsősorban politikai indokai vannak.

Mi a probléma a komplementaritással? Túlzás azt állítani, hogy a komplementaritás elve *probléma* lenne, viszont tény, hogy az egyik oka annak, hogy a Bíróság eddig kevés számú ügyben járt el, amely ugyanakkor magában rejtheti a politikailag szuggesztív belső jogi döntések lehetőségét. Ahogyan William A. Schabas nagyon helyesen megjegyzi: „ha nincs semmiféle eljárás egy esettel kapcsolatban, a Bíróságnak egyszerű a helyzete, hiszen nem kell a komplementaritás feltételével foglalkozni.”³⁰ A problémák ott kezdődnek, mikor folyamatban van, vagy már lefolytattak egy nemzeti eljárást. Ugyanis az előbbiekből kifejtett feltételek nem pontosan meghatározottak, ezzel kibújási lehetőséget adva az államoknak, teret engedve az átpolitizált döntéseknek, amnesztiának.

A Statútum szövegét részletesen megvizsgálva ugyanis azt látjuk, hogy helyenként olyan általánosan fogalmaz, hogy lehetetlen felállítani az államok számára egy világos feltételrendszert. Mindenekelőtt felmerül a kérdés, hogy milyen mértékben terjed ki az ICC joghatósága az állam fennhatósága alá tartozó cselekményekre,

29 Kussbach, Erich: *Nemzetközi és európai büntetőjog*, Budapest, Szent István Társulat (2005) 287-288.

30 Schabas: i. m. 341.

valamint, hogy a nemzeti eljárások minősítésére vonatkozó bizonyítás kit, mikor és mennyiben terhel?³¹

Nem egyértelmű, hogy mikor folytat le egy állam tényleges, érdemi eljárást és milyen feltételek alapján mondhatja azt a Nemzetközi Büntetőbíróság, hogy színelte eljárásról van szó? Mit jelent az a gyakorlatban, hogy egy állam *nem képes* vagy *nem akarja* lefolytatni az eljárást? Mikor nem indokolja a Bíróság eljárását az ügy *súlya*? Ezen kérdéseket nyitva hagyja a Statútum, ezzel teret engedve az államoknak, hogy megakadályozzák a Nemzetközi Büntetőbíróság eljárását. Ahogyan Ádány Tamás megjegyzi, talán megoldás lehetne a problémára a történeti értelmezés alkalmazása a Statútum előkészítése körében, mivel a Nemzetközi Jogi Bizottság eredeti javaslata e pilléreket nem az elfogadhatóság követelményei között, hanem a kétszeres eljárás tilalma kapcsán szabályozta.³² Csalódottan állapítja meg azonban Ádány is, hogy valószínűleg ez sem lenne segítség arra az esetre nézve, mikor az elkövetőket kormányzati támogatással igyekeznek megóvni a nemzetközi felelősségre vonástól.³³

3.5. Együttműködés a Nemzetközi Büntetőbírósággal

A Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásával kapcsolatos akadályok körében meg kell említeni az államok együttműködési kötelezettségét. Ugyanis abban az esetben, ha ICC jár el egy ügyben, az érintett államok kötelessége a Bírósággal való együttműködés, ebbe beleértve többek között a bizonyítékok felkutatását, tanúk felkutatását és meghallgatását, a vádlott felkutatását és átadását, illetve a büntetések végrehajtását is. „Ezeket jórészt a Római Statútum szabályozza, és sok állam vagy külön jogszabály elfogadásával, vagy meglévő, főként bűnügyi együttműködésről szóló jogszabályokban, az ilyen eljárásokhoz hasonlóan rendezi.”³⁴

A helyzet nem egyszerű: a Nemzetközi Büntetőbíróság csak akkor járhat el a komplementaritás elvének megfelelően, ha az érintett állam nem tud vagy nem akar, az állam nyomozati szerveinek segítségével viszont képtelen eljárni, saját rendőrség híján.

31 Bleich, Jeffrey L.: Complementarity, *Denver Journal of International Law and Policy*, 25 (1997) 2, 283.

32 Draft report of the International Law Commission on the work of itsfortysixth session: chapter I. (Organization of the session) A/CN.4/L.491/Rev.1 35., 42.

33 Ádány: i. m. 197

34 Varga Réka: A Római Statútum végrehajtása nemzeti szinten, különös tekintettel a magyar büntetőjogi rendszerre, *Kül-Világ*, 2012/4, 76.

Ahhoz, hogy az ICC eljárása hatékony legyen, szükség van arra, hogy a részes államok megtegyék a szükséges jogalkotási lépéseket a Bírósággal való együttműködés érdekében. A Nemzetközi Büntetőbírósággal foglalkozó *Coalition for the ICC* nevű szervezet 2012-ben készített felmérést arra vonatkozóan, hogy hány állam tett valamilyen intézkedést a Római Statútum aláírására és implementációjára. Ezen dokumentum³⁵ tanúsága szerint közel 100 állam tett valamilyen lépést az implementáció érdekében.

Az együttműködési kötelezettség érvényesülése kapcsán a következő példára hívom fel a figyelmet. A Római Statútum 89. cikke ugyan kiköti a személyek kiadására vonatkozó együttműködési kötelezettséget, azonban ez csak a részes államok tekintetében (lehet) megoldás, hiszen a nem részes államoknak erre vonatkozó egyezményes kötelezettségük nincs. Az ICC eljárást folytat a Szudán Darfur tartományában történt nemzetközi jogilag üldözendő bűncselekmények miatt az 1989 óta hatalmon lévő al-Bashir szudáni elnök ellen, aki az ellene kiadott elfogatóparancs miatt rendszerint csak olyan országokba utazik, amelyek nem tagjai az ICC-nek. Jól mutatja azonban az államok hozzáállását, hogy 2015 nyarán al-Bashir a Dél-Afrikai Köztársaságba utazott az Afrikai Unió tanácskozására, miután pedig a Dél-Afrikai Köztársaság a Római Statútum részese, kötelessége lett volna letartóztatnia a szudáni elnököt, ennek ellenére al-Bashir szabadon elhagyhatta az országot.³⁶ A Római Statútum betartása tehát nem zökkenőmentes, politikai, diplomáciai indokokból még a részes államok is megkerülik a rendelkezéseit, s nem könnyíti meg a helyzetet, hogy az ICC kezében nincs semmilyen szankciós eszköz a hasonló esetekre vonatkozólag.

4. ÁLLAMFŐK ELLENI ELJÁRÁSOK

A NEMZETKÖZI BÜNTETŐBÍRÓSÁG ELŐTT

A nemzetközi szokásjog alapján az államfőket hagyományosan immunitás illeti meg, melynek érvényesülését az ICC vonatkozásában a Statútum 27. cikke zárja ki. A hágai Nemzetközi Bíróság a *Democratic Republic of the Congo v. Belgium ügyben*³⁷

35 Coalition for the International Criminal Court: Chart on the Status of Ratification and Implementation of the Rome Statute and the Agreement on Privileges and Immunities (APIC)

36 Lásd: Twenty-first Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council Pursuant to UNSCR 1593 (2005) [Elérhető: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/21st-report-of-the-Prosecutor-to-the-UNSC-on-Dafur_%20Sudan.pdf (letöltés dátuma: 2017. május 20.)]

37 Lásd Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo vs. Belgium*), Judgement, [2002] ICJ Reports 3.

állást foglalt az immunitási jog kérdésében. Az eset kapcsán felmerült, hogy a Római Statútum 27. cikk (2) bekezdése és az ad hoc törvényszékek statútumainak vonatkozó szakaszai olyan helyzetet teremtenek, mi szerint támogatják a nemzeti bíróságok előtt ezen szokásjogi szabályok alkalmazhatóságát. A hágai Nemzetközi Bíróság visszautasította ezen érvelést és leszögezte azt is, hogy mind a hivatalban lévő, mind a hivatalukat vesztett államfők ellen folytatható eljárás a nemzetközi bíróságok előtt, ha a joghatóság többi feltétele megáll.³⁸

Nem kétséges, hogy az ICC Statútumának 27. cikke a hivatalos minőségre vonatkozó mindenfajta hivatkozást kizár – legalábbis a részes államok vezetői tekintetében, hiszen ezen államok a Római Statútumhoz való csatlakozásukkal, mintegy lemondanak az államfőket a szokásjog alapján megillető immunitásról.³⁹ Így nem volt akadály a 2007. évi kenyai elnökválasztás kapcsán kialakult szituáció és az azt követő erőszakos cselekmények sora miatti eljárásnak sem az ICC előtt. A vádlottak között volt Uhuru Kenyatta, Kenya államfője is, akit a 2007-es kenyai választások utáni erőszakhullámmal összefüggésben vádolták emberiség elleni bűncselekményekkel, szándékos emberöléssel, a lakosság áttelepítésével és erőszakos elhurcolásával, erőszakos közöszléléssel, üldözéssel és más embertelen cselekményekkel. Az előzetes vizsgálati szakasz alapján a 2008. január 24 és 28. közötti, a nem Kikuyu lakosságot ért szisztematikus és nagymértékű támadás mögött a Mungiki elnevezésű bűnszervezet állt. A Bíróság szerint 2007 novemberében és 2008 januárja között Uhuru Kenyatta államfő és a Mungiki szervezet tagjai közösen állították fel a tervet a nem Kikuyu lakossággal szembeni támadásról. A bűnszervezet vállalta a támadások végrehajtását, ezzel hozzásegítve a regnáló Nemzeti Egység Pártját (PNU) a választási győzelemhez és Uhuru Kenyattát az elnöki szék megszerzéséhez, míg az elnök a bűnszervezet támogatását ígérte. A tárgyalás többszöri elhalasztása után, 2014 decemberében az Ügyészség a vádak visszavonása mellett döntött. Fatou Bensouda, a Nemzetközi Büntetőbíróság főügyésze beadványában úgy fogalmazott, nem áll rendelkezésre megfelelő bizonyíték, hogy Kenyatta büntetőjogi felelősségét kétséget kizáróan bizonyítani lehessen. Az Ügyészség hangsúlyozta ugyanakkor, hogy mindez nem jelenti azt, hogy új bizonyítékok felmerülése esetén ne lehetne új eljárást indítani az államfő ellen.⁴⁰

38 Lásd: uo. 61.

39 Schabas: i. m. 450

40 Lásd *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta* ICC-01/09-02/11. [Elérhető: <https://www.icc-cpi.int/kenya/kenyatta/Documents/KenyattaEng.pdf> (letöltés dátuma: 2017. május 20.)]

Jelenleg is zajlik az elefántcsontparti államfő, Laurent Gbagbo pere a Nemzetközi Büntetőbíróság előtt. Elefántcsontparton a 2002 és 2010 között elkövetett háborús és emberiség elleni bűncselekmények elkövetése alapozta meg a Bíróság vizsgálatát. Az eset érdekessége, hogy az eljárás Elefántcsontpartnak az ügyre vonatkozó, a Bíróság joghatóságának való alávetésével indulhatott, a Római Statútum 12. cikk (3) bekezdése szerint a nem részes államnak a Bíróság adott ügyre vonatkozó joghatóságának elismerése folytán. Ennek oka, hogy az ország ugyan aláírta, de csak 2013. február 15-én ratifikálta a Bíróság Statútumát.⁴¹

A vád szerint az egykori államfő felelőssé tehető a Római Statútum 7. cikke szerint emberiség elleni bűncselekményekért.⁴² Felelősségét egyrészt ezen bűncselekmények elkövetése alapozza meg,⁴³ másrészt az emberiség elleni bűncselekmények elkövetésére való utasítás,⁴⁴ valamint a vád szerint felelőssé tehető amiatt, hogy hozzájárult ahhoz, hogy az emberiség elleni bűncselekményeket a hozzá közel álló erők elkövessék⁴⁵

Sokkal nehezebb azon államok államfőinek a helyzetét megítélni, akik nem részes felei a Statútumnak. Természetesen bármelyik állam megteheti, hogy lemond az államfőjét megillető immunitási jogról, de ezt kikényszeríteni a Római Statútum szerint álláspontom szerint nem lehet. A nem részes államok esetében azonban a Nemzetközi Büntetőbírósággal való együttműködésre való hajlandóság még csekélyebb, mint a részes államok esetén.

2008. július 14-én Luis Moreno Ocampo, a Nemzetközi Büntetőbíróság akkori

41 Zsifkó Mariann: Az afrikai biztonsághoz speciálisan kapcsolódó intézmények: a nemzetközi büntetőbíróságok, *Hadtudományi Szemle*, 2013/2, 97.

42 *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé* ICC-02/11-01/15, [Elérhető: <https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude/Documents/LaurentGbagboandBleGoudeEng.pdf> (letöltés dátuma: 2017. május 23.)]

43 Római Statútum 25. cikk 3. *A jelen Statútum értelmében személyes büntetőjogi felelősséggel tartozik a Bíróság joghatósága alá tartozó büntett miatt és büntethető az, aki: (a) Ilyen büntettet követ el akár egyedül, akár mással együtt, vagy másik személy útján, tekintet nélkül arra, hogy a másik személy büntethető-e*

44 Római Statútum 25. cikk 3. *A jelen Statútum értelmében (...) aki: (b) Utasít, felbújt, vagy ösztönöz ilyen büntett elkövetésére, és a büntett elkövetése vagy kísérlete megvalósul;*

45 Római Statútum 25. cikk 3. *A jelen Statútum (...) aki: (d) Bármilyen más módon hozzájárul ahhoz, hogy ilyen büntettet egy közös cél érdekében tevékenykedő csoporthoz tartozó személyek elkövessenek, vagy azt megkíséreljék. Ilyenkor a hozzájárulás szándékos; és: (i) A csoport bűnöző tevékenysége vagy célja elősegítésének szándékával történik, ha az adott tevékenység vagy cél magában foglalja a Bíróság joghatóságába tartozó büntett elkövetését; vagy (ii) Annak ismeretében történik, hogy a csoport ilyen büntettet szándékozik elkövetni;*

főügyésze bemutatta a hivatalban lévő szudáni elnök, Omar al-Bashir ellen szóló bizonyítékokat, és egyben arra kérte a bírákat, hogy adjanak ki elfogatóparancsot az elnök ellen. A vád a Darfurban 2003 óta elkövetett atrocitásokkal összefüggésben háborús bűnök, emberiség elleni bűnök és népirtás volt. A Bíróság a Szudán Darfur tartományában történt események vizsgálata során azt az álláspontot alakította ki, miszerint nincs hatása az eljárásra annak, hogy a terhelt – a konkrét esetben Omar Hassan Ahmad al-Bashir, szudáni elnök – nem egy részes állam államfője. A Bíróság ezen álláspontját egyrészt a Statútum Preambulumára és a hivatalos minőség irrelevanciáját kimondó 27. cikkére alapozta.⁴⁶ Másrészt, érdekes érveléssel állt elő: a Statútum 21. cikke értelmében „a Bíróság elsősorban a jelen Statútumot, a bűncselekmények tényállási elemeit, továbbá az eljárási és bizonyítási szabályokat alkalmazza”. Ha ezek rendeznek egy kérdést, a Bíróság szerint nem kell más jogforráshoz nyúlnia. Miután pedig a Statútum kiter a hivatalos minőségben elkövetett bűncselekmény megítélésére, a Bíróságnak nem feladata a vonatkozó szokásjogi szabály vizsgálata.⁴⁷

Megjelent a szakirodalomban az a felfogás is, miszerint, amennyiben a Biztonsági Tanács kezdeményezésére indul eljárás – mint az történt a darfuri eseményekkel kapcsolatban –, tulajdonképpen egy beleértett lemondásnak minősül az immunitási jog tekintetében.⁴⁸ Ennek az elméletnek véleményem szerint az a gyenge pontja, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság nem írhatja felül az államok konszenzusa révén létrehozott Római Statútumot, s a fenti következtetésre engedő utalás nem található a szövegben.

A Bíróság által 2009 márciusában, majd 2010 júliusában kiadott elfogatóparancsok ez idáig eredménytelenek maradtak, így az elnök elfogásáig és Hágába szállításáig az ügy a tárgyalás-előkészítési szakaszban marad.⁴⁹

A teljesség kedvéért megemlítem továbbá, hogy a Bíróság 2011 júniusában bocsátott ki elfogatóparancsot Moammer Kadhafi elnök, Saif AlIslam nevű fia és a líbiai hadsereg egy vezetője ellen emberiség elleni bűncselekmények vádjával. Kadhafi 2011. novemberi halálát követően az eljárást megszüntette ellene a Bíróság, így az előbbi két eljárás folyik jelenleg államfők ellen a Bíróság előtt.

46 Lásd: Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, 42-43.

47 Lásd: uo. 44.

48 Schabas: i. m. 451.

49 Lásd The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ICC-02/05-01/09, [Elérhető: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir#> (letöltés dátuma: 2017. május 20.)]

ZÁRÓ GONDOLATOK

A nemzetközi közjog a XX. század második felében emberi jogi központúvá vált, s ennek megfelelően elképzelhetetlen az, hogy az államok legfőbb képviselői hivatalos minőségük mögé bújva mentesüljenek a büntetőjogi felelősségre vonás alól. Látható, hogy a korai abszolút immunitás megítélése mára – az egyetemes joghatóság és a nemzetközi bíróságok megjelenésével – jelentős fejlődésen ment keresztül. A Nemzetközi Büntetőbíróság felállítása új perspektívát adott az államfők nemzetközi büntetőjogi felelősségre vonásának, fórumot adva a nemzetközi közösség azon igényének, hogy ne maradjanak büntetlenül a legfőbb felelős személyek, és vállalják felelősségüket az e célból különböző alapokon felállított nemzetközi büntetőbírósági fórumok előtt. A fentiekben annak bemutatására törekedtem, hogy miért nem hatékony az államfők felelősségre vonásának jelenlegi rendszere. Úgy vélem, hogy a kérdést illetően nemzetközi megoldásokra van szükség, mivel a nemzeti hatóságok eljárásai sokszor a politika süllyesztőjében tűnnek el, ugyanakkor kérdés az, hogy mennyire lehet megfelelő egy ilyen kérdés rendezésére a nemzetközi közjog, mely a szuverén államok együttműködésén alapszik, akkor, ha egyes államok nem törekednek az együttműködésre. Reális és elfogadható kompromisszumnak tűnt a Római Statútum megalkotásakor a komplementaritás elvének alkalmazása a Bíróság és a nemzeti bíróságok közötti eljárások viszonylatában, ennek ellenére a nagyhatalmak nem csatlakoztak a Bírósághoz. Úgy vélem ez az egyik legjelentősebb probléma a Nemzetközi Büntetőbíróság működésével kapcsolatban, ugyanakkor a nemzetközi közjognak nincsen olyan eszköze, amivel ezen változtathatna. A Nemzetközi Jogi Bizottság munkája mindenképp mérföldkő lehet az állami tisztviselők büntetőjogi felelősségre vonásának kérdésében, hiszen a probléma egyezményi szintű rendezése egyértelművé tenné az állami vezetők nemzetközi büntetőjogi felelősségre vonására vonatkozó szabályokat. Újabb kérdés ugyanakkor, hogy egy ilyen egyezményhez vajon hány állam csatlakozna.

RAB HENRIETT

egyetemi docens

*Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar
Agrárjogi, Környezetjogi és Munkajogi Tanszék*

SÜTŐ BIANKA

PhD hallgató

*Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola*

A MUNKAJOGI FELELŐSSÉG SZEREPE A VÁLLALATIRÁNYÍTÁS EREDMÉNYESSÉGÉBEN*

FELVETÉSEK

Tanulmányunk kiindulási alapját képezi a vezető állású munkavállalók felelőssége körében felmerülő jogi és a közgazdasági dilemma együttes vizsgálata. A vezető állású munkavállalók felelőssége körében a polgári jogi és a munkajogi felelősségi elemek együttes jelenléte okoz értelmezési problémát, melyet tovább cizellál, hogy a két jogterület szabályozási szándéka sem feltétlenül egyező. A közgazdaságtan területén pedig a vállalatvezető szervezettel való azonosulása, a gazdasági érdekek megjelenítése és nem utolsó sorban a piaci igazságosság kérdése jelenti a megoldásra váró területet.

A tanulmány újszerűségét adja, hogy a jogi szabályozás vizsgálata ezen szempontokra ezidáig nem terjedt ki. A Polgári Törvénykönyv és a Munka Törvénykönyve

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. A tanulmány alapját képező írás a Jura 2017/1. számában megjelenés alatt áll.

újrakodifikálását követően alapvető kérdésként jelent meg a jogértelmező munkákban a felelősségi szabályok összeütközésének kérdése, azonban ezek feloldásakor a szerzők nem vették figyelembe a közgazdaságtan területén megjelenő igényeket, annak ellenére sem, hogy a vezető állású munkavállalók jelentős gazdasági potenciált jelentenek. Számos munkajoggal foglalkozó hazai és külföldi szerző munkájában megjelennek azok az alapvetések, mely szerint a munkajog és a piaci szereplők helyzete, ebből eredően pedig a gazdasági elvárások nem függetleníthetők egymástól. Ennek ellenére a vezető állású munkavállalók kárfelelőssége körében a kérdés még elvi szinten sem került elő. Ezen alapvetően hiánypótló szerepet igyekszünk jelen tanulmány keretei között tartalommal megtölteni, úgy hogy eddig nem vizsgált új elemeket, nézőpontokat is bemutatunk és veszünk figyelembe a kérdés vizsgálata körében.

A tanulmányunkat ennek megfelelően a következő nagyobb csomópontok köré csoportosítjuk:

1. A vezető állású munkavállalók jogi helyzete, szabályozásuk dilemmája.
2. A közgazdaságtanban a vállalatvezetés, azon belül is a vállalatvezetők díjazását és a gazdasági eredményességet, igazságosságot összekapcsoló elméletek bemutatása.
3. A munkajogban előtérbe kerülő, – a piaci igények megjelenítését alátámasztó – elméletek vizsgálata a vezető állásúak szempontjából.
4. A jogi szabályozás megítélése a gazdasági elvárások fényében.

1. A VEZETŐ ÁLLÁSÚ MUNKAVÁLLALÓK JOGI HELYZETE

A vezető állású munkavállalók jogi szabályozásának alapvető problémája a Munka Törvénykönyve és a Polgári Törvénykönyv egymással nem egyező szabályozási logikájának és megoldásának együttalkalmazásából ered. Egyes nézőpontokból a probléma nem feloldható,¹ míg más nézőpontokból pedig csak látszólagos.² A konfliktus alapja abból adódik, hogy a vezető tisztségviselő jogállása mögött több

1 Különös nehézséget jelent a bírói jogalkalmazás számára a kérdés rendezése, hiszen nem mindegy, hogy mikor és mire kiterjedően van a munkaügyi bíróságoknak hatásköre és mely kérdések azok, amelyek már a társaság belső vagy külső elszámolási kérdesei és így a polgári bíróságok hatáskörét képezik

2 A tekintetben pedig látszólagos, hogy a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő esetében a Munka Törvénykönyve lex specialis szabálya alkalmazandó.

jogviszony húzódnak meg,³ így a jogviszonyok irányadó szabályozása is megjelenik a foglalkoztatás révén. Mindaddig, amíg ezen mögöttes jogviszony a polgári jog keretei között lelhető fel (megbízás, vállalkozás), addig a képlet viszonylag egyszerű, de amint a foglalkoztatás munkaviszony keretében történik, máris eltérő jogi szabályozási szemlélettel, igényekkel találkozhatunk.

A polgári jogban és a társasági jogban megjelenő vezető tisztségviselői fogalom a jogi személyiséggel rendelkező társaságok operatív működését biztosító természetes személy megjelenítésére szolgál. A társasági jogi szemlélet így tehát nem szentel figyelmet a természetes személy feladatellátásához kapcsolódó munkajogi háttér szabályozásának. Ezen álláspont Kiss György szerint természetes, hiszen a vezető tisztségviselő gazdasági jogi, illetve polgári jogi jogállását nem a – foglalkoztatás formája – a megbízási jogviszony vagy a munkaviszony alapozza meg, hanem az, hogy a vezető tisztségviselőt a jogi személy legfőbb döntéshozó szerve megválasztja, vagy kinevezi.⁴ A Bartha Judit – Majoros Tünde szerzőpáros a vezető tisztségviselő jogállása mögött megjelenő megbízási jogviszonyt vagy munkaviszonyt érzékletesen „pótszál” kifeszítéseként aposztrofálja.⁵ Ezt támasztja alá az is, hogy a vezető tisztségviselői jogviszony – a munkaszerződés kötésétől, vagyis a tényleges foglalkoztatásra irányuló jogviszony létesítésétől függetlenül létrejön, ha a vezető tisztségviselő a legfőbb szerv általi megválasztását vagy kinevezését elfogadja.

A polgári jog és a munkajog együttélése a társaság vezető tisztségviselői vonatkozásában számos helyen tetten érhető. Így például különösen érdekes helyzetet kezel a munkajog, amikor az Mt. 20. § (2) bekezdése lehetővé teszi, hogy a munkáltató olyan személyt hatalmazzon fel a munkáltatói jogkör gyakorlására, aki nem munkavállalója.⁶ Ezzel a munkajog létezőként ismeri el a polgári jog által felkínált azon lehetőség szerinti vezető tisztségviselő munkajogi létezését, akik a pozíciójukat megbízási jogviszony alapján látják el. Azonban attól még, hogy munkáltatói jogkör gyakorlására válik jogosulttá azon vezető tisztségviselő, aki nem áll munkaviszonyban, a munkajogi szabályok alapján még nem lesz munkavállaló, és így nem vonatkozik rá a vezető állású munkavállalóra előírt speciális munkajogi szabályozás sem. Vagyis egy tisztán polgári jogi jogállású személy munkajogi jogkör

3 Kiss György: A vezető tisztségviselő felelőssége munkajogi szempontból. In: Csehi Zoltán, Szabó Marianna: *A vezető tisztségviselő felelőssége*, Budapest, Wolters Kluwer (2015) 149.

4 Kiss: i. m. 149, 155

5 Bartha Judit, Majoros Tünde: A vezető tisztségviselő társasággal szembeni és harmadik személynek okozott károkért való felelősségének neuralgikus kérdései, *Miskolci Jogi Szemle*, 2015/2, 6.

6 Kiss: i.m. 160.

gyakorlójává válik. Ettől fordított helyzettel is találkozhatunk, amikor cégvezetői megbízást kap a munkáltató egy munkavállalója, azonban ezen kérdés megítélése a polgári jog szempontjából már összetettebb, így arra a későbbiekben még kitérünk.

A polgári jog és a munkajog különválasztását – az említett összefonódás ellenére is – indokolja, hogy a jogi személy gazdasági társaságként elsődlegesen gazdasági tevékenység végzésére jön létre és mint ilyen piaci ügyletekben kíván részt venni. A gazdasági élet biztonsága pedig, a munkaviszonytól függetlenül elvárja a jogi személy külső ügyeinek intézését. A vezető tisztviselő mellett ezért a vezető tisztviselőnek nem minősülő munkavállalók is elláthatnak a jogi személy képviselőjére vonatkozó feladatokat, ha a jogi személy őket írásban erre feljogosítja. Az ő felelősségük ebben az esetben a munkajog szempontjából az általános felelősségi szabályok szerint alakul, melyet jelen esetben a társasági jogi/polgári jogi felelősség emel magasabb szintre, azzal, hogy a felelősségük körében a polgári jogi felelősségi szabályokat is alkalmazni kell.⁷

Előrevetítve a jelen tanulmány keretében a későbbiekben megfogalmazni kívánt gondolatainkat, éppen ez a kifelé elvárt felelősség, illetőleg a társaság belső ügyeinek vezetése az, amely az ezen körülményhez jobban alkalmazkodó rugalmasabb felelősségi rendszer szükségességét adja. A munkajog nézőpontjából közelítve ez a “munkavállalói pozícióban” végzett megfelelő feladatellátást jelenti, de nem jelenik meg benne a társaság ügyeiért való fokozott felelősség igénye. Több közgazdász elméletében⁸ azonban előtérbe kerül, hogy – különösen a nagyvállalatok esetében – a vállalatvezetők személyes érdekeltsége előtérbe kerül a társaság igényeivel szemben. Megítélésünk szerint ezzel szemben a munkajogi felelősség nem jelenthet elegendő biztosítékot. Míg tehát a munkajogi felelősség érvényesítése szempontjából nehézséget jelent az, hogy a munkavégzés jellege alapján különböző felelősség érvényesülhet és a munkajogi felelősség is kollízióba kerülhet a polgári jogi szabályokkal, addig a gazdasági élet biztonsága szempontjából ez a felelősségi háló előremutató lehet.

Visszatérve a vezető tisztségviselő és vezető állású munkavállaló státuszának kettősségéhez, melyet a jogállás és a társasági jogi pozíció betöltéséhez kapcsolódó foglalkoztatási jogviszony szétválása eredményez, szükséges az eltérő szabályozás összhangjának vagy hierarchiájának a kialakítása. Megítélésünk szerint a legnagyobb

7 Mihovics Livia: A vezető tisztségviselő felelősségére irányadó szabályok az új Ptk.-ban, *Számvetel, Pénzügy, Adózás*, 2014/4, 97.

8 Lásd például a későbbiekben Kopczuk, Wojciech; Pierson, James; Cochrane, John H.; Piketty, Thomas; Murphy, Kevin J.; Fried, Jesse M. munkáit.

zavart az okozza, hogy mind a munkajog, mind a polgári jog szempontjából a vezető kettős elvárási rendszer szerint jár el. A vezető állású munkavállaló a munkajogi pozícióját tekintve egyszerre van a munkáltatótól függő alkalmazotti pozícióban és sok esetben munkáltatói jogkört gyakorló, azaz munkáltatót képviselő, megjelenítő szerepben. Vezető tisztviselőként a Ptk. 3:21. § alapján jogosult a jogi személyek irányításával kapcsolatos döntések meghozatalára (amelyek nem tartoznak a tagok vagy alapítók hatáskörébe), de ügyvezetői tevékenységét csak úgy gyakorolhatja, hogy a jogi személy érdekének megfelelően köteles eljárni.

A vezető állású munkavállaló a munkajog szempontjából elismerten különleges státuszt élvez, egyfajta atipikus jogviszonyban van foglalkoztatva, ahol a munkajogviszonyban a munkavállalói alanyi oldal a speciális. A vezetői munkaviszony atipikusságát adja többek között, hogy nem minden vezető tisztségviselőt foglalkoztatnak munkaviszony keretében, továbbá, hogy nem minden vezető állású munkavállaló minősül egyben vezető tisztségviselőnek is, illetve alapvető specialitás, hogy a vezető munkaszerződése az Mt. teljes második részében foglaltaktól eltérhet.⁹ A jogviszony atipikussága talán abban is megnyilvánul, hogy a vezető állású munkavállaló sok esetben egyben tulajdonosi pozícióban is van az őt foglalkoztató gazdasági társasággal, illetőleg vezető tisztségviselőként munkáltatói jogkört gyakorol a munkáltató többi munkavállalójával szemben.

A vezető állású jogviszonyok atipikus jellege a HR szempontjából is modellezhető. Így a vezető állású személyek helyzete speciális tekintetben, hogy egy speciális bizalmi viszonyon alapul, amely közte és az általa vezetett team között realizálódik. Egy vezetőnek számos olyan kompetenciával kell rendelkeznie, amelyek képessé teszik a vállalat érdekeinek a képviselésére, és a munkavállalók ennek megfelelően történő vezetésére. Így a vezetőnek képesnek kell lennie a megfelelő üzletpolitika kialakítására, komplex feladatok koordinálására, a szervezeti tagok irányítására a megfelelő vállalati célok érdekében, és nem utolsósorban alapvető vállalati célok meghatározására is. Mindezekon felül mégis a legfontosabb feladata, hogy hatékony és profitorientált döntéseket hozzon a vállalat versenyképességének érdekében.¹⁰

Mindezek fényében azt mondhatjuk, hogy a vállalat menedzsere az a személy, aki önmagában meghatározója lehet egy vállalatnak, mind a külső, mind a belső környezeté számára. Talán túlzás lenne azt állítani, hogy fedhetetlennek kell lenniük, de annyi bizonyos, hogy mint egy szervezet vezetőjével, és mint a tulajdonosi

9 Bankó Zoltán, Ferencz Jácint: *Atipikus munkaviszonyok*, Budapest, Wolters Kluwer (2015) 80.

10 Ráczki Rita: A vezetés természetének átalakulása, *Munkaügyi Szemle*, 2009/4. o. n.

érdekek képviselőjével szembeni elengedhetetlen elvárás kéne legyen, hogy mind a belső, mind a külső környezete számára tekintéllyel és magas erkölcsi értékekkel bírjon, mind az üzleti, mind a megánélete szempontjából.¹¹

A menedzserek további atipikusságát jellemzi, hogy sem hazai, sem nemzetközi szinten nem létezik a menedzserek tevékenységének egzakt jogi definíciója, annak ellenére, hogy a transznacionális vállalatok elterjedésével mindennapos a szó használata. Az Mt. nem rögzíti a menedzserszerződés fogalmát annak ellenére sem, hogy a köznyelvben a vezető állású munkavállaló összetett fogalma helyett a menedzser szó általánosan elterjed.

A munkajog szempontjából sem egyszerű a vezető állású munkavállalók megítélése, hiszen számos fogalmi elem dilemmája merül fel a tételes jogi szabályozásból kiindulva. A következőkben röviden ezek áttekintését végezzük el:

1.1. Ki minősül vezető állásúnak és helyettesének?

Az Mt. 208. § (1) bekezdése alapján a vezető állású munkavállaló a munkáltató vezetője, valamint a közvetlen irányítása alatt álló és – részben vagy egészben – helyettesítésére jogosított más munkavállaló. A munkáltató vezetője – mint vezető tisztségviselő – a már ismertett polgári jogi szabály alapján munkaviszonyban és megbízási jogviszonyban is állhat. Kérdésként merülhet fel, hogy ezzel a munkajog el kívánta-e ismerni a polgári jogi megbízási jogviszonyban álló vezetőjét munkaviszonyban állóként? Megítélésem szerint a kérdésre a válasz akkor megnyugtató, ha nemlegesnek tekintjük, mivel a munkajogi jogviszony kontraktuális jellege miatt a szerződéskötési akarat elengedhetetlen. Az ilyen vezető tisztségviselő munkáltatói vezetők esetében a polgári jog által a Ptk 3:112. § (1) bekezdése alapján felkínált választási szabadság a munkaszerződés és a megbízási szerződés között válna okafogyottá egy ellentétes magyarázat alapján.

A vezető helyettese vonatkozásában a személyi kör könnyebben kijelölhető, hiszen az Mt. alapján egyértelműen munkavállalóról lehet ekörben csak szó. A problémát ebben az esetben a helyettesítési tevékenység köre jelenti, melyet az Mt. megnyugtatóan rendez, amikor a részjogkörű helyettesítés esetére is lehetővé teszi a vezető állásúvá minősítését a munkavállalónak, amennyiben a vezetővel alá-fölérendeltségi viszonyban áll. A feladatok minőségi szűrése pedig abból áll, hogy

11 Prugberger Tamás: A vezető állású alkalmazottak jogviszonyának egyes kérdései a gazdasági munka világában a fejlett polgári államokban és Magyarországon, *Jogtudományi Közlöny*, 1999/5. o. n

mik minősülnek olyan feladatoknak, amik az első számú vezető helyettesítését adják.¹²

1.2. Mi minősül kiemelkedő jelentőségű munkakörnek?

Mitől lesz fokozottan bizalmi egy munkakör?

Az Mt. 208. § (2) bekezdése bővíti a munkáltató mozgásterét a munkavállalók vezető állásúvá minősítése körében. Így a felek megállapodása, a munkaszerződés a vezetőre vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását írhatja elő, ha a munkavállaló a munkáltató működése szempontjából kiemelkedő jelentőségű vagy fokozottan bizalmi jellegű munkakört tölt be és alpbére eléri a kötelező legkisebb munkabér hétszeresét. A definíció bizonytalan – értelmezésre szoruló – elemei a kiemelkedő jelentőségű munkakör és a fokozottan bizalmi jelleg. Az Mt. indoklása alapján: „az eset összes körülménye, elsősorban a munkáltató működése, szervezeti felépítése alapján lehet eldönteni, hogy egy adott tevékenység kiemelkedő jelentőségűnek minősül-e. Míg fokozottan bizalmi jellegű a munkakör, ha annak teljesítéséhez szükségképpen az átlagoshoz képest jóval nagyobb lojalitásra, megbízhatóságra van szükség.”

1.3. Ki az a cégvezető?

A munkajog által adott lehetőséget a vezetői munkakörök kialakítására a polgári jog is támogatja, amikor a Ptk. 3:113. §-a lehetővé teszi, hogy a társaság a munkavállalói közül – a vezető tisztségviselő munkájának segítése érdekében – egy vagy több cégvezetőt nevezzen ki. A cégvezető egy köztes jogállás a vezető tisztségviselő és a vezető állású munkavállaló jogállása között.¹³ A cégvezető munkaviszonyban álló munkavállalója kell legyen a társaságnak, azonban az nem előírás, hogy a munkajog szempontjából vezető állásúnak minősüljön¹⁴ A társasági jogi szabályok szempontjából pedig a cégvezető nem minősül a társaság vezető tisztségviselőjének.

Ebben az összetett jogi helyzetben, amely ellentmondásokkal, de egyben egymásra épülő, egymást átfedő szabályozásokkal teli, külön értelmezésre szorul

12 Berke Gyula, Kiss György: *Kommentár a munka törvénykönyvéhez*, Budapest, Wolters Kluwer, (2014) 597.

13 Kiss: i. m. 165.

14 Természetesen ez a szabály nem zárja ki azt, hogy az Mt. 208. § (1) vagy akár a (2) bekezdése alapján ne minősítsék a felek vezető állásúnak a cégvezetési joggal felruházott munkavállalójukat, amennyiben az az ismertett munkajogi előírásoknak megfelel. Lásd még: Miskolcziné Juhász Boglárka: A vezető állású munkavállalókra vonatkozó munkajogi szabályozás változása – a jogértelmezési problémák a gyakorlatban, *Ügyészek Lapja*, 2014/1, 32.

a kárfelelősség kérdése. A felelősség intézménye azt a célt szolgálja, hogy a vezető tisztségviselő számára belsővé tegye döntéseinek negatív következményeit, vagyis tulajdonosi érdek hiányában is kénytelen legyen viselni magatartásának, ügyvezetői tevékenységének következményeit.¹⁵ A hatályos munkajogi szabályok értelmében (209. § (5) bekezdés) a vezető állású munkavállaló gondatlan károkozás esetén is a teljes kárért felel. Egyebekben a vezető állású munkavállalók kárfelelőssége az általános munkajogi kárfelelősség szerint alakul, azzal, hogy a feleknek lehetősége van a törvényi szabályoktól való eltérésre is. Kivétel ez alól a szándékosan okozott károkért való felelősség korlátozása és kizárása.¹⁶

A munkavállalók kártérítési felelőssége az új Mt-ben alapvetően szigorúbb lett a korábbi szabályozáshoz képest.¹⁷ A munkavállalók kártérítési szabályai tekintetében az Mt. a Ptk. 6:518-534. §-aira, mint alkalmazandó szabályra utal vissza. Ennek köszönhetően a vezető állású munkavállalók esetében is mögöttes szabályként a polgári jogi kárfelelősségi szabályok jelennek meg. Az eltérő szabályozási logikából azonban ellentmondások is alakultak ki, mint az előreláthatóság időpontja.¹⁸

Mindenképpen eredménynek tekinthető, hogy a vezetők felelősségi szabályai a munkajog és a polgári jog együtt alkalmazása révén egységes alapra kerültek.¹⁹ A társasági jogi felelősségi elvárások azonban megítélésünk szerint indokoltan magasabb szintűek a munkajogi kárfelelősség mértékétől. Az üzleti élet a vállalatvezetők felelősségét a körültekintés és a gondosság szintjéhez igazodóan

15 Kisfaludi András: A jogi személy vezető tisztségviselőinek felelőssége az új Polgári Törvénykönyvben. In: Csehi Zoltán, Koltay András, Landi Balázs, Pogácsás Anett (szerk.): *(Lex) Cathedra et Praxis, Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából*, Budapest, Pázmány Press, (2014) 309.

16 Berke, Kiss: i. m. 602.

17 Rác Zoltán szerint a „beosztott” munkavállalók felelőssége egyenesen a vezetőkre vonatkozó szabályokkal vált azonossá. Lásd Rác Zoltán: A vezető állású munkavállalókra vonatkozó speciális összeférhetlenségi szabályok, *Jogi iránytű*, 2011/4, 2.

18 Az Mt. 179. § (4) bekezdése szerint az előreláthatóság szempontjából a károkozás időpontja a releváns. A Ptk. 6:142. § azonban a szerződéskötés időpontjához köti az előreláthatóság mércéjét. Az eltérést a *lex specialis* elv alapján a Mt. javára lehet feloldani. Lásd Bodzási Balázs: A jogi személyek körében felmerülő felelősségi kérdésekről, különös tekintettel a vezető tisztségviselőkre, *Gazdaság és Jog*, 2013/6, 12. Lásd még a megválasztás és a munkaszerződés megkötésének időpontjából kiindulva részletesen elemezve a kérdést: Bartha Judit, Majoros Tünde: i. m. 7-9.

19 Miskolcziné Juhász Boglárka szerint azonban a jogalkalmazás és a bírói jogértelmezés során fény derült számos megoldandó problémára is ekörben. Lásd Miskolcziné Juhász Boglárka: i. m. 41.

ítéli meg a külföldi társasági jogban is²⁰ és még így sincs megfelelő biztosíték arra, hogy a vállalatvezető saját érdekei és a társaság működésének érdekei azonos irányba mutatnak és azonos eredményre vezetnek.²¹ A hatályos polgári jogi szabályozás ezen szófordulatot nem vette át, helyette a vezető tisztségviselő ügyvezetési tevékenysége során a jogi személynek okozott károkért való felelőssége körében a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségi szabályok alkalmazását rendeli. Ugyanezen viszonyrendszer áll fenn a munkáltató és a vezető állású munkavállaló viszonylatában, így a felelősség alapja ebben az esetben is a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség. Megítélésünk szerint a helyzet furcsaságát adja, hogy a vezető állású munkavállaló felelősségi szabályaiból kikerült, hogy az csak az ügyvezetői tevékenységgel összefüggésben okozott károkra vonatkozik és csak a munkaviszony másik alanyát – a munkáltatót – ért kár esetében alkalmazandó, ennek ellenére azonban a Ptk. 3:24. § szerinti szabályok a vezető tisztségviselő ügyvezetői tevékenységéhez kapcsolódóan a jogi személlyel szemben okozott károkért írják elő a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályait, amely pontosan ugyanezt a területet fedi le, csak nem a munkajog, hanem a polgári jog oldaláról.²²

A vállalat irányításáért való felelősségvállalás szempontjából nem hagyható figyelmen kívül a társasági jog „felmentvény” névre hallgató jogintézménye sem. Mely a Ptk. indokolása szerint: „a vezető tisztségviselő ügyvezetési tevékenységének megfelelőségét megállapító határozat”. A Ptk. 3:117. §(1) bekezdése a felmentvényhez azt a jogkövetkezményt fűzi, hogy a társaság csak akkor érvényesíthet felelősségi alapon igényt, ha azt tudja bizonyítani, hogy a felmentvény alapjául szolgáló tények és adatok valótlanok vagy hiányosak voltak. A felmentvény értelmezése körében nem szabad figyelmen kívül hagynunk, hogy jelen tanulmány szempontjából ezen jogintézmény a nem megfelelően végzett ügyvezetői tevékenység kiszűrésére szolgál, illetőleg alkalmas megoldás arra, hogy a döntési felelősséget a vezető tisztségviselő „visszaruházza” a társaság legfőbb döntéshozó szervére. A felmentvény intézménye viszont nem tekinthető a kárfelelősség egyszerű korlátozásának, hanem csupán annak a megállapítása, hogy az ügyvezetés tevékenysége megfelelő.²³

20 Nochta Tibor: A vezető tisztségviselők magánjogi felelősségének mércéjéről és irányairól az új Ptk. alapján, *Gazdaság és Jog*, 2013/6, 3.

21 Lásd Thomas Piketty napjainkban népszerű elméletét. Thomas Piketty: *A tőke a XXI. században*, Budapest, Kossuth Kiadó (2015).

22 Tovább bonyolítja még a kérdést, hogy a polgári jogi kárfelelősség szabályai is diszpozitívak a vezető tisztségviselő esetében. Lásd bővebben Kiss: i. m. 184-185.

23 Berke, Kiss: i. m. 601.

A felmentvény szabályain keresztül is szembesülhetünk azzal, hogy a jog garanciális szerepe sokszor a piaci érdekekkel ellentétes vagy azzal párhuzamos megoldásokhoz vezet. A tanulmányunk szempontjából a felmentvény döntési, irányítási felelősség alóli mentesítését emelnénk ki, mely a vállalati hatékonyság és a piaci eredményesség csökkenését okozhatja, a jog ennek ellenére a piaci érdekek figyelmen kívül hagyásával, az individuális jogvédelem biztosítását adja a vállalatot irányító vezető tisztségviselők kezébe. Mivel a vezető tisztségviselők meglehetősen érzékenyek a tevékenységükkel összefüggő kockázatokra, keresik azon megoldásokat, amelyek a kockázatokkal szembeni biztonság megteremtésére alkalmasak.²⁴

2. A VEZETŐ TISZTSÉGVISELŐK SZEREPÉNEK MEGÍTÉLÉSE A PIACI, GAZDASÁGI SZEMPONTOKRA FIGYELEMMEL

Napjainkban a vállalatirányítás és a vezetés legnagyobb kihívása a megnövekedett gazdasági kockázatvállalás, amelyek figyelembevétele mellőzhető a vezetői döntéshozatal során. A menedzseri munkával szembeni elsődleges üzleti elvárás korunkban a hatékonyság és az eredményesség kritériumainak érvényre juttatása. A cég vezetésének ezzel összefonódó célkitűzése a minél nagyobb haszonszerzésre való törekvés.²⁵

Kapcsolódó hipotézisünk, hogy a felsővezetők jövedelme az utóbbi évtizedekben drasztikusan megnőtt. Ezzel a jelenséggel számos szakirodalom foglalkozik. Ebben a témában napjainkban talán az egyik legismertebb alkotás – melyre már előzetesen a tanulmányunkban is hivatkoztunk – Thomas Piketty francia közgazdász könyve, „A tőke a XXI. században” címmel. Piketty ezen munkája összefoglalja a napjainkra jellemző jövedelmi és vagyoni eloszlások jellemzőit, elméleti hátterét. A könyv másik nagyon fontos hozzáadott értéke, hogy az eddigi leggazdagabb gyűjtését adja a jövedelmi- és vagyoni adatoknak és hosszú távon vizsgálja annak dinamikáját.²⁶ Thomas Piketty mindezek mellett számos fontos paradigmát fogalmaz meg a vagyoni eloszlásról, amely alapján megállapítja azt is, hogy a 21. század jövedelmi egyenlőtlensége egy „új fajta jövedelmi egyenlőtlenség.”²⁷ Ennek értelmében a 19. századi jövedelmi egyenlőtlenségekkel ellentétben, ma a társadalom felső

24 Kiszaludi: i. m. 327.

25 Nocht Tibor: A magánjogi menedzserfelelősségről. In: Nocht Tibor, Fabó Tibor, Márton Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*, Pécs, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar (2013) 484.

26 Kopczuk, Wojciech: What We Know about the Evolution of Top Wealth Shares in the United States?, *Journal of Economic Perspective*, 29 (2015) 1, 47-66.

27 Pierson, James: Background Facts. In: Church, Tom–Taylor, John B.–Miller, Christopher (eds.): *Inequality and Economic Policy*, Stanford, Hoover Press (2015).

decilisének és centilisének a vagyona elsősorban a jövedelméből származik, és nem az öröklött vagyomból. Feltehető a kérdés, hogy hogyan kapcsolódik ez a témánkhoz? Úgy, hogy a jövedelmi egyenlőtlenségek fontos jellemzője, hogy elsősorban a magánszféra vezető állású személyeinek a jövedelme nőtt meg drasztikusan, így képviselve az első generációs milliomosok csoportját.²⁸

Piketty a „*batártermelékenység illúziója*” elméletében arra hívja fel a világ figyelmét, hogy napjaink béregyenlőtlenségeinek a legfőbb okozója ennek az úgynevezett „new salaried rich” társadalmi rétegnek a megjelenése, és extrém módon való gyarapodása, amelynek egyelőre semmi nem szab gátat. Piketty elmélete azon felsővezetők csoportjára fókuszál, amelyek évi jövedelme háromszázezer és egymillió amerikai dollár között van évente, és a vizsgálatának eredményeként azt állítja, hogy az amerikai felsővezetők egyéni termelékenysége csupán szubjektív egyéni megállapítások, amelyek nem mérhetőek össze objektív módon a jövedelmük arányával. A vezetők jövedelmének meghatározása egyéni és vállalati „cimbórák” döntéseitől függ. Ez az úgynevezett „*cornyizmus*.”²⁹ A külső hatásokból eredő jövedelmet nevezi „*pay for luck*” pénznek, amely nem az egyéni teljesítményen alapszik, hanem külső gazdasági körülményekből ered, mint például a részvények piaci árának növekedése. Mindezekből is látható, hogy a felelős vállalatirányítás sajnos nem minden körülmények között tud, vagy legalábbis nem akar érvényesülni.³⁰

A profit maximalizálása céljából a menedzserek nagyfokú önállósággal rendelkeznek, ehhez igazodik a polgári jogi alapon nyugvó korlátlan felelősségi szabályok előírása is. Mindezek függvényében azt mondhatjuk, hogy a menedzserszerződés egy speciális – atipikus tartalmú – munkaszerződés, amely polgári jogi elemeket is tartalmaz.³¹

28 Illetve arra is nagyon fontos kitérni, hogy ellenben a hiedelmeinkkel számos társadalomban – köztük az Egyesült Államokban – közel sem annyira egalitárius a társadalom, mint ahogy azt gondolnánk. Az 1980-as évektől az USA-ban az egyenlőtlenségek soha nem látott robbanása indult el. Mindez vitathatatlanul hozzájárult gazdaságuk pénzügyi instabilitásához, végül a gazdasági világválsághoz is. Lásd Acemoglu, Daron–Robinson, James A.: The Rise and Decile of General Laws of Capitalism, *Journal of Economic Perspectives*, 29 (2015) 1, 3–28.

29 Cochrane, John H: Why We Care about Inequality. In: Church, Tom–Taylor, John B.–Miller, Christopher (eds.): *Inequality and Economic Policy*, Stanford, Hoover Press (2015) 144–156

30 Piketty, Thomas: *Capital in the Twenty-First Century*, London, The Belknap Press of Harvard University Press (2014) 335

31 Törő Emese: *A köz és a versenyszférában megvalósuló vezetői jogállás kritikai elemzése*, PhD értekezés, (2005) 124–149.

A vezető állású munkavállalók foglalkoztatásának másik fontos tartalmi eleme, a menedzserrel szemben elvárt teljesítmény megfogalmazása, amelyet nagyon gyakran számszerűsítene is mutatószámokban, mint például a vállalat piaci részesedése, részvényesek száma, profit növekedésének az üteme. Ezen mutatók jelentős mértékben függenek a menedzserek egyéni teljesítményétől és ezért is határozzák meg jelentős mértékben ehhez igazodóan a menedzseri fizetések összegét. A menedzserek bérezési csomagját (*salary package*) az alapláb mellett számos ösztönzési bérezési juttatás egészíti még ki, úgy mint például a dolgozói részvény, teljesítményhez kötött bónuszok, gépkocsi stb. Ezekkel a kiegészítő bérezési juttatásokkal teszik érdekeltté a menedzsereket a vállalat nyereségességének a növelésében (például azáltal, hogy a cég résztulajdonosává válnak), mindamellet hogy ezzel is honorálják a menedzserek felelősségteljes munkáját, továbbá a vállalat és a tulajdonosok felé tanúsított lojalitását is.³²

Ha a menedzseri fizetések trendjét nézzük, akkor egyértelműen megállapítható, hogy az amerikai menedzserek messzemenően a legnagyobb jövedelemmel rendelkeznek, amely az utóbbi évtizedekben csak tovább erősödött. A menedzserek fizetésével kapcsolatos trend, hogy jövedelmük meghatározása sokkal inkább az egyéni vállalati vezetéstől függ, semmint munkajogi szabályoktól.³³ A másik fontos probléma a menedzserek jövedelmére hatást gyakorló pozitív extern hatások. Azaz, a menedzserek jövedelme sokszor nem az egyéni teljesítményük következtében nő, hanem azokból a külső gazdasági és pénzügyi aktoroktól ered, amelyek kedvezően hatottak a vállalat versenyképességére. De számos olyan példát is láthattunk a közelmúltban, ahol a vállalati vezetés komoly veszteségeket okozott a cégnek, de mindezek ellenére még sem került sor ezen vezetők jövedelmének a

32 A menedzseri fizetések összetételének a meghatározása többféle lehet, annak függvényében is, hogy milyen tényezőkből áll össze, illetve ezen tényezők arányától is. Ezeket a különbségeket az egyes országok, és az adott szervezet kultúrája nagyban befolyásolja. Az amerikai vállalatok esetében a teljesítményorientált szervezeti kultúrának van nagyobb szerepe, és ezáltal az egyéni teljesítményen alapuló bérezés az alapja a vállalati versenyképességnek. Az amerikaiaknak kultúrájukból adódóan is szükségük van „szupersztárokat”, „szupermenedzsereket” kiemelniük maguk közül, akik a társadalom felső centilisét alkotják. Lásd Murphy, Kevin J.–Zábojník, Ján: CEO Pay and Appointment: A Market-Based Explanation for Recent Trends, *American Economic Review*, 94 (2004) 2

33 A CEO vezetők személyi körét, és bérezési csomagját a vállalati vezetők csoportja, a menedzsment határozza meg. Éppen ebből kifolyólag, a CEO-k között egyfajta oda-vissza ható szoros bizalmi kooperáció alakul ki annak érdekében, hogy egymást újraválasszák vezetőnek, illetve azért, hogy magas fizetési csomagokat állapítsanak meg egymásnak függetlenül attól, hogy milyen az egyéni teljesítményük. Lásd Fried, Jesse M.–Bebchuk, Lucian A.: Pay Without Performance: Overview of the Issues. *Harvard Law School, Economics and Business Discussion Paper Series*, 30 (2005) 4, 21-34

megkarcsúsítására. Az esetet jól példázza a Deutsche Telekom vezérigazgatójának helyzete, akinek fizetése fordított arányban nőtt a vállalati részvény árfolyamának az arányával, amely közel negyven százalékos különbséget jelentett.³⁴

A menedzseri fizetések összegével a másik nagy probléma az információs aszimmetria, azaz, hogy nem teljesen tisztázott, hogy ki mit számol bele. Ugyanis, számos esetben nyilvánosságra került fizetések esetében végül kiderült, hogy a vélt vezetői fizetések, csak a töredékét jelentik a valósak, mert a bércsomagokba még számos bónusz, és juttatás is hozzátartozik az alapbérhez. Ezen a helyzeten valamennyit javíthat, ha e fizetéseket kötelezően nyilvánosságra kellene hoznia a vállalatoknak vagy legalább a részvényesek, mint a vállalat tulajdonosai tudnának pontosan róla, hogy a menedzserek mekkora összeggel „jutalmazták” meg magukat, akkor ezáltal valamiféle kontrollt tudnának gyakorolni a fizetések mértéke fölött. Ha úgy ítélik meg, hogy a menedzserek indokolatlanul túl bőkezűen rendelkeztek a maguk kifizetése kapcsán, akkor lehetőségük lehetne munkajogi következményeket alkalmazni a vállalat vezetőivel szemben. A másik probléma, hogy a részvényesek általában nem rendelkeznek megfelelő információval, illetve nem tudják megítélni, hogy mennyit ér valójában a vállalati vezetők munkája. Ebből kifolyólag a részvényesek nem jelentenek valódi korlátot a menedzserek számára a fizetésük meghatározásában. Amíg tehát a fizetések mértékét nem kell nyilvánosságra hozni, addig a fizetések aránya magasabb lesz az arányostól, hiszen a korlátot, csak a saját erkölcsi korlátja fogja jelenteni. Ennek alapján, azt mondhatjuk, hogy az információk nagyobb nyilvánossága segíthet a részvényesek alkupozíciójának javításában, illetve lehetőséget adhat a menedzseri fizetések (nemzetközi) összehasonlítására, viszonyrendszerének kialakítására is.

A vezetők megítélése kapcsán megjelenő másik fontos közgazdaságtani elmélet a megbízó-ügynök probléma, amely rávilágít arra, hogy a menedzseri ösztönzők nem működnek tökéletesen, hogy nem automatikusan teljesül a költség-hatékonyság elve, és a részvényesek érdekeinek a képvisellete. Ez a probléma szorosan következik az információs asszimmetria jelenlétéből.

Amellett, hogy a fizetési és a végkielégítési összegek nyilvánosságra hozatala számos társadalmi feszültséget okozhat, és ezzel társadalmi irigységeket, osztályharcokat eredményezhet.³⁵ A következő pontban ismertetésre kerülő puha jogi megoldások ezen drasztikus jogi regulációt övező társadalmi kockázat élét is el tudnák venni.

34 Törő: i. m

35 Muraközy Balázs: Mennyi fixszel viccel? (A menedzserfizetések nyilvánosságáról), 2004. [Elérhető: www.magyararancs.hu (letöltés dátuma: 2017. január 27.)]

A fent leírt problémák bemutatásán keresztül egyértelműen láthatjuk, hogy a mai nagyvállalatok vezetőkhöz való viszonyán a gazdasági érdekek alapján változtatni szükséges. Ezzel szemben megjelenik azon álláspont, mely szerint a piacgazdaság eszméjének keretei közé nem illeszthetők be olyan szabályozási cselekvések, amelyek a piaci szereplők szabadságának mozgásterét csorbítanák. Ebből kifolyólag a jogi szabályozás szintjének és mikéntjének kérdését is vizsgálni szükséges. A vállalati vezetők fizetése problematikájának megoldására két fő irány alakult ki a szakirodalomban.³⁶ Az egyik megoldási javaslat szerint szigorúbb szabályozási normákat kell alkotni és alkalmazni, amelyek kiterjedtebben és hatékonyabban hozzájárulnak a vállalat jogkövetőbb, átláthatóbb, és nyomonkövethetőbb működéséhez. A másik megoldási lehetőség – a jogi szabályozások tekintetében szintén tételes jogi garanciákat alkotva – a részvényesek jogainak a bővítését és a vállalati vezetés elszámoltathatóságának a növelését támogatja. A két irány közül az egyik a munkajogi szabályozásra, míg a másik a társasági jogi kérdések újfajta szemléleten alapuló rendezésére helyezi a hangsúlyt. Mindkét esetben a kiindulási alap, hogy a vállalati vezetés nagyon gyakran nem a társaság érdekeit szolgálja, hanem a saját rövidtávú egyéni jövedelemszerzési érdekeit.³⁷

Új alternatívaként a vezető állású munkavállalók helyzetének, jövedelmének szabályozását a munkajogon kívüli ösztönző elemek segítségével hívásával is megoldhatjuk. Mint megoldás egy gyorsabb és a munkajogi garanciákat sem romboló lehetőséget vázolunk fel ezáltal, amelynek alapja egyrészt az Mt. diszpozitív, eltérést megengedő szabályozási jellege, másrészt a munkajogban megjelenő puha jogi megoldások alkalmazásának lehetősége. A vezető állású munkavállalók tevékenységére vonatkozó szabályok nem csak a munkaszerződés keretei között kerülhetnek megállapításra és nem is csak a felek megállapodása töltheti meg tartalommal, hanem a társaság legfőbb szervének elvárásait jelentő iránymutatásokban is megjelenhet.³⁸

3. A MUNKAJOGBAN ELŐTÉRBE KERÜLŐ, – A PIACI IGÉNYEK MEGJELENÍTÉSÉT ALÁTÁMASZTÓ – ELMÉLETEK VIZSGÁLATA A VEZETŐ ÁLLÁSÚAK SZEMPONTJÁBÓL

A munkajogi szabályozáson belül fokozottan megnőtt az utóbbi évtizedekben a puha jogi eszközöknek az alkalmazása, mint a munkajog új regulációs eszköze.

36 Fried, Bebhuk: i. m. 21-34.

37 Várady Tibor: Kommunista piacgondolkodás, *Beszélő Online*, 2007. [Elérhető: <http://beszelo.c3.hu/cikkek/kommunista-piacgondolkodas> (letöltés dátuma: 2017. január 27.)]

38 Nochta: i. m. 484.

A munkajogi elveken belül a puha jogi eszközök alkalmazására a közgazdaságtan kereteire figyelemmel a hatékonyság és a gazdaságosság növelése érdekében, a munkajogon belül pedig a tételes jogi előírások elégtelen működése miatt van szükség. A puha jogi megoldások annak ellenére, hogy nem sorolhatóak a kötelező erejű jogi eszközökhöz, mégis közvetetten, úgymond kvázi jogi relevanciával rendelkeznek.³⁹ Így a puha jogi szankciók közvetetten befolyásolni képesek a piaci szereplők, egyének magatartását, a morális, erkölcsi, társadalmi, és kulturális kötőerejük révén. Mindezek ellenére, hogy a puha jogi eszközöknek a morális kikényszerítő „regulációs” ereje és felelősségvállalási attitűdje nagyon erős, azt kell azért mondjuk, hogy gyengébb a kikényszeríthető képessége a klasszikus jogi eszközökhöz képest. Pont ebből az átmeneti pozíciójából adódóan a puha jogi eszközök egyfajta előszobája lehetnek a klasszikus jogi eszközöknek úgy, hogy a későbbiekben klasszikus jogi eszközvé válnak. Mind a puha jog, mind a klasszikus jog a társadalmi kihívásokra és igényekre reagál.⁴⁰ A puha jogi eszközök előnye, hogy nem igényelnek kifejezetten állami beavatkozást, így ebből adódóan sokkal gyorsabban, reflexívebben tudnak reagálni a változó környezethez, kikerülve az esetleges jogalkotási nehézségeket. Különösen azokon a területeken alakulnak ki ilyen alternatív szabályozási eszközök, amelyek érintettségi területük komplexitása révén ütköznek nagy ellenállásba. Így a soft law ki tudja tölteni azon jogi hézagokat, melyek az ideálisnak vélt és a valós helyzet között merülnek fel.⁴¹

A munkajognak ezen új önszabályozási mechanizmusai piacbarátabb megoldásokat nyújtanak, és egyfajta hidat képeznek a piacgazdaság és a kikényszerítő állami szabályozás között. A szakirodalomban gyakran használják a „*light touch*” kifejezést, amely arra utal, hogy a kemény jogra hogyan hatnak az önszabályozási jogi mechanizmusok.⁴²

A puha jogi eszközök alapvetően a piaci szereplők önszabályozó viselkedésére építenek, sokkal jobb megoldásokat kínálhatnak azoknál a szankcióknál, amelyeket egyenesen az állam kényszerít ki. A puha jognak persze a sok előnye mellett vannak árnyoldalai is. A puha jog kritikai véleményezői olyan negatív tényezőket sorolnak

39 Deakin, Simon: The Contribution of Labour Law to Economic and Human Development. In: Davidov, Guy–Langille, Brian (eds.): *The Idea of Labour Law*, Oxford, Oxford University Press (2011) 156-179.

40 Kun Attila: A puha jog (soft law) szerepe és hatékonysága a munkajogban – Az új Munka Törvénykönyve apropóján, *Pázmány Law Working Papers*, 2012/41, 1-4.

41 Kun Attila: *A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszköze*, Budapest, L'Harmattan Kiadó (2014) 9-19

42 Deakin: i. m. 156-179.

ide, mint a jogalkotásra gyakorolt esetleges romboló hatása, a jogkövetkezmény nélküli szabálysértések, és sokszor nem egyértelműen határozzák meg a szabályozási kereteket, mellyel háttérbe szorítják az állam szabályozó és ellenőrzési jogkörét.⁴³

A globalizációs trendeknek köszönhető, hogy az állami szankciók érvényessége nem tud sokszor kellő hatékonysággal érvényesülni, így a munkajog területén is jellemző, hogy az államok nagy autonómiát engednek a vállalatok önműködésének. Egyrésztől azért, mert a piacon jelen lévő nagyvállalatok transznacionális jellegűek, és gazdasági befolyásuk feltörekvő módon erősödik. Másrésztől, az államok korlátozó, paternalisztikus cselekvései nem egyeztethetőek össze a szabad verseny, és a piacgazdaságok ideológiájával. Harry Arthurs fogalmazza meg elsőként a munkajog és a puha jog viszonyára vonatkozó paradigmákat. Arthus szerint a piac önszabályozó mechanizmusainak sokkal nagyobb szerepe van a piaci munkaviszonyok kialakulásában, mint az állami szerepvállalásnak.⁴⁴

Arthurs elmélete pedig átvezet bennünket Deakin a piac és a munkajog kapcsolatát osztályozó elméletéhez. Deakin három kategóriája, a piackorlátozó funkció, a piackorrekciós funkció,⁴⁵ és a piackreáló funkció. A munkajog „piac korlátozó szerepe” azon alapul, hogy a munkajog közgazdaságtani értelemben nem hatékony, mivel az állam a jogi szankciói révén beleavatkozik a felek közötti kapcsolatba, a munkavállalók érdekeinek érvényesítése érdekében. Ebben a vonatkozásban a munkajognak a klasszikus szerepe a meghatározó, ahol a kemény jogi eszközök révén kívánja biztosítani az egyensúlyi helyzetet a piacon. A munkajog „piac korrekciós funkciója” keretében Deakin az államnak a munkajog keretein keresztül történő beavatkozási igényét fogalmazza meg a gyengébb alkupozícióban lévő piaci szereplő védelme érdekében. A harmadik kategória szerint a munkajog a piac viszonylatában „piac kreáló funkcióval” is rendelkezik. Ebben a funkcióban jelenhetnek meg a kemény jogi eszközök mellett, a munkajog új innovatív puha jogi eszközei is. E körben Deakin kiemeli, hogy mind a tételes jogi normáknak, mint a puha jognak az a célja, hogy a társadalmi gazdasági környezeti kihívásokra reagálva egy hatékony szabályozási rendszert alkosson.

Sen is rávilágít arra, – amikor a hosszú távú fejlődés motorjaként a humán tőke fontosságát hangsúlyozza – hogy a gazdaságok fejlődését nem szabad szűk

43 Kun Attila: A puha jog (soft law) szerepe és hatékonysága a munkajogban – Az új Munka Törvénykönyve apropóján, *Pázmány Law Working Papers*, 2012/41. o.

44 Arthurs, Harry: Labour Law after Labour. In: Davidov, Guy–Langille, Brian (eds.): *The Idea of Labour Law*, Oxford, Oxford University Press (2011) 13-30.

45 Deakin: i. m. 156-179.

keretek között értelmeznünk. Hayek „felfedező folyamathoz” hasonlítja a gazdasági növekedést, mint egy olyan folyamat, amelyben nem tudhatjuk, hogy mi tárul elénk.⁴⁶ Mindennek az alapja az egyének szabadságjogainak a biztosítása. Mindezzel egy olyan ellentmondáshoz érkezünk, mely szerint az állam akkor tesz a legtöbbet a gazdaság a növekedése érdekében, ha közvetlenül nem arra törekszik, hogy az emberek jövedelmét növelje, hanem akkor, ha lehetővé teszi az emberek szabadságjogainak a gyakorlását. És ezzel vissza is érkezünk a munkajoghoz, mint az állam által a foglalkoztatásban meghatározott fontos intézményi garanciákat biztosító jogi tényezőhöz.⁴⁷ Sen szerint a kapitalizmusnak olyan kihívásokkal kell szembe néznie, mint az egyenlőtlenségek. Ezen problémák megoldása már túlmutatnak a kapitalista piacgazdaságoknak az intézményrendszerén, és felvetik azt a kérdést, hogy milyen új eszközöket kell alkalmazni a tiszta állami szankciókon kívül. Sen úgy fogalmaz, hogy az embereknek joguk van olyan életet élniük, amelyet szeretnének. Ehhez azonban az államnak biztosítani kell az alapvető szabadságjogokat, úgy mint a politikai, gazdasági, és polgári szabadságokat. Ezen jogok garantálása, viszonyrendszere pedig semmilyen jogi környezet esetében sem elhanyagolható. Hiszen például a vezető tisztségviselők – munkajogban is megjelenő – különbségei nem csak gazdasági, hanem közvetetten a gazdasági egyenlőtlenségből visszagyűrűző alapjogi különbségeket is eredményeznek, végső soron az egyenlőség alapvető garanciáját is megsértve.

Sen ezt úgy fogalmazza meg, hogy „A jó üzleti magatartás alapvető törvénye egy kicsit olyan, mint az oxigén: csak akkor foglalkozunk vele, ha nincs.”⁴⁸ A munkajogi szabályozás tendenciózus célja, hogy a foglalkoztatás növelése révén vagy akár annak érdekében összhangot kíván teremteni a piaci hatékonysági és a szociális célok között. Mindezeket a célokat úgy akarja előmozdítani, – lásd Deakin piac és munkajog kapcsolatát meghatározó elméletét – hogy a jogi keretek magtartása mellett, új innovatív jogi eszközöket von be a munkajog szabályozási mechanizmusába, hogy az ne visszahúzza a gazdasági fejlődési ösztönzőket, hanem támogassa a gazdasági célok elérését is. A vezető állású személyek drasztikus jövedelmének a megnövekedése is egy olyan piaci kudarc, amely sok rendszerbeli hiányosságnak a tünete. A vezetők jövedelemzése és ehhez kapcsolódóan a felelőssége körében a vállalatoknak egy olyan szervezeti kultúrát kell kialakítaniuk, amely nem csak formálisan, hanem a mindennapi cselekvéseikben is pozitív ösztönzési eszközökkel tudja elérni azt, hogy az indokolatlanul magas

46 Hayek, Friedrich August von: A verseny mint felfedező folyamat. In: *Uő: Piac és szabadság*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó (1995) 302-311.

47 Deakin: i. m. 156-179.

48 Sen, Amartya: *A fejlődés mint szabadság*, Budapest, Európa Könyvkiadó (2003) 402.

fizetések, és végkielégítések felvételére ne kerülhessen sor. A puha jogi eszközök a morális telítettségéből adódóan a felelős vállalatirányítási kudarcok elkerüléséhez jó eszközök lehetnek. A puha jogi eszközök alkalmazása révén a vezető állású személyek nem érzik azt, hogy az állam kikényszerítő mechanizmusa korlátozza a jövedelmük piacgazdasági viszonyok közötti szabad megállapodáson alapuló meghatározását.

ZÁRÓ GONDOLATOK – A JOGI SZABÁLYOZÁS MEGÍTÉLÉSE A GAZDASÁGI ELVÁRÁSOK FÉNYÉBEN

A jogi felelősséghez kapcsolva ezen elméleteket, megállapítható, hogy az egyéni érdekek sokszor sokkal nagyobb szerepet játszanak a társaságok működésében a jog által modellezett helyzetekhez képest, és írnak felül írott, vagy íratlan jogi és etikai szabályokat. Ezen működést feltételezve nem létezik Adam Smith piaci egyensúlyt létrehozó láthatatlan keze, és a piaci kudarcok is folyamatosan felhívják a figyelmünket arra, hogy szükség van az állam direkt, és indirekt szabályozó szerepvállalásra.

A vezető tisztségviselő vonatkozásában a munka- és polgári jog és a közgazdaságtan között láthatóan egy oda-visszaható kapcsolat van. Úgy, ahogy a munkajog hat a jövedelmi egyenlőtlenségekre – vezető állású munkavállalók foglalkoztatási szabályain keresztül – vagy a polgári jog a társasági működés szabályaira, úgy az intézményi közgazdaságtan is hat a jog kereteinek kialakítására.

A vezető állású munkavállalók szabályozása tulajdonostól független elvek mentén szükséges, mely elvek megjelenítésére a felelős vállalati elvárásrendszer puha jogi megjelenítése alkalmas lehet. Azonban a tulajdonosi, részvényesi kör elvárásai és a társaság érdeke nem mindig egyezik meg,⁴⁹ így ezen érdekkonfliktus feloldására a megbízó-ügynök dilemma és az információs asszimetria problematikája ugyan a közgazdaságtan irányából rávezet, azonban a jogi személy érdekeinek jogilag elégséges biztosítékeként, a válaszként kínált nyilvánosság önmagában nem elégséges, a felelősségi szabályok egyértelműsítése elengedhetetlen. A Corporate Governance szemlélet beépítése a vezetői felelősség megítélése körébe azonban ezt a jogi és társadalmi kontroll elemet is megjeleníti a tételes jogi szabályozás mellett.

Megítélésünk szerint tehát a vezető állású munkavállalók munkajogi hatókörben tartása a munkavállalói és közvetetten a munkáltatói érdekeken keresztül

49 A menedzserfelelősség kiindulási alapjaként tekinti Nochta Tibor is. Lásd Nochta: i. m. 485.

a társasági igények garanciális keretek között tartását is lehetővé teszik. Ennek kiegészítéseként azonban a jövedelmi szabályok piaci keretek közötti megállapításának erőteljesebb – akár puha, akár kemény jogi – kontrolljának kiépítése szükségszerű a jogi személy működése szempontjából. A munkajogi arányok megtartása továbbá álláspontunk szerint a felelősségi viszonyok és a jövedelmi szabályok erősebb összekapcsolását is igényelnék.

SÓLYOM PÉTER

egyetemi docens

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Alkotmányjogi Tanszék

RÁCZ ANDRÁS

jogász hallgató

Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

PARLAMENTI MENDELMI JOG ÉS AZ EMBERI JOGOK*

BEVEZETÉS

Az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában partikuláris szerepet játszanak a parlamenti jogokkal összefüggő kérdések, nemhiába, a népképviselői parlamentek működésére vonatkozó szabályok a demokratikus nemzeti önrendelkezés magjához tartoznak. Az utóbbi időben azonban a bíróság gyakorlatában megszorodtak azok az esetek, amelyek az egyezményben részes államok intézményrendszerének alapelveit is érintik, hatalommegosztás, a parlamenti autonómia, vagy a bírói függetlenség elvét.¹

Ez a tendencia természetesen kérdések sorát veti fel: van-e megfelelő kompetenciája a bíróságnak ezekhez a vizsgálatokhoz?

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

1 Kosar, David: Policing Separation of Powers: a New Role for the European Court of Human Rights?, *European Constitutional Law Review*, 8 (2012) 1, 33-62.

Van-e legitimitása ezeknek a vizsgálatoknak? Mi alapján részesít esetleg előnyben bizonyos intézményváltozatokat a bíróság? Ezek a vizsgálatok nem jeleznek-e elmozdulást egyfajta európai alkotmánybíráskodás irányába?

Akárhogyan is válaszolunk ezekre a kérdésekre, az bizonyos, hogy ez a gyakorlat szükségessé teszi az emberi jogok és ezen intézményi elveknek az újragondolását, de ezzel együtt komoly módszertani nehézségeket is rejtenek magukban, amelyek kihathatnak a fent megfogalmazott kérdésfelvetésekre.

Ezen írás keretében nem vállalkozunk a nagy általános kérdések megválaszolására, a bírósági gyakorlat fent említett tendenciáiból igyekszünk néhány elemet rekonstruálni a parlamenti mentelmi joggal összefüggésben és e rekonstruált joggyakorlat fényében teszünk néhány állítást, amelyek talán a későbbi általánosabb kérdésekkel foglalkozó írásainkban hasznosítani tudunk.

1. A MENTELMI JOG FORMÁI: IMMUNITÁS ÉS INVIOLABILITÁS

A mentelmi jog funkciója a parlament függetlenségének a biztosítása. „A mentelmi jog az olyan megalapozatlan hatósági üldözéssel szemben nyújt védelmet, amely a képviselőt törvényhozói funkciója, képviselői tevékenysége miatt éri.”² A mentelmi jognak két megnyilvánulási formája van, a felelőtlenség (*immunitás*) és a sérthetetlenség (*inviolabilitás*). Az *immunitás* a képviselői tevékenység büntetlenségére irányul, és elsősorban a parlamenti képviselő politikai véleményszabadságát védi,³ az *inviolabilitás* célja pedig, hogy védelmet nyújtson a megalapozatlan büntetőeljárásokkal szemben, és a képviselővel szembeni büntetőeljárásokhoz a parlament jóváhagyását követeli meg.⁴

A parlamenti mentelmi jognak meglehetősen változatos szabályai vannak a különböző európai országokban. Alapvetően két modellt szokott az irodalom⁵ megkülönböztetni, amely modellekhez viszonyítva elrendezhetőek a különböző szabályozási változatok.

A klasszikus modellnek az angol számít, ahol a mentelmi jog alatt lényegében az immunitást értik, és a parlamenti szólásszabadság egy erős védelmét jelenti. Ebben a

2 Szente Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba*, Budapest, Osiris (1998) 195.

3 Szente: i. m. 200.

4 Szente: i. m. 196.

5 Report On The Scope and Lifting of Parliamentary Immunities. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-AD (2014) 011, (Venice, 21-22 March 2014) 5.

modellben az inviolabilitásnak nincs különösebb jelentősége, eljárásokat, nyomozást a parlament hozzájárulása nélkül is lehet indítani a parlamenti képviselők ellen.

Az 1789-ben megszületett francia modell ezzel szemben az inviolabilitás erős változatára épül, amely akkor nem mellékesen a Nemzetgyűlés megkülönböztett alkotmányos státuszának is kifejező eszköze volt egyben.

E két modell mellett érdemes megemlíteni a holland változatot, ahol a képviselők jogállásában sem az immunitásnak, sem az inviolabilitásnak nincs jelentősége, ezek a „kiváltságok” nem illetik meg a parlamenti képviselőket.⁶

A 89-90-es közép-kelet európai alkotmányos rendszerváltások során az új alkotmányos demokráciák a parlamenti immunitás francia modelljét vették át, köztük Magyarország is.

2. A WILDERS- ÉS A STERN-ÜGY TANULSÁGAI

A mentelmi jog szabályozásai változatos módon ütközhetnek az emberi jogokkal. A végleteket jól jelzi a holland Geert Wilders, és a brit Michael Stern eseteinek gyors egybevetése.⁷ Wilders 2007-ben az iszlámellenes szélsőjobb párt parlamenti képviselőjeként publikált egy újságcikket, amiben a Koránt egy fasiszta könyvnek bélyegezte és Hitler *Mein Kampf*-jához hasonlította. Mivel a holland parlamenti képviselők szólásszabadságát csak a képviselőházban elmondott, és a közügyek megvitatásával összefüggésben tett kijelentéseiket védi a mentelmi jog, ez a felelősségmentességnek egy nagyon szűk felfogása. Emellett a sérthetlenség sem illeti meg a képviselőket, így egy parlamenten kívül elmondott beszédért, újságcikkért felelősségrevonhatók, büntetőeljárás kezdeményezhető ellenük.⁸ Ahogy ez Wilders esetében is történt, aki ellen gyűlöletre izgatás és hátrányos megkülönböztetésre való felbújtás miatt indítottak eljárást. A vádak alól végül felmentették, de az eset nyomán élénk vita kezdődött arról, hogy nem lenne-e mégis szükséges Hollandiában a parlamenti szólásszabadság védelmének egy magasabb szintjét (*immunitás*) bevezetni.⁹

6 Hardt, Sascha: *Parliamentary Immunity. A Comprehensive Study of the Systems of Parliamentary Immunity of United Kingdom, France, and the Netherlands in a European Context*, Maastricht, Intersentia (2013). o. n.

7 Hardt: i. m. 2-3.

8 Vadász Vanda: *Képviselők mentelmi joga – nemzetközi kitekintés*, Budapest, Képviselői Információs Szolgálat (2016) 19

9 Hardt: i. m. 14.

Michael Stern esete az érem másik oldalát jelenti,¹⁰ amikor a képviselők immunitása inkább egy kiváltsággént lepleződik le, mint a parlamentarizmus egy szükséges intézményeként. Stern, az angol parlament alsóházának üléstermében hozzászólt az önkormányzati lakások helyzetével kapcsolatos vitához. Hozzászólásában többször személyesen megnevezte A.-t, lakcímét és nevét többször megemlítve, rendkívül hátrányos összefüggésben, „pokoli szomszédoknak” is nevezte őket, utalva állítólagos antiszociális viselkedésükre. Nem sokkal a parlamenti felszólalása után két újság, a helyi Evening Post és az országos Daily Express is leköszölte Stern képviselő az A.-t negatívan bemutató beszédét, az újságcikkek még a A. képét is tartalmazták. Akit ezt követően számos inzultus ért, újságírók és riporterek folyamatosan kérték, hogy kommentálja a képviselő állításait, majd az engedélye nélkül le is közzölték a válaszait. A sorozatos gyűlölködő levelek és egyéb támadások miatt a A. –nak nem maradt más választása, el kellett költöznie addigi lakóhelyéről és a gyermekeinek is iskolát kellett váltania.¹¹

Az A.-t ért jogsérelmeket, személyiségi jogainak és magánszférához való jogának megsértését nem lehetett orvosolni, hiszen az angol jogban a képviselő szólásszabadsága közel abszolút védelmet élvez. Ez az eset azonban élesen rámutatott, hogy a képviselői immunitás angol modelljének is megvannak a maga korlátai.¹²

3. A PARLAMENTI MENTELMI JOG

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK GYAKORLATÁBAN

A következőkben arra leszünk kíváncsiak, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: Bíróság) mit tudott hozzátenni a parlamenti mentelmi jog értelmezéséhez az emberi jogi igények mérlegelése során. Ebben a rövid írásban nem törekszünk átfogó áttekintésre, csupán két nagyobb jelentőségű esetet vizsgálunk meg, egyet az immunitáshoz, egyet pedig az inviolabilitáshoz kapcsolódóan.

A Bíróság gyakorlatában a parlamenti immunitással összefüggő esetek egyfelől jellemzően a VI. cikket érintik, és különösen a bírósághoz fordulás jogát. A képviselői immunitás következtében a polgároknak nincs joguk arra, hogy a polgári vagy büntető ügyekben a képviselővel szemben a bírósághoz forduljanak. Az is előfordulhat, hogy a képviselőnek a parlament beleegyezési joga miatt nincs

10 A 35373/97. sz. A. kontra *The United Kingdom* ügyben hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

11 A. kontra *The United Kingdom* ügy, 11-18. §

12 Barber, N. W.: Parliamentary Immunity and Human Rights, *Law Quarterly Review*, 119 (2003) 4, 557-560.

lehetősége ellene felhozott vádak ellen a bíróságon védekezni. A harmadik lehetséges esetkörben pedig a parlament sajátos büntetőhatalma korlátozza a független bírósághoz való fordulás jogát.¹³

Másfelől a képviselői immunitás a szólásszabadság ügyekhez kapcsolódhat, többnyire ezekben az ügyekben a parlamenten kívüli képviselői szólásszabadság a tét, de újabban néhány magyar ügyben a parlamenten belüli szólásszabadság kérdés is a bíróság elé került.¹⁴

A Bíróság a képviselői immunitás intézményét nem tekintette abszolútnak, függetlenül attól, hogy a részes államban biztosított-e a bírói út. A Bíróság magának vindikálta a jogot, hogy eldöntse, hogy a részes államok joga által biztosított kiváltságok igazolhatóak-e, összeegyeztethetőek-e az egyezményben vállalt kötelezettségekkel, arányos mértékben korlátozzák-e a polgárok emberi jogait.¹⁵

Ennek a mérlegelésnek az első klasszikus esete a Bíróság gyakorlatában a Stern képviselő felszólalásához kapcsolódó, a már említett *A. kontra The United Kingdom-ügy*.¹⁶

Stern képviselő kijelentései miatt A. jogi képviselője levelet írt a képviselőnek, amelyben ismertette a kérelmező panaszait. Azt a választ kapta a parlament hivatalától, hogy Stern képviselő megjegyzései a mentelmi jog általi teljes védelem alatt állnak. Az a személy tehát, akinek a jó hírnevét megsértette egy parlamenti képviselő beszéde, nem érvényesítheti igényét a bíróság előtt.¹⁶

*Az Agee kontra The United Kingdom esetben*¹⁷ a strasbourgi bíróság is megállapította, hogy a parlament tagjának nyilatkozatával szemben nincs helye a jó hírnév védelmének. Ennek ellenére a Bíróság mégis befogadhatónak nyilvánította A. kérelmét, mondván a kérelmezőnek joga van arra, hogy az ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, mivel nem csupán a jog tartalmát, hanem az eljárásjogi korlátokat is figyelembe kell venni.¹⁸

13 Hardt: i. m. 19

14 A 44357/13. és 42461/13. sz. *Karácsony kontra Hungary* ügyben hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

15 Hardt: i. m. 21.

16 *A. kontra The United Kingdom* ügy, 19. §

17 A 7729/76. sz. *Agee kontra the United Kingdom* ügyben hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

18 *A. kontra The United Kingdom* ügy, 62-65. §

A brit kormány a nemzeti szabályozás védelmében kiemelte, hogy az immunitásnak a legfőbb célja a véleménynyilvánítás szabadságának, ezen belül is a szólásszabadságnak a védelme, és a hatalmi ágak elválasztásának a megvalósítása. A mentelmi jog célja elsősorban nem a parlament egyéni tagjainak, hanem a parlament egészének, mint népképviselői szervnek a védelme. A brit parlamenti jognak megvannak az eszközei a parlamenti képviselők fegyelmezésére abban az esetben, ha szándékosan valótlan kijelentést tettek egy felszólalásuk alatt.¹⁹

A kormány álláspontjával szemben a kérelmező azt hangsúlyozta, hogy azzal együtt, hogy a képviselők ezen privilégiuma legitim célra irányul, maga a kiváltság eltúlzott mértékű, minél szélesebb az immunitás köre, annál inkább szükség van annak igazolására. Az abszolút immunitás esetében a parlamenti képviselő cselekményeit a lehető legalaposabban meg kell vizsgálni, különösen az ilyen előre látható súlyos következményekkel járó kijelentések esetében, amelyek a közügyek megvitatásához sem járulnak hozzá.²⁰

A Bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy A. ügyében a bírósághoz forduláshoz való jog korlátozása törvényes célok érdekében szükségesnek és arányosnak tekinthető-e. A Bíróság nem vitatta, hogy a parlamenti képviselők szólásszabadságának és a hatalmi ágak elválasztásának védelmében törvényes és szükséges lehet a korlátozás. Így a korlátozás arányossága állt a mérlegelés középpontjában²¹.

A Bíróság egyetértett a kérelmező azon állításával, hogy minél szélesebb az immunitás köre, annál inkább szükség van annak igazolására, hogy a kiváltság az Egyezményben foglaltakkal nem ellentétes.

A *Jerusalem kontra Austria ügyben*²² a Bíróság kimondta, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága – amellett, hogy mindenkit megillet – a legnagyobb jelentőséggel az állampolgárok választott képviselői számára bír, hiszen a parlamenti képviselők feladata a választópolgárok érdekeinek védelme és reprezentálása. Egy demokráciában a parlament – vagy más hasonló népképviselői szerv – tagjai számára alapvető fontosságú az érdemi vita.

¹⁹ Lásd uo. 66-71. §

²⁰ Lásd uo. 72. §

²¹ Lásd uo. 73-77. §

²² A 26958/95. sz. *Jerusalem kontra Austria ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

Ebből kifolyólag csak nagyon nyomós okból lehet a parlamentben zajló vitát, lényegében pedig a képviselők véleménynyilvánításának szabadságát korlátozni.²³

Az Egyesült Királyság parlamenti képviselőinek az immunitása kisebb mértékű, mint a többi tagállam – valamint az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének és az Európai Parlament – képviselőinek immunitása. Stern képviselő is csak a parlamenten belül szólalhatott fel a mentelmi jogával védetten, amennyiben a parlament falain kívül tartotta volna meg a beszédét, akkor az angol jog szerint kétség sem férhetne a felelősségre vonhatóságához. Mivel az immunitás csupán a parlamenten belül érvényes, a Bíróság szerint ez azt erősíti, hogy az abszolút immunitás legfőbb célja nem a parlament képviselőinek, hanem a parlament egészének a védelme.

A Bíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy azoknak a személyeknek is van lehetőségük jogorvoslatra, akiknek a jó hírnevét a parlament tagja valamely módon megsértette. A parlament mindkét házának megvannak az előírásai arra az esetre, ha a tagja szándékosan valótlanúságot állít. Az általános kontrollt a Házelnök látja el. Ezek alapján a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az angol parlamenti képviselők immunitásának szabályai nem lépték túl az államok mérlegelési jogkörébe tartozó lehetőségeket.²⁴

A Bíróság azt nem vitatta, hogy Stern képviselő állításai súlyosan hátrányosak voltak A. számára, és ezek a hátrányok előreláthatóak voltak, továbbá a parlamenti vita szempontjából sem voltak relevánsak. De a Bíróság mégis úgy ítélte meg, hogy a szólásszabadság és a demokrácia védelme érdekében szükségesek a parlamenti képviselőket védő szabályok. A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a szabályozás arányban áll az elérendő célokkal, így nem sérültek az Egyezmény 6. cikkében foglalt rendelkezések.²⁵ A kérelmezőnek ugyanis meg volt a lehetősége a jogsegélyre. A Bíróság kiemelte, hogy a kérelmezőnek lehetősége lett volna az ingyenes jogi tanácsadásra („*Green Form*”), és azon a véleményen volt, hogy a per elvesztése esetén valószínűsíthető költségek és a kérelmező bizonytalan anyagi és szociális helyzete nem akadályozta a bírósághoz fordulásban.²⁶

A döntés nem volt egyhangú. Loucaides bírót nem győzte meg a többség, ő inkább azon az állásponton volt, hogy ha a parlamenti immunitás védelme azt jelenti, hogy olyan valótlan állításokon alapuló, előítéletes képviselői hozzászólásokat

23 A. kontra *The United Kingdom* ügy, 79. §

24 Lásd uo. 80-87. §

25 Lásd uo. 88. §

26 Lásd uo. 86. §

védünk, amelyek kiszolgáltatott helyzetű személyek számára előreláthatóan súlyos hátrányokat okoznak, akkor az nem a közügyekről folytatott érdemi vita védelmét jelenti, hanem inkább a felelőtlen parlamentarizmust szolgálja.²⁷

A bíróság tehát az olyan nemzeti szabályozást, amely a képviselő parlamentben elmondott beszédét abszolút védelemben részesíti nem tartotta egyezményértőnek, még akkor sem, ha ez a beszéd konkrét személyek számára súlyos hátrányokat is okoz. A népképviselési demokrácia és a hatalommegosztás elvének védelmében az alapjogok egy arányos korlátozását jelenti, ha az érintettek nem tudnak a súlyos hátrányt okozó képviselői beszéd miatt a képviselővel szemben a bírósághoz fordulni.

Máshogy mérlegelt azonban a bíróság, ha az alapjogokat sértő képviselői beszéd a parlamenten kívül hangzik el. A felelősségmentesség problémája a parlamenten kívüli képviselői felszólalások esetén más megvilágításba kerül. A joggyakorlat ezen irányának a klasszikus esete a *Cordova kontra Olaszország ügy*.²⁸

Cordova a dél-olasz Palmi város ügyészeként vádat emelt M. C. ellen. A vádemelés ellen, M. C. védelmében sajátos módon tiltakozott Francesco Cossiga, volt köztársasági elnök (1985-1992). A vádemeléshez kapcsolódva egy telefaxot és két levelet küldött Cordovának. E küldeményekben egyfelől biztosította az ügyészt arról, hogy az M.C.-vel folytatott beszélgetésekkel kapcsolatos szerzői jogok kizárólagosan az ügyészt illetik, beleértve a színpadra állítás és a megfilmesítéshez kapcsolódó jogokat is. Egy másik küldeményhez csomag is tartozott, egy hintaló és egy tricikli, amelyek használatához a volt köztársasági elnök az ügyésznek kellemes időtöltést kívánt, illetve hasonló jó kívánságok mellett küldött még egy „Super Cluedo” nevű detektív társasjátékot is.²⁹ Cordova nem értékelte Cossiga humorát és becsületsértés miatt bírósági eljárást kezdeményezett vele szemben. De nem járt sikerrel. Cossigát, mint volt köztársasági elnököt, élete végéig a szenátus tagjává választották, így mentelmi joggal rendelkezett.³⁰

Az olasz alkotmány 68. § (1) bekezdése szerint a parlamenti képviselőt csak a szoros értelemben vett parlamenti tevékenységével összefüggésben illeti meg a felelősségmentesség. A parlamenti bizottság, és az olasz bíróságok azonban tágan

27 Lásd A. kontra *The United Kingdom* ügy, Loucaides bíró különvéleménye.

28 A 40877/98. sz. *Cordova kontra Olaszország* ügyben hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

29 *Cordova kontra Olaszország* ügy, 10-11. §

30 Lásd: uo. 12-13. §

értelmezték „a szoros összefüggés” követelményét, így tettek Cossiga esetében is, nem találták ésszerűtlennek a szenátus döntését, így Cordova nem tudott bírósági eljárást indítani. Cordova megpróbálta az ügyet a közigazgatás és a bíróság közötti hatásköri konfliktussá alakítani, hogy az Alkotmánybíróságon megtámadhassa a parlament döntését, de az Alkotmánybíróság visszautasította az indítványát, így végül nem sikerült bírósági eljárást indítani a jó hírneve védelmében, így a strasbourgi bírósághoz fordult.³¹

A bírósági mérlegelés döntő kérdése az volt, hogy a parlamenti képviselő felelősségmentessége és a bírósághoz forduláshoz való jog korlátozása között az adott esetben fennállt-e az egyensúly. A tagállami jogrend azon szabályozása, amely lehetővé tette a bírósághoz való jog korlátozását a parlamenti képviselők szólásszabadságának a védelmében, arányosnak tekinthető-e vagy sem. A bíróság felhívta a figyelmet arra, hogy van egy döntő különbség ezen ügy és az *A. kontra Egyesült Királyság ügy* között, mégpedig az, hogy a parlamenti képviselők kijelentései nem kapcsolódtak közvetlenül a parlamenti munkához, a konfliktus lényegében egy magánemberek közötti vita volt.³²

Olyan kijelentések védelmében korlátozni a bírósághoz való fordulás jogát, amelyek nem kapcsolódnak közvetlenül a népképviselői szerv működéséhez, a tisztességes eljárás inherens részét képező eljárási jogosultság megsértését jelenti, az emberi jog aránytalan korlátozását.³³

4. A SÉRTHETETLENSÉG PROBLÉMÁJA

A parlamenti mentelmi jog másik aspektusa a sérthetetlenség, amely azt jelenti, hogy a képviselőt csak a parlament jóváhagyásával lehet letartóztatni, őrizetbe venni, és eljárás alá vonni. A mentelmi jognak ezzel az aspektusával összefüggésben sokkal változatosabbak a különféle európai szabályozási változatok, mint a felelősségmentesség tekintetében. Nagy-Britanniában a sérthetetlenség csupán a polgári ügyeket érinti, büntető ügyekben nem élvez védelmet a képviselő és ugyanazok a szabályok vonatkoznak rá, mint bárki másra.³⁴ Írországbán a képviselők letartóztatási parancs ellen csak a Képviselőház környékén védettek, illetve akkor, ha éppen a Képviselőházba tartanak, vagy onnan eljönnek.

31 Lásd: uo. 14-20. §

32 Lásd: uo. 61-62. §

33 Lásd: uo. 64-66. §

34 Vadász: i. m. 13.

A mentelmi jog felfüggesztését azonban az ír parlamenti jog nem ismeri, értelemszerűen a képviselőknek nincs lehetőségük lemondani sem róla.³⁵

Az európai parlamenti szabályozások többségében azért erre megvan a lehetőség, még akkor is, ha a parlamenteknek országonként eltérő jogosítványai vannak abból a szempontból, hogy mely esetekben függeszthetik fel a képviselők mentelmi jogát. A legtöbb esetben az ügyészség kérelmére egy parlamenti bizottság vizsgálja a képviselő cselekményeit, majd a parlament plenáris ülésén döntenek a mentelmi jog felfüggesztéséről. A döntés ellen fellebbezni csak Németországban és Ausztriában lehet.

A képviselők mentelmi jogról való lemondásának joga egyáltalán nem elterjedt, és ha meg is található egy-egy állam jogrendszerében, akkor is csupán korlátozottan lehetséges. Magyarországon például csupán szabálysértési eljárás esetén mondhat le a mentelmi jogáról a képviselő.

A mentelmi jogról való lemondás elvetése mellett leginkább az a legfőbb érv, hogy a mentelmi jog intézménye elsősorban a parlamentet, mint népképviseleti szervet, nem pedig az egyéni képviselőket védi. Ez az elv biztosítja a parlament zavartalan működését.

A szabályozások többnyire az egyezmény 6. cikkelyével kapcsolatos emberi jogi igényeket vethetnek fel. A sérthetetlenség akadályozhatja a bírósághoz fordulás jogát, azt, hogy valamilyen jogos vagy jogosnak vélt igényt a parlamenti képviselővel szemben érvényesíteni lehessen.³⁶ De arra is van példa, hogy a képviselő szeretné lehetővé tenni, hogy az ellene felhozott vádak alól tisztázhassa magát, de a mentelmi joga ezt nem teszi lehetővé.³⁷

A *Tsalkitzis kontra Görögország ügyben* a parlamenti képviselő mentelmi joga, sérthetetlensége, megakadályozta, hogy korrupciós vádakkal bíróság elé állítsák. A vád tárgyát képező cselekmények a megválasztása előtti időszakhoz kapcsolódtak. A Bíróság ebben az esetben is a *Cordova-ügyben* alkalmazott tesztet alkalmazta a bírósághoz való fordulás jogának és a képviselők mentelmi jogának konfliktusában.

35 Vadász: i. m. 21.

36 A 11801/04. sz. *Tsalkitzis kontra Görögország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

37 A 8917/05. sz. *Kart kontra Törökország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

Amennyiben a képviselő cselekményei nem kötődnek egyértelműen a képviselői funkciójához, akkor a bírósághoz forduláshoz való jog korlátozása nem lesz arányos. Az, hogy a sérthetlenséget biztosító szabályok csak a mandátum végéig védik a képviselőt, az arányosság vizsgálata szempontjából érdektelen, mert a képviselők elvileg végtelenszer újraválaszthatók.³⁸

A *Kart kontra Törökország ügy* annyiban sajátos, hogy ebben az esetben a képviselő maga szerette volna a bírósági eljárást kezdeményezni, amit a mentelmi joga akadályozott. Azonban a jogkorlátozás arányosságára vonatkozó teszt szempontjából ennek nem volt különösebb jelentősége, itt is az volt a kérdés, hogy a sérthetlenségi szabályok alkalmazását igazoló körülmények milyen szoros összefüggésben vannak a képviselői funkciójával, a jogkorlátozás arányossága szempontjából ez volt itt is a döntő körülmény.

Atila Kart ügyvédként praktizált és ez idő alatt két büntetőeljárás is indult ellene. 2002. november 3-án országgyűlési képviselővé választották, ebből fakadóan a Török Alkotmány 83. cikke alapján csak a parlament előzetes jóváhagyásával, a mentelmi jogának felfüggesztésével lehetett büntetőeljárást lefolytatni ellene. Kart képviselőként kérelmezte a mentelmi jogának a felfüggesztését, azonban a parlament fegyelmi bizottsága úgy döntött, hogy elhalasztja az eljárást egészen a parlamenti ciklus végéig. Kart kifogásolta a bizottság döntését, úgy vélte, hogy joga van az ügyének a bíróság előtti megtárgyalásához, ennek ellenére a következő két évben nem történt az ügyében érdemi változás. 2008. januárjában – fél évvel az újraválasztása után – a Házelnök tájékoztatta a képviselőt, hogy az ügye ismét a parlamenti bizottság elé került. A képviselő ismételten kérelmet nyújtott be az ügyének előmozdítása érdekében, amelyben újfent hangsúlyozta, hogy joga van a tárgyaláshoz, azonban a mentelmi jogának felfüggesztése ezután is függőben maradt.³⁹

Kart szerint a vele szemben felmerült vádak alkalmasak a jó hírnévnek a megsértésére, továbbá ártanak az ügyvédi és képviselői karrierjének, a közvélemény szemében is elveszítheti a hitelességét, ugyanis a sajtó rendszeresen közzétette azoknak a képviselőknek a listáját, akik mentelmi jogának a felfüggesztése folyamatban volt. Kart ezt különösen azért tartotta sajnálatosnak, mert a neve egy listán volt azokkal a képviselőkkel, akik ellen korrupció volt a vád.⁴⁰

38 Hardt: i. m. 27-28.

39 *Kart kontra Törökország ügy*, 8-29. §

40 Lásd: uo. 59. §

Kart a kérelmében hangsúlyozta, hogy a Török Nemzetgyűlés korlátozta a bírósághoz fordulás jogát, a mentelmi jog felfüggesztésének éveken át tartó elhúzódása megfosztja attól a jogától, hogy az ügyét észszerű időn belül bíróság tárgyalja. Az az állapot, hogy az eljárás két teljes parlamenti cikluson át – kilenc évig – függőben van, teljességgel fenntarthatatlan és negatív hatással van a hírrevere és politikai karrierjére.⁴¹

A kormány szerint nem sérült a kérelmező jó hírneve azáltal, hogy a büntető ügyei felfüggesztve maradtak, továbbá a kérelmezőnek azt az eshetőséget is figyelembe kellett volna vennie, hogy mi történne akkor, ha a bíróság nem a javára ítél. Mindamellet semmi sem bizonyítja, hogy a vádak megalapozottak lettek volna és a média sem tüntette fel a kérelmezőt negatív színben. Azt, hogy a kérelmező jó hírneve nem sérült a vádak miatt, mi sem bizonyítja jobban, hogy a képviselőt újraválasztották. A közvélemény is tudta, hogy a kérelmező mentelmi jogát nem korrupciós vádak miatt készülnek felfüggeszteni, tehát semmi alapja nincs a kérelmező félelmének.⁴²

A Bíróság már számtalan olyan esettel találkozott, ahol a tisztességes tárgyaláshoz való jog a parlamenti képviselőket megillető mentelmi jog miatt sérült. Ezekben az esetekben a képviselők mentelmi jogának korlátlan jellege lehetetlenné tette a kérelmezők számára a nemzeti bíróságok előtt a tisztességes tárgyaláshoz való joguk érvényesülését. Ez az ügy azonban eltér a korábbi esetektől, mivel most nem egy magánszemély hivatkozik arra, hogy nem tudja bíróság előtt érvényesíteni igényét egy képviselővel szemben, hanem a mentelmi jog jogosultja kéri jogának felfüggesztését.⁴³

Kartnak két függőben lévő büntető ügye volt, amelyek a képviselővé választása előtti időkből származtak. A Bíróság elismerte, hogy a kérelmezőnek is joga van az észszerű időn belüli bírósági tárgyaláshoz, mivel a túl hosszú ideig függőben lévő ügyek bizonytalanságot okozhatnak számára.⁴⁴

A Bíróság szerint a parlamenti képviselő sérthetlensége csupán eljárásjogi vetületű, ezért nem menti fel a képviselőt a cselekménye következményei alól. Az eljárást is csak felfüggeszti, de nem szünteti meg. A sérthetlenség pusztán a mandátumának fennállásáig illeti meg a képviselőt, annak megszűnése után az eljárás folytatódhat.

41 Lásd: uo. 60. §

42 Lásd: uo. 61-63. §

43 Lásd: uo. 64-66. §

44 Lásd: uo. 67-68. §

A kérelmező ellen indult büntető ügyek is már hat éve függőben vannak. A Bíróság egyetértett azzal az állítással, hogy a túl hosszú ideig függőben lévő ügyek árthatnak a parlamenti képviselők jó hírnevének, ezért úgy vélte, hogy a kérelmező érvelése a mentelmi jogának felfüggesztése mellett helyállónak bizonyulhat.⁴⁵

A Bíróság elismerte, hogy a parlamenti immunitás intézményének törvényes célja a szólásszabadság biztosítása a parlamentben, valamint a hatalmi ágak elválasztásának fenntartása. Továbbá védi az ellenzéki képviselőket, a független törvényhozást és a hatékony politikai demokráciát.

A Bíróság megállapította, hogy amennyiben egy állam immunitást biztosít a parlamenti képviselőinek, azzal korlátozza az alapjogokat, jelen ügyben a tisztességes tárgyaláshoz való jogot. Ebből kifolyólag a tagállamoknak mindent meg kell tenniük avégett, hogy elkerüljék az alapjogok aránytalan korlátozását.

A Bíróság kiemelte, hogy minél szélesebb az immunitás köre, annál inkább szükség van annak igazolására, hogy a kiváltság az Egyezményben foglaltakkal nem ellentétes. A Bíróság megjegyezte, hogy az immunitás célja – többek között – a szólásszabadság biztosítása a parlament tagjai számára, valamint azoknak az alaptalan – gyakran politikai indíttatású és az ellenzéket támadó – vádaknak a kiszűrése, amelyek akadályoznák a hatékony parlamenti munkát.

A kérelmező ezzel kapcsolatban megjegyezte, hogy csak abban az esetben fogadja el az immunitás szükségességét, amennyiben az a parlamenti képviselők szólásszabadságának a védelmét szolgálja és ezáltal lehetőséget ad számukra a köteleességeik teljesítésére. Ha azonban ez a védelem nem a parlamenti munkájukkal összefüggő feladataik elvégzéséhez ad védelmet és ezért sérül a bírósághoz fordulás joga, akkor a kérelmező véleménye szerint az immunitás mértéke aránytalanul nagy.⁴⁶

A Bíróság szempontjából azonban csupán annak van jelentősége, hogy az eset körülményeire tekintettel mekkora kiterjedésű parlamenti sérthetlenségre van szükség a kérelmező Egyezmény 6. Cikk (1) bekezdésébe foglalt jogának – arányos és törvényes – korlátozásához. Másképp fogalmazva meg kell találni az egyensúlyt a parlament hatékony működésének a fenntarthatósága és a kérelmező egyéni érdekei között.⁴⁷

45 *Kart kontra Törökország ügy*, 69. §

46 Lásd: uo. 72-74. §

47 Lásd: uo. 79. §

A Bíróság fontosnak tartotta kiemelni, hogy ebben az ügyben a kérelmező egyrészt nem a parlamenti feladataival összefüggésben, másrészt a képviselői megbízatása előtti időszakban követte el azokat a cselekményeket, ami miatt büntetőeljárás indult ellene. A Bíróság hangsúlyozta, hogy a tagállamok mérlegelési jogkörébe tartozik annak megállapítása, hogy adott esetben felfüggeszék-e a mentelmi jogot. A török jogban a képviselő mentelmi joga nem a képviselő személyes privilégiuma, hanem a pozíciójához kötődő kiváltsága, ebből adódóan nem mondhat le róla. A török képviselők mentelmi jogának terjedelme nagyobb a legtöbb tagállaméhoz képest, kiterjed a képviselői megbízatása előtt és alatt elkövetett cselekményekre is.⁴⁸

Mindazonáltal nem lehet túlzónak nevezni, mivel csak büntető ügyekre vonatkozik, valamint bizonyos – főként állam elleni – bűncselekményekre nem vonatkozik. A mentelmi jog felfüggesztési eljárásának megvannak a saját – elég hosszadalmas – alakításai, azonban a kérelmezőt nem akadályozták a jogának gyakorlásában. A kérelmező azon állítására, hogy a procedúra nem volt teljesen átlátható számára, a Bíróság válasza az volt, hogy a parlament, mint politikai testület egy politikai döntést hozott a kérelmező ügyében, ezért nem lehet elvárni a parlamenttől, hogy ugyanolyan átláthatóan tevékenykedjen, mint egy bíróság. A Bíróság megállapította továbbá, hogy a többségi és az ellenzéki képviselők között nem történt különbségtétel, mivel mindannyiuknak a mandátumuk lejártá után kell bíróság elé állnia.⁴⁹

Azonban a Bíróság szerint hiába lett határidő megszabva a kérelmező ügyének elbírálására, az időközben hat éve húzódó ügy alkalmas volt arra, hogy a kérelmezőt bizonytalanságban tartsa. A fenti érvek miatt a Bíróság Nagytanácsa – A Bíróság Második Szekciójával ellentétben⁵⁰ – egy további szempontból is megvizsgálta az ügyet, figyelembe véve a kérelmező státuszának természetét és az ezzel összefüggő mentelmi jogot. Ez a további szempont nem más, mint az a tény, hogy a büntetőeljárások még azelőtt kezdődtek, hogy a kérelmező elindult volna a választásokon. Ügyvédként tudnia kellett a megválasztása következményeiről, vagyis arról, hogy az ellene indult büntetőeljárások – a képviselői mandátummal együtt járó mentelmi jog miatt – fel lesznek függesztve. Továbbá azzal is tisztában kellett lennie, hogy a státusza miatt nem fog tudni lemondani a mentelmi jogáról, valamint a mentelmi jog felfüggesztésének hosszadalmas procedúrájával járó hátrányok elszenvédése a képviselői mandátumának velejárója. A Bíróság fontosnak

48 Lásd: uo. 85-89. §

49 *Kart kontra Törökország ügy*, 90. §

50 Lásd: uo. Ez a döntés megállapította 6. cikk megsértését, amit az elemzett Nagy Tanács által hozott döntés felülvizsgált.

tartotta leszögezni, hogy a mentelmi jog felfüggesztésének vizsgálata tart ennyi ideig, nem pedig a büntetőeljárás lefolytatása. Ennek megfelelően nem volt oka a Bíróságnak azt feltételezni, hogy a kérelmezőnek – a mandátumának megszűnése után – ne lenne majd meg a joga a tisztességes tárgyaláshoz. A parlament kérelmezővel szembeni döntésének célja tehát nem a képviselő megbüntetése vagy elnyomása volt, hanem az érdekeinek a védelme.⁵¹

A kérelmező – jó hírneve megsértésével kapcsolatos – panaszaira azt a választ adta a Bíróság, hogy az ártatlanság védelme továbbra is fennállt az esetében, valamint a késelem nem sértette a kérelmező tisztességes eljáráshoz való jogának a lényegét azzal, hogy elhalasztotta a büntetőeljárás lefolytatását.⁵²

Korábban megállapításra került, hogy a parlamenti immunitás törvényes célja többek között az, hogy megőrizze a parlament integritását és védje az ellenzéket. A Bíróság úgy véli, hogy ennek a törvényes célnak a védelme érdekében a kérelmező tárgyaláshoz való joga korlátozható, továbbá a bírói ítélethez való jog nem korlátok nélküli abban az esetben, ha nem jár visszafordíthatatlan hátránnyal a felek számára. A Bíróság az ítéletében megállapította, hogy a mentelmi jog felfüggesztésének megtagadása és ezáltal a kérelmező tisztességes tárgyaláshoz való jogának korlátozása arányos volt a törvényes cél védelme érdekében.⁵³

ÖSSZEGZÉS

A mentelmi joggal kapcsolatos gyakorlat vázlatos bemutatása után, annyit megállapíthatunk, hogy a parlamenti mentelmi jog tagállami szabályozása változatos módon érintheti az európai egyezményben védett emberi jogokat. Éppen ezért ezek a szabályok is a bírósági mérlegelés tárgyai lehetnek. A parlamenti képviselőknek mentelmi jogot biztosító szabályok jellemzően a tisztességes eljárás elvének részét képező bírósághoz fordulás jogát korlátozzák. Ezekben az esetekben nem az a vita tárgya, hogy a parlamenti mentelmi jogot igazoló elvek, képviselői szólásszabadság, demokrácia és a hatalommegosztás elveinek védelme legitím célok, és megvalósításuk érdekében szükséges lehet a jogkorlátozás. A mérlegelések középpontjában a korlátozás arányosságának a megítélése van.

Ahogy a fenti áttekintésből kiderült a mentelmi joggal kapcsolatos gyakorlatból jól kiolvasható, egy a bíróság által következetesen és kiszámíthatóan alkalmazott

51 Lásd: uo. 108. §

52 Lásd uo. 109. §

53 Lásd uo. 113-114. §

arányossági teszt. E teszt a szembenálló érdekek egyensúlyának mérlegelésekor arra a kérdésre fókuszál, hogy a képviselő szerv működésével milyen szoros kapcsolatban van a képviselő megszólalása, vagy cselekménye. A képviseleti intézmények működőképességének a biztosítása lehet egy olyan nyomós érdek, amellyel szemben akkor is arányosnak tekinthető a bírósághoz való jog korlátozása, ha ezzel súlyos egyéni sérelmek orvoslását nehezítik meg, vagy akadályozzák meg. A bíróság szerint a képviselők parlamenti munka során tett kijelentéseinek abszolút védelme az egyezményrel összeegyeztethető lehet. A képviselők parlamenti munkával szorosan össze nem függő kijelentései és cselekményei esetében viszont a bírósághoz való jog biztosítása nagyobb súllyal esik latba.

Talán védhető az az állítás, hogy ez a fenti arányossági teszt egyfelől tiszteletben tartja a tagállamok széles mérlegelési szabadságát a parlamenti mentelmi jog kialakítása során, másfelől lehetővé teszi a szabályozással összefüggésben is az emberi jogi szempontok érvényesítését.

SZABÓ KRISZTIÁN

egyetemi docens

Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Büntető Eljárásjogi Tanszék

ÉSZREVÉTELEK AZ ÚJ BÜNTETŐELJÁRÁSI JOGINTÉZMÉNYEKHEZ*

BEVEZETÉS

Kutatásom során az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) büntető eljárásjogi tárgyú és magyar vonatkozású ítélkezési gyakorlatát vizsgáltam, illetve annak hatását a hazai jogalkotásra és jogalkalmazásra. Ennek során a Magyarországra vonatkozó 2013. január 1. és 2016. december 31. között született strasbourgi ítéleteket vettem alapul, mivel ezeknek a feldolgozása és a büntetőeljárásról szóló – jelenleg még hatályos – 1998. évi XIX. törvényre (a továbbiakban: Be.) gyakorolt hatásának vizsgálata csak részben történt meg a hazai szakirodalomban. A vizsgált időszakban az előzetes letartóztatással, a hatékony védelemmel és a fogvatartás körülményeivel kapcsolatos strasbourgi döntések születtek. Az előbbi kettővel kapcsolatos eredményeket a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara jog- és államtudományi folyóiratának, a *Pro Futuronak* a 2017. évi első számában publikáltam.

Jelen tanulmányban a fogvatartás körülményeivel kapcsolatos pilot-judgement hatását, továbbá a 2017. június 13. napján elfogadott új büntetőeljárás törvény alapjául szolgáló T/13972. számú törvényjavaslat előzetes letartóztatással

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. A tanulmányt megalapozó kutatásban hallgatóként Horváth Henriett V. évfolyamos, nappali tagozatos jogász szakos hallgató vett részt

kapcsolatos egyes rendelkezéseit vizsgálom az EJEB-gyakorlat tükrében. Ezek mellett ismertetem a 2017. január 1. és 2017. április 30. közötti két büntető eljárásjogi tárgyú magyar vonatkozású döntést is. Mindez azért releváns, mert a strasbourgi gyakorlat, továbbá az Egyezmény az alapjogvédelemnek azt a minimumszintjét határozza meg, amelyet minden részes államnak biztosítania kell, azonban a nemzeti jog ettől eltérő, magasabb követelményrendszert is kialakíthat az emberi jogok védelmére.¹ Ezzel összhangban a törvényjavaslat általános indokolásának II. pontja leszögezi, hogy „Az Alaptörvénynek, valamint Magyarország nemzetközi jogi és európai uniós tagságából eredő kötelezettségeinek való megfelelés nyilvánvalóan garanciális minimumot jelent.” Emiatt feltétlenül vizsgálatra érdemes, hogy a hazai szabályozás valóban maradéktalanul megfelel-e a garanciális minimumnak, vagy esetleg azt meg is haladja.

1. A FOGVATARTÁS KÖRÜLMÉNYEI: MEGALÁZÓ BÖRTÖNVISZONYOK

A jelen fejezetben tárgyalt kérdéskör egyszerre tartozik az előzetes letartóztatás révén a büntető eljárásjog, a szabadságelvonó büntetésekre tekintettel pedig a büntetés-végrehajtási jog területére. Vizsgálatom során az előbbire figyelemmel foglalkoztam vele, hozzátéve, hogy az előzetes letartóztatottak bizonyos tekintetben még a jogerős börtönbüntetésüket töltőknél is rosszabb helyzetben vannak.² Kiemelendő továbbá, hogy amennyiben a bíróság elrendeli az előzetes letartóztatását, úgy akár esetleges későbbi felmentése ellenére a terhelt a büntetőeljárás céljain túlmenő, akár visszafordíthatatlan és jóvátehetetlen károkat szenvedhet el, mint például munkajogviszonyának megszűnése, vállalkozásainak tönkremenetele, a társadalmi életben történő ellehetetlenülése, egészségi állapotának romlása, a kényszerintézkedés végrehajtása során elszenvedett testi bántalmazás, szexuális zaklatás.³ Minderre figyelemmel szükséges lenne a kényszerintézkedésről való döntés során azt is mérlegelni, hogy milyen körülmények közé kerül ennek révén a terhelt. Az előzetes letartóztatás hazai gyakorlatával kapcsolatos problémák és a jelen fejezetben tárgyalt végrehajtási körülmények sajnos nem jelentik akadályát annak, hogy a legsúlyosabb kényszerintézkedés egyfajta nyomásgyakorlási eszközzé váljon a hatóságok számára a terhelt együttműködésének kicsikarására.⁴ Elek Balázs

1 A 4/2013. (II. 21.) AB határozat indokolásának 19. pontja.

2 Például napi 23 órán keresztül vannak bezárva, míg a jogerős börtönbüntetést töltők esetében napközben a zárkaajtó nyitva van.

3 Az EJEB a végrehajtási körülmények miatt az embertelen, megalázó bánásmód sérelmét megállapította a 52624/10. sz. *Hagyó kontra Magyarország ügyben* és a 50130/12. sz. *Bandur kontra Magyarország ügyben*. A kérelmező szexuális zaklatást szenvedett el rabtársaitól a 43888/08. sz. *X.Y. kontra Magyarország ügyben*.

4 Bencze Mátyás: Az ártatlanság vélelmének érvényesülése a magyar büntetőbíróságok

kifejezetten kényszervallatásnak minősíti például a pszichikai kényszert olyan esetben, ha azt közli a nyomozó hatóság a terhelttel, hogy egyes kedvezményeket (szabaddalbon hagyása) csak beismerő vallomás esetében kap meg.⁵

2015-ben az EJEB a *Varga és mások kontra Magyarország ügyben*⁶ hozott pilot ítéletében⁷ megállapította, hogy a kérelmezők fogvatartásának körülményei, így a büntetés-végrehajtási intézetek túlszűfolttsága és az egy főre jutó mozgástér elégtelen volta sérti az Egyezmény 3. cikkében foglalt embertelen, megalázó bánásmód tilalmát és ezzel összefüggésben a 13. cikkben foglalt hatékony jogorvoslathoz való jog sérelmét. A pilot ítéletet követően azonos alapon állapította meg az egyezményesértést hazánk részéről az EJEB a *Gégény kontra Magyarország ügyben*.⁸ A túlszűfolttság mellett a panaszok kitértek az alapvető higiénés feltételek hiányára, ezzel összefüggésben az elégtelen egészségügyi ellátásra. A hazai bírósági gyakorlat pedig korábban következetesen elutasította az erre alapozott nem vagyoni kártérítési igényeket, mondván az állami hatóságok nem tehetők felelőssé a fogvatartás körülményeiből eredő károkért.⁹ Az EJEB a pilot ítéletben megállapította, hogy Magyarországon *rendszerszintű probléma* a büntetés-végrehajtási intézetek túlszűfolttsága, és kötelezte hazánkat, hogy 6 hónapon belül dolgozzon ki egy akciótervet a strukturális problémák megoldására. Ez nem kizárólag új intézetek létesítését kell, hogy jelentse, hanem a tanulmányomban is vizsgált alternatív kényszerintézkedések megfelelő alkalmazását, illetve a szabadságelvonó büntetések számának csökkentését. Ennek megfelelően egy többirányú megoldási terv készült, amelynek célja, hogy a börtönzsűfolttság

bizonyítási gyakorlatában, *Belügyi Szemle*, 2011/9, 107. és Kőszeg Ferenc: Bűnözés, börtönnépesség, előzetes letartóztatás, *Belügyi Szemle*, 2011/4, 27.

- 5 Elek Balázs: *A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban*, Debrecen, Tóth Könyvkereskedés és Kiadó (2008) 115.
- 6 14097/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13. és 64586/13. sz. kérelmek alapján *Varga és mások kontra Magyarország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.
- 7 A pilot judgement eljárás lényege, hogy az EJEB tehermentesítése céljából egyszerűbb legyen azon repetitív, „klón”-ügyek kezelése, amelyek a részes állam jogrendszerében található rendszerszintű problémára vezethetők vissza. Az eljárás lényege, hogy olyan ügyekben, ahol az Egyezmény megsértésének hátterében a részes állam jogrendszerében rejlő rendszerszintű hiányosság áll, különösen ha ez feltehetően a jövőben jelentős számú egyéni panaszhoz vezetne, az EJEB döntésében azonosítja a strukturális hiányosságokat, ezzel segítve a részes államokat a megfelelő megoldás megtalálásában. Szilágyi Emese: *Megalázó börtönviszonyok: az első pilot judgement Magyarország ellen*, *Közjogi Szemle*, 2015/2, 68
- 8 44753/12. sz. *Gégény kontra Magyarország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.
- 9 Szilágyi: i. m. 68-69.

felszámolását szolgáló férőhely-bővítési programot kiegészítve a jogalkotás eszközeivel is segítse a probléma felszámolását és a hatékony jogorvoslati rendszer kiépítését.¹⁰

Az EJEB hazánkat az egyezményesértő fogvatartási körülmények megszüntetésére, emellett pedig hatékony preventív, illetve kompenzációs jogorvoslat kialakítására hívta fel. Az EJEB elvárásainak megfelelően azért, hogy hatékony hazai jogorvoslat keretében, hazai fórum előtt legyenek orvosolhatók a zsúfolt körülmények közötti fogvatartás miatti jogséremlmek, a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény (a továbbiakban: Bvtv.) és ehhez kapcsolódóan más törvények módosításáról szóló 2016. évi CX. törvénnyel került bevezetésre 2017. január 1-étől kezdődően az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények miatti kártalanítás jogintézménye. Az eljárás során a pénzbeli kártalanítás mértékét a büntetés-végrehajtási bíró határozza meg az Egyezmény 3. cikkébe ütköző fogvatartási körülmények között töltött fogvatartási napok és a minimum 1.200 Ft, de legfeljebb 1.600 Ft napi kártalanítási összeg szorzataként. A Bvtv. nem taxatív módon szabályozza azokat az eseteket, amelyekért kártalanítás jár: a fogvatartása során a jogszabályban előírt élettér biztosításának hiánya és az ehhez esetlegesen kapcsolódó más, a kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód tilalmába ütköző elhelyezési körülmény, különösen az illemhely elkülönítésének a hiánya, a nem megfelelő szellőztetés, világítás, fűtés vagy rovarirtás által előidézett sérelem. A kártalanítás iránti igény attól a naptól számított hat hónapon belül érvényesíthető, amelyen az alapvető jogokat sértő elhelyezési körülmények megszűntek. További feltétele a kártalanítási igény előterjesztésének, hogy a fogvatartott az egyezményesértő elhelyezés miatt merítse ki a sérelem elhárítását még preventív eszközként lehetővé tévő speciális panaszjogát. A börtönfejlesztések eredményeként ugyanis egyre inkább reálisan számolni lehet azzal, hogy lesz

10 A kormány 2015. március 23-i [DH-DD (2015) 622E/15 June 2015], valamint 2015. július 3-i cselekvési terve [DH-DD (2015) 753E/10 July 2015], a férőhelyek bővítése mellett a túlszűfolttség csökkenését várja az ún. telítettség-kiegyenlítési programtól is. Ennek lényege, hogy a fogvatartottak országosan átcsoportosításra kerülnek a zsúfolt büntetés-végrehajtási intézetekből a kevésbé telített intézetekbe. A kormány 2015. decemberi cselekvési terve (DH-DD (2015) 1373E/17December 2015) legutóbbi cselekvési terve a börtönnépesség csökkentése érdekében két jogi lépésről is tájékoztatta a Miniszteri Bizottságot. Így egyrészt a fogvatartotti létszám javulását reméli a reintegrációs őrizet jogintézményétől, másrészt pedig attól az intézkedéstől, hogy a szabadságvesztés végrehajtásának megkezdésére a felhívást 2015. január 1. napjától a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága (a továbbiakban: BVOP) küldi meg az elítéltnak. A kérdéskörrel részletesen: Juhász Zsuzsanna: A magyar börtönügy aktuális kérdései, *Jogelméleti Szemle*, 2016/2, 76-77.

olyan kapacitással rendelkező büntetés-végrehajtási intézet, ahova a fogvatartott a kapcsolattartási jogának a sérelme nélkül átszállítható.¹¹

A kártalanítás összegével szembeni beszámítás, illetve követelés kielégítés lehetősége kizárólag azzal a bűncselekménnyel összefüggésben megítélt polgári jogi igény, illetve a polgári bíróság által jogerősen megítélt kártérítés vagy sérelemdíj erejéig van helye, amely miatt kiszabott szabadságvesztés végrehajtása tekintetében a kártalanítást megállapítják, illetve a gyermektartásdíj behajtása iránti végrehajtási eljárásban érvényesített követelés erejéig. Ahogy a törvényjavaslat 22. §-hoz fűzött indokolás ezzel kapcsolatban kiemeli, a *Selmouni kontra Franciaország ügyben*¹² a Bíróság Nagykamara kimondta, hogy a 41. cikk alapján megítélt kártérítésnek mentesnek kell lennie bármiféle végrehajtás alól, azonban az Európa Tanács szakértői a fogvatartott oldalán fennálló esetleges külső tartozások rendezésével kapcsolatban úgy nyilatkoztak, hogy a magánszemélyek bírósági döntésen alapuló követelése esetén látnak lehetőséget a megítélt összegből történő levonásra. Egyelőre természetesen nincs olyan EJEB döntés a Bvtv. 10/A. § (7) bekezdésében szabályozott kártalanítási összegből történő egyéb igény kielégítésével kapcsolatban, amely ezzel ellentétes megállapítást tett volna, ennek a problémának a megoldása a jövő egyik kérdése lehet.

2. AZ ELŐZETES LETARTÓZTATÁSSAL KAPCSOLATOS HATÁROZATOK ÉS AZ ÚJ BÜNTETŐELJÁRÁSI TÖRVÉNY

Az új büntetőeljárás törvény kodifikációja során egyértelmű szempont volt, hogy a jogszabály tekintettel legyen többek között az Egyezmény rendelkezéseire és az EJEB gyakorlatára.¹³ A törvényjavaslat az immáron letartóztatás elnevezésű jogintézménnyel kapcsolatban a következő, az EJEB gyakorlatára figyelemmel problémás rendelkezéseket tartalmazza.

11 T/12179. számú törvényjavaslat indokolással – A büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény és ehhez kapcsolódóan más törvények módosításáról. Részletes indokolás a 22. §-hoz.

12 25803/94. sz. Selmouni kontra Franciaország ügyben hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

13 Miskolczi Barna: Az új büntetőeljárás kodifikációs irányelvei. In: Elek Balázs, Miskolczi Barna (szerk.): *Úton a bírói meggyőződés felé*, Debrecen, Printart-Press (2015) 31.

Az EJEB több határozatában leszögezte, hogy az Egyezmény 5. cikk 3. bekezdése alapján önmagában a fogvatartott egészségi állapotára figyelemmel nem kötelező a szabadlábra helyezése a nemzeti hatóságok részéről. Azonban ezt a körülményt vizsgálni szükséges az idő múlásával együtt annak kontextusában, hogy a letartóztatás valóban az ésszerű időn belül történő bíróság elé állítás célját szolgálja-e, vagy sem. Az idő múlásával a fogvatartott romló egészségi állapota egyre kevésbé indokolja az előzetes letartóztatás szükségességét, és indokoltá teszi alternatív kényszerintézkedések alkalmazását. Erre tekintettel a Be. tervezet 270. § (1) bekezdése még *expressis verbis* kimondta, hogy a letartóztatás helyett alkalmazható bűnügyi felügyelet elrendelésekor – többek között – figyelemmel kell lenni a terhelt személyi és családi körülményeire, különösen az egészségi állapotára, idős korára. A törvényjavaslat 277. § (4) bekezdésének c) pontja ezt a példálózó jellegű felsorolást sajnos mellőzi, a miniszteri indokolás nem ad iránymutatást a kérdésben, de a gyakorlatban a vizsgálandó szempontok szükséges, hogy kiterjedjenek a terhelt egészségi állapotára is. Talán szerencsésebb lenne ezt mégiscsak megjeleníteni a normaszövegben.

A Nagy Gábor kontra Magyarország ügyben az EJEB kimondta, hogy a „fogvatartás ellen benyújtott kérelmek vonatkozásában a bíró általi meghallgatáshoz való jogot ésszerű időközönként gyakorolni kell. [...] a bíróság nincs meggyőződve arról, hogy fogvatartásának igazoltságával kapcsolatosan a kérelmezőt ésszerű időközönként meghallgatták [...] Különösen a négy hónap körüli időszak nem tekinthető ésszerű időköznek.”¹⁴ *A Galambos kontra Magyarország ügyben* az EJEB ezzel összhangban rögzítette, hogy a döntően írásbeli eljárás nem ad megfelelő lehetőséget a védelem számára, hogy hatékonyan vitathassa az ügyészi indítványban foglalt érveket, vagy előterjeszthesse ezzel kapcsolatos bizonyítékait.¹⁵ *A Bandur kontra Magyarország ügyben* szintén kifogásolta az EJEB, hogy a kérelmezőt a három hónapos fogvatartása során csupán egy alkalommal, a kényszerintézkedés elrendelésekor hallgatta meg bíróság, egyebekben bírósági meghallgatás nélkül történt az előzetes letartóztatás meghosszabbítása anélkül, hogy az ügyészi indítványt a bíróság döntését megelőzően a védelemnek kézbesítették volna.

Két probléma merül tehát fel: a bírói meghallgatás sűrűsége és az ügyészi indítványokkal kapcsolatos védelmi érvek bevárása a döntéshez, amely nyilvánvalóan összefüggésben van azzal, hogy a védelem részére az indítványt mikor kézbesítik.

14 *Nagy Gábor kontra Magyarország ügy*, az ítélet 45. és 48. pontjai.

15 *Galambos kontra Magyarország ügy*, az ítélet 35. pontja.

Jelenleg a Be. 210. §-a alapján az elrendelés és a hat hónapot meghaladó hosszabbítás tartozik ülésre, egyebekben csak akkor kell azt tartani, ha az indítványban a korábbi határozathoz képest a meghosszabbítás okaként új körülményre hivatkoztak. Hangsúlyozandó, hogy ez nem vonatkozik a védelem által az előzetes letartóztatás megszüntetésére vonatkozó indítványára, akár tartalmaz új körülményeket, akár nem. Bár a kodifikáció során felmerült, hogy a törvényben a bírói meghallgatáshoz való jog, ekként a fegyverek egyenlősége szempontjából kívánatos kontradiktórium eljárásra rövidebb időközönként kerüljön sor, végül ez nem került sem a tervezetbe, sem az elfogadott normaszövegbe. Így viszont a gyakorlati tapasztalatokra figyelemmel továbbra is reális a veszély, hogy a *Nagy Gábor kontra Magyarország ügyben* kifogásolt négy hónapos időtartamig nem kerül sor a terhelt bírói meghallgatására, kizárólag írásbeli eljárás keretében történik a kényszerintézkedés meghosszabbítása. Ennek során pedig szintén előfordul, hogy a bíróság nem várja be a védelemnek az ügyészi indítvánnyal kapcsolatos észrevételeit, még akkor sem, ha erre egyebekben elegendő idő állna rendelkezésére. A strasbourgi elvárásokra tekintettel szükséges lenne a bírói meghallgatás rövidebb időközönkénti szabályozása, továbbá a védelem észrevételeinek megtételére határidő biztosítása, amelynek a terhelt vagy a védő általi elmulasztása természetesen nem akadályozná a bírói döntéshozatalt.

További problémát jelenthet, hogy a letartóztatással kapcsolatos fellebbezés elbírálása iratok alapján történik, vagyis a jogorvoslat során eljáró bíróság jelenleg soha nem találkozik személyesen a terhelttel. Szükséges lenne itt is biztosítani az ülés tartásának lehetőségét.¹⁶ A 2017. június 13. napján elfogadott törvényjavaslat 480. § (3) bekezdése viszont csak a letartóztatás elrendelésére irányuló indítvány elutasítása esetén teszi lehetővé a jogorvoslati nyilatkozat megtételével egyidejűleg a fellebbezés ülésen történő elbírálásának indítványozását. A 481. § (4) bekezdés második mondata szerint a törvényszék erre irányuló indítvány hiányában is tarthat ülést, de nem egyértelmű, hogy ez a 480. § (3) bekezdésére történő visszautalás miatt csak az abban foglalt esetben, vagy attól függetlenül is lehetséges. Mindenképpen hiányzik azonban annak biztosítása, hogy a letartóztatás elrendelésével szemben benyújtott jogorvoslat erre irányuló indítvány alapján ülésen kerüljön elbírálásra.

Mindenképpen kifogásolható, hogy az előzetes letartóztatás feltételeit a tervezetbe képest a törvényjavaslat akként változtatta meg, hogy a nyomozási

16 Erről részletesen lásd Az előzetes letartóztatás gyakorlata: az alternatív kényszerintézkedések és a bírói döntéshozatal vizsgálata, Kutatási Jelentés, Magyar Helsinki Bizottság (2015) 8. és 43.

bírónak figyelemmel kelljen lennie a nyomozás érdekeire.¹⁷ Ez a rendelkezés ütközik a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatban foglaltakkal, amely egyértelműen megállapította, hogy a nyomozási bíró a német büntető perrendtartásból átvett jogintézmény, amelynek fő funkciója az eljárási garanciák érvényre juttatása és ennek keretében az alapjogvédelem a nyomozási szakaszban. Az, hogy bármilyen nyomozástaktikai megfontolásra figyelemmel legyen a döntése során a hivatkozott AB határozat alapján egyértelműen alaptörvény-ellenes és nemzetközi szerződésbe ütköző.¹⁸ Arra, hogy ez a tervezetben még nem szereplő, erősen kifogásolható rendelkezés milyen érdekek miatt került az elfogadott normaszövegbe, a törvényjavaslat miniszteri indokolása sem ad magyarázatot.

3. AZ EJEB MAGYAR BÜNTETŐELJÁRÁSI VONATKOZÁSÚ 2017. JANUÁR 1. UTÁN MEGHOZOTT ÍTÉLETEI

3. 1. *Béres és mások kontra Magyarország ügy*¹⁹

Az eljárás a Parlament épületénél 2011. december 23. napján tartott demonstrációban résztvevő panaszosok kérelmére indult, akik az Egyezmény 6. cikk 2. bekezdésében rögzített ártatlanság vélelmének sérelmét állították.²⁰ Az ellenük folyó büntetőeljárást ugyanis a nyomozó hatóság megszüntette a közkegyelem gyakorlásáról szóló 2012. évi XII. törvény 1. § alapján. Ennek értelmében nem indítható, illetve nem folytatható büntetőeljárás a 2011. december 23-án az

17 A törvényjavaslat vonatkozó része: 277. § (4) *Letartóztatás a terhelt jelenlétének biztosítása, a bizonyítás megnehezítésének vagy meghiúsításának megakadályozása, illetve a bűnismétlés megakadályozása érdekében rendelkezhető el, ha különösen*

a) a bűncselekmény jellegére,

b) a nyomozás állására és érdekeire,

c) a terhelt személyi és családi körülményeire,

d) a terhelt és a büntetőeljárásban részt vevő vagy más személy viszonyára,

e) a terhelt büntetőeljárás előtt és az eljárás során tanúsított magatartására

tekintettel a személyi szabadságot érintő bírói engedélyes kényszerintézkedéssel elérni kívánt cél távoltartással, illetve bűnügyi felügyelettel nem biztosítható.

18 Az idézett határozatában az Alkotmánybíróság megállapította, hogy amennyiben „a nyomozási bíró eljárásában köteles figyelemmel lenni a nyomozó hatóság és az ügyész speciális, kizárólag a nyomozás során érvényesíthető nyomozástaktikai szempontjaira”, úgy ez alkotmányellenes és egyben nemzetközi szerződésbe is ütközik.

19 59588/12. és 59865/12. sz. *Béres és mások kontra Magyarország ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága.

20 Az LMP által meghirdetett tüntetésen néhány tucat aktivista a Parlament déli, illetve északi kapuja mellett sorakozott fel, tiltakozva elsősorban a gazdasági stabilitási és a választójogi törvény elfogadása ellen. Később a hozzájuk csatlakozó LMP-s képviselőkkel együtt leláncolták magukat az autóbéjáratoknál. A rendőrség összesen 43 embert állított elő személyi szabadság megsértése büntett megalapozott gyanúja miatt.

Országházat körülvevő elzárt terület egyes bejáratainak több személy egymáshoz, illetve a kapukhoz láncolásával megvalósított lezárásával összefüggésben elkövetett, a régi Btk. 175. § szerinti személyi szabadság megsértése büntette miatt. A kérelmezők az „elkövetett” kifejezés használatát sérelmezték, ami azt sugalmazta megítélésük szerint, hogy bűncselekményt követtek el. Állításuk szerint amennyiben az ügyüket bíróság bírálta volna el, úgy lehetőség lett volna arra, hogy bűncselekmény hiányában kerüljön sor a felmentésükre.

Az EJEB az irányadó esetjogra figyelemmel leszögezte, hogy sérül az ártatlanság véelme, amennyiben egy állami tisztviselő olyan kijelentést tesz, amelyben egy büntetőeljárás hatálya alatt álló személy bűnössége tükröződik anélkül, hogy ezt a személyt jogerősen elítélték volna. Az ártatlanság véelme nem kizárólag büntetőeljáráson belül, és nem csupán az eljáró hatóságok által sérthető meg, hanem akár egy felmentést követően, vagy más állami szervek, tisztségviselők által is. Ugyanakkor egyes szerencsétlen kifejezések sajnálatos használata önmagában még nem meghatározó tényező az ártatlanság véelmének sérelme szempontjából, különösen kiragadva azokat a konkrét eljárásokból és körülményekből. Az EJEB álláspontja szerint a közkegyelemről szóló törvény nem kapcsolta össze közvetlenül, név szerint a kérelmezőket és az állítólagos bűncselekményt, továbbá egyéb módon nem kérdőjelezte meg ártatlanságukat. Az ártatlanság véelme nem foglalja magában abszolút módon azt a jogot, hogy mindenképpen bírósági ítélet szülessen a büntetőjogi vádokról, nemcsak ilyen formális módon kerülhet sor a büntetőeljárás befejezésére. Az EJEB a vizsgált esetben nem állapította meg az egyezményesértést.

3. 2. *Nagy Gábor kontra Magyarország 2. számú ügy*²¹

Az eset az előzetes letartóztatással kapcsolatos, és örvendetes fejlemény, hogy az előzetes letartóztatási okok megalapozottsága vonatkozásában nem marasztalta el hazánkat. A 2013. és 2016. közötti időszakban az EJEB által visszatérően kifogásolt probléma volt, hogy a megalapozott feltevéseket igénylő előzetes letartóztatási okokra [Be. 129. § (2) bekezdés b), c) és d) pontja] történő határozati hivatkozások gyakran megalapozatlanok.

Az ügyben a terhelt eljárási cselekményeknél való jelenlétét biztosítani hivatott b) pontos előzetes letartóztatással kapcsolatban az EJEB leszögezte, hogy önmagában a vádak súlyossága nem elégséges indok a terhelt hosszú időn keresztül történő

21 73999/14. sz. *Nagy Gábor kontra Magyarország 2. számú ügyben* hozott ítélet, Emberi Jogok Európai Bírósága

fogvatartására, figyelemmel kell lenni a személyiségére, morális jellemzőire, vagyoni helyzetére, foglalkozására, családi kapcsolataira, kötődéseire. A konkrét esetben azonban a szökés, elrejtőzés veszélyére levont következtetést az EJEB is megalapozottnak tartotta, mivel a panaszos elmenekült a rendőrség elől, családtagjai számára is elérhetetlen volt, elfogatóparancs alapján került elfogásra.

A bizonyítás veszélyeztetésére vonatkozó c) pontos, ún. kollúziós előzetes letartóztatási ok tekintetében az EJEB megfelelő ténybeli indoknak találta, hogy a panaszos a tanúkra gyakorolt nyomás útján hamis alibit próbált magának igazolni, továbbá a harmadik és a negyedik feltételezett elkövető kiléte sokáig nem volt megállapítható a nyomozás során. A bűnismétlés veszélye vonatkozásában a d) pontos előzetes letartóztatási ok megfelelő ténybeli alapjának tartotta az EJEB, hogy a panaszost már korábban egy alkalommal elítélték, az eljárás tárgyát képező rablást büntetőeljárás hatálya alatt követte el, és rendezetlen személyi körülményekkel rendelkezett, munkahelye nem volt. Bár ez utóbbi önmagában nem ad alapot a bűnismétlés megállapítására, az egyéb körülmények fényében az EJEB nem tartotta egyezményesértőnek a hazai bíróság által levont következtetést.

Az EJEB tehát nem minősítette megalapozatlannak a magyar bíróságok azzal kapcsolatos következtetését, hogy enyhébb kényszerintézkedés útján a büntetőeljárás céljai elérése nem lehetséges a panaszos vonatkozásában. Mindezek alapján az Egyezmény 5. cikk 3. bekezdésének sérelme nem valósult meg.

Sajnálatos módon a fegyverek egyenlőségének, és ezáltal az Egyezmény 5. cikk 4. bekezdésének sérelme megvalósult, mert az előzetes letartóztatási okokat megalapozó bizonyítékokhoz a védelem hozzáférést nem biztosították a hatóságok. 2015. július 1. óta az előzetes letartóztatás elrendelése és fenntartása körében is jogosult a védelem az iratismeretre, ekként pedig valódi és hatékony védekezés kifejtésére. Ezen jog bármilyen korlátozása kizárólag a legszükségesebb esetekben lehetséges. Az EJEB szerint a panaszosnak nem volt érdemi lehetősége a felhozott előzetes letartóztatási okokat alátámasztó bizonyítékok érdemi vitatására, ezért az egyezményesértést megállapította.

ZÁRÓ GONDOLATOK

Tényként rögzíthető, hogy az EJEB döntései egyértelműen hatnak a hazai jogalkotásra és ítélkezési gyakorlatra, még akkor is, ha a strasbourgi ítéletek általános kötelező erővel nem bírnak. Öröndetes fejlemény, hogy a vizsgálat tárgyát képező időszakban is igazolható az EJEB esetjogát egyre inkább figyelembe vevő tendencia, amelyre a Nagy Gábor kontra Magyarország 2. számú ügy mindenképp példaként

szolgál. Jelenleg az ún. irat ismerethez való jog biztosítása területén lenne szükség előrelépésre, pedig ennek jogszabályi háttere már most is adott, az új büntetőeljárás törvény ezen nem változtat. Viszont ha a gyakorlat az egyes különös okokat megalapozó bizonyítékok rendelkezésre bocsátásának elmulasztását eltűri, úgy ebben a körben a sorozatos strasbourgi elmarasztalások szinte borítékolhatók. Azt nem állíthatjuk, hogy a hazai szabályozás meghaladja a bevezetőben jelzett garanciális minimumot, praktikum tekintetében még több indokolt kétség merülhet fel. A tervezet jelentős előrelépést jelenthetett volna, a végül elfogadott új büntetőeljárás törvény jelen tanulmány keretei között vizsgált megkérdőjelezhető rendelkezéseire figyelemmel azonban, kevésbé vagyok optimista

SZIKORA VERONIKA

habilitált egyetemi docens

Debreceni Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar

Polgári Jogi Tanszék

**AZ ÖSSZEHAISONLÍTÓ JOG FÓKUSZÁBAN:
AZ EURÓPAI TÁRSASÁGI JOGI JOGKÖZELÍTÉS***

BEVEZETÉS

A Debreceni Egyetem által, az Igazsági Minisztérium „*Jogászképzés színvonalának emelését célzó programok*” oktatói – hallgatói közös kutatás megvalósítására elnyert támogatás keretében, „*Az összehasonlító társasági jogi kutatás eredményeinek beépítése az oktatásba*” című program megvalósítása alatt lehetőség nyílt arra, hogy egy PhD hallgató és konzulense közös kutatómunkát végezessen.¹

A program új irányok nyitására, az eddigi feltárt kérdéskörök elmélyítésére és új kutatási eredmények születésére biztosított lehetőséget. A téma időszerűségét és aktualitását a megjelenő publikációk és jogalkotási kérdések is mutatják, a megvalósuló munka a nemzetközi kutatási vonalakkal szinkronban van, értékelhető eredmények várhatók a kutatás lezárultával. A kutatás kiválóan kapcsolható az egyetemi képzéshez, annak eredményei beépülnek oktatásba. Jelen tanulmány egy rész-témát emel ki a kutatásból: az európai társasági jog jelenlétét az összehasonlító jogi környezetben.

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg

1 A kutatás résztvevői: Szikora Veronika (habilitált egyetemi docens), Debreceni Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék és Csaholczy Erika (nappali tagozatos PhD hallgató) Debreceni Egyetem, Marton Géza Doktori Iskola

1. AZ ÖSSZEHASONLÍTÓ TÁRSASÁGI JOGI ELEMZÉS JELENTŐSÉGE

A társasági jog az egyik olyan jogterület, amely legdinamikusabban változik a magánjogon belül. Ennek elsődleges oka az, hogy a vállalkozások jogának szervezeti kereteit biztosítja és a gazdaság működésének meghatározó, befolyásoló tényezője.

A jogösszehasonlítás a társasági jog esetében egészen különös, nagy jelentőséggel bír, és nem csak az Európai Unió jogának harmonizálása és a jogegységesítése során. A nemzeti, nemzetközi társasági jog kérdései is újra és újra a nemzeti szabályozások funkcionális összehasonlításához vezetnek. A fejlett piacgazdaságokban a társaságok a gazdasági aktivitás fő hordozói. A menedzsment az ügyfelek, a dolgozók, a hitelezők, az idegen tőkét szolgáltatók, és a társaság aktív szereplői szabályozást igénylő együttműködése alapvetően ugyanazokat a kérdéseket veti fel az egyes rendszerekben, azonban a jogi tradíció, gazdaságtörténeti fejlődés és az állam beavatkozási hajlandósága alapján, többé-kevésbé eltérően válaszolható meg.

A nemzeti társasági jogok nagy tapasztalati tőke birtokában vannak, ezek összevető értékelése következtetések megfogalmazására ösztönöz, amelyek a társasági jogok fejlődését sikeresebbé teheti. A gazdasági és jogi környezet változása, a határokon átívelő gazdasági forgalom, és a tőkepiacok világméretű megnyitása más országok jogszabályainak értelmezésére kényszerít bennünket is.²

Armin von Bogdandy felhívja a figyelmünket arra, hogy más európai jogrendek alapvető struktúráját a formálódó európai jogi térség szemszögéből szükséges vizsgálni, és tisztelni kell azok történetei tapasztalatait, a fejlődésük egyes lépcsőit, jogi és tudományos stílusukat, és ennek tudatában fejleszthetjük saját hagyományunkat.²

2. A TÁRSASÁGI JOGHARMONIZÁCIÓ CÉLKITŰZÉSEI

A modern gazdasági élet egyik domináns jelensége a termelési folyamatok nemzetközivé válása, aminek a keretei között a piaci verseny követelményeinek megfelelően a társaságok országhatárokon átlépő tevékenysége, nem csak hogy megengedett, hanem az Európai Unió alapvető koncepciójának egyikét igyekszik megvalósítani. Az európai integráción belül egy olyan egységes piac, belső határok nélküli térség megvalósítása a cél, amely biztosítja a jogi személyek korlátozástól mentes mozgását.³

2 Hueck, Götz – Windbichler, Christine: *Gesellschaftsrecht*, 20. Aufl., Beck, München (2003) 12

3 A társasági jog jogharmonizációs vonatkozásairól lásd még például: Sándor István: Az európai

A gazdasági társaságok harmonizációja során egyes fontosabb alapítási, szervezeti és működési jellemzőkre helyezik a hangsúlyt. Az integrációs célkitűzés abban áll, hogy a tagállamok jogának közelítésével lényegesen egyszerűbbé tehető a más tagországbeli cégalapítás vagy részesedésszerzés, mivel hasonló szabályokra lehet támaszkodni. Egyes működési költségek kiegyenlítődnek, a hitelezővédelem is hasonló megoldásokon alapul, a tagok egymás közötti viszonya, illetve a társasághoz fűződő kapcsolataik a lényegi pontokon hasonlóak és így a befektetők is jobban érezhetik az egységes piac előnyeit.⁴

Az uniós beavatkozás, az egyéb társasági formák mellőzésével, szinte csak a tőkeegyesítő társaságokra koncentrál, ezért is nehéz az eltérő jogrendszerek között mindenki által elfogadható megoldásokat találni.⁵ A személyegyesítő társaságok működésére nincs meghatározó befolyással, ezek ugyanis a nemzeti jog szerves alkotórészei.⁶ Jelentősége inkább a tőkeegyesítő társaságok bizonyos területein nyilvánul meg és irányelvekben jut érvényre, amelyekben a nemzeti jogalkotásnak adják meg a követendő utat. Az irányelv a tagállamok jogközelítésének eszköze.⁷ A jogharmonizációt követő jogalkalmazásban számos felhasználható gyakorlati tapasztalat keletkezett. Ne elégedjünk meg a kötelezően alkalmazandó normák megismerésével! A személyegyesítő társaságok szabályaira vonatkozó szabályok éppolyan fontosak lehetnek, mint az uniós normák.

társasági jog követelményei és a magyar társasági jog, *Gazdaság és Jog* 1997/2, 3-9., Sándor István: Eltérések és hasonlóságok a társasági jog területén Nyugat-Európában, *Gazdaság és Jog* 2000/9-10, 11-15., Sárközy, Tamás: A gazdaság joga, mint az Európai Unióhoz való csatlakozás hajtóereje, *Gazdaság és Jog* 1998/7-8, 9-16.; Kisfaludi András: Jogharmonizáció a kereskedelmi társaságok jogában, in: Vékás Lajos (szerk.): *Európai közösségi jogi elemek a magán- és a kereskedelmi jogban*, KJK-KERSZÖV, Budapest (2001) 99-248., Pajor-Bytomski Magdalena: Jogharmonizáció a kereskedelmi jog néhány témakörében, in: Vékás (2001) 249-299.

- 4 Berke Barna – Fazekas Judit – Gadó Gábor – Király Miklós – Kisfaludy András – Miskolczi Bodnár Péter: *Európai társasági jog* (szerk.: Miskolczi Bodnár Péter), KJK-Kerszöv, Budapest (2000) 78.
- 5 Benacchio, Giannantonio: *Az európai közösség magánjoga, Polgári jog, Kereskedelmi jog*, Osiris, Budapest (2003) 152.
- 6 Teleki is kifejti Prof. L. Timmermannal folytatott konzultációjára hivatkozva, hogy a holland kormány nem támogatta új közösségi szabályozás kialakítását a társasági jog tekintetében. [Teleki Zsuzsa: *A holland társasági jog helye a jogrendszerben és az európai közösségi társasági jogi irányelvek adaptációja a holland jogban*. Készült: A Holland és a Magyar Kormány közötti uniós csatlakozásra felkészítő program keretében, az új magyar Polgári Törvénykönyv elkészítése érdekében, az uniós szabályozás, illetve gyakorlat megismerése céljából, a holland szakértők részvételével tartott konferencia idején, 2001. szeptember 24-25., kézirat (1-5.) 5.]
- 7 Teleki Zsuzsa (szerk.): *Társasági jog, cégjog, Európai Jogi Füzetek*, HVG-ORAC, Budapest (2003)

3. EURÓPAI TÁRSASÁGI JOGOK – EURÓPAI TÁRSASÁGI JOG

Európai társasági jogok vagy európai társasági jog? – tehetjük fel a kérdést. Az Európai Unió tagállamainak nemzeti társasági jogának alakulása és az Európai Unió jogharmonizáló-„jogegységesítő” törekvései nem minden esetben mutatnak egy irányba.

Az Európai Uniónak nincs „nemzetek feletti” társasági joga, amely felölelné a társasági jogra vonatkozó összes normát.

Ha az „európai” joggal való harmonizációról beszélünk, abban is egységes állásponton kell lennünk, hogy mit értünk az „európai” fogalom alatt. Az elmélyültebb vizsgálódás igénye nélkül meg kell állapítunk azt a közös nevezőt, amely viszonylatában értelmezzük a hozzárendelt ismereteket. Pajor-Bytomski világosan kifejti, hogy a német jogtudomány többségi álláspontja mit ért az „európai” fogalom alatt. Így ebbe tartozik az Európai Unió tagállamainak többségében megközelítőleg egységesen érvényesülő jog, tehát nemcsak a Brüsszelben alkotott közösségi/uniós magánjog, hanem az ún. egyezményes magánjog is, ami alatt a jogegységesítő céllal létrejött egyezményeket értjük.⁸ Az uniós magánjog csak egy szűkebb szelet az „európai” magánjog fogalmának. Ezt a gondolatot továbbfűzve az uniós kereskedelmi jog önálló létét is megkérdőjelezi Pajor-Bytomski, sőt ki is mondja, hogy a kereskedelmi jog, „mint jogterület nem is létezik”.⁹ Amíg az egységes polgári törvénykönyvről (egységes magánjogról) nap, mint nap hallhattunk, számos tanulmány is született a témában¹⁰ (bár ez a törekvés is vesztett kezdeti lendületéből), addig egy európai kereskedelmi törvénykönyvről alig.¹¹ Természetesen ennek is vannak lelkes hívei (például Grundmann), de például

8 Pajor-Bytomski Magdalena: *Jogharmonizáció a kereskedelmi jog néhány témakörében, in: Európai közösségi jogi elemek a magán- és a kereskedelmi jogban*, Vékás Lajos (szerk.) KJK-KERSZÖV, Budapest (2001) 249. utal: Mádl Ferenc, Vékás Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, 5. kiadás, Tankönyvkiadó, Budapest (2000) 549-552.

9 Pajor-Bytomski in Vékás (2001) 249. Vö. Hopt, Klaus J.: *Europäisches Gesellschaftsrecht – Krise und neue Anläufe*, ZIP (1998) 96-103.

10 A szerződési jog egységesítésére irányuló törekvésének előfutára az 1982 óta (uniós támogatással is) működő „Lando-Bizottság”. A 90-es évek elején már az Európai Parlament is felszólította a Bizottságot az egységes Európai Magánjogi Törvénykönyv kidolgozásának előkészítő munkálataira [OJ 1989 C158/400 (26 May 1989) és OJ 1994 C205/518 (6 May 1994)]. [Vékás: *Európai közösségi fogyasztóvédelmi magánjog*, in: *Európai közösségi jogi elemek (...)* Vékás (szerk.) (2001) 27-30.]

11 Az európai társasági jogi mintaszabályozás lehetséges útja a *European Model Company Act (EMCA)*, amelyen a szakemberek jelenleg is dolgoznak. A kezdeményezés nem a nemzeti társasági jog közvetlen harmonizálására törekszik, hanem a különféle nemzeti rendszerek

Németországban az uniós kereskedelmi jog visszhangja nem erőteljes, aminek az oka abban keresendő, hogy a Handelsgesetzbuch-ot kevés ponton érintették a kereskedelmi jogot célzó közösségi harmonizációs intézkedések.¹²

4. AZ EURÓPAI TÁRSASÁGI JOG JELENLÉTE ÉS SZEREPE

A társasági jog nemzetközi dimenziójának vizsgálata kiemelten fontos. Ez egész különösen tükröződik abban, ahogyan a szabad áru- és tőke mozgáson alapuló, az Európai Unió keretein belül létrehozott közös piac kialakítását jelentősen befolyásolta a társasági jog.

Az európai társasági jog a belső piac egyik sarokköve. Az uniós társasági jog az elmúlt évtizedekben jelentős fejlődésen ment keresztül. A harmonizáció több kérdéskörre kiterjed, például a részvényesek és mások érdekeinek védelme, a nyilvánosan működő részvénytársaságok tőkéjének létrehozása és fenntartása, a nyilvános vételi ajánlatok, a fióktelepekre vonatkozó adatközlési kötelezettségek, az egyesületek és szétválások, az egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságokra vonatkozó minimális szabályok, a részvényesek jogai és a kapcsolódó területek, például a pénzügyi jelentéstétel és a számvitel. Ezenkívül jelentős előrelépés történt a különféle jogi formák megszületésében – az európai gazdasági egyesülés (EGE), az európai részvénytársaság (SE) és az európai szövetkezet (SCE) – tekintetében.

Az elmúlt időszakban azonban egyre nehezebbé vált az európai társasági jogot érintő jogalkotási kezdeményezések keresztülvitele. Ezt szemlélteti például, hogy nincs előrehaladás egyes egyszerűsítési kezdeményezéseket és az európai zártkörű társaság (SPE) statútumára vonatkozó javaslatot illetően. Ugyanakkor a gazdasági tevékenység határokon átívelő jellege a vállalatok és a fogyasztók szempontjából egyaránt sokkal hangsúlyosabbá vált.

sajátosságainak megértését kívánja előmozdítani, és rugalmas, szabadon választható mintát kíván nyújtani. Baums, Theodor – Andersen, Paul Krüger: *The European Model Company Law Act Project*, March 1, 2008, ECGI - Law Working Paper No. 97/2008, Baums, Theodor: *Europäische Modellgesetze in Gesellschaftsrecht*, Institut for Law and Finance, Working paper series No. 75, 01/2008. 1-10. Lásd még: Csaholczy Erika: *Az Európai Társasági Modelltörvény tervezet bemutatása*. In: Szabó Miklós (szerk.) *Doktoranduszok fóruma*, Miskolc, 2015. november 19., Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar Szekciókiadványa, Miskolc (2016) 63-67.

12 Lásd: Pajor-Bytomski in Vékás (2001) 250. Ezek az intézkedések többnyire a HGB-n kívüli területeket érintette főként, ilyen például az európai vállalati és tőkepiaci joghoz tartozó fogalmak. Vö.: Vékás Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, HVG – Orac, Budapest (2001) 48.

5. AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉG/EURÓPAI UNIÓ TÁRSASÁGI JOGI JOGALKOTÁSA

5.1. *Irányelvek*

Az elfogadott társasági jogi irányelvek az alábbiak: első irányelv a tőkegyesítő társaságok alapításáról, semmisségéről és szerveik képviseleti jogáról (68/151/EGK; 1968. március 9.), módosította: a 2003/58/EK irányelv (2003. július 15.); második irányelv a részvénytársaságok alapításáról, alaptőkéjének védelméről és módosításáról (77/91/EGK; 1976. december 13.), módosította: a 92/101/EGK irányelv (1992. november 23.); harmadik irányelv a részvénytársaságok egyesüléséről (78/855/EGK; 1978. október 9.), módosította: a 2011/35/EU irányelv (2011. április 5.); negyedik irányelv a tőkegyesítő társaságok évről-évre történő zárulási jelentéséről (78/660/EGK; 1978. július 25.), módosította: a 99/60/EK irányelv (1999. június 17.) és a 2003/38/EK irányelv (2003. május 13.); hatodik irányelv a részvénytársaságok szétválásáról (82/891/GK; 1982. december 17.); hetedik irányelv a konszolidált évről-évre történő beszámolójáról (83/349/EGK; 1983. június 13.), a negyedik és a hetedik irányelvet együtt módosította: a 90/604/EGK (1990. november 8.), a 90/605/EGK irányelv (1990. november 8.), 2001/65/EK (2001. szeptember 27.) és a 2003/51/EK (2003. június 18.); nyolcadik irányelv a könyvvizsgálói tevékenység engedélyezéséről (84/253/EGK; 1984. április 10.); tizedik irányelv a részvénytársaságok határokon átlépő, nemzetközi egyesüléséről (2005/56/EK; 2005. október 26.); tizenegyedik irányelv a fióktelepekkel kapcsolatos közzétételi kötelezettségekről (89/666/EGK; 1989. december 22.), módosította: 2012/17/EU irányelv (2012. június 13.); tizenkettedik irányelv az egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságokról (89/667/EGK; 1989. december 22.); tizenharmadik irányelv a nyilvános vételi ajánlattétellel megvalósuló vállalatfelvásárlásról („takeover”) (2004/25/EK; 2004. március 30.); az Európai Parlament és a Tanács 2007/36/EK irányelve (2007. július 11.) az egyes részvényesi jogok gyakorlásáról a tőzsdén jegyzett társaságokban.¹³

5.2. *Az európai társasági formák*

– Az európai részvénytársaság (Societas Europaea, SE). Az európai részvénytársaság részvénytársasági formában létesített sui generis, szupranacionális társasági forma, amelynek alaptőkéje a tőzsdén forgalmazható részvényekből áll. Az SE

13 Papp Tekla: *Az Európai Unió társasági jogi normái*, Szegedi Európa-jogi Szakkönyvtár, JATEPress, Szeged (2005); Auer Ádám, Bakos Kitti, Buzási Barnabás, Farkas Csaba, Nótári Tamás, Papp Tekla: *Társasági jog*, Lectum, Szeged (2011) 608-632; Papp Tekla: *Társasági jog az Európai Unióban*, kézirat, Szeged-Budapest (2016) (1-20) 5.

jogi személyiséggel rendelkezik, alapításának háttérében a tőkekoncentráció húzódik meg. [2157/2001/EK rendelet 1. cikk (3) bekezdés]. Az SE szabályozási struktúrája a.) az európai részvénytársaság alapszabályáról szóló 2157/2001/EK tanácsi rendelet szabályait kell alkalmazni, és a munkavállalói részvételtől szóló 2001/86/EK irányelvvel, b.) az irányadó közösségi joganyag szerint elfogadott tagállami rendelkezések irányadók (2004. évi XLV. törvény az európai részvénytársaságról.), c.) a székhely szerinti nemzeti jog részvénytársaságokra vonatkozó jogszabályainak egyes előírásai.¹⁴

- Az európai szövetkezet (European Cooperative Society; SCE) Az európai szövetkezet jogi személyiséggel rendelkező szupranacionális formáció, amelynek tagjai megőrizve autonómiájukat egymás között kötött ügyletek révén törekszenek gazdasági és társadalmi tevékenységük fejlesztésére, továbbá saját szükségletük kielégítésére úgy, hogy tagjai kölcsönös javát szolgálja. (Az európai szövetkezetekről szóló 1435/2003/EK rendelet 10. §). Az SCE jogforrási háttere: a.) az európai szövetkezet státútumáról szóló 1435/2003/EK tanácsi rendelet alkalmazandó, a munkavállalók részvételére vonatkozó 2003/72/EK sz. irányelvvel; másodsorban a közösségi jogszabályokra tekintettel elfogadott hazai norma (2006. évi LXIX. tv.), c.) a részletszabályokat rendező szövetkezeti alapszabály.¹⁵
- Az európai gazdasági egyesülés (European Economic Interest Grouping, EGE). Az európai gazdasági egyesülést, mint társasági formát, a Tanács 2137/85/EGK rendelete intézményesítette. Az egységes piac megvalósítása és erősítése érdekében indokolttá vált egy olyan jogi keret biztosítása, amely megkönnyíti a gazdasági élet résztvevőinek a határokon átnyúló együttműködését, a gazdasági integrációt. Ezzel összhangban alkották meg a jogharmonizációs törvényt (2003.

14 A témában lásd még: Ribai Csilla: *Az Európai Részvénytársaság*, Európai Műhelytanulmányok 95. (2004), Horváthy Balázs: *Megjegyzések a Societas Europaea koncepciójához*, *Jogtudományi Közöny* 2003/1, 33-45.; Király Miklós: *A Daily Mailtől az Inspire Art-ig - az Európai Bíróság ítéleteinek hatása a társasági jog értékválasztásaira*, *Magyar Jog* 2004/11, 680-687.

15 Papp Tekla: *Az Európai Unió társasági jogi normái*, Szegedi Európa-jogi Szakkönyvtár, JATEPress, Szeged (2005); Auer Ádám – Bakos Kitti – Buzási B. – Farkas Cs. – Nótári Tamás – Papp Tekla: *Társasági jog*, Lectum, Szeged (2011) 608-632; Réti Mária: *Az európai szövetkezet (SCE) státútumáról szóló tanácsi rendeletben foglalt általános jellemvonásokról és egyes előírásokról, figyelemmel a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvényre*, *Európai Jog* 2007/1. 33-42.; Réti Mária: *Az európai szövetkezet (SCE) státútumáról szóló tanácsi rendeletben foglalt általános jellemvonásokról és egyes előírásokról, figyelemmel a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvényre*, *Európai Jog* 2007/2. 27-36.

évi XLIX. törvény), amelynek egyetlen szakasza szól az EGE-ről és utal az uniós rendelet szabályaira.¹⁶

5.3. Az uniós társasági formák kezdeményezése

Az európai jogharmonizáció szükségszerű folyamatában a tagállamoknak meg kell felelni az Európai Unió kihívásainak. Elindult emellett egy olyan folyamat is, amely túllép ezen a szinten, és a jogegységesítés az önálló európai társasági formák kialakításában jelenik meg. Ezeknek a sajátos társasági formáknak a létrehozásáról, közvetlenül alkalmazandó közösségi/uniós rendeletek szólnak.¹⁷

Ennek első lépése az európai gazdasági (érdek)egyesülés volt és mára az európai részvénytársaságok és az európai szövetkezet létrehozására vonatkozó javaslat is megvalósult.¹⁸ Előkészületek folytak az egységes „európai kft.”-re, az európai kölcsönös biztosító egyletre és az európai egyesületre is.

Az uniós társasági jog a harmonizáción túlmenően sajátos uniós társasági jogi formákat is meghatároz. Ezeket a jogi eszközöket gyakran nevezték „28. rendszernek” (ma már a „29. rendszer”), mivel olyan újfajta jogi formákat vezetnek be, amelyek a meglévő nemzeti társasági formákat nem harmonizálják, módosítják vagy helyettesítik, hanem alternatív jogi formákkal egészítik ki.¹⁹

A korábbi szupranacionális társasági formákon túl kezdeményezés indult az Európai Unió égíse alatt egy új társasági forma kialakítására, ami elsősorban a közép- és kisvállalkozások számára biztosítania megfelelő jogi kereteket.

Az Európai Parlament 2012. júniusi állásfoglalásában leszögezte, hogy a nemzeti jogszabályok értelmében meglévő társasági formákat kiegészítő uniós társasági

16 Lásd még: Tóth Róbert: Európai Gazdasági Egyesülés, *Céghírnök* 2003/12. 13-14.; Miskolczi Bodnár Péter: Európai Gazdasági Egyesülés, in: Harsányi Gyöngyi – Miskolczi Bodnár Péter – Ujváriné Antal Edit: *Társasági jog*, Novotni, Miskolc (2008) 328.

17 Teleki Zsuzsa (szerk.): *Társasági jog, cégjog* (2003) 6.

18 A Tanács 2001. október 8-i 2157/2001/EK rendelete az európai részvénytársaság statútumáról. Lásd: Horváthy Balázs: Megjegyzések a Societas Europaea koncepciójához, *Jogtudományi Közlöny* 2003/1, 33-45.; Lásd még: Prugberger Tamás: Az Európai Szövetkezetekről szóló rendelet a magyar szabályozás és a nyugat-európai szövetkezeti jogi szabályozás tükrében, *Jogtudományi Közlöny* 2003/11, 460-470.

19 Európai Bizottság Belső Piaci és Szolgáltatási Főigazgatóság (tőke és vállalkozások) – Vállalatirányítás, szociális felelősségvállalás – Konzultáció az európai társasági jog jövőjéről, a világhálón is elérhető: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/companylaw/questionnaire_hu.pdf (letöltés: 2014. január 10.).

formák jelentős potenciállal rendelkeznek, amelyet tovább kell fejleszteni. Sürgette a Bizottságot, hogy tegyen további erőfeszítéseket az európai zártkörű társaság (Societas Privata Europaea, SPE) statútumának elfogadására, amely teljes mértékben figyelembe venné valamennyi szereplő érdekeit, hogy a tanácsi egyeztetés kimozduljon a holtpontról.²⁰

Az SPE jelentős mértékben hasonlít az európai részvénytársasághoz, azonban mindazokat az adminisztratív, bürokratikus és költséges jegyeket nélkülözi, amelyek alapján alkalmas lehet az Európai Unió legnépszerűbb társasági formájává válni. A tervezetet az Európai Parlament 2009. március 10-én tárgyalta, azonban egyelőre még – több tagállam ellenállása miatt – nem fogadták el. A tagállamok hosszú tárgyalások nyomán sem jutottak megállapodásra többek között a székhely és a fő iroda különválasztásának lehetőségéről, valamint a munkavállalói részvétel szabályozásáról. A Bizottság azonban továbbra is úgy véli, hogy az európai kis- és középvállalkozásoknak szükségük van uniós szintű támogatásra, különösen a jelenlegi gazdasági helyzetben.²¹

2014 áprilisában a Bizottság az egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságokról szóló irányelvre irányuló javaslatot nyújtott be, amelynek célja az egyetlen tulajdonossal rendelkező társaságok megalapításának megkönnyítése volt az Európai Unióban.²² Az EU hivatalos honlapján olvasható információ (2017 áprilisában frissített oldalán) alapján a Bizottság 2015. március 7-én visszavonta a javaslatot.²³ Ezt követően, 2015. május 28-án, az Európai Tanács megállapodásra jutott az egyszemélyes korlátolt

20 Az Európai Parlament 2012. június 14-i állásfoglalása az európai társasági jog jövőjéről [2012/2669(RSP)] 2013/C 332 E/15 (2013.11.15., C 332 E/79.)

21 Sándor István: Változási tendenciák a társasági jogban a 21. század elején, *Gazdaság és Jog* 2011/1, 18. A témában lásd még: Eckardt, Martina: *The Societas Privata Europaea – Could it Promote the Internationalization of Small and Medium-Sized Enterprises?* Andrassy Working Paper Series No. 27, 2012. (1-46.); Armour, John – Ringe, Wolf-Georg: *European Company Law 1999-2010: Renaissance and Crisis* (December 14, 2010) ECGI - Law Working Paper No. 175/2011. (January 2011) 1-49.; Európai Bizottság Belső Piaci és Szolgáltatási Főigazgatóság (tőke és vállalkozások) – Vállalatirányítás, szociális felelősségvállalás – Konzultáció az európai társasági jog jövőjéről, a világhálón is elérhető: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2012/companylaw/questionnaire_hu.pdf (letöltés: 2014. január 10.).

22 Európai Bizottság, Brüsszel, 2014.4.9., COM(2014) 212 final, 2014/0120 (COD) Javaslat Az Európai Parlament és a Tanács Irányelve az egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságokról (A továbbiakban: Javaslat)

23 Lásd az Európai Parlament hivatalos honlapján („Európai ismertető” / „Társasági jog” cím alatt.) Szerző: Bux, Udo (4/2017) Forrás: [Http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.3.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.3.html) (letöltés: 2017. április 10.) Az „Európai Parlament szerepe” címszó utolsó bekezdésében olvasható tartalom.

felelősségű társaságról szóló irányelvtervezet kompromisszumos szövegéről (SUP, Societas Unius Personae). Ez a szöveg alkotja a Tanács általános megközelítését, amely az Európai Parlamenttel folytatandó tárgyalások alapjául szolgált.²⁴

Az SUP – az SPE-től, vagy az európai részvénytársaságtól (SE) eltérően – nem egy önálló szupranacionális jogi forma, hanem egy nemzeti jogokban megjelenő kis klón, amely – az alapkoncepció szerint – az irányelv útmutatásai alapján a nemzeti egyszemélyes kft.-k létesítését ösztönöznél kínálná lehetőségként. Ezeknek a társaságoknak az induló tőkéjére, szervezetére és minden fontosabb kérdésre vonatkozó követelményt, követendőkét megad.

A SUP jegyzett tőkéje legalább 1 euró. Az eurótól eltérő nemzeti fizetőeszközt alkalmazó tagállamok esetében a jegyzett tőke összege legalább az adott fizetőeszköz egy egysége.

A Tanács a tagállami hatáskörök és hagyományok tiszteletben tartása érdekében törölte az eredeti bizottsági javaslatból a vállalkozás székhelyének és tevékenységi helyének szétválasztásával kapcsolatos rendelkezéseket. Ehhez hasonlóan a munkajogi vonatkozások is a meglévő nemzeti jogszabályok hatálya alatt maradnak.²⁵ Az irányelvnek megfelelően létrehozott és működő egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságok nevében közös, könnyen azonosítható „SUP” rövidítést kell szerepeltetni. Ezekre a kft. altípusként tekinthetünk. Az irányelvben nem szabályozott kérdésekben a bejegyzés helye szerinti hatályos nemzeti jogszabályt kell alkalmazni.²⁶

24 Egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságok: a Tanács megállapodott az általános megközelítésről.

Forrás: <http://www.consilium.europa.eu/hu/press/press-releases/2015/05/28-29-compet-single-member-private-companies/> (2015. 05. 28. frissítve, 2015. 06. 08.) (Letöltés dátuma: 2015. 10. 12.)

25 Egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságok: a Tanács megállapodott az általános megközelítésről.

Forrás: <http://www.consilium.europa.eu/hu/press/press-releases/2015/05/28-29-compet-single-member-private-companies/> (2015. 05. 28. frissítve, 2015. 06. 08.) (Letöltés ideje: 2015. 10. 12.)

26 Schmidt, Jessica: Die Societas Unius Personae (SUP) – eine neue „europäische“ Option für Familienunternehmen? *Zeitschrift für Familienunternehmen und Stiftungen (FuS)*, 2016/6. (232-234.) 232. Lásd még, a kutatás másik résztvevőjének tanulmányát: Csaholczai Erika: *Az egyszemélyes társaság (Societas Unius Personae, SUP) bemutatása*. In: Koncz István, Szova Ilona (szerk.), PEME XI. PhD konferencia előadásai, Budapest: Professzorok az Európai Magyarorszáért Egyesület (2015) 99-103.

6. AZ UNIÓS JOG HATÁSA A NEMZETI MAGÁNJOGRA

A tagállamok nemzeti joga és az Európai Unió joga között intenzív kapcsolat áll fenn. A közösségi/uniós jog a nemzeti jogrendszerek közelítésében látta/látja a megoldást és nem a tagállamok jogegységesítésének kikényszerítésében.²⁷ A felerősödő jogegységesítési akarat sem tudta még negligálni azt a tényt, hogy a magánjogi törvényhozás nemzeti jog hatókörébe tartozik. A magánjogot is elérte az európai közösségi jog hatása. „A hódítóval mégis számolni kell” – írja Vékás, és elénk vetíti az új tendenciát, amely szerint a „nemzeti magánjogok testébe az európai jog elemeket épít be.”

Az Európai Unió jelentősebb társasági jogi aktivitásának kezdete a nyolcvanas évekre datálódik. Az EU nemzetek feletti joga hosszú idő óta gyakorol hatást a nemzeti társasági jogokra. Az európai társasági jog érvényesítésében fontos szerepet játszik az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata is. A nemzeti jogok és jogi kultúrák különbségének feloldása bonyolult feladat. A jogközelítés a jövőben sem tartóztatható fel, azonban a jogegységesítésnek nem a lehetséges, hanem a szükséges mértékig kellene terjednie. A kialakuló igények kihívásainak kellene megfelelni és a gyakorlatban működő társasági formációknak kellene megadni a megfelelő jogi hátteret.

Az európai integráció és jogközelítés keretében egyre nagyobb az együttműködési akarat a jogtudomány berkein belül, amitől valószínűleg nem várhatjuk rövid időn belül a magánjogi kódexek egyesítését sem. Ezen felül egy teljes recepció szuverenitási problémákat is felvetne, melyről részletesen nyilatkozott a magyar Alkotmánybíróság is.²⁸

A jogharmonizáció során nem lehetséges, és nem is cél egy egységes társasági jog kialakítása az Unión belül (ez még nemzeti szinten sem valósult meg!). Az irányelvekben megfogalmazódó követelmények elsősorban a társaságokkal kapcsolatban az információ nyilvánosságát és hitelességét próbálják előmozdítani, a megfelelő tájékozódás elérése érdekében.²⁹ A magyar társasági jog igyekszik lépést tartani az EU diktálta követelményekkel. A magyar joganyagba már beépültek a fenti szabályok, emellett folyik az uniós elvárásoknak megfelelő időszakos felülvizsgálati munka, tehát a jogharmonizáció folyamatosan feladat elé állítja a magyar jogalkotót is. A társasági jogot szabályozó törvény(ek) megalkotásának

27 Steding, Rolf: *Gesellschaftsrecht: Grundzüge*, 1. Aufl., Baden-Baden: Nomos (1997) 74.

28 Vö.: 30/1998. (VI. 25.) AB határozattal.

29 Teleki (szerk.): *Társasági jog, cégjog* (2003)

is alapvető célja a magyar társasági jog versenyképességének biztosítása az Európai Unióban.³⁰

7. A TÁRSASÁGI JOGHARMONIZÁCIÓ PROBLÉMÁI

A társasági jog „európaivá tétele” nem járul hozzá a tartalmi egységhez, mert a szupranacionális harmonizálás nem az egész, hanem az egyes problémák vonatkozásában kap jelentőséget. A társasági jog nemcsak normatív szempontból bizonyult széttagoltnak, hanem a törvényi jog az egyes jogi formáknál is teljesen eltérő fejlődési stádiumban található. Nemcsak a külsőségek hiányoznak egy zárt társasági jogi kodifikációhoz, hanem a összehasonlító szemlélődés is újra meg újra sűrűlódásokhoz vezet. Történeti, összehasonlító szemléletével a német jogterületen született munkák is hozzájárulnak a nagy jelentőségű társasági jogi általános tanok kidolgozásához.³¹

Az egyes nemzeti társasági modellek megismerése és a hasznosítható elemek felhasználása szintén hozzájárulhat az egységesebb jogi képhez Európában. Az alulról való építkezést fontosnak tartjuk, azaz a tagállamok szemszögéből való megközelítés egy biztos alapot teremthetne jogszabályaink közelítéséhez. Mindenképpen idealisztikus elképzelés a teljes jogazonosság elérése, ami nem is célja az Európai Uniónak. A cél a közös nyelv megtalálása a bábeli zűrzavar elkerülése érdekében.³²

Ahogy az Benacchio korábban – több mint egy évtizeddel ezelőtt – kifejtette, új közösségi (uniós) társasági jog van kialakulóban, amely megerősödése egyrészt az egyező tartalmú szabályokkal, másrészt a nemzetek feletti, új jogintézményekkel valósítható meg. A társasági jog harmonizációja – a nagy erőfeszítések ellenére – „rendkívül töredezett módon valósult meg”, amelynek oka a pontos és részletes általános beavatkozási terv hiányára és a tagállamok ellenállására vezethető vissza. A gyakran kompromisszumos megoldások nem segítettek elő a közösségi jogalkotók ún. minimum jogharmonizációjára irányuló célkitűzését. Ennek

30 Az új Gt. Konceptiója (2004) = A gazdasági társaságokról és a bírósági cégeljárásról szóló törvények koncepciója (A Kodifikációs Bizottság vitaanyaga), Az Igazságügyi Minisztérium honlapján (2004) <http://www.im.hu/adat/letoltes/GtKonceptio.doc> I/2. pont (Letöltés: 2004. 03. 26.).

31 Schmidt, Karsten: *Gesellschaftsrecht*, 3. Aufl., Köln; Berlin; Bonn; München: Heymann (1997) 57., 3. § IV. 2/b. pont

32 Sokszor találkozhatunk ilyen zűrzavarral, ami a fordítások helyetti fordításokból származnak, amelyek néhol egyszerű félrefordítás, máshol a hasonló elnevezésű, de más jogintézmény elnevezéséből adódik

a lényege egy olyan szabály-együttes elfogadása, amely alkalmas a különböző tagállamok hasonló (de nem egységes) modelljének kialakítására.³³

ZÁRÓ GONDOLATOK

– A KUTATÁS SORÁN MEGFOGALMAZÓDÓ KÉRDÉSEK

A kutatásban résztvevők, közösen fogalmaztak meg ehhez az összehasonlító társasági jog ezen szegmenséhez kapcsolódó kérdéseket, amelyekre részben már a kutatás alatt megkapták a választ, más esetekben pedig – a téma feldolgozása során – újabbak kerültek felszínre.

Ezekből csak néhányat kérdés(csoportot) emelnénk ki:

- A tagállami jogszabályok (jogalkotói tevékenységek) milyen mértékű befolyást gyakorolnak az európai uniós jogalkotásra?
- Az európai társasági formákat szabályozó irányelveket az egyes tagállamok hogyan implementálták?
- Érdemes lehet-e az európai társasági formák helyett esetleg más eszközöket keresni a jogharmonizáció megvalósulása érdekében?
- Melyek az egyes európai társasági formák előnyei és hiányosságai?
- Mi lehet az oka annak, hogy egyes tagállamok jogalanyai élnek az alapítás adta lehetőséggel, míg más tagállamokban gyakorlatilag egyáltalán nem?³⁴
- Az adózási irányelvek, illetve a nemzeti adójogi szabályozások befolyással lehetnek-e az európai gazdasági társaságok alapítására, illetve hatékonyságára (ha igen akkor melyek a pozitív és negatív hatások)?³⁵
- Hatékony-e a hatályban lévő európai társasági formákra vonatkozó szabályozás? Ha igen, akkor mivel lehetne ösztönözni a tagállamok

33 Benacchio: i.m. 152-153.

34 Ennek a kérdésnek a tanulmányozása során közgazdasági szempont alapján történő vizsgálat is szükséges. Ehhez kapcsolódóan lásd: Csaholczi Erika: *Két alapvető diszciplína szoros összefüggéseinek vizsgálata és összekapcsolódásuk okai az európai társasági formák tükrében*. In: Koncz István, Szova Ilona (szerk.) PEME XIII. PhD – konferencia, Budapest: Professzorok az Európai Magyarországért Egyesület (2016) 31-45

35 Csaholczi Erika: *Európai társasági formák – interdiszciplináris megközelítésben* (jelen kötetben megjelenő tanulmány), Debrecen (2017) kézirat 1-12.

jogalanyait hogy több ilyen társaság vegyen részt a gazdasági életben, ha nem, akkor melyek lehetnek azok az okok, amelyek nehezítik e társaságok alapításának gyakorlatban történő alkalmazását?

- Felülvizsgálatra szorulnak-e a meglévő társasági jogi formák? Szükség lehet-e újabb európai társasági formák létrehozására vagy esetleg valamelyik megszüntetésére?

A tagállamok társasági jogi szabályainak közelítésének esélyeit nem csak az Európai Unió felőli „felülről irányításban” látjuk, amely mesterséges minta-társasági formákat hoz létre (ennek egyébként a nemzeti társasági jogot alkotók többsége sem híve). A folyamat irányának megfordításában (és kölcsönhatásában) kellene keresni a megoldást, amely a tagállamok közötti gazdasági együttműködés irányából hatna.

Az eddigi gyakorlat nem igazolta vissza az önálló európai társasági formák bevezetésének feltétlen szükségességét. Valószínűleg ehhez hosszabb idő szükséges. Ebben az időszakban is hasznos a téma vizsgálata, és nem csak uniós szempontból! Milyen új társasági formákkal, milyen jogi megoldásokkal próbálták a társasági jogot „piacképesebbé” tenni? Az új formák bevezetése adott-e lendületet egy-egy gazdasági törekvésnek? Hogyan befolyásolta az egy-egy új forma (vagy intézkedés) a már meglévők gyakorlati jelentőségét? Mindenképpen előnyben vagyunk, hiszen a „teszt évei” már elmúltak. Nemzeti sajátosságaink figyelembevételével mi is hasznosíthatjuk a külföldi tapasztalatot.

Az elmúlt időszakban egyre nehezebbé vált az európai társasági jogot érintő jogalkotási kezdeményezések keresztülvitele. Ezt szemlélteti például, hogy nincs előrehaladás egyes egyszerűsítési kezdeményezéseket és az európai zártkörű társaság státútumára vonatkozó javaslatot illetően sem. Ugyanakkor a gazdasági tevékenység határokon átvelő jellege a vállalatok és a fogyasztók szempontjából egyaránt sokkal hangsúlyosabbá vált.

CSAHOLCZI ERIKA

PhD hallgató

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

**EURÓPAI TÁRSASÁGI FORMÁK
– INTERDISZCIPLINÁRIS MEGKÖZELÍTÉS BEN***

BEVEZETÉS

A tanulmány célja elsősorban az, hogy az európai társasági formák jogalkotási, jogalkalmazási és gyakorlati vizsgálatának interdiszciplináris jellegét és szükségességét elemezze.¹ Az írás első szakaszában a bevezető gondolatok után egy általános, összefoglaló képet kíván adni a hatályban lévő és alkalmazható európai társasági formákról. Az írás következő szakaszaiban bemutatott diszciplináris összefüggéseinek megértéséhez a jelenlegi társasági formák alapvető szabályainak megismerése szükséges.

A második szakaszban a jogtudományon belül található két tudományág, az Európai Unió joga és az adójog, mint az európai társasági formákra ható tényező vizsgálatának bemutatása következik. A harmadik részben a jogtudomány és a

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

1 A tanulmány kapcsolódó megállapításokat tesz Szikora Veronika: *Az összehasonlító társasági jog fókuszában: az európai társasági jogi jogharmonizáció című* – e kötetben közzétett – tanulmányához. „Az összehasonlító társasági jogi kutatás eredményeinek beépítése az oktatásba” című kutatás résztvevői: Szikora Veronika (habilitált egyetemi docens), Debreceni Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék és Csaaholczi Erika (nappali tagozatos PhD hallgató) Debreceni Egyetem, Marton Géza Doktori Iskola

közgazdaságtudomány kapcsolatának és szoros összefüggéseinek bemutatása a cél, amelyet a jogi és közgazdaságtani fogalmak, valamint a témához kapcsolódó vállalatcsoportok érintőleges bemutatása követ.

A XXI. században mind a gyakorlatban, mind az elméletben nehéz határvonalat húzni a különböző tudományterületek között. Az elméleti oktatás, különösen a felsőoktatás területén mutatkozik meg leginkább, hogy a mai oktatási rendszernek illetve a hazánkban néhány éve megjelenő új foglalkozás és foglalkoztatás típusoknak köszönhetően sokan nem elégednek meg egy tudományterület alapos megismerésével, hanem több diszciplína szemszögéből való vizsgálódást tűznek ki célul. Ez a jelenség különösen gyakori a társadalomtudományok körébe tartozó tárgyak körében.

Az Európai Unió „társasági joga” több éves előkészítő munka után jutott el oda, hogy egy hosszú jogharmonizációs folyamatot követően, melynek eredményei a társasági jogi irányelvek, létrejönnek az európai gazdasági társaságok, vagyis a szupranacionális társasági modellek, amelyek a rendeleti jogalkotás eredményei. Ezen társasági formák működésének helye: a teljes belső piac.² Hasonlóan, ahogyan egy nemzeti szabályozás az adott terület egészére irányul, úgy a szupranacionális társaságokra vonatkozó szabályozás az egységes belső piac egészében teret nyer és alkalmazhatóvá válik.

Az európai társasági formák létrehozásának az volt az egyik oka, hogy a nemzeti határokon túl létrejönni vagy tevékenykedni kívánó társaságok ne egyszerre több jog hatálya alá tartozzanak, hanem egy „egységes” joganyag legyen alkalmazandó rájuk, függetlenül a nemzetiségtől és a nemzeti jogszabályoktól.

1. AZ EURÓPAI UNIÓBAN ALAPÍTHATÓ EURÓPAI TÁRSASÁGI FORMÁK

1.1. Az európai részvénytársaság (SE)

Hosszú ideig tartó tárgyalásokat követően a Tanács elfogadta az európai részvénytársaság létrehozásához szükséges jogalkotási eszközt, vagyis az európai részvénytársaság státútumáról szóló 2157/2001/EK rendeletet. A rendeletben foglaltaknak megfelelően a „Societas Europea” (SE) nyilvánosan működő részvénytársasági formában jön létre és a rendelet kapcsán valamennyi tagállamban közvetlenül alkalmazandó uniós jogszabály hatálya alá tartozik. Az SE

2 Kiszely Katalin: A társasági jogi közösségi jogalkotás útja, a szupranacionális társasági modellek megjelenése a közösségi jogalkotásban [Elérhető: http://doktori.bibl.u-szeged.hu/912/1/Kiszely_Katalin_ertekezes.pdf (letöltés dátuma: 2016. március 6.)]

megalkotásával lehetőség nyílt a legalább két tagállamban működő vállalkozásoknak az összeolvadásra esetleg holding létrehozására, leányvállalat alapítására, illetve már meglévő társaság SE-vé való átalakulására.³ Az európai társaság alaptőkéje 120 ezer euró (megközelítőleg 32 millió forint), mindig euróban kell megadni. Ez nem jelent különlegességet egy magyar gazdasági társaság adózásához képest. Az európai részvénytársaság alapítása a tagállamok területén lehetséges, legalább két, a tagállamok területén bejegyzett gazdasági társaság (jogi személy) részvételével. Ez a gazdasági forma a területi megosztottság ellenére egy tagállamban adózik összes befolyt jövedelme után. Ugyanakkor a kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmények rendelkeznek arról is, hogy a magyar székhelyű, de külföldön telephellyel rendelkező társaság esetében a külföldi telephelynek betudható nyereség a fekvés szerinti államban adóztatható. Ilyenkor a kettős adóztatás elkerülésére szolgáló jellemző módszer a mentesítés, azaz a magyar székhelyű társaság magyar adóalapjából ki kell vonni a külföldi telephely tevékenységének betudható adóalapot.

Több okból is érdemes lehet európai részvénytársaságot alapítani:

- Az ebben a jogi formában működő vállalatok könnyebben és alacsonyabb költségekkel tudnak terjeszkedni az EU-ban, illetve határokon átvívelő üzleti tevékenységet folytatni. Előnyös például, ha egy vállalat az összes tevékenységét egyetlen uniós cégnév alatt végzi.
- Az európai részvénytársaság nagyobb mobilitást biztosít az egységes piacon. Lehetővé teszi a vállalkozások székhelyének áthelyezését egy másik uniós országba anélkül, hogy ehhez meg kellene szüntetni a társaságot, és új céget kellene alapítani.
- Keretet biztosít a több tagállamon átvívelő műveletekhez. Egy-egy tevékenységben részt vehetnek például különböző tagországokban foglalkoztatott alkalmazottak, illetve a vállalkozások határon átvívelő üzleti tevékenységet folytathatnak anélkül, hogy leányvállalatot kellene létrehozniuk az egyes országokban.⁴

Az SE létrehozható:

- egyesüléssel;
- európai holding részvénytársaság alapításával;
- európai részvénytársaság formában működő leányvállalat alapításával;
- átalakulással.

3 Lásd: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.3.html (letöltés dátuma: 2016. október 22).

4 Lásd: <http://www.jogiforum.hu/hirek/9843> (letöltés dátuma: 2016. november 25.)

Az európai részvénytársaság a bejegyzés helye szerinti tagállamban adózik összes jövedelme után, de a magyar székhelyű, ám külföldi telephellyel rendelkező társaság esetén a telephely nyeresége fekvés szerinti tagállamban adóztatható. A társaság székhelyét és telephelyeit felszámolási eljárás nélkül helyezheti át egyik tagállamból a másikba.

Európai holding részvénytársaság létrehozását kezdeményezhetik továbbá azok a valamely tagállam jogszabályai szerint létrehozott részvénytársaságok és korlátolt felelősségű társaságok, amelyek létesítő okirat szerinti székhelye és központi ügyvezetési helye a Közösségen belül van, amennyiben közülük legalább kettő eltérő tagállam joga alá tartozik, vagy legalább két éve rendelkezik egy másik tagállam joga alá tartozó leányvállalattal vagy egy másik tagállamban lévő fiókteleppel.

Valamely tagállam joga szerint alapított részvénytársaság, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye és központi ügyvezetési helye a Közösségen belül van, SE-vé alakulhat át, ha legalább két éve egy másik tagállam joga alá tartozó leányvállalattal rendelkezik.⁵

1.2. Az európai gazdasági egyesülés (EGE)

A másik új gazdasági forma az európai gazdasági egyesülés, amely – az európai részvénytársasághoz hasonlóan – jogi személyiségű társaság. Az európai gazdasági egyesülés, mint társasági forma jelentősége, hogy független a tagállamok jogától, mely lehetővé teszi a tagállami határokat átlépő mozgást. Az egyesülés célja, hogy előmozdítsa a tagállami határoktól független tőkemozgást, továbbá elősegítse a kis- és középvállalkozások együttműködését. Az egyesülés alapításához legalább két tag szükséges: tagjai természetes személyek, jogi személyek, jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaságok lehetnek. A tagok az egyesülés tartozásaiért korlátlanul és egyetemlegesen felelnek. Az európai egyesülés tagjai tevékenységüket különböző tagországokban gyakorolják. Minden tagnak azonban az EU-n belül kell székhellyel rendelkeznie, illetve működnie. Különbség van a határozathozatal módjában is: a magyar egyesülés általában egyszerű szótöbbséggel határoz, az európai több kérdésben azonban egyhangú voksot ír elő. Az európai gazdasági egyesülés alapítása nincsen minimális alaptőkéhez kötve. Az egyesülést abban a tagállamban kell bejegyezni, ahol a székhelye található. Tagjai az EGE tartozásaiért korlátlanul és egyetemlegesen felelnek. Székhelyét áthelyezheti egyik tagállamból a másik tagállamba. Nem foglalkoztathat 500 munkavállalónál többet. Az európai gazdasági egyesülés minden tagjának legalább egy szavazata van. Az egyesülés

⁵ Lásd: <http://www.jogiforum.hu/hirek/9843> (letöltés dátuma: 2016. november 25.)

alapító okirata azonban bizonyos tagoknak egynél több szavazatot is biztosíthat, feltéve, hogy egyetlen tag sem rendelkezik a szavazatok többségével. A rendelet felsorolja azokat a határozatokat, amelyeket egyhangúan kell meghozni.

Az európai gazdasági egyesülés legalább két szervből áll: az egyesülés közösen eljáró tagjaiból, valamint az igazgatóból vagy igazgatókból. Az igazgató – vagy több igazgató esetén ezek bármelyike – képviseli az egyesülést harmadik személyekkel szemben, és cselekvései/cselekvéseik kötelezőek az egyesülésre nézve még abban az esetben is, ha a kérdéses cselekvések nem állnak összhangban az egyesülés céljaival.⁶

Az egyesülés nem hívhat fel nyilvános befektetésre. Az egyesülést nem kötelező tőkével megalapítani. Tagjai szabadon bevonhatnak más finanszírozási módokat. Az európai gazdasági egyesülés nyereségét a tagok saját nyereségükként kezelik, és az alapító okiratban található kikötésnek megfelelően osztják el egymás között, külön kikötés hiányában egyenlő arányban. Az európai gazdasági egyesülés nyeresége vagy vesztesége a tagok adózásában jelenik meg. Az egyesülés alapjául szolgáló szerződéskötési szabadságnak és annak ellensúlyozására, hogy a tagoknak nem kötelező minimális tőkét felmutatni, az egyesülés minden tagja korlátlan és egyetemleges felelősséggel tartozik az egyesülés tartozásaiért. Az európai gazdasági egyesülést (European Economic Interest Grouping, EGE) a Tanács 2137/85/EGK rendelete hozta létre.

1.3. Az európai szövetkezet (SCE)

További újdonságként jelenik meg Magyarországon az európai szövetkezet, mint gazdasági társaság. Az európai szövetkezet tagjai önállóságukat megőrizve, belső megállapodások útján törekednek gazdasági és társadalmi tevékenységeik fejlesztésére. Az egyezmények jellemzően valamilyen áru szállítására vagy szolgáltatások elvégzésére szólnak. Európai szövetkezetet legalább öt természetes személy alapíthat, ha közülük legalább kettő más-más tagállam lakosa, de az létrejöhet fúzió, vagy létező szövetkezet átalakításával is. Az SCE alapvető célja tagjai szükségleteinek kielégítése és tagjai gazdasági és szociális tevékenységeinek fejlesztése, különösen a tagokkal kötött olyan megállapodások útján, amelyek célja árukkal vagy szolgáltatásokkal történő ellátás, illetve az SCE által ellátott jellegű munka elvégzése vagy megbízás ellátása. Az SCE célja lehet továbbá tagjai szükségleteinek oly módon történő kielégítése, hogy a fenti módon előmozdítja tagjainak gazdasági tevékenységekben, egy vagy több SCE-ben és/vagy nemzeti

⁶ Lásd: <http://www.jogiforum.hu/hirek/9843> (letöltés dátuma: 2016. október 24.).

szintű szövetkezetekben való részvételét. Az SCE tevékenységét leányvállalatán keresztül is elláthatja.

Az SCE létrehozható:

- legalább öt, két különböző tagállamban honos természetes személy által;
- legalább öt – legalább két különböző tagállamban honos, illetve ezek hatálya alá tartozó – természetes személy és gazdasági társaság, továbbá más, egy tagállam joga alapján alapított, a közjog vagy a magánjog hatálya alá tartozó szervezet által;
- legalább két különböző tagállam hatálya alá tartozó gazdasági társaság, továbbá más, egy tagállam joga alapján alapított, a közjog vagy a magánjog hatálya alá tartozó szervezet által;
- egy tagállam joga szerint alapított olyan szövetkezetek egyesülésével, amelyek alapszabály szerinti székhelye és központi ügyvezetése belül van, amennyiben közülük legalább kettő más tagállam hatálya alá tartozik;
- egy tagállam joga szerint alapított olyan szövetkezet átalakulásával, amelynek alapszabály szerinti székhelye és központi ügyvezetése a Közösségen belül van, amennyiben legalább két éve működik egy másik tagállam hatálya alá tartozó létesítménye vagy leányvállalata⁷.

2. „KÖZELGŐ” TÁRSASÁGI FORMA: AZ EGYSZEMÉLYES KORLÁTOLT FELELŐSSÉGŰ TÁRSASÁG

A kisebb európai vállalkozások többnyire csak nehezen és magas költségek mellett tudnak saját országuk határain kívül üzleti tevékenységet folytatni. Kevesebb, mint 2%-uk hoz létre céget külföldön.⁸ Különösen sok veszéllyel jár a külföldi cégalapítás abban az esetben, ha a kérdéses vállalkozás vagy vállalat több uniós országban is leányvállalatot kíván létrehozni, a különböző országokban ugyanis különböző, az adott tagállam jogrendszerét követő követelményeknek kell megfelelni.

A gazdasági növekedés és a munkahelyteremtés fellendítése szempontjából rendkívül fontos, hogy minél több cég tudja üzleti tevékenységét más uniós országokra is kiterjeszteni, és ezáltal az egységes piacon rejlő lehetőségeket kiaknázni. A legtöbb leányvállalat, a korlátolt felelősségű társaságoknak pedig mintegy a fele egyszemélyes (azaz csak egy üzletrésszel rendelkező) társaság. Annak érdekében, hogy a cégek

⁷ Lásd: <http://www.jogiforum.hu/hirek/9843> (letöltés dátuma: 2016. június 1.)

⁸ Lásd: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/140409-smcd-citizen-summary_hu.pdf (letöltés dátuma: 2016. október 19.)

könnyebben tudjanak külföldön üzleti tevékenységet folytatni, gondoskodni kell arról, hogy könnyebben és költséghatékonyabb módon tudjanak ilyen társaságokat más országokban létrehozni.⁹

Az irányelvet áttanulmányozva kijelenthetjük, hogy a Societas Unius Personae (egyszemélyes társaság, SUP) a határokon átnyúló üzleti tevékenység megkönnyítését szolgáló új vállalkozástípus, vagyis az irányelvtervezet elő kívánja segíteni a vállalkozások, különösen a kkv-k határokon átnyúló tevékenységeit és az egyszemélyes társaságok más tagállambeli leányvállalatként történő létrehozását, mégpedig azáltal, hogy csökkenti az ilyen vállalkozások alapításához kapcsolódó költségeket és adminisztratív terheket. Így a vállalkozások teljes mértékben ki tudják majd használni a belső piac kínálta lehetőségeket.¹⁰

E cél elérése érdekében az irányelvtervezet az egyszemélyes társaságok alapítására vonatkozó egységes szabályozási keretet vezet be. A tagállamoknak nemzeti jogrendszerükben rendelkezniük kell az irányelvben foglalt közös szabályoknak megfelelő társasági formáról. Az új társasági forma tehát az egyes tagállamok nemzeti jogrendszerében jön létre.¹¹

A javaslat megkönnyítené a vállalkozások határokon átnyúló tevékenységét azáltal, hogy felkéri a tagállamokat, hogy nemzeti jogalkotásukban olyan nemzeti társasági formáról rendelkezzenek, amelynek szabályai valamennyi tagállamban azonosak, és amelyet az Unióban egységesen az SUP (Societas Unius Personae) rövidítés jelöl. Az ilyen társaságok valamennyi tagállamban a harmonizált szabályoknak megfelelően jönnének létre és működnének, ami csökkentené az alapítási és működési költségeket. A költségek különösen a harmonizált bejegyzési eljárás, a létesítő okirat egységes formanyomtatványára épülő elektronikus bejegyzés lehetővé tétele, valamint az alapításhoz előírt alacsony tőkekövetelmény révén csökkenthetők.

9 Lásd *uo.*; Lásd még: Szikora Veronika: Reform des Gesellschaftsrechts in Europa, *Debreceni Jogi Műhely*, 2014/1-2. [Elérhető: http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/1_2_2014/reform_des_gesellschaftsrechts_in_europa/ (Letöltés dátuma: 2017. március 20.); Szikora Veronika: Társasági jogi rendszerek és reformok Európában, *Gazdaság és Jog*, 2014/7-8, 9-17.

10 Lásd <http://www.consilium.europa.eu/hu/press/press-releases/2015/05/28-29-compet-single-member-private-companies/> (letöltés dátuma: 2016. október 20.)

11 Lásd *uo.*

3. AZ EU JOG ÉS AZ ADÓJOG HATÁSA AZ EURÓPAI TÁRSASÁGI FORMÁKRA

A tanulmány ezen pontjában az uniós jog és az adójog hatását és befolyását igyekszünk bemutatni röviden, majd az ismertetés (3. pont) végén teszünk kísérletet két jogág európai társaságokra gyakorolt hatásainak összefoglalására.

Az európai társasági formák, mint ahogyan az már az előző fejezetben is megemlítésre került, uniós rendeletalkotás eredményei. Azonban ezeket a rendeleteket megelőzően több irányelv is kibocsájtásra került a tagállamok társasági jogának harmonizálása érdekében. Ezeknek az irányelveknek részletes bemutatására jelen tanulmányban nem kerül sor, mivel a cél nem elsősorban ezek ismertetése, hanem az uniós szabályozás, mint „egység” hatásának a vizsgálata a fő szempont.

3.1. Az irányelveket a következő csoportosítás szerint foglalhatjuk össze:¹²

3.1.1. Társaságok alapítására vonatkozó irányelvek

Az első társasági jogi irányelv (A Tanács 68/151/EGK irányelve) főbb tartalmi egységei a közzétételi, nyilvánossági követelmények; a társaság által vállalt kötelezettségek érvénye; a megalakított társaság érvénytelensége. A második 77/91/EGK tanácsi irányelv a részvénytársaságokkal foglalkozik, meghatározza a társaságok alapításához szükséges minimális tőkét, ezzel biztosítékot nyújtva a hitelezők számára. Emellett a részvénytársaságok alapító okiratára vonatkozóan meghatározza a minimumkövetelményeket. Néhány évvel később ezt az irányelvet módosította a 2006/68/EK irányelv, melyet a nyilvános részvénytársaságok létrehozásának és tőkéjük fenntartásának könnyítése céljából hoztak létre.¹³

3.1.2. A társaságok működése

A 2009/102/EK irányelv rendezi az egyszemélyes korlátolt felelősségű magántársaságokra vonatkozó fontosabb közösségi szinten szabályozandó kérdéseket. A különböző tagállamok anya- és leányvállalatai esetében alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről szóló 90/435/EGK tanácsi irányelv a különböző

12 Lásd: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.3.html (letöltés dátuma: 2017. március 6.). A csoportosítás felépítésében ez a pont az Európai Parlament hivatalos honlapjának struktúráját veszi át. (Lásd az „Európai ismertetők”, „Eredmények” fejezetében.)

13 Lásd: uo. Ebben a témában lásd még: Teleki Zsuzsa (szerk.): *Európai Jogi Füzetek - Társasági Jog, Cégtörvény*, Budapest, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. (2003) 12-93.

tagállamokban honos vállalatok csoportosulásai tekintetében versenysemleges adózási szabályokat vezet be, melyet a 2003/123/EK irányelv módosított. Eltörli az egyik tagállami leányvállalat által másik tagállamban található anyavállalatának juttatott osztalék kettős adóztatását. Az adórendszerek tekintetében továbbá elfogadásra került a tőkeemelést terhelő közvetett adókról szóló 2008/7/EK tanácsi rendelet.¹⁴

3.1.3. A társaságok átszervezése

A részvénytársaságok egyesüléséről szóló, 2011/35/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvben és az ugyanezen részvénytársaságok szétválásáról szóló 82/891/EGK hatodik irányelvben arra helyezték a hangsúlyt, hogy az átszervezések során egyforma biztosítékokat nyújtsanak a részvényesek és harmadik személyek részére. „Utóbbi módosította egyrészt a részvénytársaságok összeolvadása vagy szétválása esetén független szakértő által készítendő jelentés követelménye tekintetében a 2007/63/EK irányelv, másrészt a társaságok egyesülése, illetve szétválása esetén alkalmazandó jelentéstételi és dokumentációs követelmények egyszerűsítése érdekében a 2009/109/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, melyet részlegesen hatályon kívül helyezett a 2012/30/EU irányelv.” A 2004/25/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv a nyilvános vételi ajánlatról szól, melynek célja, hogy minimális iránymutatásokat állapítson meg a tagállami jogszabályok hatálya alá tartozó vállalatok értékpapírjaival kapcsolatos nyilvános vételi ajánlatok lebonyolítására vonatkozóan olyan esetekben, amikor az említett értékpapírok egy részének vagy teljes egészének forgalmazása szabályozott piacon történik. A 2004/109/EK irányelvet ún. átláthatósági irányelvnek is nevezzük, mely meghatároz bizonyos bejelentési küszöbértéket a vevők számára arra az esetre, amikor egy bejegyzett vállalatban elérnek egy bizonyos részesedést.¹⁵

3.1.4. A vállalatok pénzügyi helyzetére vonatkozó garanciák

A 78/660/EGK, a 83/349/EGK és a 84/253/EGK irányelv előírja, hogy a vállalatok beszámolóit valós és megbízható képet nyújtsanak a vállalatok eszközeiről és forrásairól, pénzügyi helyzetéről, továbbá nyereségéről vagy veszteségeiről. Ez annak a biztosítását szolgálja, hogy a számviteli bizonylatokban szereplő adatok valamennyi tagállamban megegyezzenek. A nemzetközi számviteli standardok alkalmazásáról szóló 1606/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet pedig

¹⁴ Lásd: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.3.html (letöltés dátuma: 2017. március 6.)

¹⁵ Lásd: uo.

harmonizálja a tőzsdén bejegyzett vállalatok által benyújtott pénzügyi információkat a befektetői védelem garantálása céljából. Az éves és összevont (konszolidált) éves beszámolók jog szerinti könyvvizsgálatáról szóló, 2006/43/EK irányelv célja a társasági beszámolók megbízhatóságának javítása az éves és az összevont beszámolók jog szerinti ellenőrzésére vonatkozó minimumkövetelmények megállapítása révén. 2009/49/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv a mikrotársaságok gazdasági környezetét és pénzügyi információszolgáltatási kötelezettségeiket szabályozta a versenyképességük javítása érdekében.¹⁶

3.1.5. Határokon átnyúló egyesülések

„A 2005/56/EK irányelv célja a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesülésének előmozdítása. Az irányelv egyszerű keretet teremt, amely lehetővé teszi a megvásárolt társaság felszámolásának elkerülését, és olyan, a tagállami szabályozással összhangban létrehozott tőkeegyesítő társaságok egyesülésére alkalmazandó, amelyeknek székhelye, központi igazgatása vagy anyaintézménye az Unión belül található, abban az esetben, ha közülük legalább kettő különböző tagállam joghatósága alá tartozik. Valamennyi tőkeegyesítő társaságra vonatkozik, az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozások (ÁÉKBV) kivételével.”¹⁷ A 2007/36/EK irányelv megszünteti a valamely tagállamban székhellyel rendelkező jegyzett társaságok számára a határokon átnyúló szavazást akadályozó főbb okokat, külön követelményeket vezetve be a közgyűlésen résztvevő részvényesek számára biztosított egyes jogok tekintetében.¹⁸

A tanulmány e fejezetében fontos kiemelni az EU vállalatirányítással kapcsolatban létrehozott akciótervét, ami valamennyi tagállam társasági jogára jelentős hatást gyakorolt. Az akciótervben megjelölt célok a globális szinten meglévő legfontosabb problémákat és kérdésköröket érintették.

- Az éves beszámolóknak tartalmazniuk kell vállalatirányítási jelentést is
- Felmerült az igazgatósági tagok kollektív felelősségének a kérdése.
- A befektetőket érintő legfontosabb kérdés az volt, hogy hogyan lehetne hatékonyan szabályozni a részvényesi jogok gyakorlásának jogi kereteit, különös tekintettel az országhatáron átnyúló gyakorlatra.
- Az akcióterv célként tűzte ki egy ajánlás kidolgozását független és a

¹⁶ Lásd: uo.

¹⁷ Lásd: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/hu/displayFtu.html?ftuid=FTU_3.2.3.html (letöltés dátuma: 2016. szeptember 24).

¹⁸ Uo.

társasággal munkaviszonyban nem álló felügyelői bizottsági tagok felállításának a szabályozását.

- Az unió szükségesnek látta egy „*Corporate Governance Forum*” létrehozását, amely lehetőséget nyújt arra, hogy a tagállamok tapasztalatot cserélhessenek és egyeztessenek a jogi szabályozásukat és gyakorlatukat illetően.¹⁹

Az akcióttervet követően az EU a felelős vállalatirányítási rendszer kérdéskörében több ajánlást és irányelvet is alkotott, többek között *az igazgatósági tagok díjazásáról*,²⁰ *a nemzetközi számviteli standardok elfogadásáról*,²¹ *a nyilvános vételi ajánlatról*,²² *az egyes részvényesi jogok gyakorlásáról*²³ stb. A felelős vállalatirányítás kiépítése, megteremtése a modern társasági jogok előtt álló egyik legnagyobb kihívás. A felelős társaságirányítás azt jelenti, hogy egy társaság a belső és külső jogviszonyait úgy alakítja, hogy a gazdasági teljesítményét, hatékonyságát növelje, ezáltal nyújt a befektetőknek nagyobb biztonságot.²⁴

Az érdekek figyelembe vételénél azonban nem elég csak a befektetők, vagyis a társaság tulajdonosai számára fontos szempontokat figyelembe venni. Léteznek úgynevezett *stakeholder*ek, azaz más érintettek, úgymint az állam, a hitelezők vagy fogyasztók. Ennek a fogalomnak a meghatározása R. Edward Freeman professzor nevéhez fűződik, aki szerint egy vállalatnak valamennyi érintettre tekintettel kell lenni a társaság irányítása alatt.²⁵

A 20. században kezdődő adórendszerek fejlődésének az Európai Unión belül, a legfontosabb jellemzője az *adóglobalizáció*, vagyis az egységesedés irányába történő elmozdulás. Két tényező játszott fontos szerepet, az egyik a *fundamentalista piacgazdasági szemlélet*, a másik pedig, hogy egyre erőteljesebb *verseny indult*

19 Kecskés András, Rozman András, Szalai Erzsébet: *Jogi ismeretek a gyakorlatban*, Budapest, Penta Unió (2013) 175

20 A Bizottság 2004/913/EK ajánlása egy megfelelő rendszer előmozdításáról a jegyzett társaságok igazgatóinak díjazásához.

21 A Bizottság 1725/2003/EK rendelete az 1606/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelettel összhangban egyes nemzetközi számviteli standardok elfogadásáról (2003. szeptember 29.)

22 Az Európai Parlament és a Tanács 2004/25/EK irányelve a nyilvános vételi ajánlatról (2004. április 21.)

23 Az Európai Parlament és a Tanács 2007/36/EK irányelve az egyes részvényesi jogok gyakorlásáról a tőzsdén jegyzett társaságokban (2007. július 11.)

24 Kecskés, Rozman, Szalai: i. m. 177.

25 Uo. 177., Lásd még a témában: Budapesti Értéktőzsde Részvénytársaság Felelős Vállalatirányítási ajánlásai

meg az országok között a nemzetközi tőkéért. A két tényező együttes hatásaként kialakult a költségvetések versenye, ami közelítette egymáshoz az adóalapokat és az adókulcsokat. Az adókulcsok csökkenését, az adóalapok szélesedése kísérte. A nemzetközileg nyitott gazdaságokból megindult a tőke az adóhatékonyabb területek irányába.²⁶

Az Európai Unió több, vállalkozásokat segítő célkitűzéseket fogalmazott meg:

- Közös általános forgalmi adórendszer továbbfejlesztése
- A gazdasági tevékenységet korlátozó adórendszer korszerűsítése
- Versenykonform adózási rendszer kidolgozása
- A megtakarítások adóztatásának szabályozása
- Az adóhatóságok közötti együttműködés fejlesztése²⁷

Az adóverseny kérdése összetett és elsősorban azt a kérdést veti fel, hogy kiterjeszhető-e a piaci verseny fogalma az államok, illetve jogrendszerek összevetésére.²⁸ Az Unióban a Bizottság politikájának köszönhetően a káros adóversennyel szemben folytatott fellépés elfogadott. Viszont a tagállamok jogszabályainak harmonizálásához nem feltétlenül az államok közötti bürokratikus egyeztetés vezet eredményre, hanem az, hogy a nemzeti jogalkotás átláthatóvá válik és a jogalkotó már a jogszabály megalkotásánál tekintettel van a harmonizációs szempontokra.²⁹

Társaságok alapításánál – beleértve az európai társasági formákat is – a nemzetközi adótervezés kérdése akkor merül fel, ha határon átnyúló ügyleteket kíván végezni. A nemzetközi piacra lépés okai a következők lehetnek:

- mennyiségi, minőségi erőforrásigény,
- új piacok keresése, piaci versenyben való helytállás,
- hatékonyság, jövedelmezőség javítása,
- egyéb, szubjektív tényezők.

A felsorolt motivációs tényezők közül az adóelőny fokozott jelentőségűvé vált.³⁰ Az európai társasági formák alapításánál a befektetőknek figyelemmel

26 Herich György: *Nemzetközi Adózás – Adózás az Európai Unióban*, Budapest, Penta Unió (2002) 451.

27 Herich: i. m. 456

28 Lásd uo. 458.

29 Lásd uo. 459.

30 Lásd uo. 27

kell lenniük arra, hogyan érhetik el a hatékonyságuk maximalizálását. Jelenleg a Magyarországon látható gyakorlat alapján azt állapíthatjuk meg, hogy egyszerűbbnek, gyorsabbnak és olcsóbbnak tűnik egy meghatározott tagállamban létrehozott céget alapítani és „csak” egy nemzet jogszabályainak megfelelni, mint az Unió előírások és még mellette a „székhelyország” által előírt jogszabályi követelményeket is betartani.

4. A JOGTUDOMÁNY ÉS A KÖZGAZDASÁGTUDOMÁNY ÖSSZEFÜGGÉSEI TÁRSASÁGI JOGI SZEMPONTBÓL

Az elmúlt néhány évtizedben radikálisan megváltozott a jogtudomány és a közgazdaságtan addig korlátozott kölcsönhatása. A jogtudomány számos közgazdasági fogalmat magába olvasztott (alternatív költség, tranzakciós költség, potyautas-magatartás, fogolydilemma, aszimmetrikus információ, közösségi döntés, szabályozási csapda, járadékvadászat, erkölcsi kockázat és kontraszelekció, piackudarc, monopolerő, árdiszkrimináció, Pareto-hatékonyság, a költség-haszon elemzés stb.). A közgazdászok is rájöttek arra, hogy a tulajdon- és a szerződési jog hatékony szabályozása alapvető fontosságú a gazdasági fejlődésben. A jog szerepének felismerése olyan fogalmakat vont be a közgazdasági elméletbe, mint a tulajdonjogi szabályok, a kártérítési szabályozás, a korrupció, a felelősségre nem vonható károkozó, az ígéretre hagyatkozás költsége, az elsőbbség a csődeljárásban, a bennfentes kereskedés, a nyílt részvénytársaság, a nonprofit (civil) szervezetek, a szokások, normák, az ésszerű viselkedés és a nem pénzbeli büntetés fogalma stb.³¹

A tanulmány jelen fejezetének kiindulópontja az, hogy a társaságok és a társasági keretek között létrejött, megvalósuló gazdasági tevékenységek között bonyolult kölcsönhatások állnak fenn, melyek közül a felhasznált és hasznosítható *erőforrások* töltik be az egyik legmeghatározóbb szerepet. A társaságok és így az európai társasági formák is nem a jog önkényesen meghatározott alkotásai, hanem a folyamatosan alakuló és bővülő gazdasági szükségszerűségek által kikényszerített és folyamatosan alakuló gazdasági folyamatok eredményei. Azt, hogy egy adott társasági forma mennyire tud hatékonyan és eredményesen működni, illetve az irányadó jogszabályok mennyire minőségek elsősorban azzal mérhetjük le, hogy mennyire tudja biztosítani a társasági szervezetben megvalósuló gazdasági folyamatok hatékonyságát. Fontos megvizsgálni, hogy egy adott társasági formának milyen alapvető gazdasági feladatot kell betöltenie és létrehozása milyen célt szolgál.³²

31 Cooter, Robert–Ulen, Thomas: *Jog és Közgazdaságtan*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. (2005) 95.

32 Kisfaludi András: *Társasági Jog*, Budapest, Complex Kiadó Kft. (2007) 19.

„Gazdasági értelemben a társaságok létrejötteinek indoka minden esetben valamilyen gazdasági tevékenység megvalósításához szükséges, különböző típusú és különböző személyek rendelkezése alatt álló erőforrások megszervezése.”³³ Az erőforrások két nagy eleme, amelyek tulajdonképpen a társaságok értelmét adják *a tőke és az emberi tevékenység*. A gazdasági társaságok „létezésében” alapvető fordulat akkor következett be, amikor a polgári társadalmi rend egyik alappilléreként megjelent a tulajdonhoz való jog, vagyis az ún. „erőforrás-tulajdonosokat” már nem lehetett önkényesen megfosztani tulajdonuktól. Ezzel párhuzamosan minden erőforrás áruvá válik, melyek megszerzése a piaci módszerekkel, a piacon keresztül történhet. Abban az esetben, ha egy gazdasági tevékenységhez olyan mértékű tőkére van szükség, amely nem áll a vállalkozó rendelkezésére, a tőkepiacon kölcsön formájában megszerezheti. Gyakorlatilag a hitel ugyanazt a funkciót tölti be, mint egy tőkeegyesítő társaság létrehozása, mivel a tulajdonos számára felesleges tőkét olyan vállalatokhoz csoportosítja, akik vállalják a tőke megfelelő működtetését. A modern gazdaságban viszont elég ritka, hogy a hitelező és az adós közvetlenül egymásra találjon, ezért a legtöbb esetben bekapcsolódik egy közvetítő, amely az esetek többségében a bank. Lényegében a bank összegyűjti a tulajdonosoknál nem, vagy nem elég hasznosan működő tőkét és azt hitel formájában továbbítja a vállalkozóknak. Társaságalapításkor nincs közvetítő szervezet, ott a tagok közvetlenül bocsájtják a tőkét, illetve tőkéjüket a vállalat tulajdonába.

A gazdasági tevékenység tőkeszükségletének ez a módszere nyilván azt a kockázatot rejti magában, hogy a társaság esetleges gazdasági sikertelensége esetén a tőketulajdonosok elveszthetik a tőkéjüket és semmilyen kompenzációban nem részesülnek. Egy olyan vállalat, amelynek működése termék előállításra irányul, e termékeknek az alapanyagát megvásárolhatja, mint árut, ezen anyagoknak a piacán, de megteheti azt is, hogy saját eszközökkel, berendezésekkel állítja elő, kiküszöbölve ezzel a piaci mechanizmusokat. Az emberi tevékenység, vagyis az emberi munkaerő biztosításának is kétféle változata lehetséges. A munkaerőt biztosíthatjuk a munkaerőpiacról, de a tagoknak lehetőségük van arra is, hogy személyes közreműködésükkel biztosítsák az „emberi” tőkét a vállalatuk számára.³⁴

Mint ahogyan a piac működésének, egy vállalat létrehozásának és működésének is megvannak a költségei. Ezen költségek megvizsgálásával láthatjuk, hogy megéri-e működtetni, illetve egyáltalán alapítani egy adott társaságot azon belül is egy meghatározott társasági formát. Ahhoz, hogy a piacok működni tudjanak

33 Uo. 20

34 Uo. 23.

bizonyos költségráfordítások szükségesek, melyeket azoknak kell viselniük, akik igénybe veszik a piac kínálta lehetőségeket. Egy vállalatnak figyelembe kell vennie az ún. információs költségeket, melyek azzal keletkeznek, hogy az adott piacon lévő árakat fel kell mérni, meg kell ismerni az adott piac árviszonyait. További költségeket hordoz magában egy vállalat számára az, hogy a piacok jogi keretek között működnek, vagyis a szerződésekkel járó valamennyi szervezeti és munkaerő költséget is figyelembe kell venni. Emellett a szerződésekből eredő illetve a szerződésen kívüli károkozás is egy fontos költség illetve veszteség lehet egy társaság számára, amivel a piaci kockázatok miatt mindenképpen számolni kell. „Ezek a költségek valamennyire megtakaríthatóak akkor, ha az erőforrásokat nem kívülről, a piacról kell beszerezni, hanem azok rendelkezésre állnak a gazdálkodó szervezeten belül.”³⁵ Természetesen ezek nem tiszta megtakarítások, hiszen a szervezeten belüli erőforrások működtetése is költségekkel jár.

A társaságok különböző fajtáinak működtetési költségei is jelentősen eltérhetnek egymástól. Nyilvánvalóan egy nagyobb szervezeti struktúrával rendelkező vállalat és egy kisebb, a tagok korlátolt felelősségével járó vállalat költségei merőben eltérőek egymástól. Összességében láthatjuk, hogy a társaságok gazdasági funkciójukat akkor tudják megfelelően ellátni, ha az erőforrásokat a közös gazdasági tevékenység érdekében megfelelően csoportosítják figyelemmel az irányadó jog belső szabályaira, követelményeire, mely keretet teremt a társaságok alapvető működéséhez.³⁶

A társaságok interdiszciplináris vizsgálatánál a *vállalatcsoportokat* nem lehet figyelmen kívül hagyni. Kialakulásukban jogi és közgazdasági szempontok is jelentős szereppel bírnak. A vállalatcsoportok a 20. században kezdtek kialakulni. Kezdetben nehézséget okozott a meghatározása, mint új vállalat-szervezési forma definiálása és fogalmi rendszerezése. *Jogi szempontból* a vállalatcsoport az öt alkotó társaságot mérő pluralitására bomlik ennél fogva egysége pusztán gazdasági egységet jelent, ami jogilag főszabályként irreleváns, kivéve, ha a törvényi rendelkezés relevanciával ruházza fel a csoport egységét. A jogrend legáltalánosabb intézményei közül kettőnek a felhasználásával hozható létre társaságcsoport. Az egyik a szerződési autonómia, amely alapján az egyik társaság megvásárolhatja egy másik társaság részvényeit a piacon és ily módon ellenőrzése alá vonhatja azt. A másik intézmény a tulajdonjog, melynek értelmében, ha az egyik társaság a másik társaság részvényeit megvette illetve lejegyezte, jogosult a részvényei felett tulajdonjogát gyakorolni.

35 Uo.

36 Uo.

Közgazdaságtani szempontból a vállalatcsoport egyetlen vállalat, még ha az „jogi önállósággal megáldott gazdasági egységekre” van is szabdalva. Ez vállalatgazdaságtani nézőpont. L. Azzini, *I gruppi aziendali* c. művében hozzát teszi, hogy a vállalatcsoportot „olyan gazdasági alany által egységesen irányított vállalathalmaznak tekintik, amelyet a közös célok tesznek egységessé.” Fontos, hogy a közgazdászok jogi fogalmak és kategóriák segítségével építik fel a vállalatcsoport gazdasági fogalmát.³⁷

A vállalatcsoportok megjelenése és piaci részvételük növekedése az egész Európai Unión belül érezhető volt. Tulajdonképpen a társasági jog területén alapjait adja az Európai Unió legfőbb célkitűzésének az *integrációnak*. W. H. Ferry, amerikai közgazdász a *The corporation take-over* című művében megfogalmazta „Egy adott ország gazdasági élete, környezete, nemzetbiztonsága, sőt túlélése, erősen függ – és a jövőben valószínűleg még erősebben fog függeni – a saját határain kívüli cselekményektől és személyektől, akik már nem közvetlen alanyai ezen ország politikai rendszerének.”³⁸

ZÁRÓ GONDOLATOK

Az Európai Unió jelenlegi joganyagát tekintve egységes társasági jog nem létezik. A társasági jogi irányelvek nem fogják át a teljes társasági jogot, hanem csak egy-egy kritikus területre irányulnak. „Az sem véletlen, hogy a hivatalos brüsszeli terminológia nem társasági, hanem vállalati jogról beszél, hiszen a társasági jogi vonatkozások állandóan keverednek pénzügyi,- számviteli,- értékpapír,- tőzsde,- bankjogi előírásokkal.”³⁹ Az európai integráció folyamata, egy reális alapokon nyugvó intézményesített Európa létrehozása a második világháború pusztításaiból levont tanulságok után kezdődött. Bár az európai államok egységének ideája már korábban gyökeret vert az európai közgondolkodásban, mégis ez az időszak volt az, amikor kis nemzeti piacokra töredezett európai országok számára a regionális együttműködés nélkülözhetetlennek tűnt a fejlődéshez, a világgazdaságban elfoglalt szerepük, pozíciójuk visszaszerzéséhez, erősítéséhez.⁴⁰ A Maastrichti Szerződés után láthatóan az évtizedek óta el nem fogadott társasági jogi irányelvek elfogadása felgyorsult és ez a dinamikus fejlődés a társasági jog harmonizálása

37 Galgano, Francesco: *Globalizáció a jog tükrében*, Budapest, HVG ORAC Kiadó Kft. (2006) 45

38 Kisfaludi: i. m. 695.

39 Sárközy Tamás: *A magyar társasági jog Európában*, Budapest, HVG ORAC Kiadó Kft. (2001) 35.

40 Horváth Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*, Budapest, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft. (2011) 21

tekintetében a mai napig tart. Az integráció elindult és ez napjainkban már odáig vezetett, hogy a jelenlegi gazdasági életnek egyik legmeghatározóbb jelensége a termelési folyamatok nemzetközivé válása és ennek kapcsán a gazdasági társaságok országhatárokon átnyúló tevékenysége és mozgása.

Az Európai Unió alapvető célja, hogy olyan egységes piac, belső határok nélküli térség jöjjön létre, amelyben többek között a jogi személyek minden korlátozástól mentes mozgása megvalósulhasson.⁴¹ „Az integráció előnye, hogy – az erőforrások nagyobb választékához való hozzáférés és a piacellenőrzés hatékonyságának növelése, a szakismeretek fejlesztése és megosztása határfokának javulása következtében a végrehajtáshoz szükséges eszköztár egyetlen portfólióba kerülhet, nőhet a társadalmi ismertség, és javulhat a beszámoltathatóság.”⁴²

Az integrációnak elsősorban *gazdasági szempontból* való kihívásokkal kellett és kell a mai napig is szembenéznie. Az Európai Unió gazdaságának az egyre erősödő világgazdasági versenyben is helyt kellett állnia. A gazdasági szuperhatalmak elsődleges gazdaságpolitikai célkitűzése a versenyképességük erősítése lett. Az Unió legnagyobb problémája az elégtelen belső kereslet, valamint a gyenge növekedési teljesítmény volt. A külső kihívások tekintetében az Európai Uniónak nincs más esélye, minthogy radikálisan fejlessze a tudásalapú gazdaságot és növelje gazdasági teljesítményét. A legfontosabb gazdasági cél, vagyis a négy alapszabadság – az áruk, a tőke, a szolgáltatás, valamint a munkaerő szabad áramlása. Komoly gátló tényező a tagállami kompetenciába tartozó reformok számon kérhetősége, mivel ezen a területen a siker nagymértékben függ a tagállamok kormányainak hozzáállásától.⁴³

Az európai társasági formák alapításával és későbbi működésével kapcsolatos probléma- és kérdéskörök is egy nagyon összetett vizsgálódási és kutatási folyamatot indítottak el. Ami eddig bizonyos, hogy a Magyarországon működő és működni kívánó vállalatok, csak nagyon elenyésző mértékben élnek az európai társasági forma alapítási lehetőséggel. Ennek okai között szerepelnek a fentebb kifejtett diszciplináris összefüggések, de egy komplex válasz még további kutatások során fog kialakulni.

41 Miskolczi Bodnár Péter (szerk.): *Európai társasági jog*, Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. (2004) 56

42 Valentiny Pál, Kiss Ferenc László, Nagy Csongor István (szerk.): *Verseny és szabályozás*, Budapest, MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet (2013) 33-55. [Elérhető: econ.core.hu/file/download/vesz2013/teljes.pdf (letöltés dátuma: 2017. május 10.)]

43 Lásd http://elib.kkf.hu/edip/D_14189.pdf (letöltés dátuma: 2017. március 20.).

VÁRNAY ERNŐ

egyetemi tanár

Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Európa-jogi és Nemzetközi Jogi Tanszék

PASSZIVIZMUS ÉS AZON TÚL –
KONZERVATIVIZMUS, VISSZALÉPÉS ÉS REAGÁLÁS
AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLATÁBAN*

BEVEZETÉS

Napjainkban az Európai Unió elhúzódó, sokoldalú válságban van. Egyszerre van jelen gazdasági-pénzügyi válság, külső és belső migrációs válság, politikai és ideológiai válság. Ebben a helyzetben érdekes lehet, hogy vajon az Európai Közösségek (Európai Unió) jogának alakításához oly jelentősen hozzájáruló, értelmezése-alkalmazása terén meghatározó Európai Bíróság vajon milyen attitűddel jellemezhető. Egy olyan helyzetben, amikor a jogon kívüli világban rendkívüli erejű folyamatok zajlanak, amikor az uniós jog elveszteni látszik integráció-formáló szerepét, amikor a tagállamok Unióval szembeni

* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. A program támogatásával készült előtanulmány („Az Európai Bíróság és a bírói aktivizmus délibábja”) megjelenés alatt van az Állam- és Jogtudomány című folyóiratban. A szerző köszönettel tartozik Antal Zsófiának a kutatási asszisztensi feladatok ellátásért, Varju Mártonnak a szöveg korábbi változataihoz fűzött értékes megjegyzéseiért és Novák Csaba könyvtárosnak készséges segítségnyújtásáért. A tanulmányban foglaltakért a felelősség kizárólag a szerzőt terheli. A tanulmány jelenlegi szövege a kutatási téma első megközelítése, amelyet rövidesen egy teljesebb változat követ. A tanulmányban szereplő idegennyelvű forrásokból származó idézetek a szerző fordításai.

„érzékenysége” soha nem látott mértékben felerősödött, vajon nem visszafogott, esetleg egyenesen visszahúzódo viszonyulásra van-e szükség?

Ezeknek a kérdéseknek a megválaszolásához kíván bizonyos elméleti hozzájárulást nyújtani a jelen tanulmány. Az elméleti megalapozás ennél talán tovább is megy, hiszen az Európai Bíróság sokat elemzett aktivizmusának ellenpólusát, a – saját elnevezésünkkel – passzivizmust, illetve a Bíróságnak a jogon kívüli világ fejleményeire történő reagálása néhány jellegzetességét is meg szeretné ragadni.

1. A PASSZIVIZMUS, MINT AZ AKTIVIZMUS ELLENTÉTE

Első megközelítésben a passzivizmus az aktivizmus ellentétéként adódik. Az Európai Unió Bíróságának aktivizmusa a jogtudományi és a politikatudományi irodalomban ma már mondhatni közhelynek számít, többnyire negatív felhanggal.¹ Amint Conway fogalmazza: „A bírói aktivizmussal szembeni kritika magva, hogy a bíróság túllép a saját szerepén.”² Anthony Arnall lényegében hasonlóan adja meg az aktivista bíróság definícióját. „Olyan bíróság, amely nem megfelelő magatartást tanúsít azzal, hogy – túllépve a bírói szerep (funkció) határán visszaél hatalmával.”³ Egyesek azt panaszolják, hogy az aktivista bíróság mintegy törvényhozásként működik, ahelyett hogy bírósággént járna el. A jogi érvelés felől közelítve az aktivizmus egyfajta kreatív, vagy innovatív jogértelmezést testesít meg.⁴ Az irodalom – és maguk a Bíróság tagjai is – olyan határozatokat minősítettek aktivistaként, amelyek új jogintézményeket, új jogelveket vezettek be az Európai Közösségek (az Európai Unió) jogába, illetve bizonytalan jogfogalmak tartalmának kibontásával a Szerződések (a másodlagos jogforrások) hézagait töltötték ki. Az Európai Bíróság aktivizmusa hajtóerőiként a közösségi (uniós) jog hatékony érvényesülését (egy önálló, ténylegesen érvényesülő jogrend megalapozását), a közösség alkotmányosodásához való hozzájárulást (gondoljunk az alapvető jogok korai megjelenésére az esetjogban),⁵ valamint az egységes belső piac építését és

1 Rasmussen, Hjalte: *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policy-Making*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers (1986); Dawson, Mark–De Witte, Bruno–Muir–Elise (eds.): *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar (2013).

2 Conway, Gerard: *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press (2012) 18.

3 Arnall, Anthony: Judicial Activism and the European Court of Justice: How Should Academics Respond? In: Dawson, Mark–De Witte, Bruno–Muir, Elise: *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar (2013) 211–232, 215.

4 Conway: i. m. 18.

5 Weiler, Joseph H. H.: The Transformation of Europe, *The Yale Law Journal*, 100 (1991) 8, 2403–2483, 2413–2419. („The Foundational Period”)

fenntartását azonosítottuk.⁶ A kritikusok ezeket a motívumokat a Bíróság saját pro-integracionista alapbeállítottsága megnyilvánulásaiként interpretálják.

Amennyiben a fentiekhez hasonlóan a bírói passzivizmust a bírói funkcióból kiindulva igyekszünk megragadni, akkor Thielbörgernek az Emberi Jogok Európai Bíróságával kapcsolatban adott, az aktivizmussal homlokegyenest ellenkező meghatározását kell magunkévá tennünk: „A bírói passzivizmus olyan bírókat és bíróságokat jelöl, akik, illetve amelyek a megbízatásuk által elvárt alatt teljesítenek. Olyan döntéseket hagynak a végrehajtó vagy a törvényhozó hatalomra, amelyeket bíróságnak kellene meghozni, illetve egyáltalán nem hoznak megérdemi döntéseket.”⁷

A bírói passzivizmus talán legegységesebb megnyilvánulása, amikor a Bíróság tétlen marad, miközben az erre jogosítottak döntésért fordultak hozzá. Ilyen helyzet állt elő az Európai Unió működéséről szóló szerződésbe a Lisszaboni szerződéssel beiktatott (EUMSZ) 260. cikk (3) bekezdése szerinti eljárás kapcsán. Eszerint amennyiben egy tagállam a rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelv átültetéséről határidőre nem értesíti a Bizottságot, ez utóbbi az EUMSZ 258. cikk szerinti „rendes” kötelezettségszegési eljárásban a Bíróságot a kötelezettségszegés megállapítása mellett nyomban pénzügyi szankció kiszabására is kérheti. Annak ellenére, hogy a rendelkezés immár mintegy hat éve hatályba lépett, és a Bizottság több, mint húsz ilyen keresetet nyújtott be, a Bíróság egyetlen ügyben sem hozott ítéletet, valahányszor megvárta, amíg a Bizottság a kötelezettségszegés megszűnte miatt visszavonta keresetét.⁸

Egy másik – talán nem ennyire nyilvánvaló – példáját nyújtja a Bíróságnak a szubszidiaritás elvével kapcsolatos esetjoga. Az elv az Unió és a tagállamok közötti jogalkotási hatáskörök érdemi megfontolásokon alapuló elhatárolásához kíván hozzájárulni. Amennyiben az elv sérül, úgy az Unió a tagállamok, illetve regionális vagy helyi szinten hatékonyabb fellépést kizorítva produkált jogi aktust. A Bíróság mostanáig egyetlen esetben sem állapította meg az elv megsértését, amit Moens és Trone a bírói „önméréséket” (*self-restraint*) meglehetősen szélsőséges megnyilvánulásoként, a tagállami autonómia egy fontos garanciája kikényszerítése gyengeségeként értékelnek.⁹

6 Lásd Várnay Ernő: *Az Európai Bíróság és a bírói aktivizmus délibábja*, Állam- és Jogtudomány (megjelenés alatt).

7 Thielbörger, Pierre: *Judicial Passivism at the European Court of Human Rights*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 19 (2012) 3, 341-347, 341.

8 Várnay Ernő: *Sanctioning Under Article 260 (3) TFEU – Much Ado About Nothing?*, *European Public Law*, 23 (2017) 2, 301-316.

9 Moens, Gabriél A.–Trone, John: *The Principle Of Subsidiarity in EU Judicial And Legislative Practice: Panacea Or Placebo?*, *Journal of Legislation*, 41 (2015) 1, 65-102, 77.

2. A BÍRÓI ÖNMÉRSÉKLET (SELF-RESTRAINT)

A bírói önmérséklet nincs messze Conway „visszafogottság” (*restraint*) fogalmától, ami az értelmezési spektrumon az aktivizmus ellenpontján helyezkedik el, és az alkotmányos vagy jogi jelentés egyfajta minimalista, óvatos, konzervatív megközelítését jelöli. Conway a deferálás (*deference*) fogalmát is használja, amely némileg fedi a visszafogottságot, de tipikusan olyan attitűdöt jelent, amikor a bíróság nem kérdőjelezi meg a végrehajtó hatalom által produkált szakpolitikai érveket vagy bizonyítékokat arra hivatkozással, hogy bírói judíciuma nem terjed ki ezekre a kérdésekre. Erre példaként a nemzetbiztonságot hozza fel.¹⁰

2. 1. Deferálás (*deference*)

Gunnar Beck a deferálás fogalmát használja az Európai Bíróság azon döntéseire, amelyek az uniós jogalkotóval szemben tagállamnak adnak igazat (megsemmisítési eljárásban), érzékeny területeken¹¹ engednek az uniós jogot első megközelítésben sértő tagállami szabályozásnak, uniós jogelv alól kivételt állapítanak meg, illetve a kivételt szélesítik, továbbá az uniós jog nem-integracionista értelmezését adják, az arányosság vagy a tények értékelését a tagállami bíróságokra hagyják.¹² Ami a deferálást illeti, magunk ebbe a kategóriába soroljuk azokat a bírói döntéseket, amelyek a jogértelmezést („megfelelő jogalkalmazást”) a tagállami jogalkotóra, a tagállamokra mint uniós alkotmányozókra, az uniós jogalkotóra, illetve a nemzeti bíróra hagyja.

2. 2. Minimalizmus

A fenti meghatározások mellett, azokhoz közelálló jelentéssel a minimalizmus (*minimalism*) megnevezés is használatos. Eredetileg az USA Legfelsőbb Bíróságának joggyakorlatát illették vele. A leírt szöveghez kötött jogalkalmazást jelölték ezzel a fogalommal, ami biztosítékát adhatja annak, hogy a bírák nem lépnek a törvényhozás térénumára.¹³

10 Conway: i. m. 18.

11 Beck számos, a tagállamok számára érzékeny (sensitive) területet említ: a tagállami alkotmányok (ideértve az alapjogokat), büntetőjog, a költségvetéssel összefüggő „érzékenységek” (közvetlen adózás, szociális ellátások, kötelező nyugdíjazás), oktatáspolitikai, szakképzettségek elismerése, közkerkölcs, szabadfoglalkozások, eljárásjogok.

12 Beck, Gunnar: *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing (2012) 350-383

13 Sarmiento, Daniel: Half a Case at a Time: Dealing with Judicial Minimalism at the European Court of Justice. In: Claes, Monica–de Visser, Maartje–Popelier, Patricia–Van de Heyning, Cathrine (eds.): *Constitutional Conversations in Europe*, Cambridge, Intersentia (2012) 11-42, 13.

Daniel Sarmiento a kategória Európai Bíróságra történő alkalmazása kapcsán igen részletező, ugyanakkor valamelyest korlátozott hatókörű megközelítést produkált. A korlátozottság onnét adódik, hogy nála a minimalizmus csak az előzetes döntéshozatali eljárást tekinti. *Sarmiento* kiindulópontja is egyfajta optimális bírói funkció-ellátás. Az előzetes döntéshozatali eljárásban ez azt követeli, hogy a bíróság a tagállami bíróság által feltett kérdésekre olyan választ adjon, amely garantálja az uniós jognak való megfelelés legmagasabb szintjét. Ez akkor valósulhat meg, ha a válasz formálisan világos, pontos és kimerítő, és tartalmilag is megfelelő, az értelmezett uniós jogszabály céljainak legkoherensebb, és azoknak legjobban megfelelő értelmezést tartalmaz.¹⁴ A Bíróságnak egyfelől hasznos választ kell adnia az előterjesztő bíróság számára az előtte felmerült ügy megoldásához, másfelől a válasznak az uniós jog egységes alkalmazását is szolgálnia kell(ene). A minimalizmus *Sarmientonál* olyan ítélkezési gyakorlatokat jelöl, amelyek ettől az optimumtól eltérnek:

- a.) Egyedi válasz: ha a Bíróság a feltett kérdésre olyan választ ad, ami túlságosan kötött a konkrét eset tényeihez, a minimalizmus abban nyilvánul meg, hogy a Bíróság nem nyújt általános eligazítást az adott jogszabály-hely megfelelő értelmezéséhez-alkalmazásához.¹⁵
- b.) A jogi érvelés minimalizmusa: a Bíróság ítélete maga korlátozza az adott értelmezés hatókörét. Ide tartoznak azok az esetek is, amikor az értelmezés túlságosan szűkszavú, illetve amikor az adott döntést a Bíróság egyáltalán nem indokolja.¹⁶
- c.) A rendelkező rész minimalizmusa: a Bíróság végső konklúziója háromféleképpen bizonyulhat a minimalizmus megnyilvánulásának:
 - c/1. A Bíróság nem ad választ a feltett kérdésre. Ez történhet a hatáskör hiányára, az elfogadhatóság hiányára történő hivatozással, illetve azon az alapon, hogy a Bíróság korábban már válaszolt a feltett kérdésre, ezért a konkrét ügyben már nem szükséges választ adnia.¹⁷

14 Sarmiento: i. m. 18.

15 Illusztrációként: C-296/10. sz. *Bianca Purrucker kontra Guillermo Vallés Pérez* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2010:665), C-145/09. sz. *Land Baden-Württemberg kontra Panagiotis Tsakouridis* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2010:708) és a C-208/09. sz. *Ilonka Sayn-Wittgenstein kontra Landeshaupmann von Wien* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2010:806). Lásd Sarmiento: i. m. 20.

16 Sarmiento szerint a Ruiz Zambrano ítélet ennek a jelenségnek a paradigmája. Sarmiento: i. m. 20.

17 Megemlíthetjük a magyar vonatkozású C-328/14. sz. *CD Consulting s.r.o. kontra Anna*

- c/2. Az ítélet részlegesen is lehet néma, amikor a hasznos válasz abban áll, hogy a Bíróság a tagállami bíróság számára csak az alapeljáráásban szereplő ügy eldöntéséhez legszükségesebb elemek meghatározására szorítkozik. Ez a gyakorlat figyelhető meg azokban az esetekben, amikor a Bíróság nyíltan utal a nemzeti bíróság döntési szabadságára (*margin of discretion*). Sarmiento megvizsgálta a Bíróság által 1997-ben és 2010-ben a nagytanácsban hozott ítéleteket, és azt állapította meg, hogy a tagállami bíróság számára diszkréciót biztosító döntések aránya az egyik évről a másikra jelentősen (17%-ról 49%-ra) nőtt.¹⁸ Magunk elvégeztük a Bíróság előzetes döntéshozatali eljárás keretében nagytanácsban hozott ítéleteinek vizsgálatát a 2008-2016 közötti időszakra. Azt állapíthattuk meg, hogy a nemzeti bíróság számára diszkréciót engedő ítéletek aránya meglepő stabilitást mutat; hét évben a visszautalások aránya 33% és 40% között volt. A 2009-es év tért el a trendtől, ebben az évben a 19 ítéletből 13 (68%) tartalmazott visszautalást a nemzeti bírósághoz.
- c/3. A harmadik alkategóriába olyan ítéletek sorolhatók, amelyekben a Bíróság nem a tagállami bíróság, hanem a tagállami jogalkotás számára biztosítja az eset által feltett kérdésre a megfelelő válasz jogát. Ezekben az esetekben a Bíróság azt állapítja meg, hogy a kérdéses uniós jogi rendelkezés (jogelv) a tagállami jogalkotás számára enged mérlegelési lehetőséget.¹⁹

2. 3. Visszalépés (*retreat*)

A jelen tanulmányban passzivizmusnak tekintjük, és visszalépésnek nevezzük azt a jelenséget, amikor a Bíróság visszalép korábbi álláspontjától, szűkítve a korábbi ítéletben foglalt fogalom, jogintézmény, jogelv hatókörét.

Csak néhány a számos jól ismert példából: A *Keck* ítéletben²⁰ a Bíróság expressis verbis visszalépett a *Dassonville* ítéletben²¹ foglalt mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedések fogalmára adott széles meghatározástól, és

Pančurová és társai ügyben hozott ítéletet (ECLI:EU:C:2015:444), C-328/04. sz. Vajnai Attila elleni büntetőeljárással kapcsolatos végzést (ECLI:EU:C:2005:596), és a C-302/04. sz. Ynos kft. kontra Varga János ügyben hozott ítéletet (ECLI:EU:C:2006:9).

18 Sarmiento: i. m. 27-28.

19 Sarmiento: i. m. 21.

20 C-267/91.sz. Bernard Keck és Daniel Mithouard ellen indított büntetőeljárással kapcsolatos ítélet (ECLI:EU:C:1993:905)

21 C-8/74.sz. *Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville* ügyben hozott ítélet (ECLI:C:1974:82).

bizonyos tagállami rendelkezéseket kivett ezek tilalma alól. A *Brasserie du pêcheur - Factortame* ügyekben²² a Bíróság a tagállamok által az uniós jog megsértésével magánszemélyeknek okozott kártérítési felelősséget szűkítette a Francovich ügyben²³ megállapítottakhoz képest. Az *Alimanovic*²⁴ ügyben hozott ítélet a korábbi uniós polgársággal kapcsolatos esetjogban foglaltaktól visszalépő, jogkorlátozó értelmezést tartalmaz.²⁵ A *Palacios de la Villa* ügyben²⁶ a munkaviszonnyal összefüggésben a kor szerinti diszkrimináció tilalmának szűkebb értelmezését adta a Bíróság a számos kritikát kiváltó *Mangold* esetben²⁷ adottnál. A *Förster* ügyben²⁸ a diákoknak nyújtott támogatások megítélése terén „megértőbb” volt a tagállami korlátozást illetően, mint a Bidar ügyben hozott ítéletében.²⁹

A visszalépés egy érdekes esetének tekintjük az Európai Unió jogszerű aktusával magánszemélynek okozott kárért való felelősségével kapcsolatos ítélkezési gyakorlatot. A *Dorsch Consult* ügyben³⁰ a Bíróság elvileg nem zárta ki az ilyen felelősség fennállásának lehetőségét, sőt azokat a feltételeket is rögzítette, amelyek teljesülése szükséges az ilyen felelősség fennálltához.³¹ Néhány évvel később a FIAMM ügyben a Bíróság – a Törvényszék álláspontjával és Maduro főtanácsnok indítványával szemben – kijelentette: „Ellentétben azzal, amit az Elsőfokú Bíróság a megtámadott ítéletekben állít, az ezen ítéleteket megelőző

22 C-46/93. és C-48/93. sz. *Brasserie du pêcheur SA kontra Bundesrepublik Deutschland és The Queen kontra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd és társai egyesített ügyekben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:1996:79).

23 C-6/90. sz. *Andrea Francovich és Danila Bonifaci és társai kontra Olasz Köztársaság ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:1991:428).

24 C-67/14. sz. *Jobcenter Berlin Neukölln kontra Nazifa Alimanovic és társai ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:597).

25 C-85/96. sz. *María Martínez Sala kontra Freistaat Bayern ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:1998:217), C-184/99. sz. *Rudy Grzelczyk kontra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2001:458), C-456/02. sz. *Michel Trojani kontra Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS) ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2004:488).

26 C-411/05. sz. *Félix Palacios de la Villa kontra Cortefiel Servicios SA ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2007:604).

27 C144/04. sz. *Werner Mangold kontra Rüdiger Helm ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2005:709).

28 C-158/07. sz. *Jacqueline Förster kontra Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2008:630).

29 C-209/03. sz. *The Queen kontra London Borough of Ealing és Secretary of State for Education and Skills ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2005:169).

30 C-237/98. sz. *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH kontra Council of the European Union and Commission of the European Communities ügyben* hozott ítélet (ECLI:EU:C:2000:321).

31 C-237/98. sz. *Dorsch Consult*, 18-19. pontok

ítélkezési gyakorlatból nem vezethető le, hogy a Bíróság elismerte volna az ilyen felelősségi rendszer elvét.”³²

3. KONZERVATIVIZMUS

A bíróságok – eltekintve egyes forradalmi időszakoktól – „természetükből adódóan” konzervatívak. Kötve vannak az írott joghoz (formalizmus, textualizmus, minimalizmus) és többnyire követik korábbi ítéleteiket (valódi, vagy kvázi precedens rendszerek). *Gunnar Beck* az Európai Bíróságra vonatkoztatva írja: „A precedensek normatív kényszerítő ereje a valamennyi jogrendszerben érvényesülő erős normatív feltételezést tükrözi; a bíróságoknak egy adott jogrendszerben az érdemben hasonló eseteket konzisztensen kell eldönteniük, kivéve, ha jó okuk van arra, hogy ne ezt tegyék, vagy ha az esetek ténybeli eltérései indokolják a korábbi döntésektől való eltérést. Innét adódik, hogy ha egyszer egy tárgyban döntést hozott, az Európai Bíróság kötve van a korábbi ítéletéhez, kisebb mértékben annak betűjéhez, és sokkal kevésbé a korábbi ítélet betűjéhez, mint az uniós jog írott szövegéhez.”³³

Schmidt arra mutat rá, hogy az Európai Bíróság ítélezési gyakorlatában kimutatható egyfajta útfüggőség (*path-dependence*). Az útfüggőséget a precedensek alapozzák meg, de szükség van az érdekelt vagy ellenérdekelt peres felek közreműködésére is. Schmidt példájában a Bíróságnak az áruk szabad mozgása terén kimunkált elvei gyűrűztek át a többi szabadságra.³⁴

Kenney amellet érvel, hogy a Bíróság munkamódszerében is „kódolva” van valamelyest a korábbi ítélezési gyakorlattal való összhang. A bírák munkáját (a jogi álláspont kidolgozását) érdemben segítő référéndaire-ek hozzájárulnak az ítékezés konzisztenciájának megőrzéséhez. Az újonnan hivatalba lépő bírák mellett gyakran olyan référéndaire (is) dolgozik, aki jó ideje végzi ezt a munkát, és jól ismeri a korábbi ítélezési gyakorlatot, esetleg az adott döntés hátterével együtt.³⁵

32 C-120/06P sz. *FIAMM és társai kontra Tanács és Bizottság* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2008:476), 168. pont

33 Beck: i. m. 339. Lásd még Tridimas, Takis: Precedent and the Court of Justice. A Jurisprudence of Doubt? In: Dickson, Julie–Eleftheriadis, Pavlos (eds): *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press (2012) 307-330. Payandeh, Mehrdad: *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press (2014).

34 Schmidt, Susanne K.: Who Cares About Nationality? The Path-Dependent Case Law of the ECJ from Goods to Citizens, *Journal of European Public Policy*, 19 (2012) 1, 10.

35 Kenney, Sally J.: *Beyond Principals and Agents Seeing Courts as Organizations by Comparing Référéndaires at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court*, *Comparative Political Studies*, 33 (2000) 5, 593-624.

3.1. *A konzervativizmus mint passzivizmus*

Ebben a tanulmányban a konzervativizmus alatt nem azt az immanens tendenciát értjük, amely az ítélkezési gyakorlat konzisztenciájának megőrzése érdekében a Bíróságot precedensei követésére, vagy útfüggőségre viszi. Olyan ítéleteket (ítélkezési gyakorlatot) tekintünk konzervatívnak, amelyekben a Bíróság a jogtudomány és/vagy a Bíróságon belülről (a főtanácsnokoktól, a Törvényszék felől) érkező bírálatok, javaslatok ellenére is ragaszkodik korábbi álláspontjához.

Talán legkirívóbb példája ennek az attitűdnek a Bíróság merev álláspontja a magánszemélyek megsemmisítési eljárásban fennálló keresetindítási jogával kapcsolatban. A személyes érintettségnek a *Plaumann* ügyben³⁶ adott szűk definíciójától annak ellenére nem volt hajlandó elmozdulni, hogy a jogirodalom széles körben vitatta,³⁷ *Jacobs* főtanácsnok indítványában mutatott rá a Bíróság érvelésének gyenge pontjaira,³⁸ majd a Törvényszék ítéletében produkált eltérő (megengedőbb) álláspontot.³⁹ A Bíróság – már-már nyeglén – a tagállamokhoz utalta a probléma megoldását, mondván, hogy a Szerződésben foglaltak megváltoztatása az ő hatáskörükbe tartozik. A tagállamok ezt a Lisszaboni szerződésben meg is tették (helyet hagyva a Bíróság újabb szűk értelmezésének⁴⁰).

A Bíróságnak a hozzá érkezett beadványokhoz való nyilvános hozzáférés tekintetében Maduro főtanácsnok eltérő álláspontjával szemben is⁴¹ – érvényesülő egyértelmű elzárkózását is a konzervativizmus megnyilvánulásának ítéljük.

36 C-25/62. sz. *Entreprise Plaumann kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:1963:17).

37 Rasmussen, Hjaltje: Why is Article 173 EC Interpreted Against Private Plaintiffs? *European Law Review*, (1980) 5, 112–127.; Arnall, Anthony: Private Applicants and the Action for Annulment under A 173 of the EC Treaty, *Common Market Law Review*, 32 (1995) 1, 7–49.; Ragolle, Filip: Access to Justice for Private Applicants in the Community Legal Order: Recent (R)Evolution, *European Law Review*, 29 (2003), 90–101.; Waelbroek, Denis: Le droit au recours juridictionnel effectif du particulier trois pas en avant, deux pas en arrière, (2002) Cahiers de Droit Européen, 3–8, Editorial; Varju Márton: The Right to Effective Judicial Protection in the System of Judicial Review in the European Community, *Acta Juridica Hungarica*, 44 (2003)1–2, 99–127

38 Lásd *Jacobs* főtanácsnok indítványa a C-50/00P. sz. *Unión Pequeños Agricultores kontra Tanács* ügyben (ECLI:EU:C:2002:197).

39 T-177/01. sz. *Jégo-Quéré kontra Bizottság* ügy (ECLI:EU:T:2002:112).

40 Van Malleghem, PieterAugustijn–Baeten, Niels: Before the Law Stands a Gatekeeper – Or, What is a „Regulatory Act” in Article 263 (4) TFEU? Inuit Tapiriit Kanatami Case C-583/11 P, Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Parliament and Council, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 October 2013 (EU:C:2013:625), *Common Market Law Review* 51 (2014) 4, 1187–1216.

41 C-532/07 P. sz. *Bizottság kontra API* ügy (ECLI:EI:C:2009:2), 21-30. pontok

Számos jogirodalmi álláspont az irányelvek rendelkezéseinek horizontális közvetlen hatálya elutasítását is egyfajta konzervativizmusként minősíti.⁴² *Kaupa* egy további érdekes adalékkal szolgál a Bíróság konzervativizmusához: Úgy tartja, hogy a Bíróság a belső piaci szabadságok kapcsán a neoliberais közgazdasági elmélet foglya, ami pedig nem tükrözi hűen a napjaink kapitalizmusa gazdasági-társadalmi valóságát.⁴³ Sobony rámutat, hogy a Bíróság számos közgazdász kritikája – miszerint az úgynevezett „felfaló árazás” mögötti hagyományos érvelés nem mindig elégíti ki a racionális vállalati stratégia követelményeit – ellenére sem változtatott korábbi megközelítésén.⁴⁴

Korkea-aho azért kritizálja a Bíróságot, mert ítélkezési gyakorlata nem ad teret a részvételi demokrácia szélesebb érvényesülésének, ami valószínűleg a demokrácia hagyományos, képviseleti és/vagy közvetlen demokráciakénti felfogásának dominanciájából fakad.⁴⁵

3.2. *Pantha Rei*

Ha a Bíróság ítélkezési gyakorlatát az aktivizmus-passzivizmus szempontjából tekintjük, azt kell látnunk, hogy semmi sem állandó. A Bíróság ítélkezési gyakorlatában adódnak aktivistának nevezhető és visszafogottabb, „passzivistább” periódusok.

Ami a hosszú távú perspektívát illeti, érdemes hosszan idézni a Mancini és Keeling szerzőpárostól: „Visszalépés az aktivizmustól: Talán a ‘*Cassis de Dijon*’ volt a régi aktivista Bíróság hatyúdala. Az 1980-as években egyetlen hasonló horderejű ítélet sem született. Az 1990-es évek elején úgy tűnt, a Bíróság ismét magára talált. Néhány ellentmondásos ítélet (*Chernobil*, *Factortame*, *Francovich*) és az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodásnak az alapszerződéssel való összeegyeztethetőségéről

42 A vonatkozó irodalom viszonylag friss áttekintéséhez lásd Fagioli, Carlotta: Horizontal Direct Effect: The Definitive Cure to the „Infant disease” of Community Law? (Elérhető: https://www.academia.edu/2531441/Horizontal_direct_effect_of_directives_the_definitive_cure_to_the_infant_disease_of_Community_Law (letöltés dátuma: 2017. május 5.))

43 Kaupa, Clemes: Maybe Not Activist Enough? On the Court’s Alleged Neoliberal Bias in Its Recent Labor Cases. In: Dawson, Mark–de Witte, Bruno–Muir, Elise: *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, Northampton, Edward Elgar (2013).

44 Sibony, Anne-Lise: La jurisprudence de la Cour au prisme de la science économique. In: Mbongo, Pascal–Vauchez, Antoine (sous la direction de): *Dans la fabrique du droit européen*, Bruxelles, Bruylant (2009), 171-197, 192-193.

45 Korkea-aho, Emilia: *Adjudicating New Governance Deliberative Democracy in the European Union*, Abingdon, New York, Routledge (2015).

szóló vélemény alapján számos megfigyelő azt gondolhatta, hogy új aktivista időszak köszönt be. Ez azonban csak fellángolás volt, ami kialudt, hogy olyan esetjognak adja át a helyét, amit nemcsak hogy a visszafogottság (restraint) jellemez, hanem egyre erősebben revizionista, nem áll ellen a korábbi évtizedekben elért eredmények lerontásának. Bár minden általánosítás veszélyes, amikor kultúráról és szellemi alapállásról van szó, mégis hajlamosak vagyunk arra a következtetésre jutni, hogy a Bíróság bizonyos szekularizálódási folyamaton ment át. A realizmus többé már nem a szenvedélyt egyensúlyozza (mint korábban – VE), hanem a szenvedély helyébe lépett, és a minimalizmus szinonímájává vált.”⁴⁶

Takis Tridimas – érthetően – nagyon hasonló értékelést ad: „Nem könnyű teljes bizonyossággal visszafogottsággal illetve aktivizmussal jellemezhető korszakokat azonosítani a Bíróság esetjogában, legalábbis az utóbbi években. Elmondható, hogy az 1980-as években és az 1990-es évek elején volt egy aktivista periódusa, jelenleg egy konszolidációs szakaszon megy át, a *Keck, a Meng, a Steenhorst-Neering* és *Johnston* ítéletek a visszafogottság (*self-restraint*) példái.”⁴⁷

4. REAGÁLÓ BÍRÓSÁG (RESPONSIVENESS)

A bíróságok magától értetődő társadalmi funkciója a válaszadás, a reagálás. A jogközösség (*legal community*) tagjai azért fordulnak a bírósághoz, hogy döntsön a vitájukban, hogy adjon választ a kérdéseikre. *Sacha Prechal*, az Európai Bíróság bírása ezt így fogalmazta: „Az emberek elfelejtik, hogyan dolgozunk mi itt. Először is szükségünk van egy ügyre, hogy valamit tegyünk... ha nincs ügy, és nincsenek a felek érvelései, mi nem tudunk csak úgy üzenni.”⁴⁸

Ebben a tanulmányban a reagálást arra a (lehetséges) magatartási jellegzetességre használjuk, hogy a Bíróság érzékeli a jogon kívüli világot, és ez ítélkezési gyakorlatában is megjelenik, „válaszol” a jogon kívüli világ fejleményeire.

46 Mancini, Giuseppe Federico–Keeling, David T.: Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice, *Columbia Journal of European Law*, 1 (1994-1995), 397-413, 406. (Federico Mancini 1982 -1998 között a Bíróság főtanácsnoka, majd 1988-1999 között bírása volt.)

47 Tridimas: i. m. 200. Lásd még Everling, Ulrich: On the Judge-Made Law of the European Community's Courts. In: O'Keefe, David (ed.): *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, (2000) 29-44, 38.

48 Grimmel, Andreas: The European Court of Justice and the Myth of Judicial Activism in the Foundational Period of Integration Through Law, *European Journal of Legal Studies*, 7 (2014) 2. o. n.

Azt gondolhatnánk, hogy ebben a válságos időszakban a Bíróság adekvát reagálását egyfajta visszafogottság, minimalizmus, visszalépés, egyszóval passzivitás jellemzi.

Valójában nem ez az első válság az Európai Közösségek (Unió) életében. *Mancini* és *Keeling* fentebb már idézett írásában a Bíróság visszalépésének okait keresve úgy látták, hogy „valójában megoldhatatlan gazdasági és társadalmi problémákkal (mint a jóléti állam pénzügyi válsága, a környezetvédők és fogyasztói csoportok egyre növekvő követelése, a harmadik világból jövő tömeges migráció és sok egyéb) szembesülve jónéhány jogász az Atlanti óceán mindkét partján nem hisz többé abban, hogy a jognak politikai célokat kellene kitűznie és magukat társadalmi mérnökként azonosítani.”⁴⁹

Tíz évvel később *Rasmussen* „integrációs fáradtságról”, „2005-ös népszavazási válságról”, „az Európa népei közötti egyre szorosabb unióval szembeni ideológiai lázadásról” beszélt, és azt javasolta, hogy az Európai Bíróság egy sokkal visszafogottabb (*much more self-restrained*) attitűdöt tegyen magáévá.⁵⁰ 2012-ben *Vassilios Skouris*, a Bíróság elnöke az euro-válság kapcsán kifejtette: „egy EU jogrend építése és a fiskális unió fokozatos fejlesztése nem ugyanaz. Ez utóbbiban a jog szerepe másodlagos, a Bíróság megközelítése ennek megfelelő kell legyen. És ez nemcsak a Bíróságra igaz, hanem a tagállamok bíróságaira is. Ezzel a megállapítással nem akarom újranyitni a bírói aktivizmus kontra bírói visszafogottság (judicial activism versus judicial restraint) vitát, azt sem akarom mondani, hogy a Bíróság, vagy a tagállamok felsőbbbíróságai és alkotmánybíróságai ne teljesítsék az Alapszerződésekben és az alkotmányaikban rögzített kötelezettségeiket. Én pusztán úgy gondolom, hogy ezen a területen a bírói megközelítést két elemnek kell jellemeznie: türelem és óvatosság.”⁵¹

Skouris elnök ennek a „türelmes és óvatos” megközelítésnek a példájaként a jól ismert Bizottság kontra Tanács ügyet⁵² hozta fel (lásd alább).

49 Mancini, Keeling: i. m. 407

50 Rasmussen, Hjalte: Present and Future Judicial Problems and the Post-2005 Ideological Revolt, *Common Market Law Review*, 44 (2007) 6.

51 Skouris, Vassilios: *The Court of Justice and the Financial Crisis. New Treaties, New Competences, Future Prospects. Keynote Speech*, European Law Institute. ELI Project Conference and 2012 General Assembly September 28th and 19th, 2012 Brussels. (Elérhető: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/General_Assembly/Keynote_Scouris__Vassilios.pdf)

52 C-27/04. sz. *Bizottság kontra Tanács* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2004:43).

5. HOGYAN, ÉS MILYEN MÉRTÉKBEN BEFOLYÁSOLJA A BÍRÓSÁGOT A JOGON KÍVÜLI VILÁG?

Első megközelítésben felmerül, hogy a tagállami kormányok kísérlik meg a Bíróságot a számukra kedvező döntések meghozatala érdekében befolyásolni. Kelemen kimutatta, hogy az Európai Bíróság esetében a politikai intézmények által a bíróságok „megrendszabályozására” szolgáló mechanizmusok nem működnek.

5. 1. *A külső világ felől érkező impulzusok a jog szűrőjén át érkeznek*

A Bíróság aktivizmusával kapcsolatban – annak erős korlátjaként – felmerült, hogy a Bíróságot kötik a jogi érvelés szabályai, tradíciói. Nem dönthet tehát teljesen a saját belátása (integráció-barát elfogultsága) alapján, mert meg kell őriznie érvelésének koherenciáját, érvelésének a jogi érvelés szabályait kell követnie.⁵³

Magunk ennek a korlátozottságnak a másik oldalára szeretnénk felhívni a figyelmet. A Bíróság nem egyszerűen kinyilvánítja az álláspontját a jogon kívüli világban bekövetkezett tények, változások kapcsán, hanem jogi kérdésekre ad választ, jogvitát dönt el. A gazdasági, politikai, társadalmi szférában felmerült problémáik megoldása érdekében a Bírósághoz fordulók kénytelenek a jog nyelvén fogalmazni, problémáikat jogi kérdéssé transzformálni. Amint ez megtörténik, a Bíróság egyrészt reagálási kényszerbe kerül, másrészt válaszát a jog nyelvén kell megadnia, jogi érveléssel alátámasztania.⁵⁴

A főtanácsnokok és a bírák bizonyos mértékig a (jog)tudomány által is befolyásoltan fogadják a külvilág felől érkező impulzusokat, illetve adnak ezekre válaszokat.⁵⁵

Az alábbiakban két nagyon súlyos válság kapcsán hozott, nagy horderejű ítéleteket mutatunk be, ezek alapján teszünk előzetes megállapításokat a Bíróságnak a jogon kívüli világban bekövetkezett fejleményekre adott reagálására vonatkozóan.

53 Kelemen, Daniel R.: The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union, *Journal of European Public Policy*, 19 (2012) 1, 43-58, 44.

54 Grimm, Andreas: The European Court of Justice and the Myth of Judicial Activism in the Foundational Period of Integration Through Law, *European Journal of Legal Studies*, 7 (2014) 2, 56-76, 59.

55 Amint Rodriguez Iglesias, a Bíróság volt elnöke fogalmazta: „*Certains juges sont très influencés par les écrits, la doctrine et les autres juges, tout cela en laisse d'autres indifférents.*” Badinter, R.–Breyer, S. (éditeurs): *Entretiens de provence. Le juge dans la société contemporaine*, Fayard, Paris (2003) 334.

5. 2. *A menekültválság a Bíróság előtt: Az N. S. ügy*⁵⁶

Az Unió menekültjoga egy aszimmetrikus megoldásra épül. Egyfelől a tagállamok között nincs szisztematikus határellenőrzés, másfelől a menedék-kérők egy tagállam joga alá kerülnek. A menekültstátusz iránti kérelmet annak a tagállamnak kell megvizsgálnia, amelynek a területére először érkezett a kérelmező. Amennyiben nem ebben a tagállamban nyújtja be kérelmét, az adott tagállam az illető személyt átadhatja annak a tagállamnak, amelybe először érkezett. A rendszer azon a vélelmen alapult, hogy az Unió valamennyi tagállamának menekültügyi rendszere biztosítja az alapvető jogok tiszteletben tartását.

Az N.S. ügy alapeljárásában a kérelmező – aki először Görögországban lépett az Unió területére – azt állította, hogy ebben az országban a kérelmezőket szisztematikusán az emberi méltóságot sértő módon kezelik, ezért bírósági jogorvoslatot keresett az átadásról szóló határozattal szemben. Az előzetes döntés iránti előterjesztésében a Court of Appeal (England & Wales) egyebek mellett kérdezte, hogy „kizárja-e az európai uniós alapvető jogok tiszteletben tartásának kötelezettsége annak a megdönthetetlen vélelemnek az alkalmazását, amely szerint a felelős állam tiszteletben fogja tartani i. a kérelmező uniós jogon alapuló alapvető jogait; és/vagy ii. a 2003/9/EK irányelv [...], a 2004/83/EK irányelv [...], és/vagy a 2005/85/EK irányelv [...] által előírt minimumszabályokat?”

A Bíróság – nagytanácsban, nyilvánvalóan meggyőződve arról a joga kívüli tényről, hogy létezhet, sőt létezik olyan helyzet, amelyben az Alapjogi Charta 4. cikke szerinti kérelmező állítása megfelel a valóságnak,⁵⁷ megdönthetőnek nyilvánította a vélelmet. Érvelésében a rendelet szövegét – amely lehetőségként kínálta a tagállamoknak az áthelyezés elhagyását – úgy értelmezte, hogy a tagállamok kötelesek nem átadni a menedék-kérőt olyan tagállamba, amelyről bebizonyosodik, hogy eljárása szisztematikusán az Alapjogi Chartába ütközik:

56 C-411/10. és C-493/10. sz. *N. S. kontra Secretary of State for the Home Department és M. E. és társai kontra Refugee Applications Commissioner és Minister for Justice, Equality and Law Reform* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2011:865).

57 „A görögországi helyzettel kapcsolatban a Bíróság elé észrevételeket terjesztő felek nem vitatják, hogy 2010-ben az illegális bevándorlók csaknem 90% a ezen a tagállamon keresztül jutott be az Unió területére, és így a bevándorlók beözönlése miatt erre a tagállamra a többi tagállamhoz képest aránytalan teher hárul, és a görög hatóságok gyakorlatilag képtelenek megbirkózni ezzel.” (Az ítélet 87. pontja) Az ítélet 88. pontjában a Bíróság utal arra, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága az M. S. S. ügyben tényvizsgálatokra alapozva megállapította, hogy a közös európai menekültügyi rendszer görögországi alkalmazása során gyakorlati nehézségek merültek fel.

Amint Heijer kommentárjában kiemeli, a Bíróság nem adta fel a rendszert, a vélelmet fennállónak tekinti, de a „kölcsonös bizalom nem egyenlő a csukott szemmel”.⁵⁸

Az ítélet kapcsán elmondhatjuk, hogy a Bíróság „engedett” a valóságnak, a menekültjog új, kreatív értelmezését produkálta, amellyel bizonyos értelemben az uniós jogalkotó feladatát vette át (aktivizmus). Érvelésében a másodlagos jognak az elsődleges jog (Alapjogi Charta) fényében történő értelmezésével operált. Ugyanakkor az ítélet „óvatos” is, hiszen a menekültügyi rendszer működőképességét nem akarta veszélyeztetni. A tagállamokra, illetve azok bíróságaira történt deferálás pedig a dolog természetéből adódik, hiszen a vélelem megdöntése csak konkrét tények vizsgálata alapján történhet.

Áttekintve a Bíróság menekültpolitika kapcsán 2013 és 2016 között nagytanácsban hozott ítéleteit, a következő kép tárul elénk:

- A Bíróság az N.S. ügyben hozott ítéletét precedensnek tekinti („konzervativizmus”).⁵⁹
- A Bíróság igyekszik „megértő” lenni a tagállamok egyes korlátozó rendelkezései kapcsán („minimalizmus”, „deferálás” a tagállami jogalkotóra, illetve a tagállami bíróságra).⁶⁰

58 Heijer, Maarten: *Joined Cases C-411 & 493/10, N.S. v. Secretary of State for the Home Department and ME. and Others v. Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011*, nyr., *Common Market Law Review*, 49 (2012) 5, 1735-1754.

59 C-4/11. sz. *Bundesrepublik Deutschland kontra Kaveh Puid* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2013:740), 30. pont, C-71/11.sz. *Bundesrepublik Deutschland kontra Y és Z* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2012:518), 48. pont, C-394/12. sz. *Shamso Abdullahi kontra Bundesasylamt* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2013:813), 60. pont

60 C-695/15 PPU. sz. *Shiraz Baig Mirza kontra Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2016:188), C-573/14. sz. *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides kontra Mostafa Lounani* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2017:71), C-560/14. sz. *M kontra Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2017:101), C-443/14. sz. *Kreis Warendorf kontra Ibrahim Alo és Amira Osso kontra Region Hannover* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2016:127) (bár itt főszabályként a lakóhely-korlátozást nem engedi meg a kiegészítő védelmet kérők szociális ellátásának feltételeként, a tagállami bíróra deferálja, hogy a kiegészítő védelmet kérő integrálása érdekében mégis megengedhető-e), C-239/14. sz. *Abdoulaye Amadou Tall v Centre public d'action sociale de Huy (CPAS de Huy)* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:824), C-542/13. sz. *Mohamed M'Bodj v État belge* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2014:2452), C-79/13. sz. *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers kontra Selver Saciri és társai* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2014:103) (ebben az ügyben korlátokat is szab, főként emberességi szempontok miatt), C-604/12. sz. *H. N. kontra Minister for Justice, Equality and Law Reform és társai* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2014:302) (itt van némi deferálás a

- A Bíróság azonban egyes, emberiességet, illetve a formális jogállamiságot érintő kérdésekben a tagállamokra kötelezettséget állapít meg.

5.3. A pénzügyi válság a Bíróság előtt

a) A Stabilitási és Növekedési Paktum ügy

Úgy gondoljuk, hogy az ügy – gazdasági-politikai-jogi háttérével és a meghozott döntéssel – valóban kiváló illusztrációja a Bíróság a válságban adott reakciójának.

Az Európai Monetáris Uniót a Maastrichti szerződés előkészítése során arra a közgazdaságtudományi alapon álló meggyőződésre alapozták, hogy a közös pénznek meg kell őriznie a vásárlóerejét. Az alacsony inflációnak elengedhetetlen feltételei az alacsony költségvetési deficit és államadósság. Ezeket a követelményeket számszerűsítve magába az Alapszerződésbe is felvették, majd másodlagos jogforrásokban a követelmények betartására vonatkozó eljárásokat is rögzítettek. Ez utóbbiakat nevezték Stabilitási és Növekedési Paktumnak.⁶¹ Az élet úgy hozta, hogy Franciaország és Németország (a közpénzügyi szigor élharcosa) túlzott költségvetési deficitet produkáltak, amelyet a Tanács határozatában rögzített is, majd megszüntetésükre vonatkozóan ajánlásokat fogadott el a tagállamok számára. A Bizottság megítélése szerint ezekben az ajánlásokban foglaltakat a tagállamok nem teljesítették, a túlzott hiány továbbra is fennállt. Ezért az EK Szerződés 104. cikk (9) bekezdése szerinti határozat meghozatalára tett ajánlást a Tanácsnak.⁶²

A Tanácsban az intézkedések meghozatalára felszólító határozatok elfogadásához szükséges többség nem volt meg; a Tanácsban ehelyett „következtetéseket”

tagállami bíróra), C-394/12. sz. *Shamsu Abdullahi kontra Bundesasylamt* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2013:813), C-534/11. sz. *Mehmet Arslan kontra Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2013:343), C-528/11. sz. *Zuheyr Frayeh Halaf kontra Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2013:342), C-175/11. sz. *H. I. D. és B. A. kontra Refugee Applications Commissioner és társai* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2013:45).

61 A Tanács 1466/97/EK rendelete a költségvetési egyenleg felügyeletének megerősítéséről és a gazdaságpolitikák felügyeletéről és összehangolásáról. (HL L 209., 1997.8.2.), 1. (1466-os rendelet), a Tanács 1467/97/EK rendelete a túlzott hiány esetén követendő eljárás végrehajtásának felgyorsításáról és pontosításáról. (HL L 209., 1997.7.7.), 6. (1467-es rendelet).

62 Az EK Szerződés 104. cikk (9) Ha a Tanács ajánlásainak egy tagállam továbbra sem tesz eleget, a Tanács úgy határozhat, hogy a tagállamot felszólítja arra, hogy meghatározott időn belül hozzon intézkedéseket a hiány olyan mértékű csökkentésére, amelyet a Tanács a helyzet orvoslásához szükségesnek ítélt.

fogadtak el, amelyekben a két tagállamot lényegében az ajánlásokban foglaltak megítélésére hívták fel, továbbá „egyelőre” felfüggesztették a túlzott deficit eljárást. A Bizottság a 104. cikk (9) bekezdésnek megfelelő határozat meghozatalának elutasítására vonatkozó határozat és a Tanács következtetései megsemmisítését kérte a Bíróságtól.

A Bíróság – teljes ülésben! – salamoni ítéletet hozott. A határozat el nem fogadására vonatkozó tanácsi határozat megsemmisítésére irányuló kereseti kérelmet elfogadhatatlannak találta, a Tanács következtetéseit pedig megsemmisítette. A Tanács a 104. cikk (9) bekezdésében foglalt határozat elfogadása tekintetében korlátlan diszkrécióval bír, a döntés elmaradása nem tekinthető megtámadható aktusnak. A túlzott deficit eljárás felfüggesztésére vonatkozó eljárást az uniós írott jog szabályozza, arról nem lehet egy tanácsi következtetésben határozni. A két fél tehát nyert is, meg veszített is.

Úgy gondoljuk, hogy a Szerződés és a másodlagos jog szelleme – a szigorú költségvetési gazdálkodás megkövetelése – a Tanács eljárásának (úgy döntünk, hogy nem döntünk) szankcionálását diktálta volna. A Bíróság azonban tudomásul vette, hogy egyes meghatározó tagállamok számára az uniós jogba írt szigorú, számszerűsített államháztartási korlátok – többek között az aktuális politikai kényszerek miatt – nem tarthatók tiszteletben.⁶³

b) A Pringle ügy

A *Pringle ügyben* írt Legfelsőbb Bíróság (*Irish Supreme Court*) által előzetes döntésre feltett kérdések lényegét és tétjét egyaránt jól ragadja meg de Witte és Beukker: „A központi jogkérdés az volt, hogy vajon a 17 uniós tagállam által az Európai Stabilitási Mechanizmus (ESM) létrehozásáról szóló, egymással kötött nemzetközi szerződés összeegyeztethető-e az uniós joggal. Ha a Bíróság erre a kérdésre nemleges választ adott volna, azzal súlyosan elmélyítette volna az eurózónát és az Európai Uniót 2010 óta tartó sújtó államadósság-válságot.”⁶⁴

63 Maher, Imelda: Economic Policy Coordination and the European Court: Excessive Deficits and ECOFIN Discretion, *European Law Review*, 29 (2004) 6, 831-841. Lásd még *Common Market Law Review: Editorial Comments*, Whiter the Stability and Growth pact? (2004) 1193-1198.

64 De Witte, Bruno–Beukkers, Thomas: The Court of Justice Approves the Creation of the European Stability Mechanism Outside the EU Legal Order: *Pringle Case C-370/12, Thomas Pringle v. Government of Ireland, Ireland, The Attorney General*, Judgment of the Court of Justice (Full Court) of 27 November 2012, *Common Market Law Review*, 50 (2013) 3, 805.

A Bíróság azonban – teljes ülésben! – úgy döntött, hogy az euró-övezet stabilitása érdekében a nehézséggel küzdő tagállamnak feltételes pénzügyi támogatás nyújtására hivatott pénzügyi intézmény létrehozása nem ütközik az uniós jogba.

Az irodalom bőségesen elemezte az EMS és az uniós jogrend viszonyát, jónéhány kommentár foglalkozott a főtanácsnok álláspontjával és a Bíróság ítéletével.

Itt most számunkra az bír különös jelentőséggel, hogy a Bíróság a kifejezetten az euró-övezet, vagy másképpen az euró-pénzrendszer, vagy megint másképpen az Európai Monetáris Unió stabilitása érdekében létrehozott szervezetről produkált messze kiható jogi állásfoglalást. A jogszerűség alapkérdése az volt, hogy vajon egy ilyen rendszer a monetáris politika körébe tartozik-e, vagy sem. Ha igen, akkor – lévén szó az Unió kizárólagos hatásköréről – a tagállamoknak nincs joga ilyen megállapodást kötni. (Legalábbis az erre kifejezetten felhatalmazást adó alszerződés módosítás nélkül. Az erre irányuló európai tanácsi határozat a szerződés hatálybalépésekor még nem lépett hatályba.) Meggyőződésünk, hogy egy pénz érték-állandósága (a közös monetáris politika elsősorú célja) elválaszthatatlan a pénzrendszer stabilitásától. Amikor tehát az ESM hitelt nyújt az államadósság-válsággal küzdő euró-övezeti tagállamnak, azt az euró, a közös pénz érdekében teszi, a közös pénzre vonatkozó, széles értelemben vett monetáris politika keretében.

A főtanácsnok és a bírák a „megfelelő” döntés érdekében komoly szellemi erőfeszítéssel amellet érveltek, hogy itt nincs szó monetáris politikáról. A főtanácsnok a monetáris politika mibenlétét a monetáris politika Szerződésben említett eszközei felől közelítette meg. A bírák a monetáris politika Szerződésben említett célja (az árstabilitás megőrzése) alapján érveltek, s mutatták ki, hogy az ESM céljai, működése bár összefüggésben van vele, nem tartozik a monetáris politika körébe. Amint de Witte és Beukkers összegzésükben írják: „Mindent összevéve a Bíróság a Pringle ügyben jól megindokolt ítéletet hozott, ami jól egyíti a jogi elvszerűséget és a politikai pragmatizmust.”⁶⁵

Mi pedig azt mondhatjuk, hogy a Bíróság voltaképpen a Szerződés betűjének alapulvételével hozott „à la américaine” minimalista döntést, amely egy messzemenően integracionista célt igyekezett szolgálni.

65 De Witte, Beukkers: i. m. 848

c) *Az OMT ügy*

A 2008-ban kitört pénzügyi válságban néhány jelentősen eladósodott euró-övezeti tagállam állampapírjait a piac a többiekénél jóval magasabb kamatfelárral „büntette”. Ennek tovaggyűrűző hatása akár az érintett tagállamokat az euró övezet elhagyására kényszeríthette volna. Az állampapírok széttartó kamatai egyúttal az Európai Központi Bank (EKB) monetáris transzmissziós mechanizmusait is gyengítették.

Az EKB úgynevezett OMT (Outright Monetary Transactions – magyarul végleges értékpapír adásvételi műveletek) határozata azt célozta, hogy megerősítse a veszélyben lévő euró-övezeti tagállamok állampapírjainak piaci kondícióit, helyreállítva egyúttal a kizárólagos uniós hatáskörbe tartozó monetáris politika transzmissziós mechanizmusainak⁶⁶ hatékonyságát, elhárítva egyúttal az euró-övezetre leselkedő veszélyt.

A német alkotmánybíróság – történetében először – előzetes döntésre irányuló előterjesztést tett az Európai Bírósághoz a határozat érvényesség-vizsgálatát kérve.⁶⁷ Álláspontja szerint az EKB monetáris politikai hatáskörét túllépve, a gazdaságpolitika körébe tartozó (*ultra vires*) aktust produkált, ami egyúttal a német alkotmányos identitás sérelmét is jelenti, ezért voltaképpen az aktus érvénytelenségének kimondására kívánta indítani a Bíróságot.

Az OMT ügy mögött két álláspont húzódott meg: Az egyik – ezt a Bundesbank alakította ki, és a német alkotmánybíróság magáévá tette – szerint az euró-övezeti tagállamok megsegítéséről a tagállamok kormányainak kell (gazdaság)politikai döntést hozni. A másik szerint ezt az EKB is megteheti a szupranacionális monetáris politika keretében, hiszen a monetáris politika transzmissziós mechanizmusainak helyreállítása – ha nem hagyományos eszközökkel is – a feladatai ellátásához szükséges.

A Bíróság – nagytanács összetételben, tudatában annak a jogon kívüli ténynek, hogy az EKB fellépésének hiányában veszélybe kerülhet az európai integráció egyik legféltehetőbb kincse, a monetáris unió –, a két koherens érvelés közül teljesen egyértelműen az integráció-párti érvelést tette magáévá, s az OMT határozatot

⁶⁶ A monetáris politika transzmissziós csatornái azok a pénzügyi-gazdasági hatásmechanizmusok, amelyeken keresztül a központi bank képes (lehet) monetáris politikai céljai elérésére

⁶⁷ C-62/14. sz. *Peter Gauweiler és társai kontra Deutscher Bundestag* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2015:400).

a kizárólagos uniós hatáskörbe tartozó monetáris politika körébe tartozónak, így jogszerűnek nyilvánította.

A Bíróság (a bírák) attitűdjének jellemzéséhez figyelemre méltó adalék, hogy bár a német alkotmánybíróság előterjesztésében rögzítette azokat a kritériumokat, amelyek mellett az OMT megítélése szerint összeegyeztethető az uniós joggal (és a német alkotmánnyal), továbbá hogy a főtanácsnok indítványában szintén említ feltételt⁶⁸, az ítélet egyik felkínált lehetőséggel sem élt, a határozatot feltétel nélkül nyilvánította jogszerűnek.

Ha a német alkotmánybíróság előterjesztését egyúttal a fokozott tagállami „érzékenység” megnyilvánulásának tekintjük, akkor azt mondhatjuk, hogy a Bíróság ezúttal nem igyekezett „óvatos” döntést hozni, hanem a Szerződés szövegére alapozott, határozottan, egyértelműen integracionista választ adott a német alkotmánybíróság provokatív kérdésére.

6. AZ UNIÓS POLGÁRSÁG

Az uniós polgárság a Maastrichti szerződés újítása.⁶⁹ Az uniós polgárság a tagállami állampolgársághoz kapcsolódik, és számos részjogosítványt tartalmaz (szabad mozgás és tartózkodás a tagállamok területén, diplomáciai és konzuli védelemhez való jog, részvétel az európai parlamenti és a helyhatósági választásokon, dokumentumokhoz való hozzáférés joga, az európai ombudsmanhoz való fordulás joga...) Az alapszerződés vonatkozó fejezete többnyire valójában már meglévő jogosultságokat foglalt egybe, nem lehetett tudni, hogy a státusz önálló életre kél-e, s ha igen, milyen tartalommal.

Az Európai Bíróság a tagállami hovatartozás szerinti diszrimináció uniós jogi alapelvének aktivista értelmezésével a Martinez Sala, majd a Grzelczyk ügyben az uniós polgárságot önálló jogi státuszként értelmezte. Ez utóbbi, 2001. szeptember 20-án hozott ítéletében kijelentette: „31. Valójában az uniós polgárság státusának az a rendeltetése, hogy a tagállamok állampolgárainak alapvető státusa legyen, és lehetővé tegye számukra, hogy azonos helyzetben állampolgárságuktól függetlenül azonos jogi elbánásban legyen részük, kivéve a kifejezett kivételeket.”⁷⁰

68 C-62/14. sz. Gauweiler ügy, főtanácsnoki indítvány (ECLI:EU:C:2015:675) 151. pont

69 Az EK szerződés 18. cikke

70 C-184/99. sz. *Rudy Grzelczyk kontra Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2001:458).

Ezek az ítéletek a tagállamok által szociális ellátó rendszereik keretében eredetileg saját állampolgáraiknak nyújtott támogatásokhoz (családi pótlék, minimális megélhetési juttatás, kedvezményes hitel) való hozzáférést biztosítottak más tagállam állampolgárai számára. A Bidar ügyben a Bíróság a támogatott kölcsön formájában nyújtott hallgatói támogatás kapcsán szögezte le, hogy az nem korlátozható a tagállamban letelepedett diákok számára. Ebben az ügyben a Bíróság azt is „beleolvasta” a másodlagos jogba, hogy a tagállamoknak „bizonyos pénzügyi szolidaritást kell tanúsítaniuk az átmeneti nehézséggel küzdő, más tagállami állampolgárokkal kapcsolatos elbánást illetően.”⁷¹

Nos, úgy tűnik erre a pénzügyi szolidaritásra vonatkozó hajlandóság gyengült meg az utóbbi években. Ebben jócskán szerepet játszhatott a menekültválság és a belső migráció kapcsán a nemzeti (nemzetállami) érdekeket hangsúlyozó politikai erők térnyerése.

A Bíróság nem tudta kivonni magát a „tagállami érzékenységek” fokozódásának hatása alól, s néhány nagy ítéletben egyértelműen visszalépett az uniós polgárság kapcsán elfoglalt álláspontjához képest.

A *Dano* ügyben már megtört a varázs, a Bíróság elismerte a tagállamok azon jogát, hogy korlátozhatják az olyan uniós polgárnak a szociális juttatáshoz való hozzáféréshez való jogát, aki semmilyen kapcsolatban nincs a fogadó állam munkaerő piacával. (A Bíróság itt az eddig az uniós polgárságból levezett jogosultság tartalmát a korlátozást megengedő munkavállalókra vonatkozó másodlagos joghoz lépett vissza.)⁷² Mivel az alapügyben szereplő uniós polgár helyzete és magatartása megfelelt a „megélhetési turizmus” könnyen kikezdhető jelenségének, nem volt egyértelmű, hogy a Bíróság nem ilyen helyzetekben hogyan ítéli meg az uniós polgároknak a tagállamok által nyújtott szociális támogatásokhoz való hozzáférését.

Nos, az *Alimanovic* ügy ebben a tekintetben egyértelmű választ adott. A Bíróság, anélkül, hogy az uniós polgárság státusára hivatkozott volna és az uniós polgár körülményeinek figyelembe vételét megkövetelte volna, kimondta: „E tekintetben először is emlékeztetni kell arra, hogy ami az alapügyben szereplőhöz hasonló szociális segítségnyújtási ellátásokhoz való hozzáférést illeti, valamely uniós polgár

71 Lásd Grzelczyk ügy, 44. pont (ezt az elvet megismételte e Bíróság a Bidar ügy 56. pontjában)

72 Thym az ügy kapcsán a Bíróság interpretatív konzervativizmusáról („*interpretative conservatism*”) beszél. Thym, Daniel: When Union Citizens Turn Into Illegal Migrants: The *Dano* Case, *European Law Review*, 40 (2015) 249.

a 2004/38 irányelv 24. cikkének (1) bekezdése alapján csak akkor tarthat igényt a fogadó tagállam állampolgárainak járóval egyenlő bánásmódra, ha a fogadó tagállam területén való tartózkodása megfelel a 2004/38 irányelv feltételeinek.⁷³ Ugyanis annak elismerése, hogy a 2004/38 irányelv értelmében tartózkodási joggal nem rendelkező személyek az állampolgárokra vonatkozókkal azonos feltételek mellett támaszthatnak a szociális segítségnyújtási ellátásokra való jogosultságot, szembemenne az említett irányelvnek a (10) preambulumbekzdésében kimondott céljával, amely annak elkerülésére irányul, hogy a más tagállamok állampolgárságával rendelkező uniós polgárok indokolatlan terhet jelentsenek a fogadó tagállam szociális segítségnyújtási rendszerére (Dano ítélet, C 333/13, EU:C:2014:2358, 74. pont).⁷⁴

A *Förster* ügyben a *Bidar* ügyben elfoglalt állásponttól lépett vissza a Bíróság, amikor a *Dano-Alimanovic* érvelés alkalmazásával, az időközben hatályba lépett irányelv betűjére hivatkozva megengedte a hallgatók számára nyújtható hitel feltételeként az ötéves tartózkodást.

Ezeket az ítéleteket az irodalom egyöntetűen a válsághatására történt visszalépésként interpretálta, s magunk sem tehetünk másként. A Bíróság a Szerződés uniós polgárságra vonatkozó rendelkezése helyett a másodlagos jog szöveg szerinti, szűk értelmezése révén kapta a kívánt eredményt, a tagállami pénzügyi szolidaritással szembeni tartózkodás jogi indoklását.⁷⁵

Az uniós polgárságot már-már temető irodalmi megnyilvánulások indíthatták arra az Urška Šadl, Mikael Madse szerzőpárost, hogy mennyiségi és minőségi elemzésnek vessék alá a Bíróság 1992. január és 2014. októbere közötti uniós polgársággal kapcsolatos esetjogát.⁷⁶

Az eredmények óvatosságra intenek: kvalitatív elemzéseik alapján megállapítják, hogy „megfigyelhető nagyobb deferálás (*deference*) a tagállamok legitim

73 C-333/13. sz. *Elisabeta Dano és Florin Dano kontra Jobcenter Leipzig* ügyben hozott ítélet (ECLI:EU:C:2014:2358), 69. pont

74 C-67/14. sz. *Alimanovic* ügy, 48-49. cikkek

75 Iliopoulou-Penot, Anastasia: Deconstructing the Former Edifice of Union Citizenship? The *Alimanovic* Judgment Case C-67/14, *Jobcenter Berlin Neukölln v. Nazifa Alimanovic and Others*. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 15 September 2015. EU:C:2015:597, *Common Market Law Review*, 53 (2016) 4, 1007–1036.

76 Šadl, Urška–Madsen, Mikael: Did the Financial Crisis Change European Citizenship Law? An Analysis of Citizenship Rights Adjudication Before and After the Financial Crisis, *European Law Journal*, 22 (2016) 1, 40-60

társadalmi (*societal*) érdekeire potenciálisan érzékeny egyedi esetekben, mint az államszervezet, a kisebbségek, valamint a kiutasítással kapcsolatban a közrend és a tartózkodással kapcsolatos elégséges jövedelem. Ebben az értelemben eredményeink nem térnek el jelentősen az irodalomban újabban bemutatottaktól.”

Végső konklúziójuk azonban más összképet fest: „...végső soron azt mondhatjuk, hogy a gazdasági válság csak korlátozott hatással volt az uniós polgárság jogára és ez a hatás jobbra az uniós polgárság fogalmának a széleit érintette.” És valóban, ha meggondoljuk, az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok „kemény magva” (szabad mozgás, tartózkodás, diszkrimináció-mentes tanulás, munkavállalás, a munkavállalói státuszhoz kapcsolódó számos jog) érintetlen maradt.

ÖSSZEGZÉS

Az Európai Bíróság „rendes” – a határozatok zömét kitevő – ítélkezési gyakorlata szélső pólusain találjuk az aktivista és a passzivista ítéleteket. Az Európai Bíróság passzivizmusa számos formát ölt. Ide sorolhatjuk a keresetek elbírálása szisztematikus halogatását, a hozzá intézett kérdésre a válasz elmaradását, a részleges választ, az uniós vagy tagállami jogalkotókhoz, illetve a tagállami bíróságokhoz történő deferálást, a korábbi állásponthoz képesti visszalépést, a vitatott állásponthoz való ragaszkodást.

A Bíróság az Uniót érintő, a jogon kívüli világban bekövetkezett nagyhorderejű fejleményekre – az Unió válságai – a tagállamok „érzékenységét” korlátokkal ugyan, de tisztelő, az európai integrációt és egyúttal a formális jogállamiságot védő ítéleteket produkált. Ezek a célra-orientált ítéletek hol aktivista (teleologikus, integracionista), hol passzivista (textualista, konzervatív, visszalépő) érveléssel kapják a kívánt eredményt.