

A munkajog jogági elhelyezkedésének problematikája

KENDERES GYÖRGY*

A jogágiság kérdéskörét egyetlen tudományos igényű szakember vagy mű sem kerülheti meg kutató, elemző munkája során. Az alábbiakban ennek egy kiemelten fontos részkérdésével – a munkajog és a polgári jog viszonyával – kívánok foglalkozni, melynek aktualitását növeli az Mt. és a Ptk. rekodifikálása, az így felvetődő régi és új problémák továbbgondolásának igénye.

1. Tagozódás – tagolás

A jogrendszer mindig valamiféle jogági tagozódás formájában jelenik meg. E jogági tagozódás a maga irreálisztikus tisztaságában igazán csak a jogi oktatás szintjén jelentkezik, *a gyakorlatban a jogágként kezelt területek összefonódnak*, egymással kölcsönhatásban vannak és ezen kölcsönhatások együttes eredményeként fejtik ki gyakorlati hatásukat. Ez igaz mind a jogalkalmazásra, mind a jogalkotásra is. A jogrendszer tehát tagozódik, de egyben a jogrendszert tagoljuk is.¹

Teljesen elfogadható Eörsi ezzel kapcsolatos azon megállapítása, mely szerint „a társadalmi viszonyok minemősége és a jog specifikus módszerei együtt, egybekapcsolva határozzák meg a jogrendszer tagozódásának alapjait”, azaz „a társadalmi viszony csak úgy tudja végső fokon meghatározni a jogrendszer tagozódását, hogy amikor jogi ruhába öltözik, adaptálódik a jogi sajátosságokhoz, itt a meghatározó elemnek a jogba való átírásáról van tehát szó...”²

A jogrendszer tagozódásának objektív kritériumain túl figyelembe kell venni azt is, hogy a tagozódást az előbbieken túlmenően bizonyos emberi, tudati tényezők is befolyásolják – időszakosan akár meghatározó jelleggel is –, így előfordulhat, hogy a társadalmi viszonyok jogi átírása nem az alapul fekvő társadalmi viszonyoknak megfelelően adekvált módon történik.³

* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munka- és Agrárjogi Tanszék.

¹ Vö. Eörsi Gyula: Jog – gazdaság – jogrendszer tagozódás, Akadémiai Kiadó, Bp. 1977, 89. o.

² Eörsi Gyula hiv. mű, 93. o.

³ E problematikára hívja fel Eörsi a figyelmet az előző lábjegyzetben hivatkozott munkája 96. skk.

A munkajog jogági megítélése jól példázza az előbbieken vázolt problematikát, ugyanis korszakonként, társadalmi, politikai berendezkedési viszonyonként, sőt időintervallumonként is eltérő vagy részben eltérő megközelítésekkel találkozunk. A jogági tagozódásban meghatározó és a munkajogot érintő különbségek azonban természetszerűen és a dolog jellegéből következően a munkajogi szabályozás lényegén és alapján nem változtatnak, bár több-kevesebb torzító hatást azért mégis képesek kifejteni.

2. Önállósodási törekvések a munkajog területén

A nyugat-európai államok kodifikációs és bírói gyakorlatában, valamint jogelméletében egyaránt az *individuális munkajogot általában és túlnyomó részt a kötelmi jog részének tekintik*,⁴ ahol a munkaszerződés a kötelmi jog különös részébe felvett szerződések egyike és amelyre ezen kívül a kötelmi jog, illetve a szerződési jog általános szabályai is vonatkoznak, ugyanúgy, ahogy ez fennáll a kötelmi jog különös részébe felvett többi szerződési típusnál is.⁵

Az előbbiekkal összefüggésben elmondható, hogy az uralkodó álláspont szerint a munkajog a magánjog részét képezi, amely azonban számos szabályozásbeli - de a lényegen nem változtató - különbség mellett valósul meg.⁶ Bár teljesen más elméleti alapon, mint a később bemutatásra kerülő volt szocialista országokban, nyugat-európában is időről-időre felmerült az önálló munkajog megteremtésére való törekvés. A Weimari Köztársaság jogalkotásában ugyanis a Stinnes-Legien szerződés elindítani látszott az önálló munkajog fejlődését, melyet a Weimari Alkotmány (157. cikkely) is megerősített.

Az önálló munkajog kodifikációjára való törekvés legmarkánsabban a német jogban jelentkezett, de részben hasonló jelenségek mutatkoztak az osztrák jogfejlődés során is.⁷ Az egységes munkajog kialakítása óhatatlanul felvetette a munkajogi szabályozás és a BGB viszonyát. Az előbbiekkal összefüggésben Gierke megállapította, hogy a BGB eltávolodott attól a korábbi célkitűzéstől, hogy egy modern munkaszerződési jog kereteit kialakítsa.⁸ Gierke-vel egyetértve Sinzheimer is azt állapította meg, hogy szemben a BGB szabályozásával, hogy a munkajog a leglényegesebb pontokon, nevezetesen a személyiségi elemek kiemelésénél

⁴ A kötelmi jog szabályai általában valóban alkalmazhatók a munkaviszonyra, ez azonban nem jelenti azt, hogy pl. a német jogban a munkajog ne lenne a polgári jogtól eltérő, különös alapelveket is érvényesítő önálló jogág: a német Alkotmánybíróság szerint „a munkajog egésze a magánjogi normákkal együtt önálló jogterületté fejlődött, amely a polgári jog mellett helyezkedik el, és már nem a BGB kodifikációs elvein épül fel” (Bundesverfassungsgericht AP 2. sz. határozata az Urlaubsgesetz Hamburg 1. §-ához, közölve NJW 58, 1179).

⁵ Vö. Prugberger Tamás: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni és a kollektív munkaszerződésre. In: A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései. Szerk: Ploetz-Tóth, Novotni Kiadó Miskolc, 2001, 71-139. o.

⁶ A magánjogi szabályozás munkajogi vonatkozásai tartalmi különbségéről ld. Kiss György: Munkajog, Osiris Kiadó, Bp. 2005. 32-37.o.

⁷ A téma részletező kifejtését ld. Kiss György: Alapjogok kollíziója a munkajogban, Justis Bt. Pécs, 2010, 12-16. o.

⁸ Gierke, O. v.: Deutsches Privatrecht, Berlin 1917, 600. o.

alapvetően idegen a polgári jogtól, hiszen a polgári jogi szabályozás nem a munkavállaló ember oldaláról közelíti a szerződés lényegéhez,⁹ ezért új területet kell találni a munkajog számára a szükségessé váló önálló munkajog megteremtésével. A második világháborút követően a munkajog egységesítésére vonatkozó törekvések tovább folytatódtak. Már 1959-ben felhatalmazta a Bundestag a Kormányt egy egységes munkajogi kódex előmunkálatainak megkezdésére. A munkajog kodifikációja elmaradt, azonban bizonyos részeredmények születtek. Az 1969-ben a Herschel vezette Kormánybizottság által kidolgozott tervezet záró rendelkezése rögzíti, hogy a BGB-ben szabályozott szolgálati szerződés a tervezetben szabályozott munkaviszonyra nem nyer alkalmazást, kivéve, ha a tervezetből, illetve az adott munkajogviszony sajátosságaiából más nem következik.¹⁰ Említést érdemel még a tervezetek sorában az 1992. évi hannoveri Juristentag alkalmával nyilvánosságra hozott dokumentum,¹¹ amellyel kapcsolatban - egyetértve Kiss György álláspontjával - elmondható, hogy a tervezet alkotói mintha karakterisztikusan jelezni óhajtották volna a munkaszerződés és a munkajogviszony különállását a BGB-ben szabályozott Dienstvertrag-tól.¹² A jelenlegi német helyzetet illetően leginkább elfogadhatónak az az álláspont tűnik, mely szerint a magánjog egészének fejlődését nem szolgálná, ha a munkajog teljes önállóságát hirdetve ezt a jogterületet leválasztanák a civil jogról, hanem éppen e két terület közelítésén kell fáradozni, amely azonban nem jelentheti az értékek elértéktelenedését, sokkal inkább differenciáltabb megjelenését.¹³

Az *osztrák* munkajog fejlődéstörténetében is megfigyelhetők a munkajog kodifikációjának megvalósítására irányuló törekvések, melyek az individuális munkajogot illetően éppúgy nem vezettek eredményre, mint Németországban.¹⁴ Az, hogy a német és az osztrák munkajog effajta önállósodási törekvései megjelentek, a XIX és XX. században dinamikus fejlődő munkajog sajátosságából következően szinte törvényszerű volt, akárcsak eredménytelenségük, mivel végülis az individuális munkajog önálló megjelenítésére és ezáltal a magánjogtól való leválasztására semmilyen különösebb érdemi jogi vagy akár jogon kívüli ok, kényszer nem mutatkozott.

3. A szocialista munkajogi megközelítés

A munkajog, illetve a munkavégzési viszonyok magánjogi kötődését illetően az előbbi megállapítások – az önállósodási törekvésekre vonatkozóakat leszámítva – az 1945 előtti magyar jogi szabályozásra is igazak.¹⁵ 1945 után a magyar jogrendszerben is – hasonlóan minden közép-kelet-európai akkori szocialista

⁹ Sinzheimer, H.: Grundzüge des Arbeitsrechts. Jena, 1927 Gustav Fischer Verlag

¹⁰ „Entwurf eines Arbeitsgesetzbuches-Allgemeines Arbeitsvertragsgesetz”

¹¹ NJW 1992/38.

¹² Kiss György: Alapjogok kollíziója a munkajogban, 14. o. és ugyanitt 67. jegyzet

¹³ Richardi, R.: Arbeitsrecht und Zivilrecht. ZfA, 1974/1.

¹⁴ Az osztrák kodifikációs munkák alakulását illetően ld. Bydlinzky: Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht. Wien/New York, 1969, Springer Verlag

¹⁵ Vö. Szladits Károly: A magyar magánjog vázlata, Grill Kiadó, Bp. 1933. Kilencedik fejezet 234-254. o.

berendezkedésű államhoz, valamint a szovjet jogi állásponthoz - a polgári jogból kivették a munkajogot és önálló jogágnak minősítették arra hivatkozva, hogy a munkaerő nem áru, a polgári jog pedig áruviszonyokat szabályoz, tehát ez utóbbiba a munkaerőt szabályozó munkajog nem tartozhat. A magyar munkajog tehát az előbbiek szerint formál logikai megközelítés alapján, továbbá az alapvetően téves, de létező valóságként funkcionáló szocialista társadalmi viszonyok szerint a magyar jogrendszernek az egyik önálló ágává vált, amely a magyar társadalomban fennálló akkori munkaviszonyokat szabályozta.¹⁶

A Weltner-féle, eléggé differenciálatlan, bár az adott korszakban érthető megközelítés kezdett finomodni oly módon, hogy az ossztársadalmat képviselő állam mellett egyre inkább elismerést nyert a vállalati szinten elkülönülő dolgozó kollektíva, illetve ezen kollektíva tagjai, akik egyébként minden akkori jogelméleti megközelítés ellenére lényegében ugyanolyan tartalmú, kétpólusú munkaszerződéssel kapcsolódtak a munkáltatóhoz, mint amilyennel az akkoriban erősen kritizált kapitalizmus jogi modelljében ez fellelhető volt. Bár a munkajog önálló jogági megközelítésén még nem változtatott, mégis annak bomlása jeleit mutatta, hogy egyre inkább terjedtek azok az elsődlegesen jogelméleti megközelítések, amelyek a dolgozóknak a vállalattal fennálló munkaviszonyát az alkalmazotti viszonytól távolodva egyre inkább kollektív tagsági (státus) viszonyként közelítették meg.¹⁷

4.A jogági tagozódás relativizálódása

A jogági tagozódás relativizálódását, illetve bomlását, átalakulását illetően a mai napig is igaznak tekinthetjük Eörsi Gyula alábbi gondolatait:

- a.) A köz- vagy államigazgatási jog megtelik olyan elemekkel, amelyek idegenek a hagyományos igazgatási jogtól és a civilizáltika szintén megtelik a civilizáltikától eredetileg idegen elemekkel,
- b.) A jogágazatok közötti válaszfalak sok vonatkozásban cseppfolyósakká válnak, a komplex jogviszonyok folytán különböző jogágazatok joganyaga együttesen, összefonódva hat egységes gazdasági és más célok megvalósítására.

¹⁶ Vö. Weltner Andor: A magyar munkajog, Tankönyvkiadó Bp. 1958, 5. és köv. o.

¹⁷ Vö. Sárközy Tamás: A szocialista vállalat elmélet jogtudományi alapjaihoz, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp. 1981. 447-448. o.; 455. és köv. o.

Eörsi Gyula: Jog – gazdaság ... 122-134. o.;

Hegedűs István: A dolgozó kollektíva és jogi szabályozásának koncepciója, Jogtudományi Közlöny 1977/7. sz.

Hegedűs István: A magyar munkajog, mint a magyar jogrendszer ága, In: A magyar munkajog alapintézményei, Tankönyvkiadó Bp. 1990 Szerk: Hegedűs István, 19-31. o.

Prugberger Tamás: A belső vagyoni és vállalkozási viszonyok az önkormányzati jellegű vállalatoknál. Szövetkezeti Kutatóintézet, Közlemények 206. sz. Bp. 1988

Prugberger Tamás: A gazdasági szervezetek jogrendszer tagozódási kérdései, különös tekintettel a szövetkezeti és az ágárviszonyokra, Szövetkezeti Kutatóintézet, Közlemények 133. kötet Bp. 1978. 189-206. o.

Eörsi Gyula: A szocialista polgári jog alapproblémái, Akadémiai Kiadó Bp. 1965. 205. o.

- c.) Mindezek következtében maga a jogágazati tagozódás sokat veszít a presztízséből, illetve bizonyos körben a jogágazat jogi homogenításra törekvő kialakítását egy gazdaságszervezés elméleti rendszerre törekvő megalapozás váltja fel.¹⁸

A munkajog, ezen belül a munkaszerződés megközelítését illetően a társadalmi, gazdasági és politikai viszonyok változásának elodázhatatlan eredményeként megszületett – a számtalanszor módosított és 2012. június 31. napjával hatályon kívül helyezett – 1992. évi XXII. törvény (továbbiakban: korábbi Mt.) hozott változást. A törvény általános indokolása kiemeli, hogy szakítani kell a korábbi szabályozási logikával. Az indokolás szerint a piacconform szabályozás azt eredményezi, hogy *a korábbi közigazgatási jellegű szabályozást felváltja egy a munkaviszony sajátosságainak jobban megfelelő magánjogias szabályozás*.¹⁹ A munkajog, mint önálló jogág a korábbi Mt.-vel nem szűnt meg, azonban immáron magában foglalta mind az individuális, mind a kollektív munkakapcsolatok legfontosabb intézményrendszerét. Az individuális munkajog magánjogi, ezen belül *a munkaszerződés kötelmi jogi jellege már akkor vitán felül állónak volt tekinthető*, némi zavart legfeljebb a kollektív munkajog intézményei okozhattak. Ezek ugyanis olyan „kívülről jövő” beavatkozások, amelyek legalábbis részben közjogi jellegű elemeket is vegyítenek a munkajogba. Ahogy ezt a korábbi Mt. eredeti szövegének 76.§-ához fűzött indokolása is kiemeli: a munkajogi szabályozás sajátossága az, hogy *jogszabályok, illetve a munkaviszonyra vonatkozó szabályok kihatnak a munkaszerződés tartalmára* is, azaz ezek a szabályok kötelező erővel alakítják a munkaszerződés tartalmát.

A magánjogias individuális és a közjogias kollektív relációk helyesen csak egységes szemléletben képzelhetők el. Találón mutat rá Kiss György, hogy „... a kapcsolatok egyéni és kollektív szintjei egymással történeti és dogmatikai alapon is korrelatív viszonyban állnak. Ez az egymást feltételező, kiegészítő kapcsolat azt fejezi ki, hogy a munkakapcsolatok individuális és kollektív szintje ugyanazon elv alapján épül fel, továbbá a kollektív munkajog mint egy célhoz kötött funkciójához – az egyéni munkakapcsolatokban is a magán autonómia biztosításának – kell érvényesülnie”.²⁰

A polgári jog elvileg az azonos helyzetben lévő jogalanyok minimálisan elvárható objektivizált magatartási szabályait rögzíti.²¹

Ezzel szemben *a munkajog lényege abban ragadható meg, hogy egy nagyobb részt felborult egyensúlyt kísérel meg az egyensúlyi állapot olyan szintjére hozni*, amely megfelel a szerződéses elv, az önrendelkezés, a magánautonómia követelményeinek.²² A munkajogban szereplő jogalanyok ugyanis formális egyenlőségük ellenére sincsenek gazdasági szempontból valós egyenrangú pozícióban. A munkáltató egyoldalú erőfölénye a munkajog kezdeti stádiumától

¹⁸ Vö. Eörsi Gy.: Jog-gazdaság ... 74. o.

¹⁹ A korábbi Mt. indokolásán túlmenően vö. Pál Lajos: Vázlat az új Munka Törvénykönyvről, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Bp. 1992. 1-2.o.

²⁰ Kiss György: A piac és az emberi tényező, Balassi Kiadó, Bp. 1995, 207. o.

²¹ Vö. Súlyom László: A személyiségi jogok elmélete, Közgazd. és Jogi Könyvkiadó Bp.1983. 305. skk.

²² Vö. Kiss György: Munkajog, 2005. 20. o.

nyomon követhető, mely erőfölényből eredő erőeltolódást csak a polgári jogtól látszólag idegen külső ráhatással, így a kollektív szerződések, illetve az állami szabályozási szintű beavatkozások megjelenésével lehet kiküszöbölni.

A munkajogon, mint az önálló (független) munkaviszonyok alapvető szabályrendszerén belül némileg elkülönült kezelést indokol az ún. gazdasági munkajog, ahol az individuális munkaviszony terén hangsúlyosan a polgári jogias szerződési elemek dominálnak. Ezzel szemben az állami szférában jelentkező közalkalmazás és közszolgálat területén az individuális munkaviszonyt illetően a polgári jogias szerződési jelleg kevésbé hangsúlyos és a hierarchikus beosztási, valamint az alá-fölrendeltségen nyugvó utasítási jelleg kerül előtérbe. Mindezek miatt véleményem szerint a munkajogot illetően nem szükségszerű és mellőzhetetlen az egyértelmű akár önálló jogágba, akár más jogág egyes részeibe sorolás, mivel bármelyik – az előbb kifejtettek értelmében – óhatatlanul pontatlan lesz.

5. Az egységes jogági megközelítésről

Az egyértelmű jogági hovatartozás erőltetése helyett nem véletlen, hogy már Eörsi is a munkajogot, mint a közjog-magánjog dichotómiájából kivált vegyes, komplex jogterületet kezelte²³, és Prugberger is akként foglalt állást, hogy a közjog-magánjog felosztást alapul véve a munkajog a kettő között helyezkedik el mind a magánjog, mind a közjog elemeiből ötvözött ún. vegyes szakjog.²⁴

Van azonban olyan álláspont is, amely a magyar munkajogot egyértelműen önálló jogágnak tekinti.²⁵ Ez utóbbi álláspont a korábbi és a jelenleg hatályos tételes jogi szabályozás tükrében szintén realitással rendelkezik.

A jelenlegi polgári jogelméletben uralkodó álláspont – szakítva a köztes megoldásokkal – a munkajogot a civilisztikába, míg a közszolgálati jogot a közjogba sorolja. A kettő között valóban létező eltérések találhatók, azonban álláspontom szerint a szabályozás lényegét, tárgyát, módszerét tekintve az előbbi kettő között nincs olyan éles határvonal, mint ahogy ezt a nyugat-európai jogelmélet beállítja. Ez fakadhat a nyugat-európai országok többségében érvényesülő szétagolt munkajogi szabályozásból, azonban a szabályozás technikája még egyáltalán nem indok a szabályozás lényegének helytelen megközelítésére. A formai okokból kiinduló és a lényegét elfedő megközelítés eredményes nem lehet.

A magán- vagy gazdasági munkajog és a közszolgálati munkaviszony megkülönböztetésének dogmatikai alapja mindenképpen vitatható a tekintetben, hogy mindkettő vitathatatlanul a független (önálló) munka jogi kifejeződését jeleníti meg. Az egységes – akár jogági, akár jogterületi – megközelítés mellett szól, hogy a más részére végzett és a jogviszonyt keletkeztető jogi aktusban a

²³ Eörsi Gyula: Jog-gazdaság... 65. o.

²⁴ Prugberger Tamás: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog, Complex Bp. 2006. 43. o.

²⁵ Radnay József: Munkajog, Szent István Társulat, Bp. 2000. 28. o.

jellegében meghatározott szolgáltatás szempontjából másodlagos a szolgáltatást fogadó minősége.²⁶

A korábbi Mt. eredeti szövegének általános indokolása is a most kifejtetteket támasztja alá, rámutatva, hogy a Munka Törvénykönyve mellett a köztisztviselőkre és a közalkalmazottakra alkotott eltérő törvényi szabályozás alapja *elsősorban a munkáltató eltérő pozíciójában és nem eltérő tevékenységében keresendő*. Tehát még a korábbi Mt. indokolása is *csupán az alanyi pozíció eltéréséről* és a szabályozás lényegét adó, *jelleghelileg azonos tevékenységről* szól. A munkajogi szabályozás lényegét adó függő (önállótlan) munka tekintetében a közszolgálati jogviszonyban dolgozó közhivatalnok jogviszonyát ugyanúgy azonos jellegű munkaviszonynak kell tekinteni, mint a gazdasági munkajog (a korábbi és a hatályos Mt.) által szabályozott egyéb munkavállalók jogviszonyait. Ezt támasztja alá, hogy a jelenleg hatályos 2011. évi CXCV. törvény (Kttv.) bár nem utal az Mt. mögöttes jellegére, azonban – megítélésem szerint feleslegesen – megismétli annak szinte minden lényeges szabályát.

6. A munkaviszony keletkezésének (létrejövételének) kérdése

A munkajog jogágiságát befolyásolja az is, hogy a munkaviszony keletkezését milyen jogi alapon tekintjük megvalósultnak. Főképp a polgári irodalomban találkozunk olyan elmélettel, amely szerint egymagában a munkaszerződés megkötése még nem hozza létre a munkaviszonyt, hanem a munkaviszony keletkezéséhez a munkaszerződés megkötésén felül szükség van arra is, hogy a munkáltató a munkavállalót ténylegesen munkába állítsa. Ezt az elméletet „munkába állítási” vagy „beiktatási” elméletnek nevezhetjük.

A beiktatási tan részben Nikisch, de főleg Siebert munkáiban lelhető fel.²⁷ E nézet képviselői szerint a munkaszerződés lényege a munkavállaló és a munkáltató azon megállapodása, hogy a munkavállaló a munkáltató alkalmazásába álljon. Ebből pedig az következik, hogy a személyre vetített jogi értelemben vett munkaviszony a munkahelyen vagy az üzemben a munkába való beiktatás, munkába állítás útján a munkába lépéssel jön létre, akár munkaszerződés nélkül is. Amennyiben elfogadnánk e tan helyességét, úgy a munkaszerződés intézménye teljesen formálissá, esetleg feleslegessé, nélkülözhetővé válna, amely a munkajog kötelmi jellegű kötődésének teljes mértékben ellentmondana. Az elmélet hibája, hogy gyakorlatilag aligha képzelhető el a munkavállaló munkába állítása, vagyis a munka megkezdése erre vonatkozó és ezt szabályozó megállapodás hiányában, mert még esetleges előzetes ilyen szerződés hiánya esetén is a munkába állítás egyben hallgatólágos (ráutaló magatartásos) megállapodásnak számít.

²⁶ Az egységes szemléletmódban történő megközelítés szerinti álláspontot képviseli Prugberger T.: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog, 2006. 43. o. és Kiss György: Munkajog, 2005. 21-22. o., valamint Román László: A magyar munkajog alapintézményei I. kötet, Pécs 1994, 20-21. o.

²⁷ Nikisch, A.: Die Eingliederung und ihre Bedeutung für das Arbeitsrecht. RdA, 1960/1., Siebert, W.: Das Recht der Arbeit. Berlin, 1941. Deutscher Rechtsverlag

Mindezek alapján tehát *elfogadhatatlan, hogy a munkaviszony nem szerződéssel, hanem a munkahelyen való beiktatással és munkába állítással jön létre.*

Bár Román László nem fogadja el az előbbi beiktatási elméletet, azonban az általa kifejtettek mégis relatíve igen közel állnak ehhez. Román lényegében tagadja a munkaszerződés munkaviszonyt közvetlenül keletkeztető hatását, bár – ahogy erre utaltam – vitatja a beiktatási teória gondolatmenetét is. Álláspontja szerint semmivel sem igazolható az, hogy nyomban követnie kellene a szerződést a jogviszonynak.²⁸

A Román-féle elméleti megközelítés hibája – álláspontom szerint –, hogy a munkaszerződés *hatályosulásának problematikáját összemosza a keletkezés, azaz a létrejövétel kérdésével.* Tény, hogy a munkaviszony létrejövétele, keletkezése és annak tényleges teljesítése, azaz kezdete elválhat és a gyakorlatban adott esetben el is válik egymástól, azonban ez – hasonlóan a polgári jogban fellelhető szerződésekhez – nem változtat a szerződés kötelemkeletkeztető, azaz a jogviszonyt létrehozó jellegén. Lehetséges – és véleményem szerint indokolt is – lenne lazítani a munkajog tudományának azon általános felfogásával, mely szerint a munkaviszonyt szélesebb fogalomnak tekinti, mint a munkaszerződést, noha a polgári jogban megszokott megoldás az, hogy a szerződés tartalmának minősítik nemcsak azt, amiben a felek megállapodtak, hanem a szerződésre vonatkozó egész szabályanyagot, joganyagot is. A munkaviszony és a munkaszerződés jelenleg fellelhető, több ponton éles elválasztása számos problémát eredményez, illetve ilyen problémák megoldását nehezíti meg.

Közelebb áll a valósághoz, sőt álláspontom szerint annak felel meg az ún. „szerződéses elmélet”, mely szerint a munkaviszony keletkezéséhez csak a munkaszerződésre van szükség, tehát munkaszerződés nélkül munkajogviszony nem jöhet létre, viszont a *munkaviszony keletkezéséhez, létrejövételéhez elegendő is a munkaszerződés megkötése*, így nincs szükség külön „beiktatásra” vagy „munkába állításra”.

Egyértelműen az előbbieket támasztja alá a korábbi és a hatályos Mt. azon rendelkezése, mely szerint a munkaviszony munkaszerződéssel jön létre.²⁹ Az a szabály, amely szerint a munkaviszony kezdete a munkába lépés napja,³⁰ nem a jogviszony keletkezésére, hanem a már létrejött munkaviszony teljesítésének elkezdése meghatározására vonatkozik. Nyilvánvaló és bővebb indokolást nem igényel, hogy *a teljesítés kezdete nem azonos, vagy nem feltétlenül azonos a jogviszony létrejövételi időpontjával*, keletkezésével. A kettő közötti egybeesés vagy eltérés előfordulhat, de nincs meghatározó jelentősége. Ennek ellenére a 2012. évi I. törvény (továbbiakban: új Mt.) a 49. § (1) bekezdésében akként rendelkezik, hogy a felek a munkaszerződés megkötése és a munkaviszony kezdetének napja közötti időszakban nem tanúsíthatnak olyan magatartást, amely a munkaviszony létrejöttét megghiúsítaná. Az ellentmondás abban áll, hogy ha a munkaszerződés megkötése már létrehozta a felek közötti jogviszonyt, akkor annak

²⁸ Román László: A munkajog alapintézményei II. kötet, Pécs 1996. 111-114. o.

²⁹ Korábbi Mt. 76. § (1) bek.; új Mt. 42. § (1) bek.

³⁰ Korábbi Mt. 78.§ (1) bek.; új Mt. 48. §

létrejöttét utóbb hogyan lehetne megghiúsítani? Nyilvánvalóan sehogya, legfeljebb arról lehet szó, hogy a jogviszony hatályosulása szenved csorbát, ami távolról sem azonos a szerződés létrejöttével.

7. A korábbi Mt. és Ptk. viszonya

A jogágiság szempontjából nem kerülhető meg a munkajog és a polgári jog, ezen belül az Mt. – Ptk. egymáshoz való viszonya, kapcsolata. A kiindulást és egyben a némileg eltérő értelmezést a korábbi Mt. 1.§ (1) bekezdése adja, mely szerint e törvény hatálya kiterjed minden olyan munkaviszonyra, amelynek alapján a munkát a Magyar Köztársaság területén végzik, továbbá amelynél a magyar munkáltató munkavállalója a munkát ideiglenes jelleggel külföldön végzi. Mint látható, az előbb idézett törvényhely kifejezetten kimondja, hogy a munkával összefüggő jogviszonyoknál e törvényt (Mt.) kell alkalmazni, sőt a korábbi Mt. bevezető rendelkezései sem tartalmaznak sehol utalást a Ptk. alkalmazhatóságára.³¹

A polgári jog szabályainak külön felhatalmazás nélküli, a Munka Törvénykönyvéből következő alkalmazhatósága ellen szól az, hogy ahol a jogalkotó ezt indokoltnak tartotta, ott külön nevesítetten lehetővé teszi a polgári jog szabályainak hatályosulását. Ilyen például a munkaviszony megszűnését követően az, hogy a munkavállaló csak akkor nem tanúsíthat olyan magatartást, amellyel munkáltatója jogos gazdasági érdekeit veszélyeztetné, ha ilyen tartalmú, megfelelő ellenérték fejében kötött megállapodás alapján erre kötelezettséget vállalt. E megállapodásra részben a polgári jog szabályai irányadóak.³² Ugyanúgy példaként említhető még a munkáltató vezetője, valamint helyettese vezetői tevékenysége keretében okozott károkért fennálló polgári jogi felelőssége,³³ mely szabályt az új Mt. már nem vett át, ugyanis az egész felelősségi rendszere lényegében polgári jogi alapokra helyeződött.

Az eddig kifejtettek alapján a tételes jog tükrében kijelenthető, hogy a munkajog ezen aspektusból önálló jogágként volt kezelhető és törvényi felhatalmazás híján nem állt mögötte a polgári jog.³⁴ Mára már nyilvánvaló lett – még tételes jogi elismerés híján is –, hogy *a munkajog és a polgári jog egymástól teljes mértékben soha – még a szocialista időszakban sem – szakadt el*. Ennek ellenére az első és második Mt. hatálya idején a jogtudomány és a bírói gyakorlat is azt vallotta, hogy a polgári jogi szabályok a munkajogban nem alkalmazhatók, mert azok a munkaviszony személyes jellegével ellenkeznek, majd utóbb az indok arra módosult, hogy kifejezett munkajogi rendelkezés hiányában polgári jogi szabály munkaviszonyra nem alkalmazható. Ezidőben mégis kivételesen az Mt.-ben nem

³¹ Ld. korábbi Mt. Első Rész 1-13. §

³² korábbi Mt. 3. § (6) bek., új Mt. 228. §

³³ korábbi Mt. 192/A. § (1) bek., új Mt. 91. pont

³⁴ A szerzővel egyező állásponton van Prugberger Tamás is. Ld. Prugberger T.: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog, 2002. 36-37.o. és 2006. 48.o. Az új Mt. jelentősen változtatott ezen a helyzeten, több ponton is előírva az új Ptk. (2013. évi V. törvény) nevesítetten meghatározott szabályainak mögöttes alkalmazását.

szabályozott kérdésekben a polgári jog bizonyos szabályainak alkalmazása elkerülhetetlen volt, amelyet a jogtudomány szerint mint a jog alapvető elveit kellett alkalmazni.

A 80-as években az ítélkezési gyakorlat akként módosult, hogy a polgári jogi szabályoknak tartalmilag megfelelő szabályokat nem a Ptk.-ra, hanem az általános jogelvekre hivatkozással alkalmazta. Igazán a harmadik, azaz a korábban hatályos Mt. hatálya idején indult meg, majd vált általánossá az a bírói gyakorlat, mely szerint a munkajog elveivel, illetve szabályaival nem ellentétes polgári jogi szabályok alkalmazása a bírói gyakorlatban elfogadott,³⁵ azaz joghézag esetén már analogia legis útján a Ptk. is alkalmazható. E megoldás a nyugat-európai jogrendszerekhez képest és a munkajog valós jogági elhelyezkedését illetően bár jobb híján helyes gyakorlat, mégis dogmatikai szempontból bizonyos aggályokat vet fel, különösen a törvényi szabályozás jogbiztonsági garanciái szempontjából.

A korábbi Mt. vonatkozásában a Ptk. alkalmazhatóságát illetően részben eltérő álláspontot képvisel – véleményem szerint vitatható módon – Kiss György, aki szerint miután a korábbi Mt. keretszabály, és így számos részletkérdésről nem rendelkezik ezért „önmagában az a tény, hogy az Mt. sehol sem utal a Ptk.-ra, még nem minősít és nem zárja ki automatikusan a polgári jog szabályainak alkalmazhatóságát”.³⁶ Véleményem szerint – mely megegyezik Prugberger Tamásával – sajnos ilyen automatizmusról nem volt szó. A korábbi Mt. hatályra vonatkozó szabálya gyakorlatilag – mint azt már említettem – kizárja a Ptk. előbbiek szerinti alkalmazhatóságát. Ezt erősíti, hogy egyes jogintézményeknél külön utalás formájában engedélyezi azt (Ptk.-t). Mindez sajnos minősíti, mégpedig negatívan a szabályozás jellegét. Megjegyzendő, hogy maga Kiss György is vélhetőleg bizonytalan volt az előbb kifejtett álláspontjában, ugyanis ugyanazon munkájában később úgy fogalmaz, hogy „...a Ptk. szabályai általában nem alkalmazhatók a munkajogban...”.³⁷

8. Az új Ptk. tételes szabályainak megjelenése a 2012. évi Mt.-ben

A polgári jog és a munkajog kapcsolatára nézve több ponton pozitív változást hozott az új Mt., azonban ugyanez az új Ptk.-ról már nem mondható el. A munkajogász szakma természetesen nagy várakozással nézett a Ptk. kodifikációja elé. Tehette ezt azért is, mert első alkalommal került a magánjog és a munkajog, ezen belül a Ptk. és az Mt. kapcsolata alaposabb vizsgálat alá a munkajogászok és a polgári jogászok részéről.³⁸ E vonatkozásban Vékás Lajos, a Ptk. kodifikáció

³⁵ Ld. erről részletesebben Radnay József: A Ptk. és a munkajog kapcsolata, különös tekintettel a magyar jogra. In: A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései. Szerk: M. Ploetz és Tóth H. 2001, különösen 265. o., valamint az ezt köv. oldalak (276. oldalig).

³⁶ Kiss György: Munkajog, 2005, 40. o.

³⁷ Kiss György id. mű 45. o.

³⁸ E témakört illetően lásd összefoglalóan: A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggése (szerk. Ploetz-Tóth, Novotni Alapítvány, Miskolc 2001) tanulmánykötetben a polgári jogász, Bíró György és a szlovák Peter Vojcik mellett, Prugberger Tamás, Radnay József, Kenderes György, Hovánszky Arnold, Hajdú József, Rúzs-Molnár Krisztina és a német Manfred Ploetz, továbbá

főbizottságának az elnöke – aki szintén a mellett volt, hogy a munkaszerződés kerüljön be az új Ptk.-nak az egyes szerződések című részébe³⁹ – megbízást adott három szakértőnek a kérdés kidolgozására. A három szakember közül Radnay József szerint szükségtelen a munkaszerződést az új Ptk.-ban szabályozni, azonban szólni szükséges az Mt.-ben, hogy a Ptk. kötelmi jog Általános Része az Mt. háttéranyaga. Kiss György lényegében az 1928-as szabályozásnak megfelelően a munkaszerződésnek a Ptk. kötelmi joga Különös Részébe történő bevitelét javasolta, míg Prugberger Tamás akként foglalt állást, hogy a munkaszerződés mellett a kollektív szerződés is a Ptk.-ba kerüljön, mely utóbbi tartalmazná a német dogmatikának megfelelően a tarifaszerződést és az üzemi megállapodást. E három tanulmány közlésre került a Polgári Jogi Kodifikáció című folyóiratban.⁴⁰ Zlinszky János és Prugberger Tamás Szalma Józseffel együtt normaszöveget is kidolgozott.⁴¹

A munkajog és a magánjog szorosabb kapcsolódását elfogadó nézet követői biztatónak találhatták a szerkesztőbizottság elé 2001-ben került vitaanyagot. Itt ugyanis az egyes szerződéstípusok meghatározásánál a vállalkozási szerződés után megjelenik az egyedi munkaszerződésre vonatkozó fejezet is.⁴² A munkaszerződés Ptk.-beli elhelyezése még egyszer felmerült a Konceptciónak a Kormány 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozatával elfogadott, illetve a Tematika egységes szerkezetbe foglalt szövegében, amelyet a Konceptcióval együtt a Kodifikációs Főbizottság 2002. november 18-i ülésén fogadott el.⁴³

Mindezek tükrében nagy csalódás volt a munkajog művelői számára, hogy ettől az időponttól a munkaszerződés Ptk.-ban történő elhelyezése lekerült a napirendről, sőt maga az új Ptk. (2013. évi V. törvény) sem szól egy szót sem az Mt. – Ptk. viszonyáról és a munkaszerződés sem lelhető fel a kötelmi jog különös részében.

A jogalkalmazás – ahogy erről korábban már esett szó – lényegében elfogadta az akkor hatályos Ptk. (1959. évi IV. törvény, továbbiakban: korábbi Ptk.) kapcsolatát az Mt.-vel és azt mögöttes joganyagként a joghasonlóság (analogia legis) elve alapján alkalmazta is.⁴⁴ A jogalkalmazás előbbi trendjét a polgári jogalkotás nem támasztotta és ma sem támasztja alá. A korábbi Ptk. 1. §-ából, valamint az új Ptk. 1:1.§-ából és 1:2. § (2) bekezdéséből egyértelműen nem

Kiss György által tanulmány formájában kifejtett nézeteket.

³⁹ Vékás Lajos: Indító tézisek a polgári jog átfogó reformjához, Polgári Jogi Kodifikáció, 1999/2. szám 5. o.

⁴⁰ Radnay József: A Ptk. és a munkajog kapcsolata, különös tekintettel a magyar jogra, Polgári Jogi Kodifikáció, 1999/1. szám 914. o.

Kiss György: Az új Ptk. és a polgári jogi kodifikáció, 2000/2. szám 317. o.

Prugberger Tamás: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni és a kollektív munkaszerződésre, Polgári Jogi Kodifikáció 2000/2. szám 19-26. o.

⁴¹ Zlinszky János: Javaslat a magánmunkáltatói szerződés szabályozására az új Ptk.-ban, Polgári Jogi Kodifikáció 2008/1. szám 23-25. o.

Prugberger T. – Szalma J.: A munkaviszonyra irányuló szerződés és az új Ptk. (Gazdaság és Jog 2012/10. sz. 16-17. o.)

⁴² Kiss György: Az alapjogok kollíziója a munkajogban, 29.o. és Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója (Konceptció 2001)

⁴³ Megjelent a Magyar Közlöny Külön számában, 2003.

⁴⁴ Munkajog (szerk. Gyulavári Tamás, ELTE Eötvös Kiadó, Bp. 2013, 30. o.)

olvasható ki a polgári jogi szabályok magától értetődő alkalmazásának lehetősége.⁴⁵ Ezt bizonyítja, hogy az új Ptk. az értelmezési alapelvek között az 1:2. § (2) bekezdésében úgy fogalmaz, hogy „a polgári jogi viszonyokra vonatkozó szabályokat e törvénnyel összhangban kell értelmezni”. Az azonban egyáltalán nem derül ki, hogy az Mt.-t, illetőleg magát a munkajogot polgári jogi jogviszonyra vonatkozó szabályként kell-e felfogni, sőt ennek némileg ellentmond a munkaszerződés teljes mellőzése az új Ptk.-ból. Mindez annál is inkább visszás és a dogmatikai ellentmondáson túl ténybelileg is ellentmondó, mivel még konkrét normaszöveg-javaslat is készült, amely az új Ptk. XV. Címében szabályozott vállalkozási típusú szerződések után XVI. Címként a munkaszerződéssel és a szolgáltatással összefüggő szerződések elnevezés alatt szabályozta volna kellő részletességgel – de nem megbontva vagy megzavarva az Mt. rendszerét – a munkaszerződést, a magánszolgálati szerződést, a közszolgálati szerződést, a kollektív szerződést és az üzemi megállapodást.⁴⁶

Az Mt. - Ptk. viszonyának rendezése és a Ptk. – legalábbis részbeni – háttér jogszabály jellegének elismerése végül is nem a Ptk.-ban, hanem az új Mt.-ben valósult meg, ahol a Ptk. meghatározott részei konkrét szerephez jutnak az Mt. alkalmazása során, így az új Mt. 31. §-a a Ptk. XVII-XXII. Fejezetének rendelkezései megfelelő alkalmazását írja elő azzal, hogy a megállapodás bírósági úton nem módosítható, továbbá az új Mt. 177. §-a a kártérítés körében a kár megtérítésére az Mt.-n túlmenően a Ptk. XXXI. Fejezetének rendelkezéseit teszi mögöttes joganyaggá.

Az új Mt. előbbiek szerinti Ptk.-ra vonatkozó szabályai annyiban bizonytalansággal voltak terhelve, hogy részben nem szólnak olyan, az új Mt.-ben is szükségképpen alkalmazandó Ptk.-beli szabályokról, mint a jogképesség, cselekvőképesség, jogalanyiség, stb. kategóriái,⁴⁷ részben pedig a fejezeti mélységen túl szakasz szerint már csak következtetni lehet, hogy melyek azok, amelyek az Mt. vonatkozásában felmerülhetnek és melyek, amik nem (ez utóbbira példa a feltűnő értékkülönbség vagy az uzorás szerződés).⁴⁸ Az előbbi bizonytalanságon valamelyest javított az új Ptk. hatályba léptetésével összefüggésben elfogadott 2013. évi CCLII. törvény, amely egyrészt könyv és szakasz szám szerint pontosítja a mögöttesen alkalmazandó Ptk.-beli szabályok körét, továbbá szélesíti is azt, mégpedig a következők szerint: az új Mt. 9. § (1) bek. alapján a személyiségi jogok védelme körében a 2:42-54.§-t kell alkalmazni, az új Mt. 31. § fejezeti megjelölés helyett a Ptk. Hatodik Könyve tételes szabályainak kiemelésével, az új Mt. 160. § a kamat tekintetében a Ptk. 6:47. §, az új Mt. 177. § a kár megtérítése tekintetében a Ptk. 6:518-534. §, az új Mt. 228.§

⁴⁵ Kiss György: A munkafeltételek változtatásának lehetőségei; az ún. kiterjesztett utasítási jog problematikája (HR & Munkajog, 2013. októberi szám, 6. o.)

⁴⁶ Prugberger Tamás – Szalma József: A munkaviszonyra irányuló szerződés és az új Ptk. (Gazdaság és Jog 2012/10. sz. 16-17. o.)

⁴⁷ vö. Kenderes György: A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései (Novotni Alapítvány, Miskolc 2007 12. o.)

⁴⁸ Az új Munka Törvénykönyvének magyarázata (szerk. Kardkovács Kolos, HGV-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2012, 76-77. o.); Berke-Kiss: Kommentár a Munka Törvénykönyvéhez (Complex Kiadó Kft. Bp. 2012, 119. o.)

(5) bek. és 229. § (8) bek. alapján kötbér kikötése esetén a Ptk. 6:186-189. §-ai megjelölésével.

Az új Mt.-ben a magánjogi szabályok hatását számos, az új Ptk.-val rokon jogintézmény is tükrözi, ilyenek pl. az adott helyzetben általában elvárható magatartás, az ellenőrzési körön kívüli kár, az előreláthatósági klauzula, stb.; hiba viszont – akárcsak a Ptk.-ban – hogy az előbbi jogi kategóriák tartalmáról sem az új Ptk., sem az új Mt. kellő eligazítást vagy tartalmi meghatározást elősegítő szabályt nem ad.⁴⁹

Záró gondolatként – egyetértve Kiss György álláspontjával – az alapjogok munkajogi érvényesülése szempontjából az egyik vitathatatlan kiindulópont az, hogy a munkajog a magánjog része, tartalmát a magánjog elvei alakítják, amely független a munkajog kodifikációs állapotától, független továbbá a munkaszerződés, illetve a munkajogviszony Ptk.-beli szabályozásától.⁵⁰ Az előbbi gondolatsor természetesen nem azt jelenti, hogy mellőzhetővé válna a lassan ugyan, de fejlődésnek indult Mt.-Ptk. jogági viszonyának tisztázása és az ennek adekvát jogi szabályozás.

⁴⁹ Munkajog (szerk. Gyulavári, 31. o.); Sárközy Tamás: Jogalkotásunkról, különös tekintettel az új Polgári törvénykönyvre (Gazdaság és Jog 2014/1. sz. 8-9. o.)

⁵⁰ Kiss György: Alapjogok kollíziója a munkajogban, 37. o.

A know-how fogalma és jelentősége az innovációs társadalomban

Miavec Enikő* – Görög Márta**

„Az új elmélet, új ötlet újabbbhoz vezet, az ismét újabbbhoz, és ez így megy tovább az idők során, amíg valaki, akinek egyikük megszületéséhez sem volt köze, valamennyit összeilleszt, és létrehozza azt, amit joggal neveznek új találmánynak.” (Thomas Jefferson, Director of First U.S. Patent Board, 1813 körül)

1. A know-how fogalma és védelme

bár Magyarországon a rendszerváltást nem kísérte radikális és az egész gazdaságot átfogó, tudásvezérelt információgazdaság, információs kapitalizmus kialakulása, mostanra létezése vitathatatlan, jelentősége óriási. A mindennapjainkat átható információs társadalom fogalmára még nem alakult ki egységes definíció.¹ Azzal azonban minden szerző egyetért, hogy a korábbi ipari társadalom megváltozott. Mostanra fő szemponttá az információtermelés vált. A termelési tényezők között pedig dominánssá válik a tudás, a kialakuló gazdaság tudásvezérelt gazdasággá válik.²

* Ügyvédjelölt

** Egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi és Polgári eljárásjogi Tanszék.

¹ Z. Karvalics László által összegyűjtött néhány meghatározás az információs társadalom fogalmára:

„Olyan társadalom, amely a társadalmi kontroll, valamint az innováció és a változás kezelése érdekében a tudás körül szervezi magát...” (Daniel Bell).

„Új típusú társadalom, amelynek átalakulása és fejlődése mögött az információs (és nem az anyagi) javak termelése a hajtóerő... ezzel az emberi intellektuális kreativitást virágoztatja fel.” (Yoneji Masuda).

„Az információs társadalom gazdasági valóság és nem csupán szellemi elvonatkoztatás... Megszűnik az információk terjedési késése... fokozatosan új tevékenységek, műveletek és termékek látnak napvilágot.” (John Naisbitt).

„Az információ és a tudás szabad létrehozásán, forgalmazásán, hozzáférésén és felhasználásán alapuló társadalmi struktúra... az élet számos területének globalizálódása.” (Nemzeti Informatikai Stratégia, 1995).” Z. Karvalics László: Információs társadalom – mi az? Egy kifejezés jelentése, története és fogalomkörnyezete. In: *Az információs társadalom – Az elmélettől a politikai gyakorlatig*, (szerk: Pintér Róbert) Tankönyv. Gondolat Kiadó, Új mandátum, Budapest, 2007, 34. o.; Maga az információs társadalom elnevezés Yoneji Masudától származik. Lásd: Yoneji Masuda: *The Information Society as Post-Industrial Society*, Tokyo: Institute for the Information Society, 1980.

² Hámori Balázs–Szabó Katalin: A gyenge hazai innovációs teljesítmény intézményi magyarázatához, in *Közgazdasági Szemle*, 2010. október, LVII. évf., 876–897. o.

A tanulás új jártasságok és rutinok kifejlesztését, tudás létrejövetelét eredményezi, amely nagymértékben meghatározza a piaci versenyben részt vevő vállalatok eredményességét.³ A felhalmozott tudás olyan elemeket is tartalmaz, melyek nem jelennek meg tárgyasult formában, eszközként, hanem rejtetten, hallgatólagosan vannak jelen, nagymértékben hozzájárulva a vállalat sikeréhez.⁴ A termelés, az értékesítés és a felhasználás során spontán felhalmozódó tapasztalati tudás (learning by doing, learning by using, learning by interacting) szerepe is rendkívül fontos a tanulás és megismerés folyamatában, valamint a találmányok létrehozásában, vagy tökéletesítésében.⁵ Fő jelentősége abban áll, hogy nehezen másolható a versenytársak által.⁶ Ezt a tudást, ismeretet, tapasztalatot, megoldástítkot a mai szakirodalom tudásvagyon fogalmával illeti, és a know-how kifejezést alkalmazza rá. Ez a tudás, ismeret gyakran „kézről-kézre” járva terjed a vállalaton belül, máskor pedig csak egy-egy része van megosztva a vállalkozás munkavállalói között. Alkalmazása azonban nem egyértelműen kiforrott, felvet több fontos jogi kérdést, így például azt, hogy ki lesz a jogosultja, kit illet díjazás a létrejövő know-how hasznosítása során? A gyakorlatban és jogelméletben a know-how ismérveként a relatív titkosság, vagyoni érték, gyakorlati jellegű olyan műszaki, gazdasági, szervezési ismeret, tapasztalat jelenik meg, mely – műszaki know-how esetén – nem áll más, nevesített iparjogvédelmi oltalom alatt és nem részesül kizárólagos jellegű védelemben.⁷ A bírósági jogalkalmazás számára úgy tűnik egyértelmű a fogalom-meghatározás, hiszen nem lát indokot arra, hogy a know-how vonatkozásában kezdeményezze jogegységi határozat meghozatalát, ugyanis a Kúria egyik tanácsának véleménye szerint nem merült fel adat arra vonatkozóan, hogy a know-how értelmezésével kapcsolatban ellentétes döntések születtek volna.⁸

A gyorsuló technológizált korunkban a műszaki, funkcionális ismeretek, találmányok üzleti titokként, illetve know-how-ként való kezelése kerül egyre inkább a figyelem középpontjába, a szabadalommal szemben.⁹ Ennek egyik oka a

³ Smahó Melinda a tudás és a regionális fejlődés összefüggései című doktori értekezésében kifejti, hogy a tudás egyik megjelenési formája a technológia, ami a javak és szolgáltatások előállításához szükséges módszerek és eszközök összességét jelenti. Lásd: Smahó Melinda: A tudás és a regionális fejlődés összefüggései. Doktori értekezés, Győr, 2008.

http://www.rkk.hu/rkk/publications/phd/smaho_ertekezés.pdf (2014. július 3.)

⁴ Kiss János kodifikált tudásnak nevezi a tudás tárgyasult megjelenési formáját. Lásd: Kiss János: Az innovációs és a technológiai fejlődés elmélete az evolucionista közgazdaságtanban., 59. számú műhelytanulmány. Budapesti Corvinus Egyetem, 2005.

<http://edok.lib.uni-corvinus.hu/88/1/Kiss59.pdf> (2014. július 3.)

⁵ Kovács György: Innováció, technológiai változás, társadalom: újabb elméleti perspektívák, in *Szociológiai Szemle* 2004/3., 61-62. o.

⁶ Kiss: i.m. 7. o.

⁷ A 2013. évi V. törvény védett ismeretként az üzleti titok egyik fajtájaként szabályozza a know-how-t, ezáltal – bizonyos kivételekkel – azonos védelem alá vonva az üzleti titokkal.

⁸ Kúria Pfv.IV.22.067/2012/6. szám

⁹ Bobrovszky Jenő: Rejtélyek és fortélyok – Hozzászólás az üzleti titok és a know-how kérdésköréhez a Ptk. javaslat kapcsán. In Polgári Jogi Kodifikáció, 2006/4. szám, 22-38. o.; Ezt támasztja alá számos empirikus kutatás, így például a National Science Foundation és a U.S. Census Bureau által végzett kutatás. A kutatás eredménye azt mutatja, hogy a vállalkozások számára az üzleti titok/know-how oly mértékben felértékelődött, hogy az fontosságában megelőzi a szabadalmi oltalmat. Jankowski, John

szabadalmi oltalommal szembeni előnyösebb helyzete, ami például abban mutatkozik meg, hogy míg a szabadalmi oltalom ideje a bejelentés napjától számított húsz évig tart, s nem megújítható,¹⁰ addig a know-how közkinccsé válásáig részesül védelemben.¹¹

A vállalkozás alkalmazottai egyenként nem mindig rendelkeznek a szükséges tudással, információval és ismerettel, ezért hasznos lehet belső kutatás-fejlesztéssel foglalkozó csoportot felállítani, ahol a személyek együttesen próbálnak új ismeretekhez jutni, illetve a meglévőket továbbfejleszteni. Másik megoldás a tudásnak, ismeretnek vállalaton kívüli forrásból való megszerzése, más vállalatokkal, szakmai tudással rendelkező magánszemélyekkel, főként kutatókkal, kutatóintézetekkel, egyetemekkel való együttműködés révén. Ennél a modellnél jelenik meg a C&D (Connect & Develop) amely a vállalatok K+F részlegének összekapcsolását jelenti más, saját területükön kívüli részlegekkel a saját termék fejlesztése érdekében. Hogy miért fontos mindez egy piacon szereplő vállalkozás számára? A megszerzett kompetenciák, képességek, jártasságok, ismeretek hozzájárulnak a léte, illetve fejlesztik a fizikai és intellektuális erőforrásokat, melyek végső soron a versenyképesség és a versenyelőny forrásai. A vállalatok közötti éles verseny miatt a siker attól függ, hogy milyen gyorsan képesek új tudásra szert tenni, s kompetenciákat kialakítani. A versenyképesség feltétele pedig az innováció. Az innovációs rendszer meghatározására a kilencvenes évektől kezdődően többen tettek kísérletet. Az innovációs rendszer részeit először Carlsson, Jacobs, Holmen, Rickne vázolták fel, miszerint ide sorolandók a K+F laboratóriumok, technológiai intézetek, egyetemek és mindazon szervezetek, magánszemélyek, melyek részt vesznek a kutatásban és új tudományos eredmények létrehozatalában.¹² Az új tudás, kompetencia gyors megszerzése a régi elévülése miatt különösen fontos a vállalkozás számára. A tudásintenzitás növekedése a vállalatok és az egyetemek egymás közötti kapcsolatát is fontosabbá tette olyannyira, hogy az együttműködés a nemzeti határok eltörlésével jár, és a világ bármely pontjából kapcsolatba lépnek egymással a különböző intézmények és vállalkozások, a tudomány bármely területén.¹³ Az ipari vállalatok és kutatócsoportok közötti hálózatok kialakításának döntő motivációs tényezője e tudástípus megszerzésére vagy megosztására való törekvés.¹⁴ Együttműködésük számos kontraktus, így különösen kutatási

E.: Business Use of Intellectual Property Protection Documented in NSF Survey, National Center for Science and Engineering Statistics, Infobrief 2012/February, <http://www.nsf.gov/statistics/infobrief/nsf12307/> (2014. December 4.)

¹⁰ 1995. évi XXXIII. törvény a találmányok szabadalmi oltalmáról 22. §

¹¹ 2013. évi V. törvény 2:47. § (2) bekezdés

¹² Carlsson Bo, Jacobsson Staffan, Holmen Magnus, Rickne Annika: Innovation Systems: Analytical and Methodological Issues, in *Research Policy*, 31.No. 3, 2002, 233-245. o.

¹³ Kiss János Az innováció és a technológiai fejlődés elmélete az evolucionista közgazdaságtanban című műhelytanulmányában idéz a Figyelő folyóirat 1995. október 12. számából: „A Siemens 'know-how' kombinációi például azt a folyamatot jelzik, amikor a cég nagyszámú munkaterületét, széles körű tapasztalatait foglalja össze úgy, hogy ezzel képes legyen új üzletágat meghódítani. Az orvostechika, a kommunikáció és az elektronika párosításával jöhetett például létre a telemedicina, amelynek segítségével ötven telepített rendszerrel lehet a föld számos országába digitális röntgenképeket és leleteket átküldeni.” <http://edok.lib.uni-corvinus.hu/88/1/Kiss59.pdf> (2014. július 3.)

¹⁴ Smahó: i.m. 16. o.

szerződések, együttműködési megállapodások, know-how és egyéb licenciaszerződések formájában jelentkezhet. A szerződő felek által elérni kívánt joghatás, a szellemi alkotás létrejöttében megnyilvánuló együttműködésük iránya az, amely alapvetően meghatározza a felek által kötendő szerződés tartalma mellett annak típusát is. Ugyanakkor a magánjog tág teret biztosít a felek szándékának tartalommal formálására a szerződéses szabadság, valamint a régi és jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvben foglalt egyes, tipikus szerződések diszpozitív szabályai okán. A Ptk. modellt nyújt, normatív szabályozás szintjére emeli az egyes szerződések kapcsán az élő jogot. Ez a modell alapvetően a jogalkalmazási gyakorlatban állandósult tartalmi elemek lenyomata, a tipikus szerződési magatartások és elvárások megjelenítése. A szerződő felek döntési kompetenciája körébe tartozik, hogy ezen modell alapulvételével kívánják szerződéses viszonyukat rendezni, avagy egyező szándékkal el kívánnak tőle térni. A modell-felfogás azonban „üzenet” is, üzenet a felek számára az általában követendő szerződési tartalomra, szerződés keretében megvalósuló magatartásra és annak eredményére. A Ptk-beli minta befolyásolni képes a felek szándékát. A kutatási szerződés Ptk-beli szabályai a szerződés eredményeként létrejövő szellemi tulajdonhoz kapcsolódó vagyoni értékű jog feletti rendelkezésre jogosult személyének meghatározása kapcsán paradigmaváltáson mentek keresztül. Míg a régi Ptk. azt a szemléletet erősítette - ezzel párhuzamosan a szellemi alkotó piaci partnerrel szembeni tárgyalási pozícióját is erősítve, hogy a létrejövő szellemi tulajdon jogosultja a kutató, s csak kifejezett kikötés esetén a megrendelő -¹⁵ addig a Ptk. rendelkezése szerint, e szemléletet megfordítva a kutató köteles lesz a vagyoni jogok megrendelőre való átruházására.¹⁶ A szakirodalom alapján ennek indoka az, hogy a megrendelő viseli a kutatómunka pénzügyi kockázatát.¹⁷

A versenypiacon lévő vállalkozásokat minden esetben érinti az államok, régiók jogi környezete, intézményrendszere. Az egyediségnek az értéké válása már a XVII. századi Angliában jelen van,¹⁸ ezzel egyidejűleg pedig megjelenik az államnak azon kötelezettsége, hogy a szellemi alkotások létrehozóját, a létrehozásába és felhasználásába befektetőt védje. E védelem a szellemi alkotás értékesítési monopóliumának nyújtásával valósul meg azzal, hogy e monopólium közérdekű korlátozásának eleme is érvényesül. Az innováció támogatásának, vállalatokon belüli és egymás közötti interakciók szabályozásának módszere és mértéke országonként eltérő lehet. A know-how nem részesül kizárólagos oltalomban, ellentétben a szabadalmaztatott találmánnyal, vannak bizonyos magatartások, melyekkel szemben a know-how jogosultja nem hivatkozhat védelemre.¹⁹

¹⁵ Régi Ptk. 412.§ (3) bek. b) pont

¹⁶ Ptk. 6:253.§ (3) bek.

¹⁷ Faludi Gábor: A kutatási szerződés In: Vékás Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Complex Kiadó, Budapest, 2013., 735.

¹⁸ Lásd Turi László: „A törvény feladata az, hogy védje egyesek monopoljogát, másokat pedig megvédjen a monopóliumokkal szemben.” Turi László: Internet és Copyright, amatőrként profil között. <http://goo.gl/J6Koz> (2014. július 3.)

¹⁹ Görög Márta: A technológiai-, tudástranszfer jogi eszközei, in: *Innováció: a vállalati stratégiától a társadalmi stratégiáig* (szerk: Bajmóczy Zoltán – Elekes Zoltán), Szeged, JATEPress, 2013. 270-281.o.; 2013.évi V. törvény a Polgári törvénykönyvről. 2:47.§ (2) bekezdése

2. A know-how védelmének határai

A szellemi tulajdonvédelmi szabályozás egyik fő célja a szellemi tulajdon létrehozásának ösztönzése, amit úgy lehet leginkább biztosítani, ha az azt létrehozó személy, vagy szervezet védelmet, oltalmat nyer. Így egyrészt a már létrejött szellemi termék honorálható, másrészt jogi oltalomban való részesítése ösztönözheti a további alkotást. A védelem mértékének és módjának kialakítása napjainkban is átalakuláson, fejlődésen megy keresztül egy olyan kompromisszum létrehozásának a céljával, amely a megfelelő jogvédelem mellett az innovációra való ösztönzést is a legnagyobb mértékben megvalósítja, összhangot teremtve az egyéni és a társadalmi érdek között. Másrészt a védelem szabályozottsága létfontosságú a munkáltatók és munkavállalók egymás közötti viszonyában is, mivel lényegében az innováció a munkavállaló fejlesztéseitől indul és válik a munkáltató, illetve vállalkozásának részévé. Kétségtelenül megállapítható, hogy a megfelelő jogi szabályozás megalkotása mindkét esetben nehéz feladat.

A szabadalom, a használati mintaoltalom, a szerzői jog, a formatervezési mintaoltalmi jogok, a védjegyek jogosultjai kizárólagos joggal vannak felruházva. A szabadalmi oltalom esetén a találmány nyilvánosságra hozataláért „cserébe” az állam a feltalálónak kizárólagos jogot biztosít, annak érdekében, hogy másokat kizárjon a műszaki tudás és innováció hasznosításából. Ez a jog abszolút, ugyanakkor nem korlátlan, mivel csak meghatározott oltalmi időre szól, illetve területi hatálya sem korlátlan, mivel csak azokban az országokban érvényes, ahol a szabadalmat engedélyezték.

A know-how esetében a védelem nehézségét lényegében a fogalom megfoghatatlansága és alkotójának meghatározásából eredő nehézségek okozzák. Ráadásul minden egyes új műszaki megoldás feltárásának valószínűsége változó technikai, műszaki összetettségétől függően. Ficsor Mihály már 2001-ben megjelent tanulmányában a know-how védelmére vonatkozó hazai szabályozás átfogó felülvizsgálatát kezdeményezte.²⁰ A 2006-ban megjelent Ptk. Javaslat²¹ a know-how kizárólagos védelmét kívánta bevezetni, mely szerint újra kell szabályozni a know-how védelmének alanyi jogi tartalmát a forgalomképeséget biztosító kizárólagos jogi formájában, kellően előremutatóan irányítva ezzel a joggyakorlatot.²² Az új Polgári Törvénykönyv előkészítő munkája során Bobrovsky Jenő²³ és Boytha György²⁴ fogalmazta meg e terület szabályozásával kapcsolatos véleményét. Az előbbiek és az évezred elején született további tanulmányok

²⁰ Ficsor Mihály: A szellemi tulajdon és a Ptk., in: *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2001/2., 27-30. o.

²¹ 2006 elején az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium „Könyv”-enként hozzáférhetővé tette az új Ptk. első tervezetének és indokolásának teljes szövegét. Ezzel együtt nyilvános véleményezésre vonatkozó felhívást tett közzé.

²² Javaslat 2:201. §. Lásd: Szerkesztőbizottsági Javaslat: A magántitokhoz való jog és a know-how, in: *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2006/5. 15 -16. o.

²³ Bobrovsky: i.m. 22 -38. o.

²⁴ Boytha György: Reflexiók Dr. Bobrovsky Jenő: „Rejtélyek és fortélyok” című tanulmányához, in: *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2006. VIII/5. 16-27. o.

észrevételeit összegezte Faludi Gábor.²⁵ Bobrovsky szerint a know-how azért nem kaphat kizárólagos jogi védelmet, illetve alanyi jogot, mert a nevesített oltalmakkal ellentétben – ahol nyilvánosságra kell hozni a találmányt, és ezzel a köz javát szolgálja az oltalom tárgya – nem ad semmit a társadalomnak az oltalomért cserébe.²⁶ Továbbá azt hangsúlyozza, hogy a nemzetközi nevesített szellemi tulajdoni törvények kizárják a műszaki megoldások szabadalmi rendszeren kívüli monopolizálását.²⁷ Ezzel ellentétben Boytha azzal érvel, hogy bár a TRIPS kizárja a műszaki jellegű megoldások kizárólagos joggal való oltalmát a szerzői jogban és topográfiaíknál, de ez nem terjed ki a know-how sajátos kizárólagos joggal való biztosításának lehetőségére.²⁸ Felfogása szerint a kizárólagos jogi védelem a hazai innováció és gazdaság ösztönzője lehet, valamint fontos szerepet játszhat a külföldi vállalkozói tőke bevonásában is.²⁹ Véleménye szerint a gazdasági fejlődés során bővíthetők a meglévő oltalmi kategóriák, melyek eredményképpen újfajta kizárólagos jogok jöhetnek létre. Kifejti továbbá, hogy a feltárás, illetve nyilvánosságra hozatal nem lehet követelménye a nevesített szellemi termékek védelmének, mivel az nem szolgálja közvetlenül a köz érdekét. Ahhoz a hasznosítás által jutunk el, amely további egyedi szerződéseket, kényszerengedélyeket tesz szükségessé.³⁰ Faludi később kifejtette, hogy a TRIPS a kizárólagos jogok nyújthatóságát is magában foglalja, azaz a TRIPS szabálynak megfelelően korlátozott kizárólagos jog nyújtása a know-how jogosultjának nem jelenti a TRIPS Megállapodás megsértését. Ráadásul az iparjogi oltalmak nem képeznek olyan egységes rendszert, amely ne engedné egy megfelelően korlátozott kizárólagos know-how oltalom létrehozatalát.³¹

A know-how védelmének kérdése a gazdaság tudásalapú fejlődése során került egyre inkább előtérbe. Az alapvető eldöntendő kérdés hazai és nemzetközi viszonylatban is abban rejlik, hogy a know-how-t csak magánhasználatra szánt kereskedelmi titok formájában védjük tisztességtelen versenycselekményekkel és a titkot elsajátító cselekményekkel szemben, vagy a tulajdonjoghoz hasonló, de időben és tartalmilag egyaránt korlátozott, forgalomképes kizárólagos jogként.³²

A 2013. évi V. törvény a személyiségi jogok rendszerébe illeszti a know-how-t, a jogi védelem szabályait pedig a TRIPS Megállapodás 39. Cikkéhez, a nyilvánosságra nem hozott információk védelméhez igazította. A titok az említett megállapodásban „undisclosed information” kifejezés alatt szerepel, mely fogalom kiterjed a know-how-ra, és a védelem a tisztességtelen kereskedelmi cselekmények ellen oltalmazza a know-how jogosultját.³³ A védelem tehát relatív természetű,

²⁵ Faludi Gábor: Megjegyzések az új Ptk. tervezet know-how-ra vonatkozó szabályaihoz, in: *Polgári Jogi Kodifikáció*. 2006/5., 27-32. o.

²⁶ Bobrovsky: i.m. 31. o.

²⁷ Uo. 30. o.

²⁸ Boytha: i.m. 18. o.

²⁹ Uo. 24. o.

³⁰ Uo. 19. o.

³¹ Faludi: i.m. 27-32. o.

³² Boytha György: Hol tart a tudásalapú társadalom?

www.menszt.hu/content/download/729/.../BoythaENSZAKADEMIA.pdf (2014. július 3.)

³³ Faludi Gábor: Az üzleti titok és a know-how (védett ismeret), in: *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. (szerk: Vékás Lajos), Complex Kiadó, Budapest, 2013. 58-68. o.

elősegítve ezzel a transzfert. Az Alkotmánybíróság – az üzleti titok meghatározására és a gazdasági társaságok életében betöltött jelentőségére tekintettel – az üzleti titok esetében is megállapította az alkotmányos védelem szükségességét.³⁴ A Polgári Törvénykönyv alapján³⁵ a know-how bizonyos kivételektől eltekintve az üzleti titokkal azonos védelemben részesül ha a megszerzés, hasznosítás, nyilvánosságra hozatal módja a jóhiszeműség és tisztesség elvébe ütköző magatartásnak minősül. E kivételek egyes esetei:³⁶

1. független fejlesztés: a köz javát eredményezi, mivel nem szükségképpen azonos technológiát alkalmaznak az előállításnál.
2. mérnöki visszafejtés (Reverse Engineering): jogszerűen megszerzett termék vagy jogszerűen igénybevett szolgáltatás vizsgálata és elemzése. Bárkinek joga van megszerezni és alkalmazni jogszerű magatartással, mivel a jogosult védelmét ún. birtokhelyzetre alapítja. Célja általában a lemásolás, vagy továbbfejlesztés.
3. Ha egy személy a védett ismeretet harmadik személytől kereskedelmi forgalomban és jóhiszeműen, ellenérték fejében szerzi, nem lehet vele szemben az oltalom megsértése miatt fellépni.³⁷

A know-how jogi védelme továbbra sem éri el a szellemi tulajdon védelmének szintjét. A know-how-ként hivatkozott ismeretek, tapasztalatok létét a know-how védelmére hivatkozó személynek kell bizonyítania. A jogérvényesítés során jelentőséghez juthat, ha a jogosult bizonyítja, hogy know-how-val rendelkezik, illetve, hogy a másik fél a védelem alá eső ismereteket jogszerűtlenül sajátította el és hasznosította. Írásbeli rögzítettség hiányában a bizonyítás ellehetetlenülhet, megakadályozva ezzel a jogérvényesítést.³⁸ Ennek oka, hogy a know-how megalkotójának, jogosultjának azonosíthatatlansága esetén a titokvédelem elveszti védelem jellegét.³⁹

A Szegedi Ítéltábla gyakorlata a know-how védelmet már hosszú évek óta üzleti titokvédelem keretei között értelmezi. A BDT 2010.2328 számú határozata szerint a know-how az üzleti titok speciális fajtája. A BDT 2012.2720 számú döntése, megerősítve az Ítéltábla állásfoglalását, a vagyoni értékű gazdasági, műszaki, szervezési ismeretek és tapasztalatok megsértésére alapított keresetet – az akkor hatályos – régi Ptk. 81.§ (1) (2) bekezdés alapján bírálta el üzleti titoksértésre hivatkozva. A versenyjogi jogsértés szempontjából nem annak van jelentősége, hogy a más által felhasznált műszaki ismeretek valaki üzleti titkának

³⁴ 165/2011. (XII. 20.) AB határozat

³⁵ 2013. évi V. törvény a Polgári törvénykönyvről 2:47 § (1) bekezdése

³⁶ Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, felhasználásával és felfedésével szembeni védelemről COM (2013) 813 final (Továbbiakban: Know-how irányelv javaslat) további kivételként az üzleti titok jogszerű megszerzésének tekinti ha a jogszerzésre „a munkavállalók képviselőinek a tájékozódáshoz és a konzultációhoz való jogának gyakorlása az uniós és a nemzeti joggal és/vagy gyakorlattal összhangban; egyéb, a körülményektől függően az üzleti tisztesség követelményeivel összeegyeztethető módon” kerül sor. 4. cikk (1) bek. c) és d) pontjai.

³⁷ A Know-how irányelv javaslat „alternatív intézkedésként” lehetővé kívánja tenni a sértett fél által vagyoni kártérítés iránti igény érvényesítését bizonyos feltételek megléte esetén. 12. cikk (3) bek.

³⁸ ISZT-21/2011.

³⁹ Görög Márta: *A know-how jogi védelmének alapvető kérdései*, Budapest, HVG-ORAC, 2012, 75. o.

minősülnek, hanem annak, hogy a műszaki megoldást a jogosulttól tisztességtelenül szerezték meg. Amennyiben tehát többen egy időben, kívülálló gazdasági társaságtól párhuzamosan jutnak olyan műszaki ismeretekhez, amelyeket a későbbi fejlesztéseik során hasznosítanak, az üzleti titok tisztességtelen megszerzése címén egymással szemben igényt nem érvényesíthetnek.

Az Európai Unió sokáig nem rendezte tagállamaira kötelezően a know-how védelem jogi tartalmát, a Bizottság 2013 novemberében irányelv-javaslatot fogalmazott meg a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, felhasználásával és felfedésével szembeni védelemről.⁴⁰ A jogi eszköz megválasztásánál azért esett választás az irányelvre, mivel egy nem kötelező erejű jogi eszköz nem garantálná a kedvező hatást. Az irányelvjavaslat leszögezi, hogy az üzleti titok jogosultjai nem rendelkeznek kizárólagos jogokkal az üzleti titoknak minősülő információ felett. Kiemeli, hogy egy gazdaságilag hatékony és versenyképes folyamat elősegítése érdekében az üzleti titok felhasználásának korlátozása indokolt. Szükségesnek tarja az üzleti titok egységes fogalmának megalkotását, amely fogalom lefedi az üzleti információkat, technológiai információkat és a know-how-t. Továbbá fontosnak tartja meghatározni azokat a körülményeket, melyek esetén a védelem indokolt. A kizárólagos jogok hiányát az innováció és verseny ösztönzésével magyarázza, hiszen így marad fenn a lehetősége ugyanazon know-how és információ független felfedezésének és műszaki visszafejtésének. Párhuzamos független kutatás során többen létrehozhatják ugyanazt az eredményt és mindkét fél kiaknázhathatja annak előnyeit. A kizárólagos jog hiánya az üzleti titok jogosultját folyamatos innovációra ösztönzi, mivel a meglévő lépéselőny nagy valószínűséggel csak rövid ideig fog tartani.⁴¹ Az Irányelvtervezettel az Unió egyértelművé tette, nem adható kizárólagos jog az üzleti titok (know-how) számára, mivel e monopoljog lényegében piackorlátozó hatású lenne. Az Európai Unióban tudatosult a know-how és üzleti titok egyértelmű fogalom-meghatározásának, a védelem szabályozásának hiánya és a belőle eredő probléma, ezért igyekeznek olyan egységes fogalmat és védelmet kialakítani, amely kötelezi a tagállamokat és biztosítja nemzeti és nemzetközi szinten is az egységes jogérvényesítés, jogorvoslat lehetőségét.

Az Európai Bizottság által 2014. március 21-én elfogadott és 2014. május 1-én hatályba lépett új technológiatranszfer csoportmentességi rendeletben⁴² a know-how fogalma – a korábban meghozott csoportmentességi rendeletben foglaltaknak megfelelően – az alábbiak szerint jelenik meg: olyan „tapasztalatból és kísérletezésből származó gyakorlati ismeretek, amelyek titkosak, nem közismertek vagy könnyen hozzáférhetők; lényegesek, azaz a szerződés szerinti termékek

⁴⁰ Az Európai Bizottság Javaslat: Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titkok) jogosulatlan megszerzésével, felhasználásával és felfedésével szembeni védelemről. COM (2013) 813 final (2014. július 3.)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0813:FIN:HU:HTML>

⁴¹ Uo. 2. o.

⁴² A Bizottság 316/2014/EU rendelete (2014. március 21.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (3) bekezdésének a technológiaátadási megállapodások csoportjaira történő alkalmazásáról.

előállításához fontosak és hasznosak; valamint azonosítottak, azaz kellően átfogó módon leírtak ahhoz, hogy megállapítható legyen, hogy a know-how megfelel a titkosság és lényegesség követelményének.”⁴³

3. A hazai bírósági gyakorlat⁴⁴

Annak ellenére, hogy a régi Ptk. a know-how-t a szellemi alkotások körében elhelyezve azok egyik típusaként jelenítette meg, a jogelméletben, jogalkalmazási gyakorlatban kikristályosodott fogalmi elemei, mint az „élő jog” egyik megnyilvánulásai transzformálódtak a Ptk-ben személyiségi jogként elismert üzleti titok egyik fajtájává. Ez a „paradigma-váltás”, a tanulmányban korábban jelzettekre figyelemmel, már a régi Ptk. hatályban léte alatt kialakult judikatúrában manifesztálódott. Ez a transzformálódás teszi lehetővé a jelenleg hatályos Ptk. alapján értelmezett know-how régi Ptk. alapján kialakult jogalkalmazási gyakorlati modelljeinek elemzését különös tekintettel arra, hogy a Ptk-n alapuló know-how sérelmek kialakult jogalkalmazási gyakorlatáról még nem beszélhetünk, s a régi Ptk. többek között általunk kiemelt – a Ptk. szakaszhelyeit értelmező – ítéletei biztosíthatnak támpontot a joggyakorlat számára. A bírósági ítéleteket vizsgálva azonban látható, hogy a kutatás tárgyává tett bírósági határozatok döntő többsége a know-how megsértését, hasznosítását, illetve a know-how-val összefüggő megállapodásokat érintik, ehhez képest elenyésző számban találhatóak olyan közzétett döntések, melyek a know-how fogalmának meghatározásával részletesen foglalkoztak a jogviták eldöntése során.

A judikatúra a know-how fogalmát egyöntetűen és alapvetően az alábbiak szerint határozta meg: „A know-how vagyoni értékű, szellemi tevékenység útján létrejött, gazdasági, műszaki, vagy szervezési ismeretek és tapasztalatok összessége, ami a gyakorlatban felhasználható, korlátozottan hozzáférhető, s a védelem addig illeti meg, amíg közkinccsé nem válik, másra átruházható, átadható, vagyis forgalomképes.”⁴⁵ A gyakorlat kétségtelenül összhangban áll a 2013. évi V. törvény,⁴⁶ valamint a TRIPS Egyezmény⁴⁷ fogalom-meghatározásával. A know-how egyes fogalmi elemeit tekintve a Fővárosi Ítéltábla konkrét ítélete a know-how értékét a korlátozott hozzáférhetőségében látja, kiemelve, hogy annak tudása másokkal szemben előnyt jelent.⁴⁸ A vagyoni érték lényegében annak az eredménye – olvasható a döntésben –, hogy az alkotó tevékenység útján társadalmilag széles körben alkalmazható tudásanyag jön létre. Ebből indult ki a határozatot hozó bíróság, amikor arra kereste a választ, hogy a kérdéses műszaki

⁴³ 316/2014/ EU rendelet 1. cikk, 1) bekezdés i.) pont

⁴⁴ A jogalkalmazási gyakorlat vizsgálatának célja az volt, hogy a know-how fogalma miként jelenik meg és kerül alkalmazása az ítélkezési gyakorlatban. Ennek érdekében a vizsgálat tárgyát a 2008 óta jogerőre emelkedett, a Bírósági Határozatok Gyűjteményében közzétett ítéletek képezték.

⁴⁵ Fővárosi Ítéltábla 8. Pf. 20.692/2012/6. Lényegében ugyanezzel a fogalom-meghatározással találkozunk az alábbi bírósági határozatoknál is: FIT 8. Pf. 22.132/2011/7, FIT 8. Pf. 223/2008/4., FIT 8. Pf. 21.314/2011/6., Fővárosi Bíróság GK 26. G. 41.249/2010/47., 6. G. 40.193/2010/26.

⁴⁶ Ptk. 2:47. §

⁴⁷ TRIPS Egyezmény 39. cikk

⁴⁸ Fővárosi Ítéltábla 8. Pf. 20.692/2012/6.

ismeret csupán ötlet, elgondolás, amely nem élvez jogi oltalmat, vagy pedig olyan műszaki, szervezési, gazdasági ismeret, amely megfelel a know-how kritériumainak. A (műszaki) know-how vagyoni értékkel bíró műszaki megoldás, tehát annak tárgya maga a termék nem lehet, hanem a termék előállítására vonatkozó eljárás, ismeret, feltéve, ha megfelel a know-how egyéb kritériumainak.⁴⁹ A know-how további fogalmi eleme a gyakorlatban történő felhasználhatósága, amely egyben a védelmi idő kezdetét is meghatározza. Joggal merülhet fel a kérdés, hogy mikor tekinthető egy műszaki, gazdasági, szervezési ismeret, tapasztalat felhasználtnak, egyáltalán szükségzerű-e a tényleges felhasználás. A Fővárosi Ítéltábla konklúziója az, hogy a védelmi idő kezdetét a megkezdett vagy tervbe vett hasznosítás jelenti, míg a védelem ebben az esetben is a közkinccsé válásig tart.⁵⁰ A know-how korlátozott hozzáférhetőségével (relatív titkosságával) kapcsolatban a bíróság kiemeli, hogy az esetről esetre vizsgálandó, ezért a közkinccsé válásnak nincs szigorú és világosan rögzített zsinórmértéke.⁵¹ Ugyanebben a döntésben hivatkozik a Szakértői testület szakvéleményére, amely szerint egy adott megoldás, amelyet a jogosult nem kezel titkosan, know-how gyanánt mindaddig oltalmat élvez, amíg az az érintett szakmai körökben nem terjed el annyira, hogy korlátozott hozzáférhetőségről már nem lehet beszélni.

A jogi oltalomban részesülő know-how nem adhat kizárólagos jogot, azaz a védelem megsértése csak visszaélés által valósulhat meg.⁵² Ugyanezt a szemléletet tükrözi az a döntés is, mely kimondja, hogy az ilyen műszaki, technológiai megoldás korlátozott védelmet nyújt a jogosult számára.⁵³ Jogi értelemben a titok tulajdonosáról nem beszélhetünk, a titokjogosult helyzete nem egy pozitív módon meghatározott kizárólagos jog, hanem a tiltó rendelkezés révén biztosított védelem útján jön létre.⁵⁴ A védelem relatív természete azt eredményezi, hogy a jogszerűen megszerzett termékből való kikövetkeztetés (mérnöki visszafejtés), a know-how tárgyát képező ismeretek független (párhuzamos) kifejlesztése, valamint az érintett információk (jóhiszemű) megszerzése kizárják a jogosultnak az ezeket megvalósító személyekkel szembeni fellépését,⁵⁵ mely értelmezés a Ptk. know-how korlátozottan kizárólagos jellegű védelmét deklaráló szakaszhelyeivel paralel.⁵⁶

Kétségre nem vonható a know-how egyre hangsúlyozottabb jelenléte a gazdaságban, piaci forgalomban. Ezt a jövőbeni jelenlétet erősíteni, s támogatni igyekszik az Innovatív Unió stratégiai kezdeményezés,⁵⁷ s az Európai Bizottság Know-how irányelvjavaslata. A magyar know-how szabályozás, különös tekintettel annak polgári jogi deklarált védelmére, kialakult jogintézményi jegyeire,

⁴⁹ Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.21.223/2008/4.

⁵⁰ Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.22.132/2011/7. A bíróság helytállóan hivatkozott a 1978. évi 2. számú törvényerejű rendelet 4. § (1) bekezdésében foglaltakra.

⁵¹ Fővárosi Bíróság 26.G.41.249/2010/47.

⁵² Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.22.132/2011/7.

⁵³ Fővárosi Ítéltábla 8.Pf.20.880/2010/4.

⁵⁴ BDT 2010/10/159.

⁵⁵ Fővárosi Bíróság 26.G.41.249/2010/47.

⁵⁶ Ptk. 2:47.§(2) és (3) bek.

⁵⁷ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak, és a Régiók Bizottságának. Az Európa 2020 stratégia kiemelt kezdeményezése: Innovatív Unió. COM(2010)546 végleges

jogalkalmazási gyakorlatára az Unió egyes tagállamai viszonylatában is pozitívan értékelendő, rendelkezései, szándékai hatékonyan szolgálni képesek az Európai Bizottság által megfogalmazott célkitűzéseket (is).

A harmadfokú büntetőbírósi eljárás egyes központi kérdései, különös tekintettel a harmadfokú bíróság ügydöntő határozataira

Háger Tamás*

*„Gravatim est appellandum”
(Damasus, Regula Canonicae 64.)¹*

1. Bevezetés

A harmadfokú büntetőeljárás a XXI. századi magyar büntetőper viszonylag fiatal jogintézménye, megállapítható azonban, hogy a Legfelsőbb Bíróság, illetve Kúria iránymutató, jogegységet teremtő tevékenysége által már alakul a határozott bírói gyakorlat. Ettől függetlenül teljesen még nem egységes az ítélkezés. Sokszor az is értelmezést igény, hogy mely esetekben van helye joghatályos másodfellebbezésnek.² Az elmélet és a gyakorlat ellentmondásai folytán ezért ma is aktuális a kétfokú jogorvoslati rendszerrel, a harmadfokú bírósági eljárással kapcsolatos egyes főbb jogkérdések elemzése, szem előtt tartva a jogtudomány álláspontjait, valamint a felsőbíróóságok iránymutató döntéseit. A kétfokú fellebbezési rendszer történeti alakulásának vázlatos áttekintése után a harmadfokú eljárás általános szabályaira is kitérve, a harmadfokú bíróság ügydöntő határozataival kapcsolatban felmerülő jogértelmezési kérdéseket kísérem meg elemezni, külön vizsgálva a helybenhagyó végzést, valamint a reformáció során hozott megváltoztató ítéletet.

2. A másodfellebbezés történetének vázlatos áttekintése

A magyar jogfejlődésre távolabb tekintve megállapíthatjuk, hogy a kétfokú perorvoslati rendszer nem jelent eredendően novumot, mert az már a bűnvádi

* Bíró, Debreceni Ítéltábla; óraadó, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Büntető Eljárásjogi Tanszék.

¹ „Fellebbezni a fokok betartásával kell.” NÓTÁRI Tamás: *A jognak asztalánál... 1111 jogi regula és szentencia latinul és magyarul*, Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008, 64. o.

² HÁGER Tamás: *A másodfellebbezés joghatálya, a felülbírálat terjedelme és a tényálláshoz kötöttség a harmadfokú bírósági eljárásban*. Büntetőjogi Szemle 2013/a., 1-2., 19. o. <http://ujbtk.hu/buntetojogi-szemle-20131-2/> (letöltés: 2013. augusztus 30.), [2013/a.].

perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvénycikkben (Bp.) megjelent. A törvény második jogorvoslatként a semmisségi panaszt vezette be. Amint Angyal Pál is utalt rá, a semmisségi panasz francia eredetű perorvoslat. Egyes elemei már a XIV. Lajos nevéhez fűződő 1670. évi *Ordonnance Criminelle*-ben is feltűntek, mely szabályok megengedték, hogy a király a királyi tanács útján a legfelső bíróságok ítéleteit törvénysértés miatt megsemmisíthesse. Utóbb az e célra létrehozott semmitőszékek (*cour de cassation*) kasszatórius jogkörrel bírtak. A jogfejlődés során a későbbi büntetőeljárás kódexek anyagi és alaki semmisségi okok esetén már lehetőséget adtak a reformációra, azonos volt azonban a szabály a különböző törvényekben, hogy a semmisségi panasz ténykérdést sohasem érinthetett, a felsőbíróság ítéletét az alsóbb fokú bíróság által megállapított tényekre volt köteles alapítani.³

A Bp.-ben semmisségi panasznak volt helye részben a királyi törvényszék olyan ítélete ellen, melyre nézve a fellebbezés ki volt zárva,⁴ valamint a királyi ítélőtáblának, mint másodfokú bíróságnak az ítélete ellen alaki és anyagi semmisségi okok alapján.⁵ A másodfokú bíróság ítélete ellen a perorvoslat lehetőségének megteremtése kétségtelenül a kétfokú jogorvoslat alapjainak lerakását jelentette. Utalni kell viszont rá, hogy a Bp. eredeti rendelkezése szerint – hasonlóan az európai jogfejlődéshez – a semmisségi panasz ténykérdést sohasem érinthetett. Az alaki semmisségi okoknál is megszorítás volt látható, mert olyan alaki semmisségi okot, melyet a másodfokú eljárásban nem érvényesítettek, a semmisségi panaszban sem lehetett kifogásolni, mint ahogy a másodfokú bíróság által megvizsgált és alaptalannak talált semmisségi ok sem nyithatta meg a másodfokú bíróság ítélete elleni jogorvoslatot. Az anyagi semmisségi okok tekintetében ilyen korlátozás nem állt fenn, tekintettel arra, hogy a másodfokú eljárásban fel nem hozott anyagi semmisségi ok is érvényesíthető volt a semmisségi panaszban.⁶

Különösen hangsúlyos volt a perorvoslati jog korlátozása a törvényszék által másodfokon elbírált ügyekben, mert itt alaki semmisségi ok miatt semmisségi panaszra egyáltalán nem volt mód és az anyagi semmisségi okok is csak korlátozottan nyitották meg a harmadfokon döntő bíróság eljárásának lehetőségét, mert csak szabadságvesztéssel büntetendő vétségre, vagy ilyen vétség mellett más vétségre, illetőleg kihágásra vonatkozó ügyben volt helye a vádlott javára, ha a bíróság a törvényt nem alkalmazta vagy tévesen alkalmazta abban a kérdésben, hogy a vád tárgya megállapítja-e a bűncselekmény tényálladékat, illetőleg a beszámíthatóság és büntethetőséget kizáró okok tekintetében; a vádlott terhére pedig ha a törvényszék olyan bűncselekményt, amely a törvény szerint büntett, vétségnek, vagy kihágásnak minősített.⁷

³ ANGYAL Pál: *A magyar büntetőeljárás jog tankönyve*, Budapest, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt. Kiadása, 1917, 205-206. o

⁴ Bp. 426. § 2.

⁵ Bp. 426. § 4.

⁶ KARDOS Sándor: *A harmadfokú bírósági eljárásról*. www.debreceniitlotabla.hu, 2008, 1. o. (letöltés: 2013. július 31.)

⁷ ANGYAL, i.m. 207. o.

Az 1949. évi XI. törvény által bevezetett egyfokú fellebbezési rendszer a semmisségi panasz intézményét, ezáltal a jogorvoslati rendszer kétfokú elemeit megszüntette. A büntetőeljárás jogalkotása egészen a XX. század végéig, az új Be. megszületéséig nem tért vissza a Bp. által már szabályozott kétfokú jogorvoslatra.

Az 1998. március 23-án kihirdetett Be. viszont a XV. Fejezetében ismét bevezette a kétfokú jogorvoslatot a harmadfokú bírósági eljárás megalkotásával. Eltérően a jelenleg hatályos szabályozástól, a másodfokú bíróság ítélete ellen megkötés nélkül, azaz a büntetőjogi főkérdések elsőfokú és másodfokú elbírálásának tartalmától (azonosságától vagy eltérésétől) függetlenül a törvény lehetővé tette a másodfokú bíróság ügydöntő határozata ellen a rendes perorvoslatot, felülvizsgálat néven.⁸ A harmadfokú eljárásnak az ítélet tekintetében a teljes körű kétfokú jogorvoslatot valóban biztosító szabályai azonban nem léptek hatályba. A 2003. július 1-jétől hatályos normák egészen 2006-ig csak az egyfokú rendes jogorvoslati rendszert ismerték.

A 2006. évi LI. törvény rendelkezései által 2006. július 1-jétől a jogalkotó azonban újból bevezette a kétfokú jogorvoslati rendszert és részletesen szabályozta a harmadfokú bírósági eljárást. Az 1998-ban elfogadott törvényhez képest viszont jelentősen szűkítette a másodfellebbezés lehetőségét. A másodfokú bíróság ítélete ellen a rendes fellebbezés jogát ugyanis csak azon esetben engedte meg, ha az elsőfokú és a másodfokú bíróság eltérően foglalt állást a büntetőjogi felelősség, a bűnösség kérdésében.⁹ Mindez a kihirdetett törvényhez képest nyilvánvalóan nem teljes, csak részleges kétfokú jogorvoslati rendszert jelent.¹⁰

A harmadfokú eljárás kardinális részét képező, a fellebbezés jogára és hatályára vonatkozó, jelenleg is hatályos szabályokat alapvetően a 2009. évi LXXXIII. törvény alakította ki 2009. augusztus 13-tól. A novella a gyakorlatban felmerült problémákra választ adva egy új másodfellebbezési okot vezetett be, mely szerint a másodfokú bíróság ítélete ellen akkor is helye van fellebbezésnek a harmadfokú bírósághoz, ha a másodfokú bíróság a büntető anyagi jog szabályainak megsértésével olyan cselekmény miatt állapította meg a vádlott bűnösségét, amelyről az elsőfokú bíróság nem rendelkezett.¹¹

⁸ A kihirdetett, de hatályba nem lépett Be. 388. § szerint a másodfokú bíróság ügydöntő határozata ellen a harmadfokú bírósághoz felülvizsgálati indítványnak volt helye, ha

I. az elsőfokú, illetve másodfokú bíróság határozatának meghozatalára a 373. § II-IV. pontjában meghatározott eljárási szabálysértéssel került sor,

II. a másodfokú bíróság a büntetőjog szabályainak megsértésével a vádlott bűnösségét megállapította, illetőleg kényszergyógykezelését rendelte el, a vádlottat felmentette, vagy vele szemben a büntetőeljárást megszüntette, a cselekményt törvénysértően minősítette, vagy törvénysértő büntetést szabott ki, illetőleg büntetés helyett alkalmazott intézkedést törvénysértően állapított meg, vagy azt törvénysértően nem alkalmazta.

⁹ A 2006. évi LI. törvény 168. §-a a következők szerint szabályozta 2006. július 1-jétől a másodfellebbezés jogát és hatályát a Be. 386. §-ában: A másodfokú bíróság ítélete ellen fellebbezésnek van helye a harmadfokú bírósághoz, ha a másodfokú bíróság a büntető anyagi jogszabály megsértésével

a) olyan vádlott bűnösségét állapította meg, illetőleg olyan vádlott kényszergyógykezelését rendelte el, akit az elsőfokú bíróság felmentett, vagy vele szemben az eljárást megszüntette,

b) az első fokon elítélt vádlottat felmentette, vagy vele szemben a büntetőeljárást megszüntette.

¹⁰ HÁGER [2013/a.], i.m. 20. o.

¹¹ A 2009. LXXXIII. törvény 41. §-a a Be. 386. § (1) bekezdésének b) ponttal történő kiegészítéséről, a

3. A harmadfokú bírósági eljárás főbb szabályairól

A Be. 385. § értelmében a harmadfokú bírósági eljárásban a másodfokú bírósági eljárásról szóló XIV. Fejezet rendelkezéseit a harmadfokú eljárást taglaló XV. Fejezetben foglalt eltérésekkel kell értelemszerűen alkalmazni. A harmadfokú eljárásban számos speciális normát találunk, mely a másodfokú eljárástól eltérően szabályozza a perorvoslat olyan fontos részeit, mint a fellebbezésre jogosultak köre, a fellebbezés joghatálya, a felülbírálat terjedelme, vagy a tényálláshoz kötöttség.

Elsőként a *kétfokú jogorvoslat fórumrendszerét* érintem. A törvényszéknek nincs harmadfokú hatásköre, harmadfokon csak az ítéltábla és a Kúria járhat el. Az ítéltábla azon ügyekben, amelyekben másodfokon a törvényszék, a Kúria pedig azokban az ügyekben, amelyekben másodfokon az ítéltábla határozott.¹² E fórumrendszer alapján biztosított, hogy a kiemelt jelentőségű, törvényszéki hatáskörbe tartozó, legmagasabb tárgyi súlyú és életfogytig tartó szabadságvesztéssel is fenyegetett bűncselekmények esetén, harmadfokon a bírósági hierarchia csúcsán álló Kúria döntsön. A Kúria elsődleges feladata a jogegység biztosítása, melynek fő eszközei a kötelezően alkalmazandó jogegységi határozatok, a nem kötelező kollégiumi vélemények, de fontos szerephez jutnak a rendes jogorvoslat alapján hozott harmadfokú eseti döntések és a rendkívüli perorvoslati ügyekben született határozatok is. A jogegység biztosításához ezért fontos, hogy a rendes fellebbezési ügyek is eljussanak a legfőbb bírói fórumra, melyet a harmadfokú eljárás biztosít. Osztva Király Tibor és Erdei Árpád gondolatait, magam is akként vélem, hogy a jogértelmezési kérdések feloldásához, a nem kívánt jogalkalmazói jelenségek felszámolásához elsősorban a Kúria jogegységi határozatait indokolt igénybe venni, mert azok a legalkalmasabbak kötelező erejüknél fogva a célok eléréséhez.¹³ Emellett azonban elvárható, hogy az alsóbb fokú bíróságok, ha minden eseti döntést nem is, de a kollégiumi vélemények iránymutatásait kövessék. Nehezen képzelhető el másként a jogegység megvalósulása.

Az érdemi harmadfokú eljárást csak *joghatályos másodfellebbezés* nyithatja meg. A Kúria iránymutatása szerint a másodfellebbezés főszabályként akkor joghatályos, ha az arra jogosult, a számára biztosított irányban és keretek között jelentette be és a másodfokú rendelkezés alapján lehetőség nyílik a harmadfokú eljárásra.¹⁴ Nem vitásan a joghatályosságnak további feltétele, hogy a perorvoslat határidőben kerüljön benyújtásra, ellenkező esetben ugyanis elkészttség miatt a fellebbezést el kell utasítani, így érdemi harmadfokú eljárásra nem kerülhet sor.¹⁵

korábbi b) pont c) pontra módosításáról.

¹² Be. 13. § (3) bekezdés a-b) pont. Megállapította a 2006. évi LI. törvény 6. §-a, hatályos 2006. július 1-jétől.

¹³ KIRÁLY Tibor – ERDEI Árpád: *Megjegyzések a bíróság hatályon kívül helyezési gyakorlatának elemzéséről szóló összefoglaló véleményhez*, 2002, 3. o.

http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/professzori_velemenyn.pdf (letöltés: 2013. július 31.)

¹⁴ A Kúria 2/2013. (VII.8.) BK véleménye által felülvizsgált 1. BK vélemény (továbbiakban 1. BK vélemény) B.III.2.a).

¹⁵ HÁGER [2013/a.], i.m. 21. o.

A fellebbezés előterjesztésére nyitva álló határidőt a Be. 367/A. § (3) bekezdése határozza meg, mely szerint a másodfokú bíróság határozata elleni fellebbezést a határozat kihirdetését követően a jelenlévő jogosultak szóban bejelenthetik, vagy erre háromnapi határidőt tarthatnak fenn. A többi jogosult a fellebbezést kézbesítéstől számított nyolc napon belül írásban jelentheti be a másodfokú bíróságnál.¹⁶

Az új törvényi szabály eltérően a korábban hatályos normától összhangot teremtve a másodfokú eljárás előírásaival, biztosítja a másodfellebbezés bejelentésére a háromnapi gondolkodási idő fenntartását. Úgy vélem, hogy a változtatás helyes, mert nem indokolja semmi ésszerű körülmény a háromnapi határidő fenntartásának kizárását a másodfokú ítélet elleni fellebbezésnél.

A második fellebbezés joghatályának alapvető eleme, hogy az arra jogosult terjessze elő. A törvény taxatív sorolja fel a fellebbezésre jogosultakat, a személyi kör nem tágítható és nem szűkíthető.

A Be. 367/A. § (1) bekezdése szerint a másodfokú bíróság ügydöntő határozata ellen fellebbezésre jogosult a harmadfokú bírósághoz

- a) a vádlott,
- b) az ügyész,
- c) a pótmagánvádló,
- d) a védő, a vádlott hozzájárulása nélkül is,
- e) a kényszergyógykezelés elrendelése ellen – a vádlott hozzájárulása nélkül is – a nagykorú vádlott törvényes képviselője, házastársa vagy élettársa.

Az ügyész a Be. 367/A. § (2) bekezdése alapján a vádlott terhére és javára is élhet fellebbezéssel. Amint Farkas Ákos is rámutatott, a másodfokú ítélet elleni fellebbezés esetén – hasonlóan az első fokú ítéletet támadó perorvoslathoz – az ügyész jogorvoslati joga a legszélesebb körű. A pótmagánvádló fellebbezési joga ugyanakkor szűkebb, mert csak a vádlott terhére fellebbezhet.¹⁷ A másodfellebbezésre jogosultak köre korlátozottabb az első fokú ítélet elleni jogorvoslathoz képest,¹⁸ mivel a másodfokú ítélet ellen a vádlott örököse a polgári jogi igénynek helyt nem adó, a magánfél a polgári jogi igényt érdemben elbíráló, az egyéb érdekelt pedig a reá vonatkozó rendelkezés ellen fellebbezést nem terjeszthet elő.¹⁹ A vádlott és a védő, a terhelt terhére fellebbezést nem jelenthet be, az ilyen irányú jogorvoslat a törvény szerint kizárt.

A fellebbezés joghatályosságának központi elemei a másodfellebbezés okai, azaz hogy az elsőfokú és a másodfokú bíróság a vádlott büntetőjogi felelősségéről eltérő döntést hozzon.

A Be. 386. § (1) bekezdés a következőképp szabályozza a harmadfokú eljárás lehetőségét megnyitó okokat. A másodfokú bíróság ítélete ellen fellebbezésnek van helye a harmadfokú bírósághoz, ha a másodfokú bíróság a büntetőjog szabályainak megsértésével

¹⁶ Megállapította a 2013. évi CLXXXVI. törvény 58. §-a, hatályos 2014. január 1-jétől

¹⁷ FARKAS ÁKOS – RÓTH ERIKA: *A büntetőeljárás*, Budapest, Complex Kiadó, 388. o.

¹⁸ Lásd a Be. 324. § (1) bekezdés a-h) pontjait az első fokú ítélet ellen fellebbezésre jogosultakról

¹⁹ HÁGER [2013/a.], i.m. 21. o.

a) olyan vádlott bűnösségét állapította meg, illetőleg olyan vádlott kényszergyógykezelését rendelte el, akit az elsőfokú bíróság felmentett, vagy vele szemben az eljárást megszüntette,

b) olyan cselekmény miatt állapította meg a vádlott bűnösségét, amelyről az első fokú bíróság nem rendelkezett,

c) az első fokon elítélt vádlottat felmentette, vagy vele szemben a büntetőeljárást megszüntette.

A fellebbezés joghatályával kapcsolatban kell utalni arra, hogy a másodfokú bíróság ítélete elleni fellebbezés akkor is joghatályos, ha a fellebbezésre jogosult nem a harmadfokú eljárást lehetővé tévő rendelkezést kifogásolja.²⁰ Nincs helye azonban harmadfokú eljárásnak, ha az elsőfokú bíróság ítéletének felmentő rendelkezése a vád tárgyává tett tények teljes körű értékelése mellett minősítésbeli tévedésen alapszik, ehhez képest a másodfokú bíróság a cselekmény törvényes minősítése helyett bűnösséget állapít meg abban a körben, amelyben az elsőfokú bíróság felmentő rendelkezést hozott.²¹ Ez nyilvánvalóan alaki halmazatban álló bűncselekmények elbírálásakor fordulhat elő.

A fellebbezés joghatályával függ össze, hogy a második jogorvoslat a másodfokú ítélet jogerőre emelkedését abban a részében függeszti fel, amelyet a harmadfokú bíróság a fellebbezés folytán felülbírált. A felülbírálattal nem érinthető rendelkezések jogerőre emelkednek, ez a részjogerő egyik, az elbírált bűncselekményekhez kapcsolódó, ún. „tárgyi” esete.

A harmadfokú eljárásnak igen fontos, a másodfokú perhez képest speciális szabályai a *felülbírálat terjedelme* és a *tényálláshoz kötöttség*, mely jogintézményeket az egyes harmadfokú határozatoknál elemzem, ugyanis azok szervesen kapcsolódnak a harmadfokú bíróság döntéséhez, kijelölve a határozati formákat is.

A *fellebbezés elintézése* kapcsán emelendő ki, hogy a harmadfokú bíróság a másodfellebbezést tanácsulésen, vagy nyilvános ülésen bírálja el (Be. 391. § (2) bekezdés).

Tanácsulésen határoz a fellebbezés elutasításáról, az ügy áttételéről, az ügyek egyesítéséről vagy elkülönítéséről és az eljárás felfüggesztéséről (Be. 392. § (1) bekezdés a) pont). Az ilyen jellegű határozatok végzés formájúak, nem ügydöntők, alapvetően perjogi okból erednek.²²

Tanácsulésen ügydöntő határozat is hozható, ha a harmadfokú bíróság a vádlott felmentéséről, vele szemben az eljárás megszüntetéséről, illetve ha a fellebbezés folytán a felmentéssel nem érintett vádlott felmentéséről, illetőleg vele szemben az eljárás megszüntetéséről határoz, feltéve, hogy e rendelkezéseket a fellebbezéssel érintett vádlott esetében is tanácsulésen hozza meg (Be. 392. (1) bekezdés b) és c) pont). E határozat nem vitásan érdemi, mely eredhet eljárásjogi és anyagi jogi okból is és affirmatórius formájú.²³

²⁰ BH2009. 203.

²¹ EBD2012. B.15.

²² HERKE Csongor – FENYVESI Csaba – TREMMEL Flórián: *A büntető eljárásjog elmélete*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2012, 344. o.

²³ HERKE – FENYVESI – TREMMEL, *uo.* 347. o.

Ha a fellebbezést a határozat megalapozatlansága miatt nem lehet elbírálni, a harmadfokú bíróság szintén dönthet tanácsulésen (Be. 392. § (1) bekezdés d) pont). Az ilyen jellegű végzés kasszációs jellegű. Az ítéleti tényállás teljes, vagy ugyan részleges, de orvoslásához bizonyítást igénylő megalapozatlansága esetén érdemi harmadfokú felülbírálatra nem kerülhet sor. A gyakorlati tapasztalatok alapján azonban megállapítható, hogy ilyen esetekben is rendszerint nyilvános ülésen határoz a harmadfokú bíróság, mely eljárási formában a közvetlenség elvének érvényesülése mellett hatékonyabban dönthető el a másodfokú ítélet megalapozatlansága.²⁴

Tanácsulésen határoz a harmadfokú bíróság a Be. 392. § (1) bekezdés e) pontjának előírása szerint abban az esetben is, ha az eljárást a Be. 373. § (1) bekezdés I. pontja alapján, a vádlott halála, elévülés, kegyelem, a magánindítvány, feljelentés, vagy kívánság hiánya, a törvényes vád vagy joghatóság hiányában való eljárás és a cselekmény jogerős elbírálása miatt kell megszüntetni.

Tanácsulésen dönt a Be. 392. § (1) bekezdés f) pontja szerint harmadfokú bíróság a Be. 373. § (1) bekezdés II-IV. pontjában meghatározott abszolút eljárási szabálysértés megvalósulásakor, mely többnyire eljárásjogi okból ered és kötelezően kasszációt eredményez.

Ha a másodfokú ítélet ellen kizárólag a vádlott javára jelentettek be fellebbezést, erről, valamint az ügyben eljáró tanács összetételéről a tanács elnöke azzal értesíti a vádlottat, a védőt, az ügyészt és azt, aki fellebbezett, hogy nyolc napon belül kérheti a nyilvános ülés kitűzését. Amennyiben nyilvános ülés kitűzését senki nem kérte, a harmadfokú bíróság az ügyet a Be. 392. § (4) bekezdés értelmében tanácsulésen intézheti el. E norma olyan eseteket szabályoz, amikor az eljárás a vádlott büntetőjogi felelősségének kimondásával zárul. Terhére azonban az ügyész nem fellebbezett, hátrányára a másodfokú ítélet nem változtatható meg, ezért az alapvető elvek nem sérülnek a tanácsuléses elintézés során annak ellenére, hogy a bűnösség megállapítására kerül sor. A törvény azonban biztosítja a jogosultak számára, hogy igényük alapján nyilvános ülést tartson a harmadfokú bíróság. A nyilvános ülés tartása iránti kérelem esetén, tanácsulésen nem bírálható el a fellebbezés. A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a harmadfokú bíróság rendszerint ilyen esetben is nyilvános ülésen bírálja el a másodfellebbezést. E gyakorlattal egyet kell érteni. A nyilvánosság, a közvetlenség garanciális elvei értelemszerűen a főszemélyek részvételével tartott eljárási cselekményen érvényesülhetnek, szemben a tanácsulés zárt formájával.²⁵

4. A harmadfokú bíróság határozatai

A harmadfokú határozat speciális jellemzőinek vizsgálata előtt indokolt kitérni a bírósági határozatokkal kapcsolatos általános szabályokra. A bíróság a törvényben

²⁴ TÖRŐ Blanka – HÁGER Tamás: *A fellebbezés elintézése a harmadfokú eljárásban*, Debreceni Jogi Műhely 2013/3., 130. o.

http://www.debrecenijogimuhely.hu/aktualis_szam/3_2013/a_fellebbezes_elintezese_a_harmadfoku_buntetoeljarasban/ (letöltés: 2013. szeptember 2.)

²⁵ TÖRŐ – HÁGER, *uo.* 131. o.

meghatározott esetekben ítélettel, egyébként végzéssel határoz. A bírósági határozat két fő neve ekként az ítélet és a végzés. A bíróságnak az ügydöntő határozatban a vádról határoznia kell, a tényállás jogi elbírálásában az indítványok nem kötik (Be. 257. § (1), (2) bekezdés). Ítélettel tehát a bíróság a vád alapján dönt fő szabályként tárgyaláson a vádlott bűnösségéről vagy ártatlanságáról, első esetben kimondja a vádlott bűnösségét, a másik esetben felmentő rendelkezést hoz. Tárgyaláson kívül az általános normák szerint ítélettel nem lehet dönteni, arra csak kivételesen, a lemondás tárgyalásról külön eljárásban kerülhet sor, amikor a bíróság nyilvános ülésen ítél. Azokban az esetekben, amikor a bíróság nem hoz ítéletet, végzéssel határoz. A végzésben nem rendelkezhet a vádlott bűnösségéről, és nem szabhat ki büntetést sem, mely általános előírás alól egy kivétel van, a tárgyalás mellőzéses eljárásban hozott végzés (büntetőparancs), melyben a bíróság dönt a vádlott büntetőjogi felelősségéről és büntetést is kiszabhat.²⁶

A bírósági határozatok feloszthatók aszerint is, hogy ügydöntők vagy sem. Az ügydöntő határozat lényegi eleme, hogy abban a bíróság a vádról határoz. Az ügydöntő határozat alapvető formái a bűnösséget megállapító, a felmentő ítélet és az eljárást megszüntető végzés.²⁷ A fellebbezési eljárás specialitása, hogy a felülbírálatot végző bíróság a jogorvoslattal támadott határozatról dönt érdemben, de értelemszerűen közvetve a vádról is. Az ügydöntő határozat egyik legfontosabb jellemzője, hogy anyagi jogerőre képes, és a jogerőre emelkedése esetén beállnak azok a hatások, melyek az ítélt ügghöz (*res iudicata*) fűződnek.²⁸ Elek Balázs nyomán rögzíthetjük, hogy az ügydöntő határozat (anyagi) jogerejének alapvető hatásai a kötőerő, a határozat megváltoztathatatlansága, a kötelező erő, a végrehajthatóság, a bizonyító erő, a kétszeres eljárás tilalma (*ni bis idem*), valamint egyéb hatások, mint például a (felmentő ítéletnél) a kártalanítási igény esedékessé válása, a büntetés végrehajtása elévülésének kezdete, az előzetes letartóztatás, a lakhelyelhagyási tilalom és az ideiglenes kényszergyógykezelés megszűnése, vagy az összbüntetésbe foglalás lehetőségének megnyílása.²⁹

A bíróság számos, főként eljárási kérdésben nem ügydöntő végzésben határoz. Ilyen jellegű határozatok többek között a kényszerintézkedések, az egyesítésről, elkülönítésről, áttételről, az eljárás felfüggesztéséről szóló végzések, melyek alapvetően fellebbezéssel támadhatók.³⁰ A nem ügydöntő végzések közé tartoznak a fellebbezéssel nem sérelmezhető, az ügy menetét és az eljárás sorsát eldöntendő részletkérdésekre vonatkozó, ún. pervezető végzések.³¹ E körbe sorolható például a tárgyalás elnapolásáról, a bizonyítás kiegészítéséről, valamint a szakértő

²⁶ KIRÁLY, i.m. 447. o.

²⁷ FARKAS – RÓTH, i.m. 357. o.

²⁸ KIRÁLY, i.m. 448. o.

²⁹ ELEK Balázs: *A jogerő a büntetőeljárásban*, Debrecen, Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke, 2012, 117-187. o., <http://www.hu.debreceniiteltotabla.hu/doc/bunteto/Jogero/pdf.> (letöltés: 2013. július 31.)

³⁰ Egyes felfüggesztési okoknál a törvény azonban kizárja a fellebbezés jogát (lásd Be. 276. § (1) bekezdés c) pont), mint ahogy a tárgyalás megkezdése után az áttételről, egyesítésről, elkülönítésről szóló végzések tekintetében is (Be. 308. § (4) bekezdés)

³¹ Be. 260. § (1) bekezdés

kirendeléséről szóló határozat.³²

A harmadfokú fellebbviteli eljárás – hasonlóan a másodfokú per rendszeréhez – vegyes jellegű, mert a bíróság a helybenhagyó határozat mellett a másodfokú ítéletet megváltoztathatja és megsemmisítheti. A harmadfokú bíróság a törvényi rendelkezés szerint ugyanis az eljárási törvényben meghatározott esetekben a fellebbezéssel megtámadott másodfokú ítéletet helybenhagyja, megváltoztatja, vagy hatályon kívül helyezi, illetőleg a fellebbezést elutasítja. A másodfokú bíróság ítéletének megváltoztatása esetén ítélettel, egyébként végzéssel határoz.³³

A harmadfokú határozatok egyes formáit vizsgálva megállapíthatjuk, hogy affirmatórius jellegű határozat a másodfellebbezés elutasítása és a másodfokú ítélet helybenhagyása. Kasszatórius, azaz megsemmisítő határozatnak minősül a hatályon kívül helyezés és az eljárás megszüntetése, a hatályon kívül helyezés mellett a másodfokú bíróság új eljárásra utasítása, a hatályon kívül helyezés és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítása, valamint a hatályon kívül helyezés mellett az iratoknak az ügyészhez való megküldése. Reformatórius határozat pedig a másodfokú ítéletet megváltoztató harmadfokú ítélet.³⁴ A tanulmány a következőkben a harmadfokú eljárás ügydöntő határozatait vizsgálja.

4.1. A másodfokú bíróság ítéletének helybenhagyása. A harmadfokú bíróság a másodfokú bíróság ítéletét helybenhagyja, ha a fellebbezés alaptalan, vagy az ítéletet nem kell hatályon kívül helyezni, illetőleg a súlyosítási tilalom vagy a felülbírálat terjedelmének korlátai miatt nem lehet megváltoztatni.³⁵ A helybenhagyás ügydöntő, anyagi jogerővel bíró határozatként jelenik meg.

A törvény nem határozza meg pozitív normában, hogy mikor alaptalan a fellebbezés. Király szerint ennek ellenére a törvényből lehet következtetni arra, hogy mikor minősül alaptalannak a perorvoslat. Nem alapos a fellebbezés, ha az ok, amire azt a fellebbező alapítja, nem létezik, vagy nem állapítható meg.³⁶ Király gondolatai mentén rögzíthetjük, hogy a fellebbezés alaptalansága azt jelenti, hogy a másodfokú ítélet tényállása megalapozott, a bűnösségre vagy a terhelt ártatlanságára vont következtetés törvényes, a bűnösség megállapítása esetén a cselekmény minősítése megfelel az anyagi jognak. Marasztaló ítéletnél a büntetés kiszabására a törvénynek megfelelően került sor, valamint megfelelnek a jogszabálynak a járulékos kérdésekben hozott rendelkezések is. Ha tehát a másodfokú ítélet mindenben törvényes, azt a harmadfokú bíróságnak helyben kell hagynia. A bírói gyakorlat nem teljesen egységes abban, hogy egyes járulékos kérdésekben végzett kisebb korrekciók – melyek egyébként elvégezhetők jogerő esetén különleges eljárásban – megváltoztatást igényelnek, vagy azokra sor kerülhet a helybehagyás keretei között. Álláspontom szerint, ha a másodfokú bíróság a jogszabályt tévesen alkalmazta, akár bűnjelek, akár bűnügyi költség, vagy más járulékos kérdés tekintetében, az ítéletét meg kell változtatni. A törvény szövege ugyanis egyértelmű, helybenhagyni csak a törvénynek megfelelő ítéletet

³² KIRÁLY, *i.m.* 448. o.

³³ Be. 396. § (1) bekezdés

³⁴ HERKE – FENYVESI – TREMMEL, *i.m.* 347. o.

³⁵ Be. 397. §

³⁶ KIRÁLY, *i.m.* 490. o.

lehet. Ugyanakkor a rendelkező rész olyan kisebb, technikai-formai jellegű módosításai, mint a bűncselekmény törvényhelyének pontosítása, vagy valamely formailag téves, de érdemi büntetőjogi kérdést nem érintő rendelkezés, orvosolható a helybenhagyó végzésben is.³⁷

Amennyiben a másodfokú bíróság a jogszabályt tévesen alkalmazta, bármely büntetőjogi fő- vagy mellékkérdésben, úgy a határozatot fő szabályként meg kell változtatni. A megváltoztatás korlátját jelentik azonban a felülbírálat terjedelme és a súlyosítási tilalom. E korlátok folytán így előállhat olyan perjogi helyzet, hogy a másodfokú ítélet téves, helytelen jogszabály alkalmazásán nyugszik, a felülbírálat korlátai és a súlyosítási tilalom miatt azonban a határozatot mégsem lehet megváltoztatni. Ekkor lényegében egy törvénynek nem megfelelő ítélet emelkedik jogerőre, de a súlyosítási tilalom által felállított korlátok által biztosított garanciák erősebbek, mint az anyagi jogi szabályok.

Elsőként tekintsük át a *felülbírálat terjedelmével* kapcsolatos korlátokat. Előre kell bocsátani, hogy a harmadfokú eljárásban is fő szabály a teljes revízió. A Be. 387. § (1) bekezdése szerint a harmadfokú bíróság a fellebbezéssel megtámadott ítéletet és az azt megelőző első- és másodfokú bírósági eljárást – függetlenül attól, hogy ki fellebbezett – felülbírálja abból a szempontból is, hogy az eljárási szabályokat az elsőfokú, illetőleg a másodfokú bírósági eljárásban megtartották-e, valamint, hogy a másodfokú ítélet megalapozott-e.

A teljes revízió sajátosan érvényesül a harmadfokú perben, mert a harmadfokú bíróság mind az elsőfokú, mind a másodfokú eljárás szabályosságát vizsgálja és nem csak a perorvoslással támadott részében, hanem az eljárás törvényessége, az eljárási szabályok megtartása, valamint a másodfokú bíróság által elfogadott tényállás tekintetében is.³⁸ A teljes revízióknak azonban vannak korlátai. Ha ugyanis a másodfokú bíróság ítélete több bűncselekményről rendelkezett, a fellebbezés folytán a harmadfokú bíróság az ítélet minden rendelkezését felülbírálja, kivéve a másodfokú bíróság által az elsőfokú bíróság ítéletének felmentő, vagy eljárást megszüntető rendelkezését helybenhagyó részét a Be. 387. § (2) bekezdésének megfelelően. Ebben az esetben ugyanis megállapítható, hogy az elsőfokú és a másodfokú bíróság az adott bűncselekmény tekintetében egyaránt nem állapította meg a vádlott bűnösségét, tehát nincs eltérő döntés a büntetőjogi felelősség kérdésében.³⁹

A többcselekményes ügyekben a harmadfokú felülbírálat kereteit illetően egységes a bírói gyakorlat. Több bűncselekmény esetén, ha a másodfokú bíróság ítélete tartalmaz olyan rendelkezést, amely a másodfellebbezés és a harmadfokú eljárás lehetőségét megnyitja, a harmadfokú bíróság a vádlott valamennyi

³⁷ Debreceni Törvényszék 7.B.385/2012.sz., Debreceni Ítéletábrla Bf.II.385/2013.sz. ügye. A másodfokú bíróság az első fokú ítélet rendelkező részét annyiban módosította, hogy pontosította az élet elleni bűncselekmény hiányosan rögzített törvényhelyét, valamint mellőzte a szabadságvesztés büntetésnél a főbüntetésre utalást, mert az alkalmazott jogszabály már nem nevesítette külön a főbüntetést. Az ítéletábrla álláspontja szerint ilyen mértékű korrekció elvégezhető helybenhagyó végzésben is. A döntésre ugyan másodfokú eljárásban került sor, de a jogi álláspont irányadónak tekinthető a harmadfokú eljárásban is.

³⁸ HERKE – FENYVESI – TREMMEL, i.m. 346. o.

³⁹ 1. BK. vélemény B.II. 3.b).

bűncselekményére vonatkozóan bírálja felül a másodfokú bíróság ítéletét.⁴⁰ A Be. 397. §-ával és a felülbírálat terjedelmével kapcsolatban, még a Kúria elvi állásfoglalása előtt Hegedűs István is jelezte, hogy jogértelmezési problémák merülhetnek fel. Érvelése szerint a harmadfokú bíróságnak a harmadfokú eljárást megnyitó fellebbezés „alaposságától” függetlenül felül kell bírálnia azokat a cselekményeket is, amelyekben a bűnösséget az első- és a másodfokú bíróság egyezően megállapította.⁴¹ Hasonló jogértelmezést adott a Kúria is a már hivatkozott kollégiumi véleményben.⁴² Kiemelendők továbbá Csomós Tamás gondolatai, melyek szerint a korlátozott kétfokú jogorvoslati rendszerben valamelyest bővíti a harmadfokú eljárás lehetőségét a többcselekményes ügyekre nézve a bírói gyakorlat által már elfogadott felülbírálat, melyet találónak nevez a védelem „kiskapujának”.⁴³ A fellebbezés ugyanis támadhat és a felülbírálat érinthet olyan rendelkezéseket is, melyekben azonos volt az elsőfokú és a másodfokú bíróság döntése, tehát önmagukban e sérelmezett rendelkezések a joghatályos harmadfokú eljárás megnyílásához nem vezethettek volna. Ezt magam is így látom azzal a megjegyzéssel, hogy a jogalkotó nem feltétlen olyan gyakorlatot kívánt, melyhez a felsőbírósági jogértelmezés vezetett.

Hangsúlyos továbbá, hogyha a harmadfokú eljárás lehetőségét a másodfokú bíróságnak az elsőfokú bíróság felmentő vagy eljárást megszüntető rendelkezését megváltoztató és a bűnösséget kimondó rendelkezése nyitotta meg, a teljes körű felülbírálat követelményére figyelemmel a harmadfokú bíróság a bűnösség törvényes megállapítása esetén sincs elzárva attól, hogy a cselekmény jogi minősítése vagy a jogkövetkezmények alkalmazása körében észlelt anyagi jogszabálysértést az esetleges súlyosítási tilalom korlátai között a másodfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával orvosolja.⁴⁴ Értelemszerűen az elsőfokú bíróság ítéletének felmentő vagy eljárást megszüntető rendelkezését helybenhagyó másodfokú döntés felülbírálatára nincs lehetőség.⁴⁵ E rendelkezés kapcsán szükséges arra is utalni, hogy ha a másodfokú bíróság, az elsőfokú bírósághoz képest több bűncselekmény tekintetében felmentő rendelkezéseket hoz, de ezek közül az ügyész csupán egy miatt jelent be másodfellebbezést, a harmadfokú eljárás felülbírálati kereteire az eljárási törvény 387. §-a és nem a 348. § vonatkozik. Eszerint a harmadfokú bíróság a Be. 387. § szerint jár el, és a másodfokú ítéletnek valamennyi bűncselekményre vonatkozó rendelkezését felülbírálja, így azokat a felmentő rendelkezéseket is, amelyeket az ügyészi fellebbezés nem érintett. Utóbbi felmentő rendelkezések felülbírálata azonban csak a Be. 397. §-ában felhívott súlyosítási tilalom korlátai között érvényesülhet.⁴⁶

Ha a fellebbezés kizárólag a kényszergyógykezelés elrendelése vagy mellőzése

⁴⁰ EBH2007. 1595.

⁴¹ HEGEDŰS István: *A harmadik felülbírálat terjedelme több bűncselekmény esetén, avagy valóban egyértelmű-e a törvény*, Bírák Lapja, 2007/1., 78.o.

⁴² 1. BK vélemény B.II.3.

⁴³ CSOMÓS Tamás: *A (másod)fellebbezés dilemmái*, Ügyvédek Lapja, 2009/1., 31. o.

⁴⁴ EBH2012. B.11.

⁴⁵ BH2009. 203.

⁴⁶ 1. BK vélemény B.II.3.c)

ellen irányul, akkor a felülbírálat az ítélet felmentő rendelkezéseire is kiterjed.⁴⁷ Ez a szabály irányadó abban az esetben is Kúria iránymutatása szerint, ha az elsőfokú bíróság a vádlottat kóros elmeállapota miatt felmenti, de a kényszergyógykezelést nem rendeli el, a másodfokú bíróság pedig a felmentés helybenhagyása mellett rendelkezik a vádlott kényszergyógykezeléséről, vagy az első fokon elítélt vádlottat a másodfokú bíróság kóros elmeállapot miatt felmenti és kényszergyógykezelését akár elrendeli, akár mellőzi az intézkedést. Az ítéleti rendelkezések eltérő volta folytán a másodfokú ítélet ilyen esetekben joghatályos fellebbezéssel támadható. Nincs helye viszont fellebbezésnek, ha az elsőfokú bíróság a vádlottat kóros elmeállapota miatt felmenti és a kényszergyógykezelését elrendeli, a másodfokú bíróság pedig a kényszergyógykezelés elrendelését mellőzi, mert ilyenkor az ítéleti rendelkezés nem eltérő. Mint ahogy nincs helye értelemszerűen másodfellebbezésnek abban az esetben sem, ha az elsőfokú bíróság a vádlottat kóros elmeállapota miatt felmenti és kényszergyógykezelését rendeli el, a másodfokú bíróság pedig a vádlottat más okból menti fel.⁴⁸

A járulékos kérdések önmagukban szintén nem képeznek önálló másodfellebbezési okot.⁴⁹ A járulékos kérdések felülbírálatára csak akkor kerülhet sor, ha a Be. 386. § (1) bekezdése szerinti valamely okból joghatályos másodfellebbezéssel a másodfokú ítéletet megtámadták. Ha a másodfokú bíróság az elsőfokú ítéletnek kizárólag a járulékos kérdésekre vonatkozó részét bírálta felül, akkor határozata ellen nincs helye fellebbezésnek.⁵⁰

Az összefüggő okkal kapcsolatos lényeges szabály végül a felülbírálat terjedelmét érintően, hogyha a harmadfokú bíróság a másodfokú bíróság ítéletének a fellebbezéssel nem érintett vádlottra vonatkozó részét hatályon kívül helyezi, vagy a fellebbezéssel nem érintett vádlottat felmenti, és a másodfokú bíróság által e vádlott tekintetében kiszabott büntetést összbüntetésbe foglalták, a harmadfokú bíróság az összbüntetési ítéletet is hatályon kívül helyezi.⁵¹ E szabály által gyorsan és hatékonyan kiküszöbölhetők a jogerő feltörése által felmentéssel végződött, vagy megsemmisített ítélettel kiszabott szabadságvesztések törvénytörő következményei.⁵²

A másik fő felülbírálati korlát a fellebbezési eljárások alapintézménye, a *súlyosítási tilalom (reformatio in peius)*, mely sajátosan jut érvényre a harmadfokú eljárásban. A súlyosítási tilalom a büntető eljárási jogban megtalálható a másodfokú eljárásban, a harmadfokú perben, a megismételt eljárásban, a perorvoslatok során, sőt egyes külön eljárásokban is.⁵³

⁴⁷ Be. 387. § (3) bekezdés

⁴⁸ 1. BK vélemény B.II.1.c)

⁴⁹ Be. 387. § (4) bekezdés

⁵⁰ 1. BK vélemény B.II.1.d)

⁵¹ Be. 387. § (5) bekezdés. E törvényi rendelkezés a 2009. évi LXXXIII. törvény 42. §-a által 2009. augusztus 13-tól hatályos és bevezetése a Be. 349. § módosításával függ össze. A rendelkezés a másodfokú bíróság jogköréhez hasonlóan, a harmadfokú bíróság számára is megteremti annak lehetőségét és egyúttal kötelezettségét is, hogy a fellebbezéssel nem érintett vádlott felmentése, vagy az ítélet reá vonatkozó részének hatályon kívül helyezése esetén az őt érintő, időközben hozott és jogerőre emelkedett összbüntetési ítéletet hatályon kívül helyezze.

⁵² HÁGER [2003/a.], i.m. 24-26. o.

⁵³ HERKE Csongor: *Súlyosítási tilalom a büntetőeljárásban*, Pécs, PTE ÁJK, 2010, 2. o.

A harmadfokú eljárásban a súlyosítási tilalom részletszabályait a törvény külön nem rögzíti. A súlyosítási tilalomra csak a Be. 397. §-a utal. E törvényi rendelkezésből következik azonban, hogy a harmadfokú eljárásban is érvényesül a súlyosítási tilalom, melynél a másodfokon érvényesülő szabályokat kell megfelelően alkalmazni.⁵⁴ Ha az elsőfokú bíróság a vádlott bűnösségét megállapította, és az ítélete ellen az ügyész a vádlott terhére fellebbezést jelentett be, a másodfokú bíróság pedig a vádlottat felmentette, vagy vele szemben az eljárást megszüntette, a harmadfokú eljárásban nem érvényesül a súlyosítási tilalom. Abban az esetben, ha az elsőfokú bíróság a vádlott bűnösségét megállapította, de az ügyész a vádlott terhére fellebbezést nem jelentett be, a másodfokú bíróság azonban a vádlottat felmentette, vagy vele szemben az eljárást megszüntette, a harmadfokú eljárásban érvényes a súlyosítási tilalom. Az ügyész ilyen esetben is jogosult másodfellebbezés bejelentésére, azonban csak a vádlott felmentése és az eljárás megszüntetése miatt élhet jogorvoslattal,⁵⁵ a vádlói perorvoslat alapossága esetén a harmadfokú bíróság a vádlott bűnösségét megállapíthatja, de az elsőfokú bíróság ítéletében kiszabottnál súlyosabb büntetést nem szabhat ki.⁵⁶ Értelemszerűen, ha a másodfokú ítélet ellen az ügyész nem jelent be fellebbezést a vádlott terhére, szintén érvényesek a súlyosítási tilalom szabályai, figyelemmel a másodfokú norma alkalmazandó előírásaira (Be. 354-355. §§). A vádlott terhére szóló ügyészi fellebbezés hiányában ugyanis a fellebbezési eljárás garanciális előírásai szerint az ítélet a terhelt hátrányára nem változtatható meg.

Megjegyzendő e körben, hogy a Kúria iránymutatásának megfelelően a Be. 397. §-ának a súlyosítási tilalom akadályára vonatkozó fordulata kizárólag arra az esetre vonatkozik, ha a vádló (ügyész, pótmagánvádló, magánvádló) az elsőfokú (bűnösséget megállapító) határozat ellen a vádlott terhére nem – majd a másodfokú bíróság felmentő ítélete vagy eljárást megszüntető rendelkezése ellen – a bűnösség megállapítása végett – ő fellebbez.⁵⁷

4.2. A másodfokú ítélet megváltoztatása. A harmadfokú bíróság a reformációs jogkörét gyakorolva a másodfokú bíróság ítéletét akkor változtatja meg és hoz a törvénynek megfelelő határozatot, ha a másodfokú bíróság a büntetőjog szabályainak megsértésével rendelkezik a vádlott bűnösségéről, vagy felmentéséről, kényszergyógykezelése elrendeléséről, az eljárás megszüntetéséről, feltéve, hogy a másodfokú bíróság ítéletének alapjául szolgáló tényállás megalapozott, vagy a tényállás megalapozatlanságát a harmadfokú eljárásban ki lehetett küszöbölni. Ilyen esetben a harmadfokú bíróság a törvénynek megfelelő határozatot hoz a cselekmény minősítését, a büntetés kiszabását vagy intézkedés alkalmazását, illetőleg azok mellőzését illetően is. A harmadfokú bíróság továbbá a másodfokú ítélet megváltoztatása esetén határoz olyan kérdésekben, mint az elkobzás, a vagyoneklobzás, a pártfogó felügyelet elrendelése, a lefoglalás, a polgári jogi igény, a szülői felügyeleti jog megszüntetése és a bűnügyi költség

⁵⁴ HERKE, uo.79. o.

⁵⁵ Be. 387. § (2) bekezdés

⁵⁶ *Büntetőeljárás jog. Kommentár a gyakorlat számára*, BERKES György (szerk.), Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 7. pótlás 997. o., valamint HERKE, i.m. 82. o.

⁵⁷ 1. BK vélemény B.II.8.a)

viselése.⁵⁸

A másodfokú ítélet megváltoztatásának, azaz érdemi döntés, ügydöntő határozat meghozatalának az alapvető feltétele, hogy a másodfokú ítélet megalapozott, vagy részleges megalapozatlansága a harmadfokú eljárásban orvosolható legyen. A megalapozottsággal, a megalapozatlansági okokkal összefüggésben a másodfokú eljárás szabályait kell figyelembe venni, figyelemmel a Be. 385. §-ára. A törvény a tényállás megalapozottságát pozitív formában nem fogalmazza meg. Az egyes törvényi rendelkezések összevetése, valamint a megalapozatlansági okok áttekintése után megállapíthatjuk azonban, hogy megalapozott a tényállás, ha a bíróság a törvényesen lefolytatott bizonyítási eljárást követően a vádemelésre jogosult által vád tárgyává tett múltbéli eseményeket helyesen és hiánytalanul állapította meg.⁵⁹ A felülbírált ítélet akkor tekinthető megalapozatlannak, ha a bíróság a tényállást nem derítette fel, nem állapított meg tényállást, vagy azt hiányosan rögzítette, a megállapított tények ellentétesek az iratok tartalmával, valamint ha a bíróság megállapított tényből további tényre helytelenül következtetett.⁶⁰ A tényállás lehet teljes, mikor a tényállás egészére, vagy nagy részére terjed ki. Ilyen jellegű és hatályon kívül helyezést eredményező megalapozatlanság fakadhat a tényállás felderítetlenségéből, igen nagyfokú hiányosságából, de eredhet nagymérvű iratellenességből és helytelen ténybeli következtetésekből is. A teljes megalapozatlanság orvoslására sem a másodfokú, sem a harmadfokú eljárásban nincs törvényes lehetőség. A részleges megalapozatlanság szintén származhat részbeni felderítetlenségéből, hiányosságból, vagy iratellenességből. E megalapozatlansági forma azonban a másodfokú eljárásban a bizonyítás lehetősége folytán szélesebb körben, a bizonyítás kizártsága miatt a harmadfokú perben jóval szűkebb körben küszöbölhető ki.

A *tényálláshoz kötöttség* elve a harmadfokú eljárásban is érvényesül. A harmadfokú bíróság ugyanis határozatát arra a tényállásra alapítja, amelynek alapján a másodfokú bíróság a megtámadott ítéletet meghozta, kivéve, ha ez a tényállás megalapozatlan. A harmadfokú bírósági eljárásban nincs helye bizonyításnak. Ha az a tényállás, amelynek alapján a másodfokú bíróság a megtámadott ítéletet hozta, megalapozatlan, és a helyes tényállás az iratok tartalma alapján megállapítható, vagy a helytelen ténybeli következtetés az iratok tartalma alapján kiküszöbölhető, a harmadfokú bíróság a tényállást hivatalból kiegészítheti, vagy helyesbítheti.⁶¹ A bizonyítás kizártsága miatt a tényállás kisebb hibáinak orvoslására ekként csak az iratok tartalma vagy a hibás ténybeli következtetés korrekciója folytán kerülhet sor, további feltétel, hogy a megalapozatlanság csak szűk körű, részleges legyen, mert a teljes megalapozatlanság a már hivatkozottak szerint nem küszöbölhető ki. Ugyanakkor

⁵⁸ Lásd Be. 398. § (1)-(3) bekezdés szabályait.

⁵⁹ HÁGER Tamás: Az *ítéleti tényállás megalapozottságával kapcsolatos egyes kérdések a büntetőperben*, Jogelméleti Szemle 2013/1., 7.o. <http://jesz.ajk.elte.hu/hager53.pdf> (letöltés: 2013.augusztus 30.), [2013/b.].

⁶⁰ Be. 351. § (2) bekezdés a-d) pont

⁶¹ Be. 388. § (1), (2) bekezdés

említést kell tenni arról is, hogy a Kúria jogértelmezése szerint az új tény állításától és a bizonyítás tilalmától függetlenül célszerűségi szempontból nem kifogásolható a vádlott személyi körülményeinek lényeges megváltozására vonatkozó iratok ismertetése és figyelembe vétele.⁶² Az eljárások gyorsítását, a másodfokú ítéletek hatályon kívül helyezésének számát nyilvánvalóan csökkentő jogértelmezéssel egyet lehet érteni, bár megjegyzendő, hogy a vádlott személyi körülményeire a terhelt vallomása, vagy okirati bizonyítékok szolgáltathatnak adatot, mely bizonyítékok tárgyalás anyagává tétele bizonyítást jelent, így az egyébként praktikus jogértelmezés némiképp „*contra legem*” jelleget ölt.

A tényálláshoz kötöttséggel összefüggésben vizsgálandó, hogy a harmadfokú eljárásban sor kerülhet-e *eltérő tényállás megállapítására*, s ha igen milyen körben, irányban. A Be. 388. §-a nem tartalmaz rendelkezést arról, hogy a harmadfokú bíróság eltérő tényállást állapíthatna meg. A jogszabály csak a tényállás kiegészítését és helyesbítését rögzíti. Figyelembe kell venni azonban a kérdés eldöntésénél, hogy a Be. 385. §-a szerint a másodfokú bírósági eljárásról szóló rendelkezéseket is értelemszerűen alkalmazni kell, ha nem eltérő a harmadfokú speciális szabály. Az nem kétséges, hogy a harmadfokú eljárás normái a korábban eljáró két bíróság tényállásától eltérő tényállás megállapítását nem szabályozzák. A szabályozás hiánya ugyanakkor nem jelenti feltétlen azt, hogy ellentétes a másodfokú és harmadfokú norma, ezért mellőzhetetlen a vonatkozó másodfokú szabályt összevetni a harmadfokú eljárás szabályaival. Fel kell e körben tenni a kérdést, hogy mit is tekinthetünk eltérő tényállásnak. A Kúria álláspontja szerint a két tényállás terjedelme közti különbség lényege, hogy a kiegészítés, helyesbítés csak a meglévő tényállásba illeszkedő ténymegállapítást eredményezhet, attól eltérőt nem.⁶³ Nem vitás, hogy ha a másodfokú bíróság az első fokú ítélettől eltérve azt állapítja meg, hogy nem a vádlott követett el a vádbeli bűncselekményt, az eltérő tényállást jelent. Egyes lényeges, a büntetőjogi felelősségre is kiható tényállás részek ellentétes volta ugyanakkor jogértelmezési problémákat vethet fel. A tényállás kiegészítés és helyesbítés, főként a másodfokú perben széles körű lehet, megítélésem szerint azonban a fellebbezési bíróság nem állapíthat meg olyan többlet tényelemet, melyet az első fokú ítélet nem tartalmazott és érdemben változtathatja meg a büntetőjogi felelősséget. Ismerve az álláspontomtól részben eltérő bírói gyakorlatot, úgy vélem, hogy például, ha az első fokú ítélet nem tartalmaz tényadatokat az emberölés előre kiterveltségére, úgy a másodfokú bíróság sem tehet olyan mérvű kiegészítést, mely már a minősített eset megállapítását indokolja. Ilyen széleskörű kiegészítés ugyanis az eltérő tényállás körébe vonható.⁶⁴

A másodfokú eljárás kardinális jelentőségű szabálya szerint, megalapozatlanság esetében a másodfokú bíróság az iratok tartalma, ténybeli következtetés, vagy a

⁶² 1. BK vélemény B.II.4.

⁶³ Kúria Bhar.III.447/2012/4.

⁶⁴ KARDOS Sándor – HÁGER Tamás: *Az első fokon megállapított tényállás megalapozatlanságának orvoslása – A tényálláshoz kötöttség*. Debreceni Jogi Műhely 2011/2., 3. o.
http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2011/az_elso_fokon_megallapított_tenyallas_megalapozatlansaganak_orvoslása_a_tenyallashoz_kotottség_elve/ (letöltés: 2013. szeptember 3.)

felvett bizonyítás alapján az elsőfokú bíróság által megállapított tényállástól eltérő tényállást állapíthat meg, ha a vádlott felmentésének (részbeni felmentésének) vagy az eljárás megszüntetésének (részbeni megszüntetésének) van helye. A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét fenti esetben az eltérő tényállás alapján bírálja felül.⁶⁵ A tényállás megalapozatlansága esetén tehát a vádlott javára a másodfokú perben lehetőség van eltérő tényállás megállapítására.

A másodfokú per e központi és a harmadfokú perben is alkalmazandó szabálya szerint az vitathatatlan, hogy a harmadfokú bíróság a vádlott terhére nem állapíthat meg eltérő tényállást. Nincs lehetőség ezért eltérő ténymegállapítások után a vádlottat felmentő másodfokú ítélet megváltoztatására és a harmadfokon történő elítélésre. Jogértelmezést igényel azonban, hogy a *vádlott javára* van-e lehetőség eltérő tényállás megállapítására a harmadfokú eljárásban és ezen eltérő tények alapján, a másodfokon elítélt vádlott felmentésére. A már idézettek szerint a Be. 388. §-ból ez kifejezetten nem következik, de részletes szabályozás hiányában a felhívott másodfokú perjogi norma erre lehetőséget teremthet. A vádlott javára eltérő tényállás megállapítására a harmadfokú eljárásban ténybeli következtetés, vagy másodfokú eljárási szabálysértés útján rögzített tények mellőzése folytán kerülhet csak sor, tekintettel arra, hogy a bizonyítás kizárt, az iratok tartalma alapján történő kiegészítések és helyesbítések pedig eltérő tényállást nem alapolozhatnak meg.

A másik jogértelmezés – mely az elsőfokú bíróság ténybíróági jellegét helyezi előtérbe – nem lát lehetőséget a harmadfokú bíróság részéről nagyreformációra a tények körében, azaz eltérő tényállás megállapítására. Ilyen értelmezés szerint nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a harmadfokú bíróság nem ténybíróság, reformációs jogköre ténykérdésekben korlátozott. A harmadfokú eljárásban a tényállás hiányos megállapítása, az iratellenesség és a helytelen ténybeli következtetés küszöbölhető ki a tényállás kiegészítése vagy helyesbítése útján. Erre pedig csak akkor van mód, ha a helyes tényállás az iratok tartalma alapján megállapítható, vagy a helytelen ténybeli következtetés az iratok alapján kiküszöbölhető. Érdemi, megváltoztató döntést tehát csak a tényállás megalapozatlanságának orvoslása, megalapozott tényállás mellett hozhat a harmadfokú bíróság. A harmadfokú bíróság jogbíróági jellege, korlátozott reformációs lehetőségei alapján így olyan jogkövetkeztetés is levonható, mely szerint nincs perrendszerű alap a harmadfokú bíróság részéről az eltérő tényállás megállapítására és ez alapján a másodfokú ítélettől érdemben eltérő döntés meghozatalára a vádlott javára sem.

A két jogértelmezési mód közül álláspontom szerint az elsőként elemzett nem ütközik perjogi normába és levezethető a törvény általános elvei alapján. Másfelől az ítélkezés időszerűségét javítja és a hatályon kívül helyezések számát csökkentheti, ami olyan alapvető, társadalmi, igazságszolgáltatási érdekek, melynek biztosítása érdekében a Kúria széleskörű vizsgálatot folytatott 2012-ben a hatályon kívül helyezési gyakorlat problémáinak feltárása érdekében.⁶⁶

⁶⁵ Be. 352. § (1) bekezdés b) pont

⁶⁶ Kúria Büntető Kollégium Joggyakorlat-elemző csoport 2012.EI.II.1/6.

A vádlott javára az eltérő tényállás megállapítása vitathatatlanul a vádlottnak nyújtott kedvezmény elvéből (*favor defensionis*) származik. Az alapelvek, garanciális szabályok általában végigkísérik az egész törvényt és kiterjednek az általános, valamint a speciális rendelkezésekre is. Álláspontom szerint a Be. 388. § (2) bekezdésének a tényállás helyesbítésével kapcsolatos szabálya, valamint a harmadfokú eljárásban az eltérő tényállás megállapítása leírásának hiánya nem jelenti azt, hogy az idézett törvényi rendelkezés olyan speciális szabály, mely a Be. 385. §-ra figyelemmel kizárná a másodfokú eljárás tényálláshoz kötöttséggel kapcsolatos, a vádlott javára szóló feloldásával járó szabályait. A másodfokú ítélet megalapozatlansága esetén ezért, ha a megalapozatlanság okának elhárítása nem igényel bizonyítást, megítélésem szerint helyes ténybeli következtetéssel, illetve a másodfokon a tényálláshoz kötöttséggel kapcsolatban megvalósult eljárási szabálysértés orvoslása mellett a vádlott javára a harmadfokú bíróság is megállapíthat eltérő tényállást, mely a másodfokon elítélt vádlott felmentéséhez vezet. Megjegyzendő, hogy az első foktól eltérő tényállás alapján másodfokon az elítélés a Be. 352. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző lényeges relatív eljárási szabálysértés,⁶⁷ melynek kiküszöbölése, ha lehetséges, a harmadfokú bíróság részére is kötelezettséget teremt. Ugyanakkor az eltérő tényállás megállapítása nem abszolút hiba, mely alapján a harmadfokú bíróságnak a másodfokú, vagy mindkét ítéletet hatályon kívül kellene helyeznie.⁶⁸ Nem célszerű a vádlottnak nyújtott kedvezmény elvét kizárni a harmadfokú ítélezésből, figyelemmel arra, hogy a terhelt javára az eltérő tényállás megállapítása garanciális jogokat nem sérthet és ilyen eljárásjogi eszköz mellőzése az eljárások elhúzódásához vezetne a hatályon kívül helyezések által. Azzal egyet kell érteni, hogy a harmadfokú bíróság nem ténybíró és reformációs lehetőségei szűkebbek a másodfokú bíróságnál, nem látok azonban a törvényben olyan konkrét rendelkezést, mely a Be. 352. § (1) bekezdés b) pontjának alkalmazását kizárná a harmadfokú perben. E jogértelmezéssel összhangban döntött már az ítélőtábla is.⁶⁹ Egy harmadfokra került ügyben a városi bíróság a zaklatás vétsége miatt emelt vád alól a vádlottat bizonyítottság hiánya miatt felmentette. A tényállást ennek megfelelően a vádlott részéről a vád szerint elhangzott fenyegető kijelentéseket mellőzve állapította meg. Az ügyészi fellebbezés folytán másodfokon eljáró törvényszék ezzel szemben egy széleskörű bizonyítás felvételét követően azt állapította meg, hogy a vádlott megfenyegette a sértettet, és az új tényállás alapján a vádlottat bűnösnek mondta ki zaklatás vétségében. A védelmi másodfellebbezések után harmadfokon eljáró ítélőtábla megállapította, hogy a tényálláshoz kötöttség szabályainak megsértésével került sor a vádlott terhére eltérő tényállás megállapítására. Egyben lehetőséget látott a tényállás módosítására és alapvetően a megalapozott elsőfokú tényállás elfogadására, melyben nem voltak olyan adatok, melyek a vádlott büntetőjogi felelősségét igazolták, ezért az első fokú ítélettel egyezően a harmadfokú bíróság

⁶⁷ Lásd Be. 375. § (1) bekezdés, mely relatív eljárási szabálysértésként nevesíti a bizonyítás törvényességére, az eljárásban résztvevők jogainak biztosítására vonatkozó hibákat, ha az ítéletre kihatással voltak.

⁶⁸ EBH2012. 2388.

⁶⁹ HÁGER [2013/a.], *i.m.* 28-29. o.

felmentő rendelkezést hozott. Rögzítve azt is, hogy a vádlottnak nyújtott kedvezmény elvéből következően a harmadfokú eljárásban is van lehetőség a vádlott javára az eljárási szabálysértéssel, vagy megalapozatlanul másodfokon megállapított tényállás megváltoztatására.⁷⁰

Kétségtelen, hogy a Kúria a már felhívott, Bhar.III.447/2012/4. számú eseti döntésében kifejtette, miszerint „a harmadfokú bíróság – szemben a másodfokú bírósággal – eltérő tényállást, *kiváltképp a terhelt bűnössége végett* nem állapíthat meg; a tényállást csupán – kiegészítheti (az abból hiányzó ténymegállapításokat pótolhatja) és – helyesbítheti (a meglévő ténymegállapítást módosíthatja, mellőzheti).” A döntés figyelemre méltó és nyilvánvalóan orientálja az ítélkezést. Rá kell azonban mutatni, hogy a határozat lényegének összefoglalásából a „kiváltképp a terhelt bűnössége végett” kitétel arra utal, hogy egyértelműen, cáfolhatatlanul a vádlott *terhére* kizárt az eltérő tényállás megállapítása. A Kúria elvi álláspontot kifejező határozata eseti döntésként jelent meg, kötelező erejű jogegységi határozat, valamint ilyen tárgyú kollégiumi vélemény hiányában azonban az elsőként részletezett, a *favor defensionis* elvéből fakadó álláspont sem vethető el.

A harmadfokú bíróság a megváltoztató ítéletben a törvényi korlátok között bármely másodfokú rendelkezést módosíthat, a jogszabályi feltételek fennállása esetén a felmentett vádlottat elítélheti, az elítélt vádlottat felmentheti, a cselekményeket eltérően minősítheti, a súlyosítási tilalom szabályait figyelembe véve reformálhatja a büntetéseket, intézkedéseket és érinthesz minden olyan járulékos kérdést, melyről a másodfokú bíróság határozott.

A Be. 588. § (4) bekezdése szerint a harmadfokú bíróság ítélete azon a napon emelkedik jogerőre, amelyen azt meghozták. A megváltoztató ítélettel emelkedik jogerőre a másodfokú ítélet, s közvetve ezáltal nyilvánvalóan az elsőfokú bíróság ítélete is. A már hivatkozottak szerint a megváltoztató ítélet és a helybenhagyó végzés is ügydöntő, anyagi jogerővel rendelkező határozat, melynek jogerőre emelkedését és végrehajthatóságát a tanács elnökének záradékban tanúsítania kell (Be. 588. § (5) bekezdés). A követett gyakorlat szerint a harmadfokú bíróság a záradékban a másodfokú ítélet jogerőre emelkedését állapítja meg, és szükségtelennek tartja külön az első fokú ítélet jogereje beálltának a rögzítését.⁷¹

5. Zárszavak

Amint láthattuk a XXI. századi modern magyar büntetőper fiatal jogintézménye még számos jogértelmezési kérdést vet fel. Bár az utóbbi években több ízben felmerült a kétfokú jogorvoslati rendszer megszüntetése, a tapasztalat az, hogy a harmadfokú ítélkezés hatékonyan és időszerűen működik s van létjogosultsága fellebbezési rendszerünkben. A Kúria jogegységet teremtő tevékenysége különösen

⁷⁰ Sátoraljaújhegyi Városi Bíróság 10.B.196/2012/2., Miskolci Törvényszék 2.Bf.1250/2012/5., Debreceni Ítéletábra Bhar.II.234/2013/6.

⁷¹ A Legfelsőbb Bíróság a jogerősítésről a BK 62. számú véleményben foglalt állást. A Kúria a 2/2013. (VII.8.) BK véleményben felülvizsgálta az új Btk. hatályba lépése után a korábban született kollégiumi véleményeket, s a BK 62. véleményt nem hatálytalanította, így a bírói gyakorlatba egyébként is beépült útmutatásai továbbra is irányadónak tekinthetők.

jelentős e vizsgált jogintézménnyel kapcsolatban. Több kérdésben, így a fellebbezés joghatálya, a felülbírálat terjedelme, azonban már olyan mélységű jogértelmezésre került sor, ami közelít a bírói jogalkotáshoz. Úgy gondolom, hogy célszerűbb lenne a felsőbíróági jogértelmezés helyett a jogalkotónak részletekbe menően és pontosan szabályozni a harmadfokú eljárás olyan fontos jogintézményeit, mint a másodfellebbezés joghatálya, a felülbírálat terjedelme és a tényálláshoz kötöttség elve. Meg lehetne engedni szűk körben, a vádlott személyi körülményeire nézve, a másodfokú nyilvános üléshez hasonlóan a bizonyítás felvételét, valamint konkrétan rögzítve a törvényben a vádlott javára a másodfokú ítéletben foglaltaktól eltérő tényállás megállapítását, mely dogmatikailag is indokolható a vádlottnak nyújtott kedvezmény elvével.

Az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésének közbeszerzési jogi vonatkozásai

Juhász Ágnes*

mintegy másfél évtizedes kodifikációs előkészítő munka után 2014. március 15-én, hatályba lépett a 2013. évi V. törvény, az új magyar Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban Ptk.), amely átfogóan reformálja meg a magánjog területét a személyek jogától kezdve a családjogon, öröklési és kötelmi jogon keresztül egészen a gazdasági társaságok jogáig. Az új kódex számos korábban már létező jogintézményt és jogviszonyt szabályoz újra, egyes jogintézményeket megszüntet, míg mások újonnan kerülnek be a Ptk. rendelkezései közé. Az új Ptk. hatálybalépése azonban nemcsak a magánjog területén generál változásokat, hanem az a jogrendszer legkülönbébb területein is változásokat eredményez. Ezen változással érintett területek közé tartozik a közbeszerzések joga is, hiszen a Ptk. hatálybalépését követően a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban Kbt.) számos rendelkezése is módosult és két jogszabály közötti összhang megteremtése érdekében.

A jogszabályi módosító rendelkezések áttekintése nem könnyű feladat, hiszen egyidejűleg kell figyelemmel lenni a Ptké.-ben¹ és az ún. Ptk-salátatörvényben² foglaltakra. A közbeszerzési joganyag módosulása kapcsán további nehézséget okoz, hogy a Kbt.-t módosító egyes rendelkezések nem a Ptk-salátatörvényben kaptak helyet, hanem azokat a bizalmi vagyonkezelésről szóló törvény³ (a továbbiakban Mód.tv.) tartalmazza, noha a változás az esetek többségében klasszikusan polgári jogi jellegű (pl. közbeszerzési szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei).

A következő néhány oldalon a közbeszerzési jog módosuló rendelkezéseit két irányból közelítjük meg. Vizsgáljuk egyrészt a Kbt. szempontjából, kiemelve a jogszabály közelmúltban módosult (és magánjogi szempontból releváns) szakaszait. Kitérünk továbbá azokra a Ptk. rendelkezésekre, amelyek – elsődleges magánjogi érvényesülésük mellett – másodlagosan közbeszerzési jogi hatással is

* Egyetemi adjunktus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ 2013. évi CLXXVII. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről. Megjelent: Magyar Közlöny, 2013. évi 185. szám, 2013. november 29.

² 2013. évi CCLII. törvény egyes törvényeknek az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével összefüggő módosításáról. Megjelent: Magyar Közlöny, 2013. évi 222. szám, 2013. december 30.

³ 2014. évi XV. törvény a bizalmi vagyonkezelőkről és tevékenységük szabályairól. Megjelent: Magyar Közlöny, 2014. évi. 26. szám, 2014. február 24.

bírnak (pl. szerződések új Ptk. hatálya alá helyezésének kérdése, szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményei, stb.).

1. Módosulások a Kbt. értelmező rendelkezései körében

1.1. Gazdálkodó szervezet – vállalkozás – gazdasági szereplő. A Kbt. egyes értelmező rendelkezéseinek módosulása a polgári jog és a közbeszerzési jog egymásra hatásának jó példája. A jelen tanulmány bevezetőjében már említett Mód.tv. több esetben is módosította a Kbt. értelmező rendelkezéseit. Beiktatta egyrészt a *gazdálkodó szervezet* fogalmát⁴ (Kbt. 4. § 8a. pont), amely alatt a Pp.⁵ szerinti gazdálkodó szervezet értendő. A Pp. – a Ptk-salátatörvény 85. § (34) bekezdésének megfelelően megállapított, 2014. március 15. napjától hatályos – 396. §-a szerint a Pp. alkalmazásában gazdálkodó szervezet a gazdasági társaság, az európai részvénytársaság, az egyesülés, az európai gazdasági egyesülés, az európai területi együttműködési csoportosulás, a szövetkezet, a lakásszövetkezet, az európai szövetkezet, a vízgazdálkodási társulat, az erdőbirtokossági társulat, az állami vállalat, az egyéb állami gazdálkodó szerv, az egyes jogi személyek vállalata, a közös vállalat, a végrehajtói iroda, a közjegyzői iroda, az ügyvédi iroda, a szabadalmi ügyvivői iroda, az önkéntes kölcsönös biztosító pénztár, a magánnyugdíjpénztár, az egyéni cég, továbbá az egyéni vállalkozó. A felsorolt személyi körön felül a Pp. az állam, a helyi önkormányzat, a költségvetési szerv, az egyesület, a köztisztület és az alapítvány gazdálkodó tevékenységével összefüggő polgári jogi kapcsolataira is a gazdálkodó szervezetre vonatkozó rendelkezéseket rendeli alkalmazni.

A gazdálkodó szervezet fogalmát – tartalmilag ugyan részben eltérően, módszerét tekintve (felsorolás) viszont azonos módon – az 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban Ptk. [1959]) is tartalmazta záró rendelkezései között.⁶ Az új Ptk. a gazdálkodó szervezet definiálását elhagyja, megadja viszont a *vállalkozás* fogalmát, amely azonban eltér a Pp.-ben korábban rögzített vállalkozás-fogalomtól.⁷ A különböző fogalmak közötti eltérések, értelmezési nehézségek elkerülése érdekében a jogalkotó úgy döntött, hogy a jövőben a Pp.-ben a vállalkozás fogalmát a gazdálkodó szervezet kifejezés váltja fel. A terminológiai váltást eredményező Ptk-salátatörvény miniszteri indokolása szerint a Pp. által használt, taxatív felsorolást tartalmazó gazdálkodó szervezet fogalom már „jól elkülöníthető az új Ptk. absztraktabb, anyagi jogi szemléletű és tágabb értelmezést engedő vállalkozás fogalmától”. A gazdálkodó szervezet fogalmának meghatározása tehát a

⁴ Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (1) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

⁵ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról

⁶ Ptk. [1959] 685. § c) pont

⁷ A Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 4. pontja szerint vállalkozás a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy, míg 2014. március 15. napját megelőzően a Pp. az olyan – cégnyilvántartásban nyilvántartott – jogi személyeket vagy jogi személyiség nélküli jogalanyokat tekintette vállalkozásnak, amelyek elsődlegesen üzletszerű gazdasági tevékenység folytatása céljából jöttek létre.

jövőben közbeszerzési jogi szempontból is komoly jelentőséggel bír, hiszen az *a Kbt. alkalmazásakor* is irányadó.

A Kbt. értelmező rendelkezései között módosul továbbá a *gazdasági szereplő* fogalma is,⁸ tekintettel arra, hogy a korábban rögzített „jogi személyiség nélküli gazdasági társaság” kategória a Ptk. hatálybalépésével megszűnt, minthogy az új kódex szerint mára a korábban ide tartozó két gazdasági társaság (a betéti társaság és a közkereseti társaság) is jogi személyiséggel rendelkezik. (Hasonló terminológiai korrekcióval a Kbt.-ben máshol is találkozunk, ezek külön-külön történő ismertetését nem tartjuk szükségesnek.)

1.2. A közbeszerzési eljárás során tett (jog)nyilatkozat írásbelisége. Az új Ptk. a kötelmi könyv elején a *jognyilatkozatot* mint *joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozatot* definiálja, amely szóban, írásban vagy ráutaló magatartás útján tehető.⁹ A magyar polgári jogban az akaratnyilatkozatok érvényessége főszabály szerint továbbra sem függ semmilyen alaki megkötéstől; elsődleges az alakszerűségi megkötés hiánya és az alaktság csak akkor érvényességi kellék, ha ezt jogszabály (vagy a felek egyező akarata) kifejezetten előírja. A leggyakoribb ilyen jellegű előírás a jognyilatkozat írásba foglalásának kötelezettsége, amelynek elmulasztása a jognyilatkozat érvénytelenségét eredményezi. Kérdés azonban, mikor kell a nyilatkozatot írásba foglaltnak tekinteni. A Ptk. 6:7. § (1) bekezdése alapján abban az esetben, ha *legalább a jognyilatkozat lényeges tartalmát* írásba foglalták, a nyilatkozat – feltéve, hogy az az alaki előírásnak, vagyis az írásba foglalás követelményének megfelel –, érvényes. A Ptk. szerint – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – akkor minősül egy jognyilatkozat írásba foglaltnak, ha jognyilatkozatát a nyilatkozó fél aláírta.

Az már más kérdés, hogy a Ptk. továbbra sem határozza meg pontosan, mit is kell aláírás alatt érteni. A közelmúlt bírói gyakorlata ugyanakkor a végrendeletek kapcsán több alkalommal is foglalkozott az aláírás kérdésével. A végrendelet aláírását övező ítélkezési bizonytalanságot lezárandó született meg a Kúria Polgári Kollégiumának 3/2012. PJE határozata.¹⁰ A határozat az aláírás kérdésével csupán a végrendelettel kapcsolatosan foglalkozik, a kötelmi jogi jognyilatkozatok során tett aláírásra nem tér ki, így ezek esetében – a bírói gyakorlat értelmében – továbbra sem elvárás a családi és utónév (általában szokásos) együttes használata, sem az aláírás olvashatósága.

Az aláírással ellátott nyilatkozat mellett viszont a Ptk. szerint *írásba foglaltnak kell tekinteni a jognyilatkozatot* abban az esetben is, ha annak közlésére (1) a jognyilatkozatban foglalt tartalom változatlan visszaidézésére, (2) a nyilatkozattevő személyének és (3) a nyilatkozat megtétele időpontjának azonosítására alkalmas formában kerül sor.¹¹ Az előbbi három feltétel egyidejű fennállása szükséges tehát ahhoz, hogy egy adott jognyilatkozatot írásbelinek tekinthessünk.

⁸ Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (2) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

⁹ Ptk. 6:4. § (1)-(2) bekezdés

¹⁰ A 3/2012. PJE határozat a Kúria Polgári kollégiumának 1/2014. PJE határozata alapján az új Ptk. vonatkozásában is irányadó.

¹¹ Ptk. 6:7. § (2)-(3) bekezdés

(A Ptk. adott jognyilatkozat írásbeliségére vonatkozóan kiegészítő szabályt is rögzít arra az esetre, ha a nyilatkozattevő személy írni nem tud vagy nem képes, illetőleg olvasni nem tud vagy a nyilatkozat nyelvét nem érti. Előbbi esetben a jognyilatkozat érvényességének feltétele annak közokiratba vagy adott típusú minősített okiratba, így bíróság vagy közjegyző által hitelesített, ügyvéd által ellenjegyzett vagy olyan okiratba foglalása szükséges, amelyen a nyilatkozattevő aláírását, illetőleg kézjegyét két tanú aláírása igazolja. Olvasni nem tudó vagy a nyilatkozattétel nyelvét nem értő személy esetén a jognyilatkozat csak akkor érvényes, ha magából az okirattól is kitűnik, hogy annak tartalmát a tanúk egyike vagy a hitelesítő személy a nyilatkozó félnek megmagyarázta.)

A Ptk.-nak a nyilatkozat írásbeliségével kapcsolatos rendelkezéseit a 6:70. § egészíti ki, amely a szerződés írásbeliségére vonatkozó szabályokat rögzíti. A hivatkozott szakasz – a korábbi ítélkezési gyakorlatot¹² immáron normatív szintre emelve – kimondja, hogy *a szerződést akkor is írásba foglaltnak kell tekinteni, ha nem ugyanaz az okirat tartalmazza valamennyi szerződő fél jognyilatkozatait, hanem a szerződő felek külön okiratba foglalt jognyilatkozatai együttesen tartalmazzák a felek kölcsönös és egybehangzó akaratnyilvánítását. Írásba foglaltnak tekintendő továbbá a szerződés abban az esetben is, ha a több példányban kiállított okiratok közül mindegyik fél a másik félnek szánt példányt írja alá.*

Amint látható, a Ptk. kielégítő pontossággal szabályozza az írásbeliség kérdését mind az akaratnyilatkozatok, mind pedig a szerződések vonatkozásában. A Ptk. szabályait kiegészítendő, a Kbt. tovább *pontosít a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatok írásbeliségére vonatkozóan.* A Kbt. értelmező rendelkezései között rögzített, 4. § 11a. pontja¹³ szerint a közbeszerzési eljárás során tett nyilatkozatok, illetve eljárási cselekmények akkor tekinthetők írásbelinek (írásban megtettnek), amennyiben az olyan szavakból vagy számjegyekből álló kifejezés, amely olvasható, reprodukálható, majd közölhető, ideértve az elektronikus úton továbbított és tárolt adatokat is. A Kbt. tehát az írásbeliség feltételének tekinti az olvashatóságon túl a nyilatkozat reprodukálhatóságát is. Másrészt, a Kbt. az írásbeliség fogalmát kiterjeszti az elektronikus továbbított és tárolt adatokra is.

A Ptk. jognyilatkozatra vonatkozó szabályainak közbeszerzési eljárásban történő alkalmazása kapcsán lényeges rögzíteni, hogy azok a Mód.tv. törvény hatálybalépését megelőzően tett jognyilatkozatok esetén nem alkalmazhatók.¹⁴

1.3. Többségi befolyás – meghatározó befolyás. A Ptk. – elődjéhez hasonlóan – a vállalkozások közötti kapcsolatok meghatározásakor tisztázza a többségi befolyás és a meghatározó befolyás fogalmát. A Ptk. 8:2. § (1) bekezdése alapján a *többségi befolyás* kifejezés olyan kapcsolatot jelöl, amelynek révén természetes személy vagy jogi személy egy jogi személyben *a szavazatok több mint felével* vagy *meghatározó befolyással* rendelkezik. Ez utóbbi fogalmat a Ptk. fent hivatkozott szakaszának (2) bekezdése tölti meg tartalommal, amikor rögzíti,

¹² BH 2012. 17.

¹³ Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (3) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

¹⁴ Kbt. 181. § (10) bekezdés

hogy a befolyással rendelkező akkor rendelkezik egy jogi személyben meghatározó befolyással, *ha annak tagja vagy részvényese, és* (a) jogosult e jogi személy vezető tisztségviselői vagy felügyelőbizottsága tagjai többségének megválasztására, illetve visszahívására vagy (b) a jogi személy más tagjai, illetve részvényesei a befolyással rendelkezővel kötött megállapodás alapján a befolyással rendelkezővel azonos tartalommal szavaznak, vagy a befolyással rendelkezőn keresztül gyakorolják szavazati jogukat, feltéve, hogy együtt a szavazatok több mint felével rendelkeznek.

A Ptk. mellett a meghatározó befolyás fogalmát a Kbt. is tartalmazza, jelenleg már az új kódexhez igazított, módosított szöveggel. A Kbt. 4. § 16. pont¹⁵ szerint egy adott szervezet akkor képes meghatározó befolyást gyakorolni, ha egy másik szervezet tekintetében (a) vagyoni hozzájárulása vagy – részvénytársaság esetén – a tulajdonában lévő részvények névértéke meghaladja a társaság jegyzett tőkéjének felét, vagy (b) az adott szervezet a tagok szavazatának többségével egyedül rendelkezik, vagy más tagok a befolyással rendelkezővel kötött megállapodás alapján a befolyással rendelkezővel azonos tartalommal szavaznak, vagy a befolyással rendelkezőn keresztül gyakorolják szavazati jogukat, feltéve hogy együtt a szavazatok több mint felével rendelkeznek, vagy ha (c) a szervezet jogosult arra, hogy a másik szervezet vezető tisztségviselő tagjainak (döntéshozók, ügyvezetők) vagy a felügyelőbizottság (felügyeleti, ellenőrző szerv, testület) tagjainak többségét megválassza (kijelölje) vagy visszahívja.

A két fogalom közötti lényeges különbség, hogy *a Ptk.* a meghatározó befolyás megvalósulásának konjunktív feltételei közül az első (vagyis a társasági részesedés) vonatkozásában *pusztán magát a társasági részesedést írja elő*, annak szükséges mértékének meghatározása nélkül. Ezzel szemben *a Kbt.-ben* – a Ptk. által alkalmazott konjunktív-alternatív feltételrendszerrel eltérően – *a meghatározó befolyás egyik esetét képezi az a helyzet, amikor egy adott szervezet vagyoni hozzájárulása* (vagy az általa birtokolt társasági részesedés) *meghaladja egy másik társaság jegyzett tőkéjének felét*. A Kbt. alkalmazásában tehát egy másik társaság jegyzett tőkéjének felét meghaladó mértékű vagyoni hozzájárulása már önmagában meghatározó befolyást jelent, míg a Ptk. szerint e feltétel fennállása mellett a korábban ismertetett két alternatív feltétel valamelyikének teljesülése is szükséges.

A közbeszerzések jogában a meghatározó befolyás kifejezés az ajánlatkérői kör meghatározása szempontjából lényeges. Felmerül egyrészt a *közjogi intézmény* kategória definiálásakor. A Kbt. 6. § (1) bekezdés c) pontja szerint ugyanis nemcsak az a jogképes szervezet tekintendő közjogi intézménynek, amelyet *közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása* céljából hoznak létre, hanem az is, amely ilyen tevékenységet lát el, azonban *felette* a Kbt. 6. § (1) bekezdés a)-d) pontjaiban meghatározott *egy vagy több ajánlatkérő szervezet, az Országgyűlés vagy a Kormány* – külön-külön vagy együttesen, közvetlenül vagy közvetetten – *meghatározó befolyást képes gyakorolni* vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza.

¹⁵ Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (4) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

(A KDB például egy adott beszerzés vonatkozásában megállapította az adott szervezet közjogi jogintézményi voltát (és egyúttal annak ajánlatkérői minőségét) tekintettel arra, hogy annak részvényei csaknem 100 %-ban (mindösszesen 99,898 %-ban) egy másik jogi személy, míg a részvények maradék 0,051-0,051 %-a további két szervezet tulajdonában volt.¹⁶ Ezzel ellentétes módon – véleményünk szerint vitathatóan – nem nyert megállapítást a meghatározó befolyás fennállása abban az esetben, amikor a szervezet (kft.) üzletrészei egy önkormányzat 51 %-os tulajdonában álltak.¹⁷ Döntését a KDB azzal indokolta, hogy a kft.-re vonatkozó szabályok 2/3-os többségű szavazati arányt kívánnak meg a kft.-re vonatkozó döntések meghozatalához, így az üzletrészek 51 %-a feletti tulajdonjog és az ahhoz kapcsolódó szavazati jogosultság nem tekinthető meghatározó befolyásnak.)¹⁸

A meghatározó befolyás vizsgálandó továbbá az olyan gazdálkodó szervezet esetén is, amely nem minősül a Kbt. 6. (1) bekezdés a)-d) pontja szerinti (klasszikus) ajánlatkérőnek, viszont a *Kbt. 114. § (2) bekezdésében meghatározott* valamely *közszolgáltatói tevékenységet folytat* vagy ilyen tevékenység folytatása céljából hozták létre. Az ilyen szervezet is ajánlatkérőnek minősül ugyanis tehát abban az esetben, ha felette egy vagy több klasszikus ajánlatkérő szervezet közvetlenül vagy közvetve meghatározó befolyást képes gyakorolni, a fenti szakasz szerinti közszolgáltatói tevékenységének biztosítása céljából lefolytatott beszerzése során.

A Kbt. 6. § (1) bekezdésének c) és e) pontja egyaránt különbséget tesz a meghatározó befolyás gyakorlásának önálló vagy együttes, illetőleg közvetlen vagy közvetett módja között. Előbbi megkülönböztetés nem igényel különösebb magyarázatot. Az utóbbi viszont nem nyer magyarázatot a Kbt. értelmező rendelkezései között, így ismét a Ptk. szabályanyagához kell visszanyúlnunk. A Ptk. korábban már hivatkozott 8:2. §-a – annak (3) bekezdése – a többségi befolyás fennállását az adott (korábban már ismertetett) jogosultságok közvetett gyakorlása esetére is elismeri. Rögzíti, hogy a *közvetett befolyással az rendelkezik* a jogi személyben, *aki a jogi személyben szavazati joggal rendelkező más jogi személyben befolyással bír.* (Ezt a „más jogi személyt” nevezi az új kódex *köztes jogi személynek*) A közvetett befolyás mértéke – hasonlóan a közvetlen befolyás mértékéhez – megállapítható, a köztes jogi személy befolyásának olyan hányadát jelenti, amilyen mértékű befolyással a befolyással rendelkező a köztes jogi személyben rendelkezik. Abban az esetben, ha a köztes személyben a befolyás mértéke meghaladja a szavazatok felét, akkor a köztes jogi személynek a jogi személyben fennálló befolyását *teljes egészében* a befolyással rendelkező közvetett befolyásaként kell figyelembe venni.

¹⁶ A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 6/22/2013. sz. határozata, 2013. január 29.

¹⁷ A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 529/13/2012. sz. határozata, 2012. október 9.

¹⁸ A KDB fentebb hivatkozott döntése kapcsán feltétlenül említést érdemel, hogy annak megszületésekor a meghatározó befolyás megállapítása során a 2003. évi Kbt. szabályai voltak irányadók, amelyek a meghatározó befolyás megállapíthatóságát – a jelenleg hatályos Kbt.-vel ellentétben – a szavazatok többségével való rendelkezéshez kötötték.

A meghatározó befolyás fennállásának vizsgálata közbeszerzési jogi szempontból az ajánlatkérői minőség megállapításánál jelenik meg legmarkánsabban. Vizsgálandó azonban az egyes gazdasági szervezetek közötti kapcsolat a közbeszerzési eljárás előkészítő szakasza során is, az összeférhetetlenség megállapításakor is.

2. A közbeszerzési szerződéseket érintő változások

2.1. A kötelek sorsa az új Ptk. hatályba lépését követően, a szerződések új Ptk. hatálya alá helyezése. A kötelek – a Ptk. 6:1. § (1) bekezdésére tekintettel – két vagy több személy közötti *mellérendelt jogviszonyként* határozható meg, amelynél fogva kikényszeríthető *kötelezettség keletkezik valamely szolgáltatás teljesítésére, és ezzel egyidejűleg jogosultság a szolgáltatás követelésére.* A kötelek a szerződés fogalmánál tágabb kategória, amely különböző tények (ún. kötelek keletkeztető tényállások) alapján létrejöhet, és e tények egyike a szerződés.

Amikor egy jogszabály úgy kerül elfogadásra, hogy hatálybalépésével a vonatkozó jogszabályt hatályon kívül helyezi –ahogyan tette ezt az új Ptk. is –, szükség van ún. átmeneti rendelkezésekre. E rendelkezések határozzák meg, hogyan alakul azoknak a jogviszonyoknak a sorsa, amelyek ugyan még a korábbi szabályozás hatálya alatt keletkeztek, azonban az új szabályozás idején is „élnek”, „továbbélnek”. Ezeket a jogviszonyokat nevezi a Ptké. indokolása *átnyúló köteleknek*.

A Ptké. 50. § (1) bekezdése alapján az új Ptk. csak az annak hatálybalépését, azaz 2014. március 15. napját követően keletkező kötelekre alkalmazandó. (Ez a megoldás megfelel a jogbiztonság elvének.) *Az új kódex alkalmazhatóságát tehát az adott kötelek keletkezésének időpontja határozza meg,* a kötelek keletkezésének alapja mellékes, így pusztán a Ptké. rendelkezéséből kiindulva a Ptk. elvileg a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésre és az ezen alapuló kötelek viszonyra is alkalmazandó.

Mindazokban az esetekben azonban, amikor adott tények, illetőleg nyilatkozatok a Ptk. hatálybalépését követően, viszont a hatálybalépéskor már fennálló kötelekkel kapcsolatosan keletkeznek, a Ptké. eltérő rendelkezése hiányában még a Ptk. hatálybalépése előtt hatályos jogszabályok (így például a Ptk. [1959]) rendelkezéseit kell alkalmazni. E rendelkezés igaz akkor is, ha az említett tények, illetve jognyilatkozatok újabb kötelek keletkeztetnek. Az alapul fekvő (és a Ptk. [1959] szabályain alapuló) keretjogviszony tehát önmagában meghatározza az újabb kötelek jogi sorsát.

Amint azonban arra a Ptké. miniszteri indokolása utal, a fenti generális természetű átmeneti szabályhoz képest az átnyúló kötelek esetén szükség lehet speciális rendelkezés rögzítésére, amennyiben az a kötelek valamennyi alanya számára előnyös, vagy ahhoz – esetleg a felek eltérő érdeke ellenére is – alapvető társadalmi érdek fűződik. Ennek megfelelően rögzíti a Ptké. – a Ptk. [1959] alkalmazhatósága alóli kivételként – a kötelek új Ptk. hatálya alá helyezésének lehetőségét. A Ptké. 50. § (2) bekezdése alapján ugyanis a felek megállapodhatnak

abban, hogy a Ptk. hatálybalépése előtt kötött szerződésüket teljes egészében az új Ptk. hatálya alá helyezik. Itt azonban több megkötés is van.

Lényeges korlátozás, hogy a fenti kivétel *nem vonatkozik valamennyi kötelezetre*, hanem *kizárólag szerződések esetén van lehetőség az új Ptk. hatálya alá helyezésre*. Fontos továbbá, hogy *a felek csakis a teljes szerződés új Ptk. hatálya alá helyezéséről dönthetnek*, vagyis olyan lehetőségük nincs, hogy „szemezgetve” fennálló szerződésük rendelkezései közül egyesek vonatkozásában a régi, míg mások vonatkozásában az új Ptk. alkalmazhatóságát kössék ki. Akár a régi, akár az új Ptk. alkalmazhatóságáról van szó, a jogalkotó – helyesen – a „mindent vagy semmit” elvet követi, máskülönben a szerződő felek „saját szájuk íze szerint” válogatnának a számukra kedvezőbb jogszabályi rendelkezések közül.

A jogalkotó tehát elismeri a felek egyező szerződésmódosítási akaratát, ez azonban nem a szerződésmódosítás általános szabályai között, a Ptk.-ban, hanem a Ptké.-ben nyer rögzítést, minthogy e rendelkezés pusztán csak a régi és az új Ptk. alkalmazása közötti „átállást” hivatott elősegíteni és az nem köthető a Ptk. konkrét kötelmi jogi rendelkezéséhez. Lényeges ugyanakkor, hogy magára a szerződés módosítására viszont még a Ptk. [1959] szabályai alkalmazandók.

A szerződések új Ptk. hatálya alá helyezése tehát a szerződés módosításának sajátos, az új Ptk. hatálybalépésére tekintettel lehetővé tett formájaként fogható fel. Kérdés viszont, hogy e lehetőség jogszabályba iktatása mennyiben alkalmazható a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött – és alapvetően a Kbt. hatálya alá tartozó – szerződés esetén.

A kérdés két irányból is vizsgálatot érdemel. Az elsődleges problémát ugyanis az okozza, hogy a szerződés új Ptk. hatálya alá helyezését mint sajátos szerződésmódosítási esetet nem a Ptk., hanem a Ptké. rögzíti, miközben a Kbt. 3. §-a a Ptk. mögöttségét köti ki a Kbt. a hatálya alá eső szerződésekre az általa nem szabályozott kérdésekben. Igaz ugyan, hogy a Kbt. rendelkezései kógensek és azoktól csak annyiban lehet eltérni, amennyiben e törvény az eltérést kifejezetten megengedi.¹⁹ Úgy véljük azonban, hogy a jelen esetben adott jogszabályi rendelkezés alkalmazásának nem képezheti akadályát az a tény, hogy azt a jogalkotó – a Ptké. miniszteri indokolásában részletesen kifejtett indokok miatt – nem a Ptk.-ban, hanem a Ptké.-ben helyezte el. A Ptk. hatálybalépése és alkalmazhatósága ugyanis a Ptké.-től függ, erre tekintettel a Ptké. rendelkezéseinek alkalmazása álláspontunk szerint jogilag nem kizárt.

Amennyiben a fenti indokok alapján elfogadjuk, hogy a Ptké. imént hivatkozott szakasza a közbeszerzési szerződések esetén is relevanciával bírhat, vagyis tisztázásra került a jogszabályi mögöttség, a hivatkozási alap, akkor is marad egy további megválaszolandó kérdés, mégpedig az, hogy *miként viszonyul a Ptké. hivatkozott szakasza a Kbt. szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseéhez*.

A közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződés közjogi elemekkel tarkított, de alapvetően magánjogi szerződésként²⁰ fogható fel, amely többnyire

¹⁹ Kbt. 3. §

²⁰ Ezzel ellentétes álláspontot vall: HARMATHY Attila: Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983), MOLNÁR Miklós: Megjegyzések a közbeszerzési jogorvoslatok bírói

megfeleltethető adott polgári jogi szerződéstípusnak (pl. adásvétel, vállalkozás) vagy abban legalábbis felismerhetők e szerződéstípusok alapvonásai. Igaz ugyan, hogy a Kbt. a hatálya alá eső szerződések módosítása tekintetében sajátos szabályokat ír elő, amelyek alkalmazása elsődleges a Ptk. általános szabályaihoz képest, azonban a Kbt. által nem szabályozott (és nem is tilalmazott) esetekben a Ptk. szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezései is alkalmazást nyerhetnek. A Ptk. hatálya alá helyezés ugyanis sajátos, jogszabályon alapuló szerződésmódosítási lehetőség, amely nem esik a Kbt. 132. §-ában rögzített lényeges szerződésmódosítás kategóriája alá. Ily módon – az ellenkezőből való következtetés érve (*argumentum a contrario*) alapján – a Kbt. hatálya alá tartozó szerződés új Ptk. hatálya alá helyezése önmagában nem tilalmazott, úgy véljük, a Ptk. által lehetővé tett kivételes szerződésmódosítás szabálya alkalmazható rá. A közbeszerzési szerződés módosításának ezen kivételes módja azonban formságát tekintve természetesen nem függetleníthető teljes mértékben a Kbt. előírásaitól, így az ajánlatkérő a módosítás tényéről – akárcsak a szerződésmódosítás Kbt.-ben szabályozott egyéb eseteiben – tájékoztatót köteles közzétenni.²¹

Az előbbi gondolatainkat összegezve úgy véljük tehát, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó szerződések Ptké. szerinti új Ptk. hatálya alá helyezése mint lehetőség, a szerződő felek számára adott. Az viszont már más kérdés – és a szerződő felek számára feltétlenül átgondolandó –, hogy e lehetőséggel mennyiben kívánnak élni, hiszen a polgári jogi szabályok jelentős változáson mentek keresztül (pl. szerződésszegésért fennálló felelősség szabályai) és ezek adott esetben a már fennálló szerződéses jogokat és kötelezettségeket jelentős mértékben átírhatják.

Akár a kötelelem keletkezésének időpontjára tekintettel, akár a felek szándéka szerint nyer azonban adott közbeszerzési szerződés vonatkozásában alkalmazást a Ptk., nem hagyhatók figyelmen kívül a Kbt.-nek az új Ptk. hatályba lépésével kapcsolatosan a bizalmi vagyonkezelésről szóló törvénnyel módosított szakaszai és az e szakaszok alkalmazásának szabályait rögzítő átmeneti rendelkezések (Kbt. 181. § (8)-(10) bekezdések)²² sem.

A Kbt. 181. § (8) bekezdése szerint *a Kbt. bizonyos* – a bizalmi vagyonkezelésről szóló törvény által módosított – *szakaszai*, köztük többek között a közbeszerzési szerződés felmondására (125. § (5) bekezdés) és a szerződéses biztosítékokra (126. §), valamint az érvénytelen szerződés érvényessé nyilvánítására és az érvénytelenség Ptk. szerinti jogkövetkezményeinek alkalmazására (163. § (4) bekezdés, 164. § (4)-(5) és (7) bekezdései, 165. § (3) bekezdés) vonatkozó rendelkezések *csak az olyan beszerzések, közbeszerzési eljárások, illetőleg közbeszerzési eljárás alapján kötött szerződések* (és azokkal kapcsolatosan indított jogorvoslati eljárások) *esetén nyerhetnek alkalmazást, amelyek a módosító törvény hatálybalépését követően kezdődtek meg*. Ehhez hasonló módon, a Kbt. 56. § (1) bekezdés g) pontja szerinti kizáró ok alkalmazásakor szintén csak a módosító törvény hatálybalépését követően indult

modelljéhez (In: Új magyar közigazgatás, 2010/2. szám, 36-42. o.), ÁDÁM Antal: A közjogi szerződésekről (In: Jura, 204. évi 1. szám, 5-17. o.)

²¹ Kbt. 30. § (1) bekezdés, h) pont

²² 2014. évi XV. törvény, 83. § (29) bekezdés

hatósági ügyekben feltárt jogsértések vehetőek figyelembe.²³ (Megjegyezendő, hogy a bizalmi vagyonkezelésről szóló törvény egyes rendelkezései szakaszosan léptek hatályba. A Kbt.-t módosító szakasz 2014. március 15. napjától hatályos, így a Kbt. átmeneti rendelkezéseinek alkalmazásakor ezt az időpontot kell irányadónak tekinteni.)

A Kbt. 181. § (10) bekezdése rögzíti egyrészt, hogy *egyes módosult szabályokat*, így az alvállalkozó személyében bekövetkező jogutódlásra (128. § (5) bekezdés), a projektársaság átalakulására (129. § (4) bekezdés), valamint a teljesítés és a pénzellenértékének megfizetésére (130. § (1)-(4) bekezdések) vonatkozó rendelkezéseket *csak abban az esetben kell alkalmazni, ha a (közbeszerzési) szerződés, illetőleg a projektársaság átalakulása (egyesülése vagy szétválása) a Ptké. értelmében a Ptk. hatálya alá tartozik*, vagyis a kötelelem 2014. március 15. napját követően keletkezett.

A hivatkozott bekezdés rendezi továbbá azt az esetet is, amikor a Ptké. alapján az adott szerződésre ugyan a Ptk. szabályait kell alkalmazni, azonban a közbeszerzési eljárás még a Kbt.-t módosító (bizalmi vagyonkezelésről szóló) törvény hatálybalépése, azaz 2014. március 15. napját megelőzően kezdődött meg, így a Kbt. 181. § (8) bekezdése értelmében – a fentebb már ismertetett – módosult rendelkezések nem nyerhetnek alkalmazást. Az említett szerződés esetén a Kbt. az adott rendelkezések alkalmazásának kizártsága ellenére is a Ptk. megfelelő alkalmazását rendeli a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésre a Ptk. [1959] helyett, noha az említett (és alkalmazást még nem nyerő) rendelkezések módosítására az új Ptk-ra tekintettel került sor.

További sajátos szabály vonatkozik arra az esetre, amikor – a fenti esethez hasonló módon – az adott, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésre a Ptké. értelmében a Ptk. szabályait kell alkalmazni, azonban a közbeszerzési eljárás 2013. december 31-ét megelőzően kezdődött meg és a szerződés feltételeinek a megváltoztatására az eljárás szabályai már nincs lehetőség, mert például már beállt az ajánlati kötöttség. Ekkor a Kbt. értelmében a felek kivételesen mégis módosíthatják szerződésüket, amennyiben azt a Ptk. szabályainak alkalmazása megkívánja. A felek ezen módosítási lehetősége azonban még annak kivételes jellegén túlmenően is korlátozott, hiszen az a szükséges mértéket nem lépheti túl. (Érdemes hozzátenni, hogy a módosítás mértékének szükségessége ugyanakkor mindig eseti jelleggel, adott közbeszerzési szerződés vonatkozásában ítélandó meg.)

Az imént említett, a Kbt. 181. § (10) bekezdése által lehetővé tett szerződésmódosítás és a Ptké. 50. § (2) bekezdése szerinti új Ptk. hatálya alá helyezés esetköre látszólag ugyanazt a célt szolgálja, mégpedig azt, hogy adott közbeszerzési szerződés vonatkozásában az új Ptk. rendelkezései nyerjenek alkalmazást. Véleményünk szerint az említett két jogszabályhely célja azonban lényegesen eltér egymástól. Az előbbi esetben ugyanis a jogalkotó az átmeneti rendelkezést azzal a céllal iktatja a Kbt.-be, hogy a szerződő felek számára lehetővé tegye, hogy az ajánlat és dokumentáció feltételeit – a szükséges

²³ Kbt. 181. § (9) bekezdés

mértékben – az új Ptk.-hoz igazítsák, tekintve, hogy azok módosítására eredendően – az ajánlati kötöttség beállta miatt – jogszerűen nem lenne lehetőségük. Minthogy azonban a közöttük létrejövő szerződés megkötésére már az új Ptk. hatálybalépésének napját követően került sor, és ily módon arra vonatkozóan az új kódex szabályai nyernek alkalmazást, szükséges, hogy a – végleges feltételek, szerződéstervezet és ajánlat tartalmának megfelelően – megkötött szerződés elemei megfeleljenek ezen új jogszabálynak.

Az új Ptk. hatálya alá helyezés – ahogyan azt már fentebb is rögzítettük –, a szerződés módosításának sajátos esetköre, amelyet nem feltétlenül az indokol, hogy a közbeszerzési eljárás lefolytatására és annak alapján a szerződés megkötésére az új Ptk. „hatálybalépése körüli időszakban”, az „átállás” időszakában kerül sor. Amennyiben ugyanis a szerződés megkötése még az új Ptk. hatálybalépése előtt történt, úgy arra még a Ptk.[1959] rendelkezései alkalmazandók. Az új Ptk. hatálya alá helyezésével a jogalkotó tehát nemcsak az átmeneti időszakban lezajlott közbeszerzési eljárások (és az azok alapján megkötött vagy megkötendő szerződések) esetén teszi lehetővé az új szabályok alkalmazását, hanem a szerződés módosításának ezt a sajátos lehetőségét a korábban megkötött közbeszerzési szerződésekre is kiterjeszti.

2.2. Az új Ptk. hatálya alá helyezés problémái a Kbt. szerinti keretmegállapodások esetén. Amint azt a tanulmány előző alpontjában már részletesen kifejtettük, a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötésre kerülő, a Kbt. hatálya alá tartozó szerződések Ptké. szerinti új Ptk. hatálya alá helyezésének lehetősége a közbeszerzéssel foglalkozó szakemberek körében már önmagában is vitatott. A szerződések új Ptk. hatálya alá helyezésének kérdése azonban még ennél is több problémát vet fel a keretmegállapodásokkal összefüggésben, tekintve hogy ez esetben nemcsak az adott közbeszerzési szerződés (keretmegállapodás) új Ptk. hatálya alá helyezésének megengedhetőségére kell választ adni, hanem tekintettel kell lenni arra is, hogy a keretmegállapodás módosítása az annak alapján majdan megkötendő (és ahhoz tartalmilag szükségképpen kötött) egyedi szerződéseket is érinti.

A Ptké. 50. § (1) bekezdését figyelembe véve a keretmegállapodások esetén (az azok alapján megkötendő egyedi szerződések vonatkozásában is) alapvetően a Ptk. [1959] nyer alkalmazást, minthogy az új Ptk. hatálybalépésekor fennálló kötelekkel (jelen esetben ilyen a keretmegállapodás) kapcsolatos, a Ptk. hatálybalépését követően keletkezett tényekre, megtett jognyilatkozatokra (egyes szerződés) az új Ptk. hatálybalépése előtt hatályos jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni.

Abban az esetben, ha a keretmegállapodás megkötésére még a Ptk. [1959] hatálya alatt került sor, azonban a keretmegállapodás alapján a közbeszerzési szerződés megkötése már az új Ptk. hatálybalépését követően történik, a felek részéről igény merülhet fel arra nézve, hogy szerződésükre már az új Ptk. rendelkezéseit vonatkozzanak. Az új Ptk. rendelkezéseinek kikötése azonban két szempontból is problematikus. Az egyedi szerződés ugyanis a Kbt. szerint alapvetően a keretmegállapodáshoz igazodik, míg a Ptké. imént hivatkozott szakasza egyértelművé teszi, hogy a Ptk.[1959] hatálya alatt keletkezett

kötelemhez kapcsolódó új kötelemre is a korábbi jogszabály nyer alkalmazást. A Ptk. e főszabály alól az új Ptk. hatálybalépése előtt kötött szerződés új Ptk. hatálya alá helyezésének lehetőségével kivételt teremt ugyan, kérdés viszont, hogy ez keretmegállapodás esetén mennyiben alkalmazható, hozzáigazítható-e a keretmegállapodás az új polgári jogi kódex rendelkezéseihez, vagyis egyáltalán *van-e lehetőség a keretmegállapodás új Ptk. hatálya alá helyezésre*. A kérdés megválaszolásakor elsődlegesen arról kell döntenie, hogy magánjogi értelemben *szerződésnek minősül-e a keretmegállapodás*.

A Kbt. szerint a keretmegállapodás olyan meghatározott egy vagy több ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő között létrejött megállapodás, amelynek célja, hogy rögzítse egy adott időszakban a közbeszerzésekre irányuló, egymással meghatározott módon kötendő szerződések lényeges feltételeit, így különösen az ellenszolgáltatás mértékét és – ha lehetséges –, az előírányzott mennyiséget.²⁴ Az ilyen megállapodások különböző típusokba sorolhatók aszerint, hogy a jövőben az ezek alapján megkötendő szerződések feltételeit milyen részletességgel, illetve milyen érvénnyel tartalmazzák. Ennek megfelelően keretmegállapodás köthető egy vagy több ajánlattevővel úgy, hogy az az annak alapján adott közbeszerzés megvalósítására irányuló szerződés(ek) (a) minden feltételét kötelező erővel tartalmazza (ún. *keretszerződések*) vagy (b) nem tartalmaz minden feltételt vagy azokat nem kötelező erővel tartalmazza. (Ez utóbbiakat nevezzük *szűk értelemben vett keretmegállapodásoknak*).²⁵

A Kbt. meghatározását figyelembe véve nyilvánvaló ugyan, hogy a keretmegállapodásban részes felek között létrejön egyfajta kötelmi helyzet. Amint azonban arra a korábbiakban már utaltunk, *a Ptk. nem általában a kötelek, hanem kizárólag a szerződések új Ptk. hatálya alá helyezését teszi lehetővé*.

Magánjogi szempontból a szerződés nem más, mint két (vagy több) fél joghatás kiváltását célzó – és arra alkalmas –, egybehangzó akaratnyilatkozata.²⁶ Tekintettel arra, hogy a közbeszerzési eljárásban részes felek az eljárás lefolytatásának eredményeként konszenzusos úton rögzítik a jövőbeli beszerzésekre vonatkozó feltételeket, *a keretmegállapodás egyértelműen szerződésnek minősíthető*, noha annak egyes típusait, így különösképpen a keretszerződést érdemes elhatárolni a magánjogban szintén ismert és használatos keretszerződés-fogalomtól. (Megjegyezendő, hogy a *közbeszerzési jogi alapokon nyugvó, keretszerződésnek* nevezett keretmegállapodás-típus *nem azonosítható a magánjogban használt keretszerződés fogalommal*. Ez utóbbi *alkalmazása* ugyanis *tartós* (gazdasági) *jogviszonyok esetén jellemző*, ahol az egymással kapcsolatban álló felek a jövőben megkötendő eseti szerződéseikre vonatkozóan az általános szerződési feltételeket külön megállapodásba, konszenzus útján rögzítik. A magánjogi keretszerződés – szemben a közbeszerzési jogi keretszerződés jövőre nézve kötelező jellegével – *a felek számára nyitva hagyja a keretszerződés tartalmától való eltérés lehetőségét*. A két kifejezés közötti további elhatárolási pontot jelent a szerződéskötési

²⁴ Kbt. 4. § 12. pont

²⁵ Kbt. 109. § (1) bekezdés

²⁶ Ptk. 6:63. § (1) bekezdés

kötelezettség, hiszen a magánjogi keretszerződés (az előszerződéstől eltérően) nem keletkeztet szerződéskötési kötelezettséget.²⁷⁾

A szerződések létrejötte kapcsán a Ptk. alapvető feltételként rögzíti annak szükségességét, hogy a szerződő felek *legalább a lényeges* (vagy a bármelyikük által lényegesnek minősített) *kérdésekben* megállapodjanak. A lényegesnek minősített kérdésben való megállapodás akkor feltétele a szerződés létrejöttének, ha a fél egyértelműen kifejezésre juttatja, hogy az adott kérdésben való megállapodás hiányában a szerződést nem kívánja megkötni.²⁸⁾ A keretmegállapodások ugyanakkor tipikusan *csak az adott beszerzésre vonatkozó lényeges elemeket rögzítik*, azonban tartalmazznak kikötést a későbbi szerződések lehetséges, de nem kötelező megkötésére vonatkozóan. A keretmegállapodás tehát közvetlenül nem keletkeztet teljesítési kötelezettséget, pusztán egy olyasfajta megállapodást jelent, amely mintegy bemutatja, előrevetíti a jövőbeli beszerzéseket.²⁹⁾

A fenti okfejtésünket összegezve rögzíthetjük tehát, hogy *magánjogi értelemben véve a keretmegállapodás* (annak bármely típusa) szerződésnek minősíthető, noha kötelmet közvetlenül nem keletkeztet, hanem úgynevezett *kötelembonyolító jelleggel* bír. A keretmegállapodás szerződés-voltára tekintettel tehát *alkalmazhatónak tartjuk a Ptké. szerinti új Ptk. hatálya alá helyezés lehetőségét*, hiszen abban az esetben, ha amellet foglalnunk állást, hogy a Ptké. 50. § (2) bekezdésében rögzített „szerződés új Ptk. hatálya alá helyezése” mint lehetőség a közbeszerzési szerződések esetén is adott, akkor ez a lehetőség független attól, hogy a megállapodás megkötésére milyen eljárás eredményeként kerül sor, vagyis a keretmegállapodás mint szerződés új Ptk. hatálya alá helyezése sem ütközik jogi akadályba.

Abban az esetben tehát, ha a felek a keretmegállapodás esetén élnek az új Ptk. hatálya alá helyezés lehetőségével, akkor a keretmegállapodás alapján a jövőben megkötendő egyedi szerződésekre is már az új Ptk. rendelkezései nyerne alkalmazást.

A fenti megoldástól eltérően, amennyiben nem fogadnánk el az új Ptk. hatálya alá helyezés elvi lehetőségét a közbeszerzési szerződések vonatkozásában, a keretmegállapodás nem lenne egyetlen ilyen aktussal az új rendelkezések hatálya alá helyezhető, vagyis a keretmegállapodás és az annak alapján megkötendő egyedi szerződések vonatkozásában is a Ptk. [1959] rendelkezései nyerne alkalmazást.

Mi a helyzet viszont abban az esetben, ha a keretmegállapodás új Ptk.-hoz igazítása a felek szándékától függetlenül szükségesnek mutatkozik. Véleményünk szerint ez esetben a megoldást a Kbt. – korábban már szintén említett – 181. § (10) bekezdése jelentheti, amely kivételes jelleggel és a szükséges mértékre

²⁷⁾ A keretszerződés közbeszerzési jogi és magánjogi értelmezésével, valamint az előszerződéshez való viszonyukkal kapcsolatosan lásd: BÍRÓ György: *A keretszerződés – új megközelítésben*, In: Jogtudományi Közlöny, 1988/4. szám, 204-213. o. és GRAEF, Eberhard: *Rahmenvereinbarungen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen de lege lata und de lege ferenda*, In: NZBau, 2005, Heft 10, 561-569. o.

²⁸⁾ Ptk. 6:63. § (2) bekezdés

²⁹⁾ GRAEF i.m. 563. o.

szorítkozva teszi lehetővé a közbeszerzési szerződés módosítását. A hivatkozott szakasz értelmezése és alkalmazhatósága ez esetben ugyan meglehetősen speciális és vitatható, hiszen a Kbt. ehelyütt kifejezetten szerződésről beszél és nem tér ki a keretmegállapodáson alapuló szerződéskötés problematikájára. Ennek ellenére úgy véljük, hogy a Kbt. ezen szakasza keretmegállapodások esetén is alkalmazást nyerhet. Abban az esetben, ha a 2013. december 31-ét megelőzően indult keretmegállapodásos eljárás eredményeként a keretmegállapodás megkötésére még 2014. március 31. napját megelőzően sor került, azonban a keretmegállapodás alapján az egyedi közbeszerzési szerződés megkötése már nyilvánvalóan a 2014. március 15. napját követő időszakra esik, sor kerülhet a keretmegállapodás Kbt. 181. § (10) bekezdésére alapozott módosítására. E módosítás eredményeként a keretmegállapodás az új Ptk. rendelkezéseihez igazodik, s így az annak alapján majdan megkötendő szerződés minden tekintetben konform lehet az alapul fekvő megállapodással.

2.3. Közbeszerzési szerződéstípusok és az új Ptk. A közbeszerzési szerződés kifejezés valójában egy gyűjtőfogalom, amely jelent valamennyi olyan szerződést, amelynek megkötésére közbeszerzési eljárás lefolytatását követően kerül sor. A megkötendő szerződés típusát ugyanakkor az a beszerzési tárgy határozza meg, amelyre a közbeszerzési eljárást lefolytatták.

Árubeszerzés esetén a szerződés adásvétel formájában realizálódik, míg a szolgáltatás-megrendelés, illetőleg az építési beruházás tipikusan vállalkozási szerződésként jelenik meg. Az adásvételi szerződésre vonatkozó rendelkezések alapvetően nem nagyon változnak, amit talán érdemesnek tartok kiemelni, hogy a tulajdonjog-fenntartás szabályozása a korábbihoz képest részletesebbé vált.

A vállalkozási szerződés esetén ezzel szemben már több helyen is sor került a felsőbb bírósági gyakorlat beépítésére, és vannak új (vagy legalábbis módosuló) rendelkezések is. Ezek egy része közbeszerzési jogi szempontból különösen releváns lehet.

A legszembeutóbb változás, hogy a Ptk. által szabályozott speciális vállalkozási szerződési típusok között az építési vállalkozási szerződések „munkafázisonként” külön nyernek szabályozást, vagyis a tervezési szerződésre vonatkozó rendelkezéseket (Ptk. 6:251. §) a kivitelezési szerződés szabályai (Ptk. 6:252. §) követik. A Ptk. meghatározása szerint a *kivitelezési szerződés* olyan szerződést jelent, amely alapján a kivitelező építési, szerelési munka elvégzésére és az előállított mű átadására, a megrendelő pedig a mű átvételére és a díj megfizetésére köteles.³⁰ A kivitelezési szerződés szabályanyagának a Ptk. azonban pusztán az alapjait jelenti, hiszen vonatkozó szabályokkal – a kódexen kívül – az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvényben (a továbbiakban Étv.) és az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Kormányrendelet (a továbbiakban Épkiv.) is találkozunk.

A kivitelezési szerződés kapcsán központi kérdés a *többlitmunka* és a *pótmunka* elhatárolása. A Ptk. [1959] kapcsán kialakult vonatkozó bírói gyakorlat mára normatív szintre emelve jelenik meg a Ptk. rendelkezései között. Ennek

³⁰ Ptk. 6:252. § (1) bekezdés

megfelelően, a Ptk. 6:244. § (1) bekezdése értelmében többletmunka egyrészt a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munka, másrészt pedig az olyan munka, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem történhet meg („műszaki szükségességből elvégzett munka”). A hivatkozott szakasz (2) bekezdése szerint pótmunka alatt az utólag megrendelt, különösen termódosítás miatt szükségessé váló munkák értendők. Lényeges különbség, hogy míg a vállalkozó a többletmunkát mindig köteles elvégezni, addig a pótmunka elvégzésének kötelezettsége alól a vállalkozó mentesül, ha annak elvégzése feladatát aránytalanul terheesebbé teszi.

(Érdemes megjegyezni, hogy a többletmunka és a pótmunka fogalmát az Épkiv. is tartalmazza, azonban annak szövege a Ptk. hatályba lépésével nem módosult, a jogszabály a többletmunka fogalmát továbbra is Ptk.-beli fogalomnál szűkebben határozza meg, amennyiben többletmunka alatt kizárólag azokat a tételeket érti, amelyek a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan szerepeltek, azonban azokat a szerződéses árban (vállalkozói díjban) már nem vették figyelembe.³¹)

Építési vállalkozási szerződések esetén a többletmunka és a pótmunka elhatárolása a felek közötti elszámolás szempontjából is komoly relevanciával bír. A műszaki szükségességből elvégzett munkát ugyanis korábban tipikusan pótmunkának minősítették és azt elszámolták. Az új Ptk. ezt a munkatípust azonban már a többletmunka fogalma alá vonja, amely viszont főszabályként nem számolható el.

Átalánydíjas vállalkozási szerződés esetén ugyanis a vállalkozó az átalánydíjon felül a pótmunka ellenértékét igényelheti, a többletmunka ellenértékének megtérítésére viszont nem jogosult. A Ptk. szerint ugyanakkor *a megrendelő köteles megtéríteni a vállalkozónak a többletmunkával kapcsolatban felmerült olyan költségét, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható.*³² A megtérítés mércéje tehát az előreláthatóság, vagyis a Ptk. az előre nem látható körülmények esetére is kötelezi a vállalkozót a munka elvégzésére, az így felmerült költségek megtérítését azonban a vállalkozó követelheti a megrendelőtől.

A többletmunka és pótmunka elhatárolása nemcsak a polgári jog, hanem a közbeszerzési jog szempontjából is lényeges, hiszen az említett fogalmak definiálásán túl a *kiegészítő építési beruházással* való kapcsolatának tisztázása is folyamatosan gondot okoz a közbeszerzések területén. A legfőbb kérdés annak megválaszolása, hogy adott közbeszerzési döntés mennyiben alapozható a pótmunka és többletmunka Ptk.-beli fogalmára.

Az említett elhatárolási problémával – a kiegészítő építési beruházás kérdésköréhez kapcsolódóan – a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban KDB) is foglalkozott.³³ Az adott ügyben a Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. (NIF Zrt.) építési beruházás tárgyában kötött közbeszerzési szerződésének módosításai ellen a vonatkozó közbeszerzési szabályok megsértése miatt kezdeményezett

³¹ Épkiv. 2. § e) pont

³² Ptk. 6:245. § (1) bekezdés

³³ A Közbeszerzési Döntőbizottság D. 277/15/2010. határozata. (2010. 07. 08.)

eljárást a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal (KEHI). A szerződő felek ugyanis – pótmunkák és tételes elszámolású többletmunkák felmerülésére hivatkozva – módosították a szerződés eredeti műszaki tartalmát és ennek eredményeként magát a szerződéses árat is. A NIF Zrt. szerint a pótmunkák elrendelése az alapszerződés teljesíthetőségének feltétele, s azok jelentős nehézség nélkül nem választhatók el az alapszerződéstől, vagyis valójában nem is szerződés-módosításról, hanem kiegészítő építési beruházásról van szó, amely hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás lefolytatását alapozza meg.

Az eljárás idején hatályos korábbi (2003. évi) Kbt.³⁴ nem tartalmazta sem a pótmunka, sem a többletmunka fogalmát. A Kbt.-vel szemben a fentebb már említett Épkiv. tartalmazta ugyan a kérdéses fogalmakat, azonban az akkor normaszöveg kizárta azok alkalmazhatóságát a Kbt. hatálya alá tartozó építési beruházások esetében.³⁵

Az ügyben a kérelmezett úgy foglalt állást, hogy konkrét jogszabályi definíció hiányában – a Kbt.-nek a Ptk. mögöttségét kimondó szakasza³⁶ alapján – a pótmunka és többletmunka Ptk.-beli fogalmából kell kiindulni és a kialakult – és egységes – bírói gyakorlatot kell irányadónak tekinteni.

A KDB azonban határozatát végül nem a kérelmezett által hivatkozott más jogszabályokban szabályozott pótmunka, illetve többletmunka fogalmára alapította, hanem döntését az alapján hozta meg, hogy a kérelmezett betartotta-e a Kbt. rendelkezéseit. A KDB álláspontja szerint a Kbt. szabályozása alapján kell megítélni azt, hogy ajánlatkérő mellőzte-e a közbeszerzési eljárást. Ennek eldöntése során azonban nem bír érdemi relevanciával, hogy más jogágak (így a polgári jog), illetve más szakjogszabályok (mint az Épkiv.) miként minősítik, illetőleg milyen feltételeket állapítanak meg a szerződéskötést követően végzett olyan munkákra, amelyek nem képezték tárgyát az eljárást lezáró szerződésnek. A KDB szerint a közbeszerzési eljárás mellőzése kérdésének megítélését ugyan segíti annak feltárása, hogy a kifogásolt további megrendelés többletmunkának vagy pótmunkának (és annak mely típusának) minősül, azonban a ténybeli különbségeket a Kbt. rendelkezései alapján kell jogilag minősíteni és annak alapján kell megítélni azt is, hogy fennáll-e a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége, illetőleg – az ahhoz szükséges feltételek teljesülésekor – az eljárás jogszerű mellőzésének lehetősége.

Amint az jól érzékelhető, a KDB a kiegészítő építési beruházás és arra hivatkozva a közbeszerzési eljárás mellőzése megengedhetőségének megítélése során a pótmunka és többletmunka elhatárolását másodlagos jellegű kérdésként kezelte, amely legfeljebb a „fő kérdés”, vagyis a közbeszerzési jogszabály megsértésének megállapításához nyújthat egyfajta értelmezési segítséget. A KDB hivatkozott döntését követően azonban a korábban már említett Épkiv. módosításon esett át³⁷, amelynek eredményeként az ott meghatározott pótmunka-

³⁴ 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről

³⁵ Épkiv. 1. § (4) bekezdés

³⁶ Kbt. [2003] 306/A. § (6) bekezdés

³⁷ 322/2012. (XI. 16.) Korm. rendelet. az építésüggyel összefüggő egyes kormányrendeletek módosításáról, 55. § (2) bekezdés. Hatályos: 2013. január 1. napjától.

és többletmunka-fogalom az Épkiv. kifejezett rendelkezése alapján mára kötelezően alkalmazandó a Kbt. hatálya alá tartozó építési beruházások esetében.³⁸

Az építési beruházásokkal kapcsolatos egyéb, így az elkészült mű átadására és átvételére, a teljesítésigazolás kiadására, illetőleg a szerződéses ellenérték megfizetésére vonatkozó szabályok alapvetően nem változtak, a jogalkotó a Kbt. Ptk.-ra utaló rendelkezéseit mindössze az új Ptk. számozásához igazította. A rendelkezések látszólagos változatlansága ellenére azonban érzékelhetők kisebb változások. Így például a Ptk. az alvállalkozó kifejezést már nem tartalmazza, ehelyett a – jóval tágabb fogalomként értelmezendő – *közreműködő* igénybevételének lehetőségét rögzíti a szerződések általános szabályai között. Kivitelezési szerződések esetén ugyan az Épkiv. megkülönbözteti (és definiálja) a fővállalkozó kivitelező és az alvállalkozó kivitelező személyét, azonban közbeszerzési jogi szempontból ezek a fogalmak továbbra sem relevánsak, hiszen közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött építési beruházás esetén elsődlegesen továbbra is a Kbt. és a 4. § 2. pontjában meghatározott alvállalkozó-fogalom nyer alkalmazást.

2.4. A közbeszerzési szerződés érvénytelenségével kapcsolatos szabályok változása

2.4.1. A közbeszerzési szerződés érvényessé nyilvánítása. A Kbt. a hatálya alá tartozó szerződések érvénytelenségére (semmisségére) vonatkozóan sajátos, a Ptk. rendelkezéseire képest speciális rendelkezéseket tartalmaz. A Kbt. alkalmazásában – a magánjogi kódexhez hasonlóan – a szerződés részleges és teljes semmissége egyaránt ismert, a semmisségi okokat a Kbt. 127. § (1) és (4) bekezdése tartalmazza. Noha a közbeszerzési szerződés semmisségére vonatkozó szabályok – legalábbis az alapul szolgáló okok vonatkozásában – nem módosultak, a semmisség alóli kivételek és az alkalmazandó jogkövetkezmények tekintetében azonban már változás tapasztalható.

A szerződés teljesítéséhez fűződő kiemelkedően fontos közérdek 2014. március 15. napját követően már nem jelent automatikusan kivételességet a szerződés semmissége alól. Ehelyett a Kbt. módosított 127. § (3) bekezdése szerint³⁹ abban az esetben, ha az adott közbeszerzési szerződés teljesítéséhez kiemelkedően fontos közérdek fűződik, a bíróság *a szerződést annak megkötése időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja*, feltéve, hogy a szerződést a Kbt. 127. § (1) bekezdésében meghatározott ok miatt kellene semmisnek tekinteni.

A Kbt.-ben az érvényessé nyilvánítás mint a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezménye a korábbi – a Ptk. [1959] 237. § (2) bekezdése szerinti és a gyakorlatban meglehetősen problematikus – hatályossá nyilvánítás intézményét váltja. A jogalkotó ezzel a Kbt. normaszövegét az új Ptk. által bevezetett új rendelkezésekhez igazította. Az új Ptk. az érvénytelen szerződés bíróság általi visszamenőleges érvényessé nyilvánítását ugyanis az eredeti állapot helyreállításának alternatívájaként vezette be, sőt – amint arra a Ptk. miniszteri

³⁸ Épkiv. 1. § (4) bekezdés

³⁹ Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (19) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

indokolása is utal –, akár a jogintézmény eredeti állapot helyreállítását megelőző alkalmazása is lehetséges.

A Ptk. 6:110. § (1) bekezdése alapján az érvénytelen szerződés – *ex tunc* hatályú – érvényessé nyilvánítására abban az esetben van lehetőség, ha (a) az érvénytelenség miatti érdeksérelem a szerződés megfelelő módosításával kiküszöbölhető vagy (b) az érvénytelenség oka utóbb megszűnt. Amennyiben a bíróság a szerződést érvényessé nyilvánítja, úgy a szerződő felek kötelesek egymásnak teljesíteni, és az érvényessé nyilvánítást követő szerződésszegésért úgy felelnek, mintha a szerződés megkötésétől fogva érvényes lett volna.

Amint látható, a Kbt. lehetővé teszi a közbeszerzési szerződés érvényessé nyilvánítását, azonban az alkalmazhatóság feltételrendszere a vizsgált két jogszabály szerint eltér. A Ptk. értelmében a vizsgált jogkövetkezmény alkalmazására ugyanis akkor van lehetőség, ha *az érvénytelenség miatti érdeksérelem* – a szerződés megfelelő módosításával – *kiküszöbölhető*. A Ptk.-hoz hasonlóan ugyan a Kbt. vonatkozó szakasza is érdekközpontúságot tükröz, azonban kifejezetten a magánérdek helyett – a közbeszerzés erőteljes közjogi jellege miatt nyilván érthetően – a közérdeket, pontosabban *a szerződés teljesítéséhez fűződő, kiemelkedően fontos közérdeket* veszi figyelembe. A kiemelkedően fontos közérdek fogalmának meghatározása tartalmilag érintetlen maradt (a törvényhely bekezdéseinek számozásának módosítása mellett) és továbbra is azt rögzíti, hogy *a szerződéshez közvetlenül kapcsolódó gazdasági érdek* (így különösen a késedelmes teljesítésből, az új közbeszerzési eljárás lefolytatásából, a szerződő fél esetleges változásából vagy az érvénytelenségből következő kötelezettségekből eredő költség) *nem tekinthető kiemelkedően fontos közérdeknek*. A szerződés érvényességéhez fűződő további gazdasági érdekek pedig csak akkor tekinthetők kiemelkedően fontos közérdeknek, amennyiben a szerződés érvénytelensége aránytalan következményekkel járna.⁴⁰

A közbeszerzési szerződés érvényessé nyilvánítása jogkövetkezményének bevezetésével egyidejűleg módosultak az egységes per szabályai is. Ha ugyanis a bíróság a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződést – a Kbt. 127. § (3) bekezdése alapján – érvényessé nyilvánítja, bírságot köteles kiszabni, amelynek összege – az eset összes körülményét figyelembe véve – legfeljebb a szerződés értékének tizenöt százaléka lehet.⁴¹ Hasonlóképpen jár el a bírság kiszabása tekintetében a bíróság akkor is, ha a minősített beszerzési eljárás vagy a védelmi beszerzési eljárás alapján, illetve annak mellőzésével megkötött szerződést nyilvánít érvényessé arra tekintettel, hogy az érvénytelenség súlyosan veszélyeztetné az állam biztonsági érdekei szempontjából alapvető fontosságú, szélesebb körű védelmi vagy biztonsági programot.⁴²

2.4.2. A Kbt. és a Ptk. viszonyának egyértelműsítése. Sokéves viták végére tett pontot az a Kbt. módosítás, amely – végre – egyértelművé teszi a Ptk. és a

⁴⁰ Kbt. 127. § (3) bekezdés

⁴¹ Kbt. 163. § (2) bekezdés. Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (23) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

⁴² Kbt. 163. § (4) bekezdés. Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (24) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

Kbt. viszonyát a jogszabályba ütköző szerződések esetén. A Kbt. módosítás előtti szövege mindössze arról rendelkezett, hogy a Kbt. rendelkezései nem zárják ki a Ptk. alkalmazását a közbeszerzésre, illetve a közbeszerzési eljárásra vonatkozó jogszabályokba ütköző módon megkötött szerződés semmisségének megállapítása tekintetében.

A Kbt. 127. § (5) bekezdésének hatályos szövege azonban nemcsak a Ptk. aktuális, tilos szerződések semmisségét kimondó szakaszának (6:95. §) alkalmazhatóságát rögzíti, hanem azt is kimondja, hogy a Kbt.-ben (a 127. § (1) bekezdésben) meghatározott semmisségi okokon kívül *a közbeszerzési eljárás szabályainak megsértése szintén a közbeszerzési szerződés érvénytelenségét eredményezheti, amennyiben az adott jogsértés súlyára és jellegére tekintettel a szerződés érvényessége a törvény céljaival és alapelveivel összeegyeztethetetlen lenne.*⁴³ A szerződés érvényességének Kbt. céljaival és alapelveivel való összeegyeztethetatlensége azonban mégsem eredményezhet érvénytelenséget abban az esetben, ha az adott jogsértés pusztán a szerződés tartalmi elemeit szabályozó rendelkezés⁴⁴ megsértését jelenti.

2.5. A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályainak változása. A magánjogi felelősségi szabályok változása a közbeszerzési szerződéshez kapcsolódóan elsődlegesen a szerződésszegéssel okozott károk vonatkozásában lényeges, minthogy a Kbt. – a szerződésszegési céllal (pl. hibás teljesítés, késedelem esete) kikötött biztosíték szabályainak kivételével – alapvetően nem tartalmaz a közbeszerzési szerződés megszegésével kapcsolatos rendelkezéseket, vagyis a Ptk. vonatkozó szabályai nyernek alkalmazást.

Amíg a Ptk. [1959] a szerződésszegéssel okozott károk megtérítésére a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályait rendelte alkalmazni⁴⁵, addig az új kódex a polgári jog felelősségi rendszerén belüli, a szerződésszegésből fakadó (kontraktuális) és a szerződésen kívül okozott károkért való (deliktuális) felelősség közötti elhatárolást határozottabbá teszi, előbbi teljesen új alapokra helyezve.

A Ptk. [1959] értelmében a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alapját a még a károkozás felróhatósága képezte. Az új Ptk. azonban az általános elvárhatósági mércéhez képest *a kontraktuális felelősséget objektív alapra helyezi*, amely az eddigihez képest már *szigorúbb helytállást* jelent. A felelősség tehát – a kimentés lehetőségének szűkítésével – alapvetően szigorodik, ezzel egyidejűleg azonban a jogalkotó korlátozza is a kártérítés mértékét.

⁴³ A Kbt. hivatkozott szakasza nem teszi egyértelművé, hogy „a törvény céljaival és alapelveivel” való összeegyeztethetatlenség kifejezés használatakor törvény alatt a Ptk.-t vagy a Kbt.-t érti. A jogalkotó szóhasználatában a „törvény” vélhetően a Kbt.-t jelenti, ez esetben azonban helytállóbb lenne a „jelen törvény” kifejezés. Másrészt, amennyiben tehát Kbt.-ről és nem a Ptk.-ról van szó, úgy az vizsgálendő, hogy a szerződés a Kbt. céljaival és alapelveivel összeegyeztethető-e. Nem jön tehát számításba például a joggal való visszaélés elvével való összeegyeztethetatlenség, minthogy a Kbt. általános rendelkezései között nem a joggal való visszaélés tilalma, hanem a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye nyert rögzítést.

⁴⁴ Kbt. 125. § (4) bekezdés, 131. § (3) bekezdés

⁴⁵ Ptk. [1959] 318. § (1) bekezdés

(a) Az új Ptk. szabályai szerint a szerződésszegő (károkozó) a szerződésszegéssel okozott károk megtérítése alól már nem mentesülhet pusztán annak bizonyításával, hogy úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben általában elvárható. Kimentése csak abban az esetben lehet eredményes, ha bizonyítja, hogy *a szerződésszegés ellenőrzési körén kívül eső olyan elháríthatatlan ok miatt következett be, amely a szerződés megkötésekor nem volt előre látható és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.*⁴⁶ A mentesülés konjunktív feltételei tehát

- a szerződésszegés ellenőrzési körön kívül eső, elháríthatatlan ok következtében való felmerülése,
- a fenti oknak a szerződéskötés időpontjában előre nem láthatósága, és
- a fenti ok elkerülésének vagy a kár elhárításának az el nem várhatósága.

Ellenőrzési körön kívül esőnek kell tekinteni az olyan körülményt, amelyre a szerződésszegő fél egyáltalán nem képes hatást gyakorolni. Noha ezen körülmények taxatív nem sorolhatók fel, klasszikusan itt szokás említeni például a vis maiort, így a különböző természeti katasztrófákat (pl. árvíz, földrengés, stb.), politikai-társadalmi eseményeket (pl. háború, forradalom, repülőter lezárása, stb.), valamint egyes állami intézkedéseket (pl. embargó, bojkott, stb.). Amint azonban arra a Ptk. miniszteri indokolása is utal, nem minősül azonban ellenőrzési körön kívül eső körülménynek a fél alkalmazottainak magatartása vagy a piaci beszerzési nehézségek.

(b) Az új Ptk. a szerződésszegéssel okozott károk megtérítése vonatkozásában nemcsak a felelősség alóli mentesülés lehetőségét szigorítja, hanem korlátozza a megtérítendő károk mértékét is. Az új kódex szakít ugyanis a teljes kártérítés elvével, vagyis azzal, hogy a bekövetkezett kárt és az indokolt költségek mellett szokásosan az elmaradt hasznót is meg kell téríteni. A jövőben a szerződésszegő fél kártérítési kötelezettsége már csak a szerződésszegés következményeként a károsult vagyonában keletkezett károk (ún. következményi károk) és az elmaradt vagyoni előny vonatkozásában áll fenn.

Lényeges, hogy az új Ptk. bevezeti a *szándékos szerződésszegés* kategóriáját (Ptk. 6:143. § (3) bekezdés), mely esetben a károkozó a jogosult teljes kárát köteles megtéríteni. Rendelkezik továbbá a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályainak kiegészítő alkalmazásáról rendelkezik, azzal, hogy a kártérítés méltányosságból való mérséklésének nincs helye.⁴⁷

A közreműködőért való felelősség szabályait az új Ptk. a szerződésszegés általános szabályai között helyezi el. (Ptk. 6:148. §) Speciális szabályt (mint például korábban a vállalkozási szerződés keretében az alvállalkozóért való felelősség) a Ptk. a továbbiakban nem tartalmaz, így a jövőben a vállalkozási (pl. építési vállalkozási) szerződések teljesítése érdekében igénybe vett alvállalkozói felelősség is a közreműködőért való felelősség (a régi Ptk.-ban rögzített azonos tartalmú) szabálya alapján ítéendő meg.

⁴⁶ Ptk. 6:142. §

⁴⁷ Ptk. 144. § (2) bekezdés

Az új Ptk. hatálybalépésével egyidejűleg módosult a Kbt. kizárásra vonatkozó, 57. § (1) bekezdésének c) pontja.⁴⁸ A hivatkozott jogszabályhely lehetőséget ad az ajánlatkérő számára, hogy az eljárásból kizárja azt az ajánlattevőt, részvételre jelentkezőt, alvállalkozót, illetve az alkalmasság igazolásában közreműködni kívánó olyan gazdasági szereplőt, aki *korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségét súlyosan megszegte*, és a szerződésszegést két éven belül kelt jogerős közigazgatási vagy bírósági határozat megállapította.

A *súlyos szerződésszegés* kategória Kbt.-beli megjelenését a közbeszerzési jogalkalmazók meglepődéssel fogadták, a közbeszerzési jogi szempontból egyértelműen új és a közbeszerzések logikájától teljes mértékben idegen kifejezés normaszövegbe iktatása gyakorlatilag azonnal problémákat generált. Felmerül ugyanis a kérdés, mikor kell egy adott szerződésszegést súlyosnak tekinteni.

Mint hogy a szerződésszegés problémaköre klasszikus magánjogi, polgári jogi kérdés, logikusnak tűnik, hogy a súlyos szerződésszegés fogalmával kapcsolatos bizonytalanságok elosztatásához is a polgári jogi kódexet hívjuk segítségül. Noha a Kbt.-ben megjelenő polgári jogi eredetű kifejezésekkel kapcsolatos kérdések a polgári joghoz visszanyúlva az esetek többségében jól vagy legalábbis kielégítő módon megválaszolhatók, a súlyos szerződésszegés esetén azzal kell szembesülnünk, hogy a Ptk. nem nyújt számunkra megfelelő iránymutatást. Az új Ptk. terminológiájában ugyanis a súlyos szerződésszegés kifejezés nem szerepel, így módon a kódex az említett kifejezés pontos tartalmára vonatkozóan sem adhat magyarázatot. Igaz ugyan, hogy 2008-ban a polgári jogi kodifikációs folyamat során elkészült Szakértői Javaslat⁴⁹ a szerződésszegés jogkövetkezményeivel foglalkozó szakaszában (5:109. §) még használta a súlyos szerződésszegés kifejezést és azt a T-5949. sz. törvényjavaslat, majd az annak nyomán elfogadott, de végül hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény normaszövege is tartalmazta (5:114. §, (1) bekezdés, c) pontja). Ennek ellenére, az említett dokumentumok egyike sem határozta meg pontosan a súlyos szerződésszegés fogalmát, mindössze a törvényhez fűzött miniszteri indokolásban került rögzítésre annyi, hogy a póthatáridő túlése esetén annak eredménytelen eltelte már önmagában is súlyossá teszi a szerződésszegést.⁵⁰

A súlyos szerződésszegés kategóriája kapcsán felmerülő bizonytalanságokra a magyar polgári magánjogi irodalomban Csécsy Andrea hívta fel a figyelmet. Véleménye szerint a fenti kifejezéssel kapcsolatos értelmezési nehézségek alapvetően arra vezethetők vissza, hogy nem egyértelmű, a szerződésszegés súlyossága a kötelezett magatartása vagy a jogosult oldalán keletkező joghátrány szempontjából vizsgálendő.⁵¹ Valószínűleg a kifejezés ilyen bizonytalansága indokolta, hogy az utóbb a hatályos Ptk. szövegében ilyen formában már nem kapott helyet. Sajnálatos módon a jogalkotó a jelenleg hatályos Kbt. elfogadásának

⁴⁸ Módosította: 2014. évi XV. törvény, 83. § (11) bekezdés. Hatályos: 2014. március 15. napjától

⁴⁹ VÉKÁS Lajos: *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Complex Kiadó, Budapest, 2008

⁵⁰ 2009. évi CXX. törvény 5: 114. §-ához fűzött miniszteri indokolás

⁵¹ CSÉCSY Andrea: *A szerződésszegés jogkövetkezményeinek összehasonlító jogi elemzése* (doktori értekezés) Miskolc, 2008, 243-244. o.

pillanatában a lehető legjobban igazodni kívánt a leendő polgári jogi kódex terminológiájához, így abban szerepel a súlyos szerződésszegés kifejezés, amely azonban mára már a két jogszabály közötti inkoherencia egyik példjaként említhető, amelyet véleményünk szerint – a közbeszerzési jogi gyakorlat igényeit is figyelembe véve – feltétlenül érdemes lenne feloldani.

Noha a súlyos szerződésszegés jelentésének megválaszolása során a szerződésszegés mint jogintézmény klasszikus magánjogi eredete miatt alapvetően a polgári jog területéről indultunk ki, nem hagyható figyelmen kívül egy másik tendencia sem, mégpedig a magyar jogalkotó uniós közbeszerzési joggal való folyamatos harmonizációs kötelezettsége. A klasszikus ajánlatkérők beszerzéseire vonatkozó 2004/18/EK irányelv⁵² a kizáró okok között említi ugyanis a súlyos kötelezettségszegés elkövetését.⁵³ (Megjegyezendő, hogy az irányelv magyar szövege nem felel meg pontosan az eredeti (angol) nyelvű szövegnek, minthogy ott a „súlyos szakmai kötelezettségszegés” (*„grave professional misconduct”*) kifejezés szerepel, sőt, a magyar normaszöveg szerint az nem is általában véve valamely kötelezettség, hanem kifejezetten valamely szerződéses kötelezettség súlyos megszegését jelenti.)

A szóban forgó kifejezés tartalmára nézve az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban Bíróság) vonatkozó ítélkezési gyakorlata szolgálhat segítségül. A Bíróság a *C-465/11. sz. Forposta-ügyben*⁵⁴ hozott ítéletének indoklásában kifejtett álláspontja szerint a „szakmai kötelezettségszegés” fogalma minden olyan felróható magatartásra vonatkozik, amely befolyásolhatja az adott gazdasági szereplő szakmai hitelességét. A vizsgált kifejezés tehát nem csupán a szűkebb értelemben vett, az adott gazdasági szereplő szakmájával kapcsolatos etikai szabályok – a szakmával kapcsolatos ügyekben eljáró fegyelmi szerv vagy jogerős bírósági határozat által megállapított – jogsértéseit fedi le, hanem ide tartozhatnak azok az esetek is, amikor adott gazdasági szereplő nem tartja be a szerződéses kötelezettségeit.⁵⁵ Mindezek figyelembe vétele mellett azonban a fogalom a rendes körülmények között az adott gazdasági szereplő olyan magatartására utal, amelynek kapcsán a gazdasági szereplőt szándékosság vagy bizonyos fokú gondatlanság terheli. Ily módon a szerződés vagy annak egy része hibás, pontatlan vagy hiányos teljesítése adott esetben bizonyíthatja a gazdasági szereplő korlátozott szakmai felkészültségét, viszont nem tekinthető automatikusan egyenértékűnek a súlyos kötelezettségszegéssel.⁵⁶

A Bíróság értelmezését figyelembe véve tehát rögzíthető, hogy bár a testület elismeri a súlyos (szakmai) kötelezettségszegés és a szerződésszegés esetének lehetséges egybeesését, azonban a két esetkör – a hivatkozott ügy indoklásában kifejtettek miatt – nem pontosan fedi egymást. Erre tekintettel tehát bár

⁵² Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o.

⁵³ 2004/18/EK irányelv, 25. cikk (2) bekezdés, d) pont

⁵⁴ A Bíróság C-465/11. sz. Praxis Sp. z.o.o., ABC Direct Contact Sp. z.o.o. kontra Poczta Polska SA ügyben 2012. december 13-án hozott ítélete, HL C 38., 2013.2.9., 8-9. o.

⁵⁵ C-465/11. sz. ügyben hozott ítélet 27. és 29. pontja

⁵⁶ C-465/11. sz. ügyben hozott ítélet, 30. pont

mondhatjuk, hogy létezik terminológiai hasonlóság az uniós irányelv és a Kbt. vizsgált szakaszának szövege között, álláspontunk szerint a Kbt. módosítását téves lenne az uniós irányelv eme fordulatára és a magyar jogalkotó részéről az irányelvnek szövegének való feltétlen megfelelni akarásra visszavezetni. (Különösen igaz ez azt figyelembe véve, hogy 2014 elején, uniós szinten már elfogadásra kerültek a 2004-es közbeszerzési irányelveket a jövőben felváltó új szabályok.⁵⁷) Másrészről, a magyar jogalkotó a Kbt.-ben kizáró okként valamely szerződéses kötelezettség súlyos megszegését nevesíti, vagyis az uniós jog szerinti tágabb értelmű kötelezettségzegés kifejezést – nem feltétlenül helyesen – a szerződésszegés esetére szűkíti le.

3. Általános versenyeztetési szabályok rögzítése az új Ptk.-ban

Az új Ptk. általános háttérszabályozást alkot a versenyeztetési eljárás útján történő szerződéskötésre. Lényeges, hogy az ehelyütt lefektetett szabályok ugyan elsődlegesen a külön jogszabály által nem rendezett versenyeztetési eljárásokra vonatkozó alapvető rendelkezéseket rögzítik, azonban azok – szemben a végül hatályba nem lépett Ptk. által előírányozottakkal – kiterjednek a külön jogszabályban szabályozott eljárásokra, így többek között a Kbt. szerinti eljárásra is. Minthogy azonban a Ptk. és a Kbt. egymással *lex generalis* – *lex specialis* viszonyban áll, a Ptk. alkalmazása csak a Kbt. vonatkozó rendelkezése hiányában lehetséges.

A következőkben röviden ismertetjük ugyan a Ptk. vonatkozó szabályait, felhívjuk ugyanakkor a figyelmet arra, hogy az ismertetésre kerülő rendelkezések gyakorlatilag egyetlen esetben sem nyerne a közbeszerzések során alkalmazást, tekintve, hogy azok mindegyikét felülírja a Kbt. valamely speciális rendelkezése.

A Ptk. 6:74. § (1) bekezdése értelmében *ajánlattételre való felhívásról (felhívás ajánlattételre)* akkor beszélünk, amikor a fél olyan ajánlati felhívást tesz, amelyben több személytől kéri ajánlat benyújtását és egyúttal arra kötelezi magát, hogy a beérkezett ajánlatok közül a felhívásban foglaltaknak megfelelő, legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel szerződést köt. Az ajánlati felhívást közzétevő felet az általa a fenti feltételek szerint kiválasztott ajánlatkérővel szemben *szerződéskötési kötelezettség terheli*, amely a szűkebb értelemben vett szerződési szabadság (szerződéskötési szabadság) korlátozása mellett a partnerválasztás szabadságának korlátozását is jelenti. A fél megtagadhatja azonban a szerződéskötést abban az esetben, ha ezt a jogot az ajánlati felhívásban kikötötte.

Lényeges, hogy ezen a ponton, vagyis a szerződéskötés megtagadása kapcsán a Ptk. és a Kbt. rendelkezései jelentős mértékben eltérnek egymástól. Utóbbi a szerződéskötés megtagadásának esetét szigorúbban kezeli, amennyiben arra csak

⁵⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről, HL L 94., 2014.3.28., 1-64. o.; Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, HL L 94., 2014.3.28., 65-242. o.; Az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, HL L 94., 2014.3.28., 243-374. o.

abban az esetben ad lehetőséget, ha az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálásáról szóló írásbeli összegezés megküldését követően – általa *előre nem látható és elháríthatatlan* ok következtében – beállott lényeges körülmény miatt a közbeszerzési szerződés megkötésére vagy teljesítésére nem képes.⁵⁸ A Kbt. szerint tehát a mentesülés csak *clausula rebus-szerű* esetben, a körülmények utólagos megváltozása esetén képzelhető el, a szerződés megtagadása jogának ajánlati felhívásban történő kikötése a Kbt. szerinti szerződéskötési kötelezettség alól nem mentesít.

A Ptk. szerint a felhívást tevő felet a felhívásban megjelölt határidő lejártáig megilleti a felhívás visszavonásának joga. (A Ptk.-val ellentétben a Kbt. 44. § (1) bekezdése általánosságban rögzíti, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívását (vagyis az ajánlattételi vagy részvételi felhívást) az ajánlattételi vagy részvételi határidő lejártáig vonhatja vissza.)

A Ptk. a szerződések létrejöttére vonatkozó általános rendelkezések között foglalkozik az ajánlati kötöttség kérdésével. A Ptk. 6:64. § szerint aki szerződés megkötésére irányuló szándékát *egyértelműen* kifejező és *a lényeges kérdésekre kiterjedő* jognyilatkozatot tesz, nyilatkozatához kötve marad. Az ajánlati kötöttség idejét az ajánlattevő maga határozhatja meg. Versenyeztetési eljárás során történő szerződéskötés esetén az ajánlati kötöttség szabályai az általánostól több szempontból is eltérnek. Az ajánlati kötöttség kezdete ugyanis nem az ajánlattétel időpontja, hanem az az ajánlati felhívásban (az ajánlatkérő által) megjelölt határidő (ajánlattételi határidő) lejártával kezdődik meg.

Az ajánlattételi határidő leteltéig, vagyis az ajánlati kötöttség beálltáig az ajánlattevőt megilleti az ajánlat módosításának és visszavonásának joga. Ez utóbbi jog gyakorlásának esetére a Ptk. – a Kbt. ajánlati biztosítékra vonatkozó szabályaihoz hasonlóan – lehetővé teszi biztosíték adását is, amely az ajánlat ajánlati kötöttség ideje alatt történő visszavonásakor elvész, míg minden egyéb esetben a versenyeztetési eljárás lezárását követően visszajár letevőjének.⁵⁹

A közbeszerzési jogban az ajánlati kötöttség időtartamát ajánlati felhívásában alapvetően az ajánlatkérő határozhatja meg a Kbt. által kijelölt keretek között. Az ajánlati kötöttség kezdete nyílt és meghívásos eljárás, valamint versenypárbeszéd esetén az ajánlattételi határidő lejártáig, tárgyalásos eljárás esetén pedig a tárgyalások befejezésének időpontja. Az ajánlattételi határidő időtartama a Kbt. szerint meghatározott minimális („elegendő”) és az eljárástípusonként eltérően maximált időtartam közé eshet. Az ajánlati kötöttség idejének felső határaként a Kbt. egységesen és pontosan 30, illetőleg 60 napos időtartamot rögzít.

Szemben a Kbt. rendelkezéseivel, a Ptk. szabályain alapuló versenyeztetési eljárás esetén az ajánlattevő ajánlati kötöttsége egységesen az ajánlati felhívásban meghatározott eredményhirdetési időpontot követő harminc nap, mint objektív határidő elteltével telik le. Az ajánlati kötöttség meghatározásakor ugyanakkor szubjektív elemként van jelen az eredményhirdetés időpontjának meghatározása, hiszen ez kizárólag az ajánlatkérő szándékától függ.

⁵⁸ Kbt. 124. § (9) bekezdés

⁵⁹ Ptk. 6:75. § (3) bekezdés

4. Az üzleti titok védelme a közbeszerzésben

A jelenleg hatályos közbeszerzési szabályozás egyik fontos újítása volt a korábbi szabályozáshoz képest, hogy normatív szinten is rögzítést nyert az üzleti titok közbeszerzési eljárás folyamán történő védelme. A magyar jogalkotó ezzel felzárkózott azon európai közbeszerzési törvények sorába, amelyek részletes rendelkezéseket tartalmaztak az üzleti titok védelmére és az adatvédelemre, illetőleg azok védelmének szükségessége alapvető szinten is rögzítést nyer. (Itt említendő például a német közbeszerzési szabályozás, ahol az üzleti titok versenytárgyalások során történő védelme számtalanszor a figyelem középpontjába került.)

A Kbt. 80. §-a az ajánlattevők és a részvételre jelentkezők számára egyaránt lehetőséget ad arra, hogy bizonyos – az ajánlatukban vagy részvételi jelentkezésükben elkülönített módon elhelyezett – üzleti titkot tartalmazó dokumentumok nyilvánosságra hozatalát megtiltsák. E rendelkezés legfőbb célja, hogy lehetővé tegye az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) számára az ajánlatukban (részvételi jelentkezésükben) szereplő azon elemek (egyes megoldások, alkotások) nyilvánosságra jutásának megakadályozását, amelyek titokban tartásához méltányolható érdekük fűződik. E rendelkezés jogszabályba iktatása különösen lényeges lehet abból a szempontból, hogy a jogalkotó ezzel – amint arra a Kbt. miniszteri indokolása is utal –, a korábbi szabályozás által túlságosan tágra megvont fogalmi keretek miatt az iratbetekintési jog már-már parttalan gyakorlásának kívánt egyúttal gátat szabni.

Noha az üzleti titokra vonatkozó rendelkezés Kbt.-be iktatása a jogalkotó részéről kifejezetten méltányolandó és előremutató elképzelés volt, annak gyakorlati megvalósulása, a közbeszerzések résztvevői általi tág (kiterjesztő) értelmezése azonban számos kérdés vetett fel és olyan problémákat generált, amelyekre a közbeszerzési joggal foglalkozó szakemberek folyamatosan felhívták a jogalkotók figyelmét.

A Kbt. az üzleti titok védelme kapcsán kezdettől fogva utaló szabállyal rögzítette a polgári jogi kódex mögöttségét. Ez az utalás a hatályos jog szerint is fennáll, azzal, hogy az új Ptk. a titokvédelemre vonatkozó szabályozásban is változásokat hozott, így például újradefiniálta az üzleti titok fogalmát és védett ismeret megnevezés alatt a know-how is rögzítést nyert a kódexben. A Ptk. hatályba lépését követően tehát a Kbt. alkalmazása során ez az új üzleti titok fogalom képezi a kiindulópontot.

A Ptk. 2:47. § (1) bekezdése szerint üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó minden nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek illetéktelenek által történő megszerzése, hasznosítása, másokkal való közlése vagy nyilvánosságra hozatala a jogosult jogos pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekét sértené vagy veszélyeztetné. A Kbt. a védelmet a Ptk.-nak megfelelően kiterjeszti a védett ismeretre is, vagyis

az azonosításra alkalmas módon rögzített, vagyoni értéket képviselő műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeretre, tapasztalatra vagy ezek összeállítására.⁶⁰

A Kbt. alkalmazása során problémák azonban többnyire nem azokban az esetekben merülnek fel, ahol az adott tény, információ vagy adat üzleti titok jellege a Ptk. alapján egyértelműen igazolható. A titokvédelemmel kapcsolatosan a legkomolyabb gondokat a különböző adatok vagy akár a teljes ajánlat *üzleti titokká minősítése* képezi. A Kbt. értelmében ugyanis a titokvédelem nemcsak a Ptk. szerinti üzleti titokra és az ahhoz szorosan kapcsolódó védett ismeretre terjed ki, hanem maguk az ajánlattevők is dönthetnek úgy, hogy bizonyos adatokat a közbeszerzési eljárás során üzleti titokká minősítenek. Az üzleti titokká minősítés tehát az ajánlattevők sajátos, Kbt.-ben rögzített joga, amelyet bár a jogalkotó igyekezett jogszabályi keretek közé szorítani, azonban a gyakorlatban e jog visszaélésszerű gyakorlása sokkal inkább jellemző.

Az üzleti titokká minősítés mint jogosultság gyakorlásának visszaélésszerűsége alapvetően a Kbt. által biztosított iratbetekintési jogra, pontosabban annak túlzott, már-már szintén visszaélésszerű gyakorlására vezethető vissza. A Kbt. 80. § (4) bekezdése szerint az ajánlattevő (részvételre jelentkező) kérheti egyrészt, hogy betekinthesse más ajánlattevő ajánlatának, illetőleg részvételre jelentkező részvételi jelentkezésének azon részeibe, amelyek nem minősülnek üzleti titoknak. Másrészt, az ajánlattevő az iratbetekintés során a megtekintett iratokról feljegyzést is készíthet.⁶¹ Az iratbetekintés jogának gyakorlása azonban nem önmagában eredményezte az ajánlatokban szereplő adatok tömeges üzleti titokká minősítését, hanem az sokkal inkább az aránytalanul alacsony árra vonatkozó indokoláskérések mennyiségének nagymértékű növekedésére vezethető vissza.

A jogalkotó által a vonatkozó Kbt.-szakaszba beépített egyik garanciát az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban Infotv.) 27. § (3) bekezdésének figyelembevétele képezi. Az említett szakasz meghatározza a közérdekből nyilvános adatok körét, amelyek e minőségükre tekintettel nem minősülnek (és nem minősíthetők) üzleti titoknak.

Közérdekből nyilvános adatnak minősül (és ily módon nem minősül üzleti titoknak) a központi és a helyi önkormányzati költségvetés, illetve az európai uniós támogatás felhasználásával, költségvetést érintő juttatással, kedvezményel, az állami és önkormányzati vagyon kezelésével, birtoklásával, használatával, hasznosításával, az azzal való rendelkezéssel, annak megterhelésével, az ilyen vagyont érintő bármilyen jog megszerzésével kapcsolatos adat, valamint az az adat, amelynek megismerését vagy nyilvánosságra hozatalát külön törvény közérdekből elrendeli. A nyilvánosságra hozatal azonban nem eredményezheti az olyan adatokhoz – így különösen a védett ismerethez – való hozzáférést, amelyek megismerése az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna, feltéve hogy ez nem akadályozza meg a közérdekből nyilvános adat megismerésének lehetőségét.

⁶⁰ Ptk. 2:47. § (2) bekezdés

⁶¹ Kbt. 80. § (4) bekezdés

A Kbt. fentebb hivatkozott 80. §-ának (1) bekezdése – az Infotv. adott szakaszának figyelembevétele mellett – arra kötelezi tehát az ajánlattevőket, hogy üzleti titkot tartalmazó irataikat oly módon készítsék el, hogy azok *kizárólag olyan információkat tartalmazzanak, amelyek nyilvánosságra hozatala az üzleti tevékenység végzése szempontjából aránytalan sérelmet okozna*.

A Kbt. említett szakasza rögzít továbbá olyan elemeket, amelyek üzleti titokká minősítése eleve kizárt. Ide tartoznak például az ajánlattevő bizonyos adatai (név, cím), valamint az olyan tények, információk, megoldások vagy adatok, amelyek valamely (a Kbt. szerinti) értékelési szempont alapján értékelésre kerülnek. Az ezen adatok alapjául szolgáló részinformációk és alapadatok (pl. árazott költségvetés) nyilvánossága azonban már megtiltható. A Kbt. szerint nem korlátozható vagy tiltható meg továbbá üzleti titokra való hivatkozással olyan adat nyilvánosságra hozatala, amely az Infotv.-ben meghatározottak szerint adatszolgáltatási és tájékoztatási kötelezettség alá esik.

Az üzleti titokká minősítés és az iratbetekintés joga kapcsán számos ügy ismert, amelyekben alapján – a KDB döntése nyomán – tovább pontosítható, hogy mely adatok nyilvánosságra hozatala tiltható meg jogszerűen. Így például a KDB a D. 461/15/2012. sz. határozatában kifejtette, hogy a Kbt. 80. §-ának (1) és (2) bekezdését figyelembe véve az összesített ajánlati árat képező tételek megnevezése, az egyes tételek ára, valamint az azokhoz tartozó szöveges indokolás nyilvánosságra hozatala egyaránt jogszerűen megtiltható. Mivel pedig adott esetben az ajánlattevő indokolása csak az egyes költségvetési tételek megnevezéséből állt és nem szöveges indokolásból, így az ajánlattevő indokolásának teljes egészében üzleti titokká minősítése jogszerű volt.

Az üzleti titokká minősítés visszaélésszerű gyakorlása tehát alapvetően a Kbt. konkrét szakaszába (80. §) ütközik. Véleményünk szerint az ajánlattevők ilyenén magatartása azonban nemcsak jogellenes, hanem az egyúttal ellentétes is a közbeszerzés alapelveként megfogalmazott jóhiszeműség és tisztesség alapelveivel, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményével. A kérdés kapcsán különös figyelmet érdemel ugyanakkor a KDB kialakult gyakorlata, amely kifejezetten ellentétes álláspontra helyezkedik, amennyiben úgy foglal állást, hogy a jogalkotó a Kbt. 80. §-ában a Ptk.-ra történő utalás rögzítésével és ezzel az üzleti titokká minősítés lehetővé tételével mintegy kizárja az alapelvek másodlagos alkalmazásának a lehetőségét.⁶²

Összegzés

Ahogy arra már a jelen tanulmány bevezetésében is utaltunk, az új Ptk. elfogadása és hatályba lépése a magyar jogrendszer számos területén, így a közbeszerzések jogában is érezteti hatását. A változás szele a Kbt. rendelkezéseit egyes esetekben kevésbé, míg más esetekben komolyabban érintette meg, egy bizonyos: a Ptk. hatálybalépésére tekintettel módosult rendelkezések mindenképpen figyelmet érdemelnek.

⁶² D. 510/16/2012. és D. 241/18/2013. határozat

Az egyik legérdekesebb és egyben legproblematisabb terület a szerződések új Ptk. hatálya alá helyezésének kérdése, amely már a magánjog területén is komoly problémákat vet fel, így tehát nem meglepő, ha a közbeszerzési joggal foglalkozó szakemberek körében is érdeklődést, ugyanakkor félelmet és bizonytalanságot vált ki. Nem kevésbé lényegesek a fogalmi szintű változások, amelyek adott közbeszerzési ügyben szintén különös relevanciával bírhatnak.

A szerződések érvénytelenségével kapcsolatos polgári jogi szabályok átalakulása szintén kihatással van a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötendő szerződés érvényességére, a lehetséges jogkövetkezmények megállapítására, amely ismételten a sokak által alapvetően közjoginak titulált szerződésre vonatkozó szabályozás és a magánjogi rendelkezések szoros kapcsolatára utal.

A jelen tanulmány elsődleges célja az volt, hogy áttekintse a Kbt. azon rendelkezéseit, amelyek 2014. március 15-i hatállyal a polgári jog reformjával összefüggésben módosultak, így módon biztosítva a magyar jogrend belső koherenciáját. A közbeszerzési jog alakulására azonban nemcsak a belső jog változásai vannak hatással, hanem azt külső tényezők, így különösen az uniós joganyag változásai is befolyásolják. A 2014. év elején uniós szinten elfogadott (korábban már hivatkozott) új közbeszerzési irányelvek ugyanis – az uniós jog harmonizációját szem előtt tartva – már komoly külső nyomást jelentenek a magyar jogalkotó számára. Szemben az új Ptk. elfogadása kapcsán szükségesnek mutató „belső harmonizációval” az új uniós szabályanyag elfogadásával előálló implementációs kötelezettségének a magyar jogalkotó már nem pusztán (novelláris szintű) törvénymódosítással, hanem egy új közbeszerzési jogszabály megalkotásával kíván eleget tenni,⁶³ tekintettel arra, hogy az uniós közbeszerzési jogi háttérének megváltozása olyan jelentőségű, amely a Kbt. szabályai többségének módosítását egyébként is szükségessé tenné.

⁶³ Koncepcionális javaslat az Európai Unió 2014 tavaszán elfogadott közbeszerzési tárgyú új irányelveinek hazai jogba történő átültetésére és új közbeszerzési törvény elfogadására, Miniszterelnökség, 2014. október 30.
<http://www.kormany.hu/download/a/e8/20000/%C3%9Aj%20Kbt%20koncepti%C3%B3.pdf>,
 a letöltés ideje: 2014. december 5.

A követelés bírósági eljárásban való érvényesítése – egy elévülést megszakító ok margójára

Pusztahelyi Réka*

A magyar magánjogi elévülési rendszer az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével alapvető átalakuláson nem ment keresztül – elvileg. A rendszer lényegi elemeit adó nyugvás és megszakadás intézményei – ellentétben a Ptk. kodifikációs folyamatában megjelent törekvésekkel – továbbra is az 1959. évi IV. törvény, a régi Ptk. hagyományain alapulnak, és a felületes szemlélő az egyes módosított rendelkezésekben pusztán e kiformált rendszernek a bíró gyakorlatból beemelt finomítását látja. A Kormány által előterjesztett T/7971. sz. Törvényjavaslat eredeti szövegéhez képest jelentős meglepetést keltett az új Ptk. (a 2013. évi V. törvény) kihirdetett normaszövege, amely – a kodifikáció során egyébként érzékelhetővé vált revíziós törekvéseken túl az elévülési szabályok újabb szegletében is jelentős változást hozva – az elévülést megszakító keresetindításhoz kapcsolva, további konjunktív feltételeket határozott meg.¹

1. Általános kérdések

Az új Ptk. elfogadott szövegének hivatalosnak nem minősített indokolása nem tér ki a fent felvázolt változásra. A vonatkozó magyarázatot a törvényjavaslatához kapcsolódó 118-as számú módosító indítványban találjuk:

„A gyakorlatban tömegesen előforduló probléma az elévülés megszakításával kapcsolatban, hogy a szabályozás alapján nem válaszolható meg egyértelműen, hogy a követelés bírósági eljárásban történő érvényesítése mit jelent. Ezzel kapcsolatban a bíróságok eltérő értelmezést alakítottak ki. A módosítás egyértelművé teszi, hogy nem jelenti az elévülés megszakítását, ha a jogosult a követelést nem a kötelezettrel szemben érvényesítette, valamint ha a per érdemi határozat nélkül zárul (pl. idézés kibocsátása nélküli elutasítás vagy szünetelés következtében). A követelés elévülése természetesen a per során nem következhet be: ha a per érdemi határozat hozatalával zárul, akkor maga a keresetindítás az elévülés megszakítását eredményezi.”

* Egyetemi adjunktus, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ „a követelés kötelezettrel szembeni bírósági eljárásban történő érvényesítése, ha a bíróság az eljárást befejező jogerős érdemi határozatot hozott” új Ptk. 6:25.§ (1) bekezdés c) pontja.

Az alábbiakban azt kívánjuk kifejtetni, vajon a magyar elévülési szabályozási rendszerben milyen változásokat fog eredményezni e rendelkezés, és arra kívánunk kísérletet tenni, hogy eltérő megoldási javaslatokkal szolgáljunk az egyébként ténylegesen fennálló problémára.

A követelés bírósági úton való érvényesítése az új Ptk. szerint az alábbi feltételek együttes fennállása esetén váltja ki az elévülés megszakadását:

1. a kötelezettel szembeni bírósági eljárásban kerüljön sor
2. a követelés érvényesítésére irányuljon
3. a bíróság az eljárást befejező, jogerős érdemi határozatot hoz majd.

Az alábbiakban tekintsük át, milyen bírósági eljárásokban kerülhet sor a követelés érvényesítésére!

A bírói úton való igényérvényesítés egyes formái közül a legfontosabb eszköz a polgári per megindítása. A keresetlevél benyújtását kell tekinteni az elévülés szempontjából a bíróság előtti igényérvényesítésnek – az elévülés megszakadását kiváltó – mozzanataként, tekintettel arra, hogy a Pp. rendelkezése szerint a pert keresetlevéllel kell megindítani, amely a követelést, konkrét kereseti kérelmet tartalmazza. A polgári per alternatíváit jelentő nem peres eljárások között a legfontosabb a fizetési meghagyásos eljárás, mivel a törvényben meghatározott értékhatáron alul pernek nincs helye, az értékhatáron túl viszont, ha fizetési meghagyásos eljárás van folyamatban, a perindítás kizárt. A fizetési meghagyás iránti kérelemre a keresetlevéllel szemben támasztott anyagi és eljárási jogi követelmények vonatkoznak.

Az időben visszatekintve, a Magánjogi Törvényjavaslat részletesen szabályozta a követelés megítélése illetve megállapítása végetti perindításnak, és azzal egy tekintet alá eső egyes eljárási cselekményeknek elévülést félbeszakító hatását. Rendelkezése szerint a keresetindítással az elévülés megszakadása szempontjából azonos hatású: a) fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem előterjesztése; b) követelésbejelentés a csődeljárásban és a csődönkívüli kényszerezegyezségi eljárásban; c) beszámítás perbeli érvényesítése; d) perbehívás abban a perben, amelynek kimenetelétől a követelés függ; e) végrehajtás kérése és minden végrehajtási cselekmény.²

A régi Ptk. (1959. évi IV. tv.) a bíróság előtti igényérvényesítés eseteit nem sorolva, pusztán annyit rögzít, hogy az elévülést megszakítja a követelés bírói úton való érvényesítése. A bírói gyakorlat azonban kialakította azon értelmezési kereteket, hogy melyek azok a bírósági eljárások, vagy a követelés érvényesítésére indított egyéb eljárások, amelyek az érvényesített követelés elévülését megszakítják. Elsősorban a polgári per alternatíváiként (pótlékaiként)³ fel kell sorolnunk:

- a fizetési meghagyásos eljárást;
- a közvetítői eljárást;
- a választottbírói eljárást.

Ezen eljárások keretein belül megvalósuló igényérvényesítés megszakítja az elévülést.

² Mtj. 1298.§ első és második bekezdés

³ Fehérváry Jenő: Magyar magánjog kistükre. Budapest, Budai nyomda, 1941. 8.

Ezen túlmenően más további eljárás megindításával is, ha abban a jogosult fellépése az igény érvényesítésének minősül, az elévülés megszakad. Ennek legfontosabb eseteiként a büntetőeljárásban a polgári jogi igény érvényesítését vagy a követelés csődeljárásban való bejelentését említhetjük. Itt azonban figyelemmel kell lenni arra, hogy ezen eljárások megindítása csak akkor minősül a követelés elévülése szempontjából megszakító körülménynek, ha annak célja a követelésnek a kötelezettel szembeni érvényesítése. Ebből a megfontolásból a jelenlegi bírói gyakorlat nem minősíti elévülést megszakító körülménynek a követelés hagyatéki eljárásban történő bejelentését⁴ vagy az előzetes bizonyítási eljárás lefolytatása iránti kérelmet⁵. A régi Ptk. rendelkezéséhez visszatérve érdemes megfigyelni, hogy a megszövegezését: „a követelés bírósági úton való érvényesítése” az új Ptk. alábbi megfogalmazása váltja fel: „a követelésnek [...] bírósági eljárásban történő érvényesítése [...] csődeljárásban történő bejelentése”.⁶ A bírósági út helyére a fogalmilag tágabb kört átfogó bírósági eljárás kerül, amely ilyen módon a polgári peres pótlékaira is kiterjed.

Ha olyan értelmezést tulajdonítunk a „a követelés kötelezettel szembeni bírósági eljárásban történő érvényesítése, ha a bíróság az eljárást befejező jogerős érdemi határozatot hozott” fordulathoz, miszerint az elévülést akkor szakítja meg a keresetindítás, ha annak végén érdemi határozat is születik, akkor például a per szünetelésével megszűnő eljárás a keresetindításnak elévülést megszakító hatását teljes egészében, *a keresetindításra visszamenőlegesen elenyészteti*. Ilyen tartalmú jogi rendelkezésnek azonban – sem a korábbi perjogi és anyagi jogi előzményeket, sem a jogirodalmi álláspontokat, sem a jelenlegi bírói gyakorlatot vizsgálva – nem látjuk alapját. Az alábbiakkal kívánjuk véleményünket megalapozni.

2. Keresetindítás és egyéb eljárási cselekmények hatása az anyagi jogi elévülésre – az régi Ptk. alapján

A Pp. 121.§ (1) bekezdése szerint a pert keresetlevéllel kell megindítani. A keresetlevél és a kereset tehát nem azonos fogalmak. Ez azt jelenti, hogy a bírósághoz benyújtott beadványban, keresetlevélben nemcsak a perindítási szándékról, az alperes idézéshez szükséges adatairól kell nyilatkozni, hanem annak a konkrét kereseti kérelmet is tartalmaznia kell. Itt kell azonban megjegyezni, hogy a keresetlevél nem kizárólagos eszköze a perindításnak, mivel a kérelemmel induló fizetési meghagyásos eljárás is, az ellentmondással perré alakulhat.

2.1. A keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítása. Az elévülés csak a kötelezett, a peres fél elévülési kifogása útján hatályosulhat. A régi Ptk. hatályba lépésekor a bíróság a szocialista szervezetek közötti pénzkövetelések

⁴ Pécsi Ítéletábrla Pf.III.20.287/2011/6. számú határozata. Hozzá kell azonban tenni, hogy a hagyatéki eljárás megújult szabályai a hitelezői igények elbírálásának nagyobb teret engedhetnek.

⁵ Vö. BH2007. 156. sz. jogeset rendelkező része: „Az előzetes bizonyítás iránti kérelem a követelés elévülését nem szakítja meg.”

⁶ A más által indított csődeljárásban is az igény bejelentése a követelés bírói úton való érvényesítésének minősül tehát.

érvényesítésére irányuló perekben, továbbá általában a fizetési meghagyásos eljárásban hivatalból volt köteles figyelembe venni az elévült jelleget. Az új Ptk. hatálybalépésekor már régen megszűntek azok az esetek, ahol a bíróságnak hivatalból kellett figyelembe vennie a követelés elévült voltát. Ezért indokolt az új Ptk. azon rendelkezése, hogy a követelés elévült volta kizárólag a fél kifogása alapján vehető figyelembe.⁷ Mindezek alapján a perelőfeltételek körében sem jelenhet meg a követelés elévülésének hiánya, ami azt jelenti, hogy a bíróság elévült követelés esetén idézés kibocsátása nélkül nem utasíthatja el a keresetlevelet⁸. Azonban a törvényben megjelölt bármely perelőfeltétel hiánya illetve a keresetlevél kötelező tartalmi kellékhánya esetén a bíróság a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasítja, amelynek az elévülés szempontjából az a lényeges hatása, hogy a keresetlevél benyújtásához fűződő joghatás főszabályként nem áll be. Ez alól kivétel, ha a felperes az elutasító határozat (vagy ugyanilyen okból a pert megszüntető határozat) jogerőre emelkedésétől számított 30 nap alatt a keresetlevelet szabályszerűen újra benyújtja vagy a követelését egyéb úton szabályszerűen érvényesíti.⁹

Amennyiben a keresetlevelet a bíróság nem utasította el vagy pedig a felperes azt a megadott határidőn belül újra szabályszerűen benyújtotta, a keresetlevél beadásához¹⁰ fűződő joghatások beállnak. Ezek a joghatások polgári anyagi és eljárási joghatások.¹¹

2.2. A per megszüntetése, félbeszakadása, szünetelése és a követelés elévülése. A per megszüntetéséről a Pp. 157.-160.§-ai rendelkeznek. A per megszüntetésére ekkor érdemi határozat hozatala nélkül kerül sor, amely a kereset beadásával megszakadt elévülési idő folyására is visszahat, mintha a kereset nem is nyújtottak volna be. Ugyanis a per megszüntetése maga után vonja a keresetlevél beadásának és a perindítás hatásainak az elenyészését. A felperes csak a Pp. által meghatározott esetekben, a kereset újabb szabályszerű benyújtásával háríthatja el ezt a következményt.¹² A bírói gyakorlat a *régi Ptk. alapján* azonban a teljesítésre irányuló írásbeli felszólítás, mint megszakító körülmény jelenségét felhasználva, ebben az esetben a kézbesített kereset

⁷ Vö. új Ptk. 6:23. § (4) bekezdése: „Az elévülést a bírósági vagy hatósági eljárásban *nem lehet hivatalból figyelembe venni.*”

⁸ Vö. Pp. 130. §

⁹ Pp. 132. §

¹⁰ Már a Magánjogi törvényjavaslat is figyelmeztetett arra: „Keresetindítás alatt a keresetlevél beadását, valamint a keresetnek jegyzőkönyvbe mondását kell érteni. A keresetlevélnek a perindításhoz megkívánt kézbesítése a keresetindítás magánjogi hatályához nem szükséges.” Mtj. 1298. § harmadik bekezdése

¹¹ A keresetlevél benyújtásához fűződő eljárásjogi hatások részletezésétől itt eltekintünk. Vö. Kazay László: VIII. Fejezet. Keresetindítás. In: Polgári Eljárásjog. Kommentár a gyakorlat számára. (szerk. PETRIK Ferenc) Budapest, HVG-ORAC, 2004. 15. pótlap 266/2.

¹² Vö. Pp. 161. §: „Ha a bíróság a pert a 157. § a), b) vagy c) pontja alapján szünteti meg, a keresetlevél beadásának és a perindításnak a jogi hatályai fennmaradnak, ha a felperes a megszüntető határozat jogerőre emelkedésétől számított harminc nap alatt a keresetlevelet szabályszerűen újra benyújtja, vagy követelését egyéb úton szabályszerűen érvényesíti.”

elévülést megszakító hatását elismeri, annak ellenére, hogy utóbb a pert a bíróság megszüntette.¹³

A Pp. lényegében három olyan eljárásjogi kategóriát jelöl meg - ismerteti *Imregh Géza* cikkében –, amely a polgári peres eljárás folyamatát megakasztja, és ennek következtében az eljárási folyamat megáll, megakad illetve nyugalomba kerül. Ezek az eljárás félbeszakadása, az eljárás szünetelése és a tárgyalás felfüggesztése.¹⁴

Az eljárásnak a Pp. 111.-112. §-aiban szabályozott félbeszakadása tisztán eljárásjogi intézmény, bár a félbeszakadásra okot adó körülmények java részében egyeznek az elévülés nyugvásának rendszerinti okaival.¹⁵ Az eljárás félbeszakadásával az eljárásjogi határidők megszakadnak, és csak a félbeszakadás megszűnésével kezdődnek újra. Továbbá a peres feleknek és a bíróságnak ez időben tett minden eljárási cselekménye, kivéve, ha az a félbeszakadással vagy annak megszüntetésével kapcsolatos, hatálytalan. Itt érdemes megjegyezni, hogy az időben elhúzódó félbeszakadás kivédésére a Pp. lehetőséget ad a másik peres félnek, hogy a megszünt peres fél jogutódjának felderítése hiányában is kérje a per megszüntetését. Ebben az esetben a per megszüntetése a kirendelt ügygondnok által képviselt, ismeretlen jogutód ellen folyik.

A tárgyalás felfüggesztése szintén nem hat ki az anyagi jogi elévülési idő kérdésére. A bíróság a tárgyalást felfüggeszti vagy felfüggesztheti, ha a per eldöntése olyan előzetes kérdés elbírálásától függ, amelynek tárgyában büntetőpert vagy más hatósági eljárást kell indítani, vagy az már folyamatban van.¹⁶ A tárgyalás felfüggesztése tehát szintén az eljárásjogi határidők számítására bír befolyással: „A tárgyalás felfüggesztésével minden határidő megszakad; a felfüggesztés megszűnésétől a határidő újra kezdődik.”¹⁷

A per szünetelése, és azt követően a megszűnése azonban már anyagi jogi szempontból is érdekes elévülési kérdéseket vet fel. *Újlaki László* 1987-ben megjelent cikkében¹⁸ már rávilágított arra, hogy elsősorban a Ptk. igencsak szűkszavú megfogalmazása miatt, a bírói gyakorlat számára nyitva hagyott problémát jelentett, vajon milyen hatással jár a per szünetelése illetve a szünetelés miatti megszűnése a követelés elévülésére. Az általa felvázoltak szerint az egyik lehetséges álláspont az, hogy az elévülés folyása már a szünetelés beálltával újra indul, míg a másik álláspont szerint az elévülés újbóli folyása a pernek a szünetelés folytán bekövetkező megszűnésétől veszi kezdetét. *Rudolf* eltérő véleménye szerint a per szünetelése az elévülésre nem hat ki, így amennyiben a per megszűnését a

¹³ BH2007. 408. sz. határozat rendelkező része szerint: „A követelést tartalmazó keresetlevélnek a bíróság általi kézbesítése a per megszűnése esetén is megszakítja az elévülést.”

¹⁴ Imregh Géza: A polgári peres eljárás megakadása és nyugvása. Magyar Jog 2013. 10. szám (617-627.) 620.

¹⁵ Pp. 111.§ (1)-(4) bek.: a meghalt vagy megszünt peres fél jogutódjának perbelépéséig vagy perbe vonásáig; a személyesen eljáró és cselekvőképességét elvesztő peres fél részére a törvényes képviselő kirendeléséig; vagy a törvényes képviselő halálakor az új törvényes képviselő kirendeléséig; ha a bíróság működése (háború vagy más elháríthatatlan esemény miatt) szünetel, vagy a féllel valamilyen oknál fogva nem lehet érintkezni.

¹⁶ Lásd részletesen: Pp. 152-154. §§

¹⁷ Vö. Pp. 155. § (1) bek.

¹⁸ Újlaki László: A peres eljárás szünetelése – követelések elévülése. Magyar Jog 1987. 9. sz. 780-782.

szünetelést követően hat hónap elteltével a bíróság megállapítja, akkor az elévülési idő a per megszűnését követően indul újra. Rudolf gondolatmenete azonban nem érinti azt a lényeges kérdést, hogy a Ptk. 327.§-ának (2) bekezdése akkor is az elévülést megszakító eljárás *jogerős befejezéséhez* kapcsolta az eljárás megindítása miatt *megszakadt elévülés újraindulását*.

Újlaki rámutat arra, hogy a per szünetelése által kiváltott joghatás vizsgálatakor mindenképpen figyelemmel kell lenni arra a fontos kérdésre, hogy a per szünetelése perjogi intézmény, így nem alkalmazható az érvényesített követelés elévülésére a Pp. azon rendelkezése, amely megállapítja, hogy a szünetelés a határidők folyását nem érinti.¹⁹ *Újlaki* érvelésében rámutat a bírói gyakorlatban kiforrott azon elvre is, hogy az anyagi jogi határidőt nem lehet eljárásjogi értelemben megszabott határidőnek tekinteni. Az elévülési határidő anyagi jogi határidő, tehát e vonatkozásban a Pp. rendelkezései nem irányadók. Vizsgálja a régi magyar magánjogi tervezetek megoldását is. Az Mtj. 1301.§-ában részletesen szabályozta (1299.–1310.§§) a követelés bírósági, hatósági eljárásban való érvényesítésének egyes kérdéseit. A per szünetelését az alábbiak szerint vette figyelembe az elévülési határidő számításánál. „Ha ... az eljárás a felek mulasztása vagy megállapodás a következtében szünetel, az elévülés félbeszakadása a feleknek vagy bíróságnak utolsó perbeli cselekményével, és ha ez perfelvételi vagy tárgyalási határnap kitűzésében áll, az elmulasztott határnappal ér véget. Az ekkor újból megkezdődött elévülést bármelyik félnek az eljárás folytatása iránt előterjesztett kérelme akként szakítja félbe, mint a keresetindítás.” Az Mtj. megoldása tehát sokkal cizelláltabb, mint a bírói gyakorlatban felvetett lehetőségek. Itt azonban mindenképpen hozzá kell fűzni azt, hogy az Mtj. az elévülés félbeszakadásának végét, tehát az elévülés újraindulását nemcsak a jogerős ítélet meghozatalától, hanem az eljárás bármely befejeződésétől is engedte. Ezen szabály alól képezett lényegében kivételt a szüneteléssel összefüggő sajátos elévülési szabály, amely a határidő újraindítását már nem a per megszűnéséhez, hanem az utolsó perbeli cselekményhez kapcsolja. Ennek okára maga *Rudolf Loránt* is rávilágít, miszerint a per szünetelése arra mutat, hogy már nincs meg a követelés érvényesítésének szándéka.²⁰

Az eljárás szünetelése kizárólag a fél vagy felek kifejezett perbeli cselekménye vagy ki nem mentett mulasztása folytán állhat be. E szubjektív szempontok miatt – ahogyan arra *Imregh Géza* is felhívja a figyelmet – a perjogi szakirodalom is rendkívül szűkszavúan érinti e kérdéskört, és a szünetelést tárgyaló bírósági határozatok sem gyakoriak.²¹

A per szünetelésének elévülési idő folyására való kihatása láthatóan a jelenlegi bírói gyakorlatban sem kiforrott kérdés, hiszen egy egészen friss, 2012-ben megjelent elvi bírósági határozat a rendelkező részében így fejtette ki: „Az elévülést megszakító perindítást követően az eljárás szünetelése esetén az elévülés a per szünetelés folytán történő megszűnésével kezdődik.” Úgy tűnt, hogy e határozattal *Újlaki* álláspontját fogadta el a bírói gyakorlat, miszerint az elévülés

¹⁹ Pp. 137.§ (2) bek.

²⁰ Rudolf Loránt: Az elévülés. Budapest, KJK, 1961. 171.

²¹ Imregh Géza i.m. 621.

újrakezdődése az eljárás szünetelésének beálltával nem, hanem kizárólag a per szünetelés folytán bekövetkezett megszűnésével valósul meg. Nem valósult meg azonban Újlaki azon kívánsága, hogy e kérdést legalább bírói állásfoglalás rendezze.

Végezetül érdemes kitérni arra a sajátosságra, ahogyan az 1911. évi polgári perrendtartás²² rendezte a per szünetelésének kérdését. A vonatkozó jogszabályhely szerint a peres fél az elmulasztott határnaptól számított 4 hónapon belül kérhette az új határnap kitűzését, azt követően azonban ehhez igazolnia kellett, hogy az eredeti határnap elmulasztása *önhibáján kívül történt*. Végül az elmulasztott határnaptól számított három év elteltével a per megszűnt. E határidő nyilvánvalóan perjogi hatást váltott ki, amelyre Lőw Tibor²³, majd Magyary Géza is figyelmeztet: „A perelévülés csupán a perjogi viszony elévülése, de nem egyúttal a perbevont magánjogi viszonyé is. Eziránt újabb per indítható.”²⁴

Földes István is kifejtette, hogy a permegszűnés nem elévülési intézmény, a bíróság hivatalból vette figyelembe, továbbá nem is jelentette közvetlenül a kereseti követelés elévülését. Felhívta a figyelmet arra, hogy a szünetelés alatt bekövetkezhettek a követelés elévülése, ugyanis a bírói gyakorlat szerint az elévülési idő folyása a szünetelés első négy hónapjának leteltével újraindult. Az ismertetett Mjt.-beli rendelkezés és az 1911. évi Pp. tükrében tehát a bírói gyakorlat összekapcsolta a szünetelés miatti perelévülés (a felek „hallgatása” miatt, időmúlás hatására történő permegszűnés) és az anyagi jogi keresetelévülés (az igény nem érvényesítése hosszabb idő keresztül) intézményét.²⁵

2.3. Egyéb eljárási cselekmények és jognyilatkozatok. A régi Ptk.-hoz kapcsolódó bírói gyakorlat a régi magyar magánjog talaján állva szintén elévülést megszakító hatást tulajdonított a perbehívásnak. A *perbehívás* a beavatkozásnak azon sajátos esete, amikor a beavatkozó nem önként lép be, hanem őt a peres fél (vagy más beavatkozó, perbe hívott) hívja perbe. „Az a fél, aki pervesztessége esetére harmadik személy ellen kíván követelést érvényesíteni, vagy harmadik személy követelésétől tart, ezt a harmadik személyt az első fokú ítélet hozatalát megelőző tárgyalás berekesztéséig perbe hívhatja.”²⁶ Itt fontos megjegyezni, hogy a perbehívás elfogadásával válik beavatkozóvá a perbehívott, és perbehívás elfogadása nem jelenti azt, hogy ezzel a perbehívott a kötelezettségét a perbehívóval szemben elismerné.²⁷ A perbehívás elfogadását tehát a tartozás elismeréseként, mint elévülést megszakító körülményként *nem vizsgálhatjuk*.

Mégis, ennek ellenére a régi Ptk.-hoz kapcsolódó bírói gyakorlat az elévülést megszakító igényérvényesítés egyik formájaként tekintett önmagában a perbehívó

²² 1911. évi I. törvény

²³ „A perelévülés hatása elsősorban perjogi és erről a perjogi hatásról a felek nem rendelkezhetnek.”
Lásd Lőw Tibor: Perelévülés. Jogtudományi Közlöny 1918. 12. sz. 95.

²⁴ Magyary Géza: Magyar Polgári Perjog. (kiegészítette és átdolgozta: Nizsalovszky Endre), Budapest, Franklin 1939-1940. 299.

²⁵ Földes István: A magyar polgári perrendtartás kézikönyve. Budapest, Grill Kiadó, 1946. (A szerző eltűnése miatta a művet a 352. oldaltól Fehérváry Jenő egészítette ki és rendezte sajtó alá.) 261.

²⁶ Pp. 58. §

²⁷ Vö. Pp. 60.§ (2) bek.

nyilatkozatra. Véleményünk szerint, mivel a perbehívás elfogadása szükséges a beavatkozónak váláshoz, ezért annak megtagadása esetén a perbehívás nem szakítja meg az elévülést, úgymint a követelés bírói úton való érvényesítésének sajátos esete.²⁸

A perbehívástól meg kell különböztetni a *perbevonást*, amely a perbeli jogutódlás egyik formája. „Ha a per alapjául szolgáló jogviszonyban a polgári jog szabályai szerint valamelyik fél helyébe a per folyamán jogutód lép, a jogutód a perbe félként önként beléphet, illetőleg a jogutódot az ellenfél is perbe vonhatja.”²⁹ Amennyiben a felperes él a perbevonás lehetőségével, annak célja, hogy az alperes jogutódjával szemben is érvényesítse peresített követelését, tehát a perindítás elévülést megszakító hatása a perbevonással a perbevont félre is kihat.³⁰

A régi Ptk-n nyugvó bírói gyakorlatban számos döntésben megjelent az ún., *jogfenntartó nyilatkozat*,³¹ mint egyfajta olyan perbeli cselekmény, amely szerint a felperes bizonyos igényeire nézve pusztán szándéknyilatkozatot tesz, miszerint azok érvényesítésére külön eljárásban vagy később kerül sor. A legutóbbi idők bírói döntéseiben egyértelműen kifejeződött azonban az a helyes meglátás, hogy e nyilatkozatnak nem célja a követelés tényleges érvényesítése, tehát az elévülés megszakítására sem alkalmas.³² Az ezzel közvetlen tartalmi kapcsolatban nem lévő jogfenntartás intézménye³³ új Ptk.-ból már kikerült, ami minden valószínűséggel a helyes értelmezést fogja erősíteni a „*perbeli jogfenntartás*” esetében is.

A perbeli *beszámítás* hatását is érdemes itt vizsgálat tárgyává tenni. A beszámítást a viszontkeresettől elhatároló ismérvek közül legfontosabb az, hogy a beszámítás egy kifogás, amely nem alkalmas a felperes marasztalására, kizárólag az érvényesített követeléssel szemben támaszt ellenjogot (jogvédelmi perbeli

²⁸ Ide tartozó speciális kérdéseket vet fel az, ha a jogosult nem az új, hanem a régi Ptk. alapján, annak hatálya alá tartozó követelést érvényesít. Ebben az esetben ugyanis a perbehívó nyilatkozat közzlése bizonyos értelmezés szerint mint a teljesítésre való írásbeli felszólítás, megszakítja az elévülést. Erre az állásponton helyezkedett a Legfelsőbb Bíróság is eseti határozatában (BH2003.245.). Itt kell azonban megjegyezni, hogy a Legfelsőbb Bíróság 2006 óta már nem tartja fenn korábbi GKT 98/1973. számú állásfoglalását, amely kifejezetten rögzítette, hogy gazdasági perben a perbehívásnak a perbehívott személlyel való közzlése az utóbbival szemben abban az esetben is megszakítja az elévülést, ha a perbehívott a perbehívást nem fogadja el. Mindebből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a régi Ptk. rendelkezései mellett sem fogja az el nem fogadott perbehívás az elévülést a perbehívottal szemben megszakítani.

²⁹ Pp. 61. § (1) bek.

³⁰ „A Ptk. 337. § (3) bekezdése szerinti kötelezett egyetemlegesség értelmében az, hogy az elévülési határidő eltelt, mindkét vevő tekintetében külön vizsgálendő. A felperes az (gazdálkodó szervezet 1.)-gyel szemben fizetési meghagyás útján érvényesített ellentmondás folytán perré alakult eljárásban a 2001. november 28-án tartott tárgyaláson a (gazdálkodó szervezet 2.)-t II. rendű alperesként perbe vonta kérve mindkét alperes egyetemleges marasztalását. A perbevonás a Ptk. 327. § (1) bekezdése szerinti - követelés bírósági úton való érvényesítésének minősül - elévülést megszakítja.” Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 2.Gf.41.080/2007/5.

³¹ Anyagi jogi gyökerét a Ptk. 316. § (1) bekezdése adja: „Ha a jogosult a teljesítést a szerződésszegésről tudva elfogadja, a szerződésszegésből igényt utóbb csak akkor támaszthat, ha erre irányuló jogait fenntartotta.”, a perben azonban eltérő fogalommal találkozunk.

³² Mint elévülést megszakító nyilatkozat: lsd. pl. Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.20.131/2009/2. sz. határozata; mint elévülésre hatást nem gyakorló nyilatkozat lsd. pl. Fővárosi Ítéltábla 10.Gf.40.399/2010/6. sz. határozata

³³ Vö. régi Ptk. 316. § (1) bek.

cselekmény) jelent, tehát legfeljebb a kereset elutasítását eredményezi. Ebből következően a beszámítás nem az adóst megillető ellenkövetelés perbeli érvényesítését jelenti, egyedüli célja az adós ellen támasztott követelés kioltása. „A perindítás joghatásai a beszámítási kifogás érvényesítéséhez nem fűződnek.”³⁴ Az elévülés megszakadását az adós ellenkövetelése vonatkozásában az érvényesített beszámítás nem válthatja ki. Nem szabad azonban megfedkezni arról, hogy a beszámítás egyben kötelemszüntető magánjogi ügylet.

A régi magyar jogirodalomban is megoszlottak a vélemények atekintetben, hogy vajon az igény érvényesítésének minősül-e annak kifogás alakjában való gyakorlása. A kifogás ugyanis a fentebb elmondottak alapján elsősorban nem a követelés érvényesítését, hanem valamely ellenköveteléssel szembeni védekezést célozza. Kiss a beszámítás elévülést megszakító hatása mellett foglalt állást, mivel méltányossági okból nem látta helyesnek a kellően felhozott és érvényesített kifogástól megtagadni a félbeszakító hatályt.³⁵

2.4. A követelés bejelentése a csődeljárásban. Az új Ptk. a követelés bírósági eljárásban való érvényesítése mellett az elévülést megszakító okként nevesíti a követelés csődeljárásban való bejelentését is. Tekintettel arra, hogy a régi magyar magánjogi irodalom a csődbejelentés ilyen hatását elismerte, továbbá, mivel a csődtörvény 2009. évi és 2011. évi módosításai is mindinkább rászorítják a hitelezőket a követeléseik bejelentésére, az új Ptk. megszövegezésekor erre az elévülést megszakító okra már tekintettel voltak.³⁶

A lejárt hitelezői igénynek a csődeljárásban való megadott határidőn belüli³⁷ bejelentése elsősorban azonban nem az elévülés szempontjából érdekes. Ugyanis e határidő elmulasztása jogkövetkezménye az, hogy a hitelező a csődegyezség megkötésében nem vehet részt, továbbá az egyezség hatálya nem is terjed ki rá. A csődbejelentésre megadott határidő ezen túlmenően egyfajta sajátos, igényérvényesítést kizáró (a követelést naturalis obligatiová tevő) határidőként is jelentkezik, mivel a Csődtv. rendelkezése szerint a hitelező a be nem jelentett követelését az adós ellen nem is érvényesítheti, kivéve azt az esetet, hogy a más által kezdeményezett felszámolási eljárásban a még el nem évült követelését bejelentheti.³⁸

Juhász László e határidő természetéről így foglalt állást: „Kérdés, hogy indíthat-e pert a moratórium alatt az a jogosult, aki nem jelentett be hitelezői igényt vagy elkésve jelentette be vagy nem fizette be a regisztrációs díjat, ezért nem vehet részt az egyezségkötési folyamatban. Ezekre az esetekre azt kell mondani, hogy elzárta magát a jogosult a követelése érvényesítésének lehetőségétől, ezért ebben az esetben is el kell utasítani a keresetlevelet a Pp. 130. § (1) bek. b) pontja alapján.”³⁹ Követelése tehát bírói úton érvényesíthetatlenné válik.⁴⁰

³⁴ Kiss Daisy: A polgári per titkai. Budapest, HVG-ORAC 2006. 423.

³⁵ Kiss Albert: Az elévülés a magyar anyagi magánjogban. Budapest, Politzer, 1902. 212.

³⁶ Vö. új Ptk. 6:25. § (1) bek. d) pontja

³⁷ Vö. 1991. évi XLIX. tv. 10.§ (2) bek. f) pontja: 30 nap illetve nyolc nap

³⁸ Vö. 1991. évi XLIX. tv. 20.§ (3) bek.

³⁹ Juhász László: A magyar fizetésképtelenségi jog kézikönyve. Miskolc, Novotni Alapítvány, 2010. 187.

A követelés csődeljárásban történő bejelentésének célja a követelés érvényesítése, a jogosultnak ezen fellépése elévülést megszakító körülményként tehát figyelembe veendő. Az eljárás folyamatban léte alatt véleményünk szerint az elévülés sem indulhat újra.

Érdekes megvizsgálni, hogy a csődegyezség megkötése hogyan hat, hathat ki a hitelezőkre. A csődegyezség megkötésében részt vett hitelezőkre a csődegyezség természetesen kihat. A csődegyezség célja a meglévő kötelmek módosítása, tehát már ez okból is elévülést megszakító hatással jár. A bejelentett követeléssel rendelkező, de az egyezségkötésben részt nem vett hitelezőkre is kihat a csődegyezés annak kényszer-egyezség jellege folytán, azonban nem terjed ki azokra, akik a határidőn belül nem jelentették be igényeiket.

A csődegyezség kényszer-jellegéből fakad az a következmény is, hogy mivel tartozás elengedést is gyakorta magában hordoz, ezért a követelés ki nem elégített része bírói úton való érvényesíthetősége már nem áll fenn (*naturalis obligatio*), illetve maga a követelés megszűnik, tehát a „csődegyezségen túli” igényekről nem beszélhetünk.⁴¹

A be nem jelentett követelések a Csődtv. rendelkezése szerint a kényszer-egyezség hatálya alá tartozó, elengedett követelésekhez hasonlóan, az adóssal szemben már nem érvényesíthetők, kivéve a felszámolási eljárásban történő bejelentésüket.

A bejelentett hitelezői követelések körében van olyan csoport, amelyek a kényszer-egyezség megkötésében nem vehetnek részt, mivel követeléseiket az adós vitatta. A vitatott követelések jogosultjának a követelés érvényesítésére vonatkozó bírósági vagy hatósági eljárást kell indítania, vagy ha már a csődeljárás kezdő időpontját megelőzően az megindult, akkor ezt kell igazolnia. Ebben az esetben az adós tartalékot képez (vagy biztosítékot nyújt) ezen követelések kielégítése céljából. Ezen vitatott követelésekre a csődegyezség, mint kényszer-egyezség szintén kihat, tehát a bejelentésen túlmenően a csődegyezség is elévülést megszakító körülményként hathat.

Felmerül a kérdés azonban, hogy a vitatott hitelezővé váláshoz elegendő-e pusztán a követelés bejelentése (és a regisztrációs díj befizetése), vagy már a bejelentéshez fűződő joghatás is csak akkor áll be, ha a hitelező a vitatott követelése érvényesítése iránt pert indít vagy más eljárást kezdeményez? Ez utóbbi megoldást javasolja a Csődtörvény Kommentárja. „Vitatott hitelezővé váláshoz tehát nem elegendő az a két feltétel, mint ami a többiekhez – bejelentkezés és fizetés –, hanem szükséges még a perindítás igazolása is. Ennek hiányában nem lehet vitatott hitelezőként kezelni.”⁴²

⁴⁰ Azonos álláspontot vall Csőke Andrea. Vö. *Csőke Andrea: Az új Ptk. szerinti kezesség a csőd- és a felszámolási eljárásokban.* Gazdaság és Jog. 2014. 5. sz. 10.

⁴¹ „A követelés elévüléséhez hasonló hatást tulajdonítanak némelyek a kényszer-egyezségnek a követelés ama része tekintetében, amelyet az adósnak az egyesség értelmében nem kell megfizetnie” lásd: Nizsalovszky Endre: *Kötelmi jog I. Általános tanok.* Budapest, MEFESZ Jogász Kör Kiadása, 1949. 47.

⁴² Vö. Csőke Andrea – Fodorné Lettner Erzsébet – Juhász Csaba: *A csődtörvény magyarázata.* Budapest, Complex Kiadó, 2009.) 246.

Létezik olyan álláspont is ezzel szemben, miszerint, ha a vitatott követelés érvényesítésére pert vagy más hatósági eljárást a jogosult nem indított illetve azt nem igazolta, akkor a kényszeregyezés rá nem hat ki, viszont követelését a csődeljárástól függetlenül érvényesítheti az adóssal szemben, hiszen azt a csődeljárásban bejelentette. Ebben az esetben *válik fontossá* a követelés elévülését megszakító azon cselekmény, hogy követelését a csődeljárásban bejelentette.

Mindazonáltal felesleges lehet vizsgálni a követelés bejelentésén túlmenő egyéb csődeljárásbeli cselekmények (pl. követelés nyilvántartásba vétele, egyezségkötés) elévülésre gyakorolt hatását, ha az új Ptk. irányadó rendelkezésének értelmezése alapján a bíróság előtti igényérvényesítéshez hasonlóan a csődeljárás jogerős befejezésével indul újra adott követelés elévülése.⁴³

Iránymutatásul szolgálhat az Mtj. vonatkozó rendelkezése, amely a csődbejelentés elévülést félbeszakító hatását az alábbiak szerint szabályozta:

„Az elévülésnek a csődeljárásban vagy a csődönkívüli kényszeregyezési eljárásban tett bejelentéssel előidézett félbeszakadása a csődeljárást vagy a csődönkívüli kényszeregyezési eljárást megszüntető határozat közzétételéig tart; de a félbeszakadást meg nem történtnek kell tekinteni, ha a hitelező a bejelentést visszavonja.”⁴⁴

„Ha a bejelentett követelés tárgyában a megszüntető határozat közzétételekor per van folyamatban és a követelésre eső összeget megfelelően biztosították, a félbeszakadás további tartama tekintetében a keresetindításra megállapított szabályok irányadók.”⁴⁵

2.6. A büntetőeljárás megindítása, polgári jogi igény előterjesztése nélkül, és az előterjesztett polgári jogi igény elévülése.

A büntetőeljárásban érvényesített polgári jogi igény elévülése kapcsán elsősorban arra a kérdésre kell immár határozott választ adni, hogy az adhéziós eljárás (a magánjogi igény büntetőeljárás során való érvényesítése) valóban megszakítja-e az elévülést? Ha a Büntető eljárásról szóló törvény maga megteremti a polgári jogi igény érvényesítésének lehetőségét oly módon, hogy kötelezi a bíróságot, hogy arról érdemben döntsön, akkor az igényérvényesítésnek ezen módja valóban megfelel a követelés bírói eljárásban való érvényesítésével szemben támasztott feltételeknek. A 81/2009. (XII.16.) BK vélemény kifejtette, hogy a Be. módosított 335.§-a a büntetőbíróságoknak kötelezettségként írja elő a polgári jogi igény érdemi elbírálását. Ha a büntetőbíróság az előterjesztett polgári jogi igényről (keresetszerű kérelemről) nem dönt, pedig annak törvényes feltételei fennállnak, és annak elbírálását egyéb törvényes útra utasítja, döntése jogszabálysértő. Ha a jogalkotó intenciója az, hogy a polgári jogi igény érvényesítésének a büntetőeljárásban már lehetőséget ad, akkor véleményünk szerint a jogosult általi igényérvényesítéstől elvárható, a jogbiztonságot szolgáló joghatása az, hogy valóban, *a polgári jogi igény előterjesztése is megszakítja ezen igény elévülését.*

⁴³ Vö. 6:25. § (2) bek.: Az elévülés megszakításától vagy az elévülést megszakító eljárás jogerős befejezésétől az elévülés újból kezdődik.

⁴⁴ Mtj. 1304. § első bekezdés

⁴⁵ Mtj. 1304. § második bekezdés

A jogalkotó a büntetőeljárás keretében elvileg megteremtette azokat a lehetőségeket, hogy a bíró az igényről érdemben dönthessen. A bizonyítás a büntetőeljárás járulékos kérdéseinek, így a polgári jogi igénynek az elbírálásában jelentős tényekre is kiterjedhet⁴⁶, továbbá a Be. lehetőséget ad a polgári jogi igény biztosítására a lefoglalt dolog visszatartásra⁴⁷, e célból elrendelhető zár alá vétel⁴⁸ is. Mégis gyakori eset, hogy bíróság nem tud, nem képes a polgári jogi igény sorsáról érdemben dönteni, és ezért azt egyéb törvényes útra utasítja. Nem dönt érdemben a polgári jogi igényről, ha a büntetőeljárás megszüntetéséről határoz, mert a vádlottat felmentette vagy egyéb akadály miatt az igényt érdemben nem bírálhatta el. Továbbá az érdemi döntés kizárt abban az esetben is, ha a Be. 2014. január 1-től hatályos 54.§ (2a) bekezdése alapján, az ott meghatározott bűncselekményekkel összefüggésben a polgári jogi igény ingatlannal kapcsolatos rendelkezési jogot vagy az ingatlan birtoklását is érinti, és ideiglenes intézkedés iránt nyújtottak be kérelmet.⁴⁹ Megnövekedett tehát annak jelentősége, hogy a polgári jogi igény érvényesítésére irányuló büntető bírósági eljárás nem zárul érdemi döntés meghozatalával. *Kérdéses, hogy ezekben az esetekben is el fog-e enyészni az elévülésnek a polgári jogi igény előterjesztésével kiváltott megszakadása.*

További vizsgálandó kérdés az is, vajon a polgári jogi igény érvényesítése hiányában a büntetőeljárás megindulása, folyása kihathat-e a bűncselekménnyel okozott kártérítési követelés elévülésére? Ugyanis továbbra is fennáll az a szabály, hogy a kártérítési követelés mindaddig nem évül el, amíg a bűncselekmény büntethetősége nem évül el.⁵⁰ Így felmerül az a kérdés, hogy ha a büntetőeljárás folyamán kifejtett cselekmények a büntethetőség elévülését megszakítják, akkor ez a körülmény kihat-e a követelés érvényesítésére, annak elévülési idejére? A Kúria (Legfelsőbb Bíróság) 2009-ben hozott határozatában úgy foglalt állást ugyanis, hogy ha a büntetőeljárás cselekmények a büntethetőség elévülését félbeszakítják,

⁴⁶ Vö. 1998. évi XIX. tv. (Be.) 75. § (2) bek.

⁴⁷ Vö. Be. 157. §

⁴⁸ Vö. Be. 159. §

⁴⁹ Be. 54. § (2a) bekezdése alapján: „Ha a zsarolás, a csalás, illetve az uzsora-bűncselekmény elkövetési tárgya olyan, a terhelt által lakott vagy a hozzájárulásával más személy által ingyenesen használt ingatlan, amelyben a bűncselekmény elkövetését megelőzően a magánfél lakott, és a polgári jogi igény az ingatlannal kapcsolatos rendelkezési jogot vagy az ingatlan birtoklásának jogát is érinti, a magánfél indítványában ideiglenes intézkedésként kérheti az ingatlan kiürítését és annak a magánfél birtokába bocsátását.” A polgári jogi igényt és az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet a nyomozási bíró a Be. 207. § (1) bek, g) pontja és a Be. 214. § (1a) bekezdése alapján, míg a tanács elnöke a Be. 284. § (3) bekezdése alapján megküldi a Pp. szerint hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságnak.

⁵⁰ Vö. új Ptk. 6:533. § (1) bek.: „A kártérítésre az elévülés szabályait azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy bűncselekménnyel okozott kár esetén a követelés öt éven túl sem évül el mindaddig, amíg a bűncselekmény büntethetősége el nem évül.”. Régi Ptk. 360. § (4) bekezdése szerint: „Az elévülés szabályait azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy öt évnél rövidebb idő alatt nem évülhet el a követelés, ha a kárt szándékosan vagy bűncselekménnyel okozták. A bűncselekménnyel okozott kár esetén azonban a követelés öt éven túl sem évül el mindaddig, amíg a bűncselekmény büntethetősége el nem évül.”

akkor ezáltal a polgári jogi igény elévülési ideje is meghosszabbodik.⁵¹ Véleményünk szerint azonban, ha az elévülés az igénye érvényesítésével késlekedő jogosulttal szemben beálló következmény, akkor erre tekintettel sem elfogadható olyan bírói jogértelmezés, hogy a polgári jogi igény érvényesítésének hiányában is a büntető eljárás megindítása a követelés elévülését önmagában megszakíthatná.

3. Az új Ptk. megváltozott szabályai folytán előálló anomáliák az elévülés magyar rendszerében és a lehetséges megoldások

3.1. Érdemi döntés nélkül megszűnő per és az igény elévülése. A fenti kérdéseket áttekintve arra a következtetésre juthatunk, hogy ha az új Ptk. rendelkezése alapján a per (ill. egyéb eljárás) érdemi döntés nélkül fejeződik be, a keresetindítás elévülést megszakító hatása elenyészik, méghozzá a kereset benyújtásának pillanatára visszamenőlegesen.

Amíg a régi Ptk. alapján a fentebb elhangzottak szerint, az egyes eljárási cselekmények, mint a kötelezett irányában a fennálló bizonytalan helyzetet elhárító jogi tények is értékelésre kerülhettek, addig az új Ptk. alapján ez nem valósulhat meg. Továbbá, mivel az új Ptk. a teljesítésre való írásbeli felszólítást is törölte a megszakító körülmények listájából, ezért a keresetlevélnek az alperessel való közlése sem válthat ki a bírói jogértelmezés szerint ilyen hatást.

A megszakító körülményeken túltekintve kérdés, vajon a per folyása minősülhet-e az elévülés nyugvását eredményező menthető akadálynak? Mivel a magyar kódex nem sorolja fel, még példálózó rendelkezések formájában sem, melyek azok az akadályok, amelyek az elévülés nyugvását eredményezhetik, formálisan mondhatnák, hogy a per folyása „lebegteti” az érvényesített igény elévülését, hiszen az elévülés pusztán az eljárás érdemi(!) befejeződésével indulhat újra. Az Mtj. és a régi Ptk. rendelkezéseire épülő szakirodalmi források azonban tartózkodtak az eljárás folyását akadályozó tényeket, vagy akár csak a szünetelést az elévülés nyugvására okot adó körülménynek tekinteni. Az elévülés az igény érvényesítését elmulasztó jogosultat szankcionálja, és a perindítással a vele szemben támasztott követelménynek eleget tett, továbbá elhárította a kötelezett helyzetében fennálló bizonytalanságot a tekintetben, hogy követelését érvényesíteni fogja-e.⁵²

Erre épülve, a másik jelentős problémát pedig az elévülés nyugvására vonatkozó új szabály fogja jelenteni, miszerint az elévülés nyugvása folytán a jogosult rendelkezésére álló további határidő (egy év, három hónap) nyugvása már

⁵¹ BH 2009.366. Itt érdemes röviden kitérni a Ptk. 1978-as novelláris módosítását megelőzően hatályban volt Ptk. rendelkezésre, amely szerint „A károkozó magatartás miatt indított büntető eljárás az elévülést megszakítja; az elévülés az eljárás jogerős befejezésével vagy megszüntetésével újból kezdődik.” E rendelkezés szerint tehát önmagában a büntetőeljárás megindítása az elévülést félbeszakította, attól függetlenül, hogy polgári jogi igényt érvényesítettek-e.

⁵² Ezen álláspontot támasztja alá a keresetelévülés (vagy kereseti jog elévülése) elméleti megközelítése, amely az elévülésre pusztán mint a bírói úton való érvényesíthetőségre kiható intézményre tekint. Az igényelévülés elméleti megközelítése a jogosult mulasztásához az igény teljes megszűnését fűzi következményként, elismerve azonban azt, hogy a jogalkotó ez alól az általános hatás alól kivételeke(pl. elévült követelés beszámítása) tehet.

nem következhet be, a megindított pernek tehát érdemi döntéssel kell zárulnia, különben a jogosult követelése ez esetben elévül(t).⁵³

Itt ki kell térnünk a véleményünk szerint a jövőben komoly értelmezési problémát jelentő azon tétel vizsgálatára, hogy az igény esedékessé (érvényesíthetővé) válásának kezdetekor fennálló menthető akadály miatt vajon az elévülési határidő ténylegesen kitolódik-e vagy ez esetben is alkalmaznunk kell az elévülés nyugvásának szabályát, ha az releváns már. Az új Ptk. nem hivatalos indokolása evidensként kezeli azt, hogy az ily módon beálló nyugvási ok miatt az elévülési határidő egyszerűen meghosszabbodik. E kérdést szükséges lenne a normaszövegnek rendeznie, mert az elévülési szabályok egyik alapkérdéséről van szó. A fenti megállapítás nem az elévülési szabályokból folyó logikai szükségszerűség. A hatályos jogi rendelkezések alapján *a követelés esedékessé válása, az elévülési idő kezdetétől szolgáló általános időpont objektív*, a jogosultat szubjektíve a konkrét követelése érvényesítésében gátló akadályok viszont így az elévülés nyugvására vonatkozó jogi rendelkezés szerint értékelhetők csak. Továbbá ellentmond ennek a logikának a kellékszavatosság körében fellelhető szabály is, amely az elévülés *nyugvása miatt* a szavatossági határidő jelentős részének *elteléséről* szól.⁵⁴

3.2. A követelés érvényesítésére irányuló egyéb eljárások hatása a követelés elévülésére az új Ptk. alapján. Röviden ki kell térnünk az egyéb, követelés érvényesítésére irányuló bírósági eljárásokra. A fizetési meghagyásos eljárást a 2009. évi L. törvény szabályozza. A törvény 1. § (1) bekezdése szerint a fizetési meghagyásos eljárás a közjegyző hatáskörébe tartozó, a pénzkövetelések érvényesítésére szolgáló egyszerűsített polgári nemperes eljárás, melyre - ha e törvény másként nem rendelkezik a Pp. szabályait a polgári nemperes eljárás sajátosságaiból eredő eltérésekkel kell megfelelően alkalmazni. A fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem előterjesztésének ugyanaz a hatálya, mint a keresetlevél beadásának.⁵⁵ A kellő időben előterjesztett ellentmondás folytán a fizetési meghagyásos eljárás - az ellentmondással érintett részben - perré alakul át. A közjegyző az ellentmondásról szóló értesítés kézbesítésével egyidejűleg felhívja a jogosultat, hogy az értesítés kézbesítésétől számított tizenöt napon belül a bíróságnak benyújtott beadványon a peres eljárás illetékét rója le, az ügyre vonatkozó részletes tényállításait adja elő és bizonyítékait terjessze elő. Ezen kötelezettségek elmulasztása esetén a pert a bíróság megszünteti⁵⁶. E utóbbi esetben – lényegében a jogosult mulasztása folytán – az új Ptk. alapján a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem elévülést megszakító hatása el fog enyészni, bár a fizetési meghagyás újbóli benyújtását a törvény nem korlátozza.

A közvetítői eljárásról szóló 2002. évi LV. törvény kifejezetten rögzíti, hogy a közvetítői eljárás megindítása az elévülést megszakítja. A közvetítői eljárást az első közvetítői megbeszélésen a feleknek az eljárás folytatására vonatkozó szándékát

⁵³ Új Ptk. 6:24. § (3) bek.

⁵⁴ Új Ptk. 6:167. § (1) bek.

⁵⁵ Tehát az elévülést megszakítja. Vö. 2009. évi L. törvény 22. §

⁵⁶ Vö. 2009. évi L. törvény a fizetési meghagyásos eljárásról 37. §

rögzítő írásbeli nyilatkozat indítja meg. Ezen írásbeli nyilatkozat aláírása tehát az elévülés megszakadásának konkrét időpontja. A törvény kifejezetten rendelkezik arról is, hogy a közvetítői eljárás eredményes befejezése után az elévülés megszakadása, a közvetítői eljárás eredménytelensége esetén pedig az elévülés nyugvása szabálya irányadóak. Eredménytelen közvetítői eljárás tehát az elévülés nyugvására vezető körülményeként értékelendő, amely végeredményben kiegészíti, átszínezi a Ptk.-nak a keresetindítás hatására vonatkozó rendelkezését.

Az új Ptk. igen szűkszavú, a bírói út igénybevételeéről szóló általános rendelkezésben (1:6.§) nem szól a választottbírói eljárás megindításáról. Azonban a régi Ptk. 7.§-a pontosan e törvénnyel összhangban a bírói út igénybevétele mellett a választottbírói eljárás előtti eljárásra is, mint a polgári jogi igények állami úton való érvényesítésének egyik fő csatornájára tekint.⁵⁷ A választottbírói eljárásról szóló 1994. évi LXXI. törvény rendelkezése alapján azt állapíthatjuk meg, hogy az eseti választottbírói eljárás megindításának (és ezáltal az elévülés megszakításának) pillanata a vita választottbírói eljárás elé utalására vonatkozó nyilatkozatnak az ellenérdekű fél általi kézhezvétele. Állandó választottbírói kikötés esetén pedig a keresetlevélnek a választott bírósághoz történő megérkezése szakítja meg az elévülést.⁵⁸

Ha az eljárás az érvényesített követelésre nézve érdemi döntés meghozatala nélkül zárul, akkor a választottbírói eljárásra is igaz: az elévülést megszakító hatás visszamenőlegesen elenyészik.⁵⁹

3.3. Nemzetközi kitekintés és megoldási javaslatok. Elérkeztünk arra a pontra, hogy a jogösszehasonlítás segítségével találjunk megoldási javaslatokat a kérdésre. Röviden áttekintve a legfontosabb európai jogrendszerek (elsősorban a német, francia, osztrák jogrend), továbbá két minta modellrendszer (ENSZ Elévülési Egyezmény és DCFR) elévülési szabályait, azt tapasztaljuk elsőként, hogy szinte kivétel nélkül részletesen szabályozzák a keresetindításnak és egyéb eljárások megindításának az elévülési időre gyakorolt hatását.

Alapvetően három megoldási lehetőség különíthető el.⁶⁰ A kereset benyújtásával

- az elévülés megszűnik (ceases to run)
- az elévülés megszakad és megújul (újraindul)
- az elévülés idő folyása az eljárás időtartamára felfüggesztődik (megáll)

⁵⁷ „Bírói peres eljárás helyett a felek választottbírói eljárást köthetnek ki, ha legalább a felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy, a jogvita e tevékenységével kapcsolatos, és a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek.” V.ö. Ptk. 7. § (2) bek.

⁵⁸ Vö. 1994. évi LXXI. tv. 32. § (1-2) bek.

⁵⁹ Az áruk nemzetközi adásvételéhez kapcsolódó elévülési egyezmény szintén kiterjed a választottbírói eljárás kezdeményezésére, mint elévülést megszakító körülményre. Vö. 1989. évi 1. tvr. az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseire vonatkozó elévülési időről szóló, New Yorkban, 1974. június 14-én kelt Egyezményről, valamint az áruk nemzetközi adásvételi szerződésére vonatkozó elévülési időről szóló Egyezmény módosításáról, Bécsben 1980. április 11-én kelt Jegyzőkönyvről, 14. Cikk

⁶⁰ A továbbiakban az összegző megállapítások erejéig a DCFR Kommentárra támaszkodunk. Lásd Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke et al. (eds.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. 1192.. (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf) (2014. 08. 18.) és Reinhard Zimmermann monográfiájára lásd Zimmermann, R.: Comparative Foundations of a European Law of Set-Off And Prescription. Cambridge University Press, 2002. 117.

Az első megoldással találkozunk például a keresetjogi elévülési szemléletű és egyébként liberális szabályozási elveket követő ENSZ Elévülési Egyezményben:⁶¹

*„Az elévülés megszakad, amikor a hitelező azzal a céllal, hogy igényét kielégítsék vagy, hogy követelését elismerjék, bármely olyan cselekményt végez, amely az eljáró bíróság székhelye szerinti jog értelmében az adós elleni peres eljárás megindításának minősül vagy az adós ellen már megindított peres eljárásban követelése teljesítését vagy elismerését célozza.”*⁶²

A német BGB 204.§-a szerint a bírósági eljárás megindítása – marasztalásra vagy az igény megállapítására, vagy a végrehajtási záradék megadására vagy végrehajtási határozat kibocsátására benyújtott kereset által – az elévülés megakadását (Hemmung) eredményezi. A felfüggesztés (megakadás) a jogerős határozat vagy a megindított eljárás más módon történő befejeződésétől számított 6 hónap elteltével ér véget. Ha az eljárás folyamán szünetelés áll be, mert a felek nem cselekednek, a felek, a bíróság utolsó eljárási cselekményét kell az eljárás befejeződéseként kezelni. Tehát a BGB rendelkezése szerint az érdemi határozat hiányában befejeződő eljárás is kihatással van az elévülésre. Az Elévülési Egyezmény ezzel szemben úgy szabályoz, hogy ha a per érdemi döntés meghozatala nélkül fejeződött be, az elévülési időt úgy kell tekinteni, hogy az nem szakadt meg.⁶³ Az Egyezmény él viszont az elévülés hatásának kitolása lehetőségével:⁶⁴ „Ha az ilyen peres eljárás befejezésekor az elévülési idő lejárt vagy abból egy évnél kevesebb van hátra, a hitelező az eljárás befejezésétől számított egy éves határidő alatt még érvényesítheti követelését”.⁶⁵ Ez technikailag megfeleltethető a magyar nyugvási szabálynak.

A második megoldás a római jogi hagyományokon nyugvó jogrendszerekben gyakori.

A francia Code Civil vonatkozó szakasza szerint a kereseti kérelem megszakítja az elévülési határidő folyását. A megszakítás addig fejti ki hatását, amíg az eljárás meg nem szűnik.⁶⁶ Kizárja a kódex azonban a kereset elévülést megszakító hatását, ha a fél visszavonja keresetét, ha hagyja elévülni az eljárást(per) vagy ha keresetét eleve elutasítják.

Az osztrák ABGB szerint az elévülést szintén megszakítja, ha a jogosult pert indít – hiszen egyértelműen kifejezésre juttatja a követelés érvényesítésére vonatkozó szándékát – és feltéve, hogy a kereset „megfelelő”. Amennyiben jogerős határozat elutasítja a keresetet, az elévülést meg nem szakítotttnak kell tekinteni.⁶⁷

⁶¹ 1989. évi 1. törvényerejű rendelet az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseire vonatkozó elévülési időről szóló, New Yorkban, 1974. június 14-én kelt Egyezményről, valamint az áruk nemzetközi adásvételi szerződésére vonatkozó elévülési időről szóló Egyezmény módosításáról, Bécsben 1980. április 11-én kelt Jegyzőkönyvről (a továbbiakban: ENSZ Elévülési Egyezmény)

⁶² ENSZ Elévülési Egyezmény 13. Cikk

⁶³ U.o. 17. Cikk (1) bek.

⁶⁴ delay of completion

⁶⁵ 17. Cikk (2) bek

⁶⁶ Code Civil 2241.-2243.§§

⁶⁷ ABGB 1497.§

A megszakító körülmények sorába beillesztett perindítás azonban azzal az alapvető eltérő sajátossággal bír, hogy nem egy pillanatra fejt ki hatást (amikor relatíve nem érzékelhető időtartamú a megszakító esemény pl. a tartozás elismerése nyilatkozattal), hanem egy tartós időszakon át szakítja meg az elévülési időt. A DCFR Kommentárból kitűnő kritika e megoldással szemben pontosan az előző fejezetben felvázolt problémát érzékelteti: Bár való igaz, hogy normális esetben a megindított eljárás végén érdemi döntés születik, akkor pedig nincs is értelme az elévülésnek újra indulnia (feltéve, véleményünk szerint, ha a jogerős bírósági határozattal megállapított követelésnek ezáltal új jogalapja keletkezett). Továbbá általában a perindítást megszakító okként szabályozó jogrendszerek általában meghatározzák, hogy meddig tart a megszakítás vagy pedig, az eljárás során bármely fél vagy a bíróság által kifejtett cselekményt önálló megszakító okként kezelik. Azonban egyik megoldás sem kielégítő, mivel ezek a rendelkezések felesleges szabályozási bonyodalmakhoz és nemkívánatos gyakorlati következményekhez vezetnek, ha az eljárás végül érdemi döntés nélkül zárul. A Kommentár itt leszögezi: még az érdemi vizsgálat nélkül elutasított kereset is kell, hogy az elévülésre valamilyen hatással bírjon, i) mert a jogosult nem mindig képes a hiba kiküszöbölésére, ii) mert a gyakorlattal ellentétes lenne, ha minden esetben vizsgálni kellene, hogy a jogosult felelős-e a kereset hiányosságáért, és iii) mert a jogosult mindezek ellenére kifejezte a követelés érvényesítésére irányuló szándékát.⁶⁸

Két megoldás következhet erre a problémára, feltéve, hogy a perindítás az elévülést általában megszakítja. 1. Vagy a per ilyen módon történő megszűnése esetén is megszakad az elévülés, amely Zimmermann álláspontja⁶⁹ szerint is túlló a célon. 2. Vagy egyáltalán nem szakad meg, amely így nemcsak fikció, de gyakorlati szempontból is elégtelen megoldás.

Így jut el a DCFR Kommentár azon gondolatig, hogy az egyetlen helyes megoldásként az elévülési idő folyásának felfüggesztése marad. Amíg az eljárás tart, az elévülés "nem ketyeg". Ha az eljárás érdemi döntéssel zárul, és a bíróság helyt ad a keresetnek, ezen szemlélet szerint a jogerős ítélettel megállapított (végrehajtható) követelésre nézve új elévülés keletkezik, ha elutasítják a keresetet, akkor pedig egyáltalán nincs értelme már a követelés elévüléséről szólni. Ha pedig az eljárás érdemi döntés nélkül ér véget, a hitelezőnek a hátralevő elévülési idő még rendelkezésére állhat.

A DCFR rendelkezése szerint tehát az elévülés folyása felfüggesztődik a bírósági vagy egyéb eljárás időtartamára. Az elévülés felfüggesztését nemcsak az érdemi döntéssel záruló, hanem a bármely kimenetelű eljárás megindítása is kiváltja. Ha érdemi döntés nem születik, az elévülés hatásának beálltát a javaslat az eljárás befejezését követő hat hónapos időintervallumra kitolja. Feltéve, ha egyébként az elévülési időből már hat hónapnál kevesebb van hátra.⁷⁰

⁶⁸ Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke et al. (eds.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law i.m. 1193.

⁶⁹ Reinhard Zimmermann: Comparative Foundations of a European Law of Set-Off And Prescription. Cambridge University Press, 2002. 121.p.

⁷⁰ III.-7:302: Suspension in case of judicial and other proceedings

Végezetül itt kell kitérnünk arra a közeljövőben fontossá váló kérdésre, hogy folyamatban van a *közös európai adásvételi jogról* szóló európa parlamenti és tanácsi rendelet megalkotása.⁷¹ Ha e rendelet elfogadásra kerül, akkor annak elévülési szabályai is nemcsak a határon átnyúló szerződések vonatkozásában lesznek alkalmazandók, hanem az egyébként belső jog alá tartozó szerződő feleknek is biztosítja a javaslat jelenlegi szövege opcionális módon a rendelet szabályainak alkalmazását. E rendelet perindításra vonatkozó elévülési szabálya megegyezik a DCFR fent ismertetett rendelkezésével.

3.4. Szabályozási javaslat. Áttekintve a régi Ptk. és az azt megelőző magánjogi kódextervezeteken nyugvó szabályozási lehetőségeket és bírói gyakorlatot, felvillantva a nemzetközi megoldásokat, színes paletta bontakozik ki előttünk.

Valóban célszerűnek tűnik a korábbi megoldással szemben az elévülés megszakadását az érdemi döntés meghozatalához kapcsolni, hiszen ezzel a feltételezett(!) visszaélésszerű jogosulti magatartások kizárhatók. Viszont az eljárások egy részében – legfőképp a szünetelés esetében – nem mindig a jogosult hibájából marad el az érdemi döntés. Ekkor méltánytalan lenne a jogosultat azzal sújtani, hogy bár azt tette, amire az elévülés intézménye őt sarkallta, ennek ellenére a követelése elévülése mégis bekövetkezett. Mindez úgy, hogy az adós irányában megtett nyilatkozatai, mint a teljesítésre történő írásbeli felszólítások már nem szakíthatják meg az elévülést, továbbá az eljárás folyásának nyugvási körülményként való értékelése is dogmatikailag helytelen volna. A problémát tovább súlyosbíthatja az a körülmény, ha eleve már egy nyugvást követően érvényesíti követelését a jogosult, hiszen a Ptk. új rendelkezése az elévülés nyugvását követően az újbóli nyugvás lehetőségét – legalábbis a pótlólag adott határidőben – már nem ismeri el.⁷²

A módosítás mellett szól az az érv is, hogy bár a magyar kódex – pozitív értelemben – szűkszavú az elévülés szabályozásánál, azonban szükséges a különbségtétel a gyakorlatilag egy mozzanatban megnyilvánuló megszakító események (pl. tartozáselismerés, szerződésmódosítás) és a perindítás elévülésre gyakorolt hatása között. Feloldható ezáltal az a látszat-ellentét is, hogy a követelés csődeljárásban történő bejelentéséhez viszont az elévülés megszakadásának feltételeként a jogalkotó nem kapcsolja az érdemi döntés meghozatalát, hiszen ott a csődegyezségtől függ a követelések további sorsa.

Mindenképpen célszerű a kérdést a Polgári Törvénykönyvben, és nem a Polgári perrendtartásban rendezni, hiszen a perindítás szoros értelemben vett anyagi jogi hatásáról van jelen esetben szó, ahogyan a fentiekben kifejtettük, nem a

(1) The running of the period of prescription is suspended from the time when judicial proceedings to assert the right are begun.

(2) Suspension lasts until a decision has been made which has the effect of *res judicata*, or until the case has been otherwise disposed of. Where the proceedings end within the last six months of the prescription period without a decision on the merits, the period of prescription does not expire before six months have passed after the time when the proceedings ended.

⁷¹ Az Európai Parlament jogalkotási állásfoglalását 2014. február 26-án bocsátotta ki az Európai Bizottság COM (2011) 635 final sz. javaslatára.

⁷² Vö. 6:24. § (3) bek.: „A (2) bekezdésben meghatározott időtartam alatt az elévülés nyugvásának nincs helye...”

perelévülés vagy a szünetelés a lényeges kérdés, hanem a bírósági eljárás kimenetele és hatása a peresített követelésre, annak elévülésére.

Véleményünk szerint a peres eljárás folyásának általános nyugvási körülményként való értékelése logikailag ellentmond az annak megindítását elévülést megszakító körülményként való értékelésével. A magyar elévülési rendszer, azon belül is a nyugvási rendszer nem ad lehetőséget olyan értelmezésre, hogy utólag, az érdemi döntés hiánya miatt az addig folyó eljárást nyugvási okként értékelhesse a bíróság, mégha valóban bizonyítható is lenne az akadály menthető volta.

Az elévülést megszakító körülmények rendszerén a lehető legkisebb mértékben változtatva – azaz az elévülés fent tárgyalt felfüggesztésének megoldásával lényegében nem élve –, a magyar nyugvási rendszer sajátos szabályozási megközelítését fenntartva, az alábbi normaszöveg-javaslatot tesszük.

6:25. § (3) Ha az (1) bekezdés c) pontja szerinti eljárásban a bíróság nem hozott jogerős érdemi határozatot, és az eljárás megszűntekor az elévülési idő már eltelt, vagy abból egy évnél (egy éves vagy egy évnél rövidebb elévülési idő esetében) három hónapnál kevesebb van hátra, akkor az elévülés az eljárás megszűnésétől számított egy év – illetve három hónap – elteltét követően következik be.

Valorizáció és gazdasági lehetetlenülés a két világháború közötti Magyarországon

Talabos Dávidné dr. Lukács Nikolett*

„A jog nem önmagáért van, nem a megismerésével nyújtott élvezetért, feladata az, hogy emberi szükségleteket elégítsen ki és emberi célokat valósítson meg.” (Bernard Windscheid)

1. Bevezetés

A magyar válságjogi szabályozás kezdetei messzire nyúlnak vissza. Már IV. Béla idején megfigyelhetők olyan rendelkezések, melyek a romló minőségű pénz javítására irányultak. Tanulmányom a valorizációra és a gazdasági lehetetlenülésre összpontosítva vizsgálja hazai jogi fejlődését, változásait és kihívásait a XX. század eleji változásokra fókuszálva. Értekezésem a moratórium bevezetésétől, majd feloldásától követi végig a Horthy-rendszer jogi szabályozását.

A publikáció fontos részét képező valorizáció az 1928. évi XII. törvénycikkig kerül bemutatásra. A gazdasági lehetetlenülés vonatkozásában a *clausula rebus sic stantibus* elvére figyelemmel fejtem ki a jogintézmény jelentőségét, mely a német magánjogból fejlődött ki hazánkban is. Az elméletet az előreláthatóság tanával összekapcsolva a fenti idézet szerzője, Bernhard Windscheid alkotta meg, melyet továbbfejlesztve veje, Paul Oertmann a *„Wegfall der Geschäftsgrundlage”* néven ismert jogintézményben foglalt össze. Hazánkban a jogalkotók heves tiltakozása ellenére a gazdasági lehetetlenülés az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslatnak is része lett, valamint jelenlegi Polgári Törvénykönyvünkben is megtalálható a „bírói szerződés módosítás” formájában. Az értekezés elkészítéséhez a korszak jogszabályai és tanulmányai szolgáltak forrásul.

2. Valorizációtörténet a XX. században

A XX. század elejének első jelentős válság szabályozásának tekinthető a minisztérium kivételes hatalmának biztosítása a háború idején a törvényben meghatározott cselekmények megtételére, melynek kezdetei egészen a XVIII. századig nyúlnak vissza. A háború esetére szóló kivételes intézkedésekről

* Óraadó, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti Tanszék.

rendelkező 1912. évi LXIII. törvénycikk világosan kimondja, hogyha egyes fogyasztási cikkek árai aránytalanul megemelkednének a közigazgatási hatóság feladata a legmagasabb ár megállapítása.¹ A jogszabálynak ez a rendelkezése hasonlóságot mutat későbbi inflációs szabályokkal. Fontos megjegyezni viszont a válságjogszabályok ismert jellegzetességét, hiszen míg más jogi rendelkezések tartósnak mondhatók, addig előbbiek ideiglenesek, ahogy ez a törvénycikk 1. szakaszából is kiderül:

„A kivételes hatalom a háboru befejezésével megszűnik. Ugyanakkor hatályon kívül kell helyezni a kivételes hatalom alapján tett intézkedéseket, ha hatályukat a ministerium már előbb nem szüntette meg. [...]

Ha a háboru fenyegető veszélye megszűnt, a kivételes hatalom alapján tett intézkedéseket a katonai előkészületek megszűnésével hatályon kívül kell helyezni.”

Az első világháború fenyegető közelsége miatt jól megfigyelhető, hogy az országgyűlés háttérbe szorítását is lehetségesnek találták ennek megelőzése érdekében. Ezért is tűnik furcsának számomra, hogy mint a későbbiekben látni fogjuk, milyen heves ellenérzéseket váltott ki a *clausula rebus* – elv adaptációja a hazai magánjogba.

A válság megoldásának egyébként többféle eszköze lehetséges, ezek közül a defláció és a valorizáció a legismertebbek, de a magyar jogrend ismerte az effektivitási záradék és az értékállandósági klauzula fogalmát is. Előbbi esetében a lerovás, azaz a tényleges fizetés módja meghatározott, utóbbi esetében a kirovás, azaz a pénztartozás meghatározásának módjai közül lehet választani. A magyar magánjog esetében ez rendszerint belföldi, ritkábban külföldi pénzben történt.² A devizasabályok 1931-től kezdtek sokasodni a magyar jogban. Az új helyzet sajátos, de korántsem ismeretlen szabályozást kívánt: a 4500/1931. M.E. sz. rendelet a XVI. – XVIII. század spanyol és francia gazdaságpolitikájának mintájára megtiltotta az aranypénz kivitelét az országból.³

A XX. század háborús viszonyainak hatására a leggyakrabban alkalmazott megoldás a valorizáció lett a bírói gyakorlat és a jogalkotók többszörös dilemmája ellenére is. A fogalom átértékelést jelent, s hosszas viták után végül az 1928. évi XII. törvénycikkben öltött testet.

¹ A törvénycikk 7. §-a alapján: „A hol attól lehet tartani, hogy a fogyasztási cikkek árai a nem tényleges állományu legénységnek nagyobb számban történő bevonulása következtében aránytalanul és pedig nem indokolt mértékben fel fognak szökni, elrendelheti a ministerium, hogy ott a legszükségesebb élelmezési cikkekért követelhető legmagasabb árakat a közigazgatási hatóság megállapítsa. Ha a katonai előkészületek vagy a háboru következtében a fogyasztási cikkek árainak nem indokolt mértékben aránytalanul való drágulása a katonaság elvonulása után, vagy más vidékeken jelentkezik, a közigazgatási hatóság javaslatára a ministerium elrendelheti, hogy a legszükségesebb élelmezési cikkekért követelhető legmagasabb árakat a közigazgatási hatóság arra az időre és ott is megállapítsa. Mindkét esetben ezeket a cikkeket az ekként hatóságilag megállapított árnál drágábban árusítani tilos. A hatóságilag megállapított ár ellen a végrehajtási rendeletben megállapítandó módon birtokon kívül fellebbezésnek van helye. A ki az első, negyedik és ötödik bekezdés alapján kibocsátott rendelkezéseket megszegi, kihágást követ el és két hónapig terjedhető elzárással, valamint hatszáz koronáig terjedhető pénzbüntetéssel büntetendő.”

² Goldberger – Szántó: *Devizajog, a pénztartozás magyar válságjoga*, Budapest, Tébe Könyvtár, 90. szám, 1931, 37. (továbbiakban: Goldberger – Szántó: i.m.)

³ Goldberger – Szántó: i.m. 3.

Hiba lenne azonban azt hinni, hogy a valorizáció mindössze a XX. században jelent meg először a törvényi szabályozás szintjén. Már az 1875:XXXVII. tc. a kereskedelmi törvényről 326. § és a váltótörvényről rendelkező 1876:XXVII. tc. 37. §-ában is találunk erre utaló megállapításokat, mikor a teljesítés helyén forgalomban lévő értéket, ha pedig ilyen nincs, a lejárat napján jegyzett árfolyamot tekinti irányadónak.⁴ A XX. század jogtudósai többek között ezért is barátokoztak meg hamarabb az intézmény alkalmazásával, mint az elképzeléseik szerint túlzott bizonytalanságot eredményező *clausula rebus sic stantibus* elvével.

A XX. század magánjogának védelme a háborús hatásoktól kodifikáció hiányában nem volt könnyű. Már jóval az I. világháború kitörése előtt több olyan törvénycikk készült el, melyek a jogbizonytalanságot kívánták orvosolni, viszont ahogy Almási Antal is megjegyzi, az 1912. évi LXIII. törvénycikk 16. §-a a legjobb bizonyíték arra, hogy a jogalkotók nem voltak tisztában azzal a veszéllyel, amit a közeledő háború jelenthetett.⁵ Az 1912-es év törvénycikkei után a háború kitörésekor pánikszerűen megalkotott és mindössze ideiglenes szabályozással kecsegtető moratóriumrendelet megalkotására került sor. Szladits Károly jól érzékelteti, hogy az 1914. évi első moratóriumrendelet (3715/1914. M. E. sz.) célja nem volt más, mint az általános adósvédelem.⁶ Fontos volt viszont abban a tekintetben, hogy nemcsak a pénzbeli-, hanem a nempénzbeli szolgáltatásokra is kiterjedt, ezzel próbálva megoldani az igencsak instabil jogi helyzetet. Ugyanebben az időben Ausztriában is keletkezett egy moratóriumrendelet, mely a magyarral ellentétben a követelésből indul ki és pénzkövetelések kifizetésére enged halasztást.⁷

A XX. századi magyar válságjog tényleges kezdetét az infláció megjelenésétől számíthatjuk. A kezdő időpontot tekintve György Ernő Teleszky Jánost idézve találóan jegyzi meg: „nálunk voltaképpen az infláció a háborúban vette kezdetét

⁴ 1875:XXXVII. tc. a kereskedelmi törvényről 26. §: „Kétség esetében azon mérték, suly, pénzláb, pénznem, idő- és távolságszámítás tekintetik szerződészerűnek, mely a teljesítés helyén divatozik.

Ha a szerződés számolási értékről vagy oly pénznemről szól, mely a teljesítés helyén forgalomban nincsen, a fizetés a teljesítés helyén a lejárat napján jegyzett árfolyam szerint, országos pénznemben történik. E tekintetben kivételnek akkor van helye, ha a fizetés e szavakkal: „természetben”, „valóságban” vagy ezekhez hasonló más kifejezésekkel, bizonyos pénznemben kikötöttet.”

A váltótörvényről rendelkező 1876:XXVII. tc. 37. §: „A fizetést a váltóban kitett pénznemben kell teljesíteni.

„Ha a váltó a fizetés helyén folyamatban nem lévő pénznemről vagy számolási értékről szól - a mennyiben a kibocsátó a fizetést a váltóban kitett pénznemben ezen szóval: "valósággal", vagy más hasonló kifejezéssel határozottan ki nem kötötte, a fizetés az országban folyamatban levő pénznemben teljesíthető azon folyam szerint, melyben azon pénznem a budapesti érték-tőzsdén a fizetési napot megelőzőleg utolszor jegyzett árfolyamok középaraként mutatkozik.”

⁵ 16. §: „A ministerium a magánjogi követelések érvényesítése tekintetében – ideértve a váltókövetelések érvényesítését is – továbbá a polgári peres és nem peres eljárás és általában a polgári igazságszolgáltatás, végül a jegybank ügyvitele tekintetében rendkívüli intézkedéseket tehet és e végből a fennálló törvényektől eltérő rendelkezéseket is állapíthat meg.” A szakasz tehát mindössze a minisztérium hatásköreiről beszél, egyéb szervezetnek utasítást nem ad, valamint részletesebben sem fejti ki a végrehajtó hatalom intézkedési lehetőségeit. A hivatkozást lásd: Almási Antal: *A háború hatása a magánjogra*, Budapest, Franklin Társulat, 1917, 7. (továbbiakban: Almási (1917): i.m.).

⁶ Szladits Károly: *A moratórium*, *Jogállam*, (1914) 7-8., 571.

⁷ Wittmann Mór: *Az osztrák és a magyar moratórium*, *Jogállam*, (1914) 7-8., 581.

azzal a ténnyel, hogy Magyarország és Ausztria vették a háború költségeinek fedezésére a legnagyobb mértékben igénybe a Jegybankot, az összes háborúviselt államok között.⁸ Teleszky János rámutat arra is, hogy hazánk pénzének értéke azért is értéktelenedhetett el ennyire nagymértékben, mert a háborús kiadásoknak 5.1 %-át fedezte adókból, a többi jelentős hányadát kölcsönökből, melyeket már a háború alatt igénybe vett. Ezeket jól bizonyítják az Osztrák-Magyar Bank jegyforgalmi és girószámláinak kimutatásaiból készült táblázatok is.⁹ Iván Miklós az államháztartás és vele a papírpénz romlásának kezdetét már jóval korábban, 1907-re vezeti vissza.¹⁰ Az első igazán nyílt állami szabályozást az 1921. évi XIV. törvénycikkben figyelhetjük meg, melynek 4. §-a a kényszerárfolyam kiterjesztését végezte el a bankjegyek helyébe lépő államjegyekre, mellyel egy hosszan tartó vita elindítója lett.¹¹ Egyrészt ugyanis a bíróságot kötötte a kényszerárfolyam figyelembevétele, másrészt a névértékhez ragaszkodás súlyos magánjogi alapelvek sérelmét idézhette elő, mint az igazságosság, a méltányosság vagy a kölcsönös érdekegyesítés elve.¹²

Ribáry Géza 1922-ben találóan jegyzi meg, hogy a pénz elértéktelenedéséből származó bajok soha nem a pénz „fizetési eszköz” szerepéből álltak elő, hanem az „értékmérő” funkciónak voltak köszönhetőek. Ezért is lenne helyes meglátása szerint a választható többféle verzióból a problémákat leginkább kiküszöbölő megoldást választani, melyben a pénz értékmérőként funkcionál, fizetési eszközként pedig egy olyan tárgyat kell figyelembe venni, mely értékállandóságát nagyjából megtartotta. Hazánkban ez a búza, vagy a föld volt. A döntvénytárakat vizsgálva megállapítható, hogy a búza és a föld mellett még a tengeri és az arany volt ilyen értékmérő, melyet zürichi jegyzés alapján számítottak ki.¹³ A fő értékmérőnek azonban továbbra is a pénzt tekinthetjük, mely később anomáliát idézett elő.

A valorizáció fontosságára figyelmeztet Nizsalovszky Endre is, aki szerint: „Pedig semminek nincs a magánjogra annyira romboló hatása, mint annak, ha a pénz értékállandósága fikcióvá válik. Sokkal súlyosabban hat ez, mintha más mértékek mondanák fel a szolgáltatot, mert a pénz épen egyéb szolgáltatások surrogatumaül szolgál és a pénznek nincs surrogatuma.”¹⁴

⁸ György Ernő: *Az infláció mérlege*, Budapest, Közgazdasági Könyvtár, XII. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1932, 6.

⁹ Teleszky János: *A magyar állam pénzügyei a háború alatt*, Budapest, A Magyar Tudományos Akadémia kiadása, 1927, 374.

¹⁰ Iván Miklós: *A koronától az aranypengőig*, Budapest, Gergely R. Könyvkereskedése, 1934, 15.

¹¹ 1921. évi XIV. törvénycikk a pénzforgalom ideiglenes szabályozásáról 4. §: „Az államjegyeket, amelyek a forgalom igényeihez alkalmazkodó címletbeosztásban bocsáthatók ki, a koronaértékben teljesíthető minden olyan fizetésnél, amelyet jogszabály, szerződés vagy más jogügylet alapján nem kell ércpénzben teljesíteni, mindenki és így minden közpénztár is teljes névértékükben elfogadni köteles.”

¹² Schwartz Tibor: *A valorizációs kérdések fejlődése és kialakulása, különös tekintettel a bírói gyakorlatra*, Budapest, Franklin Társulat, 1927, 5-6. (továbbiakban: Schwartz: i.m.)

¹³ Blau György: *Valorizációs joggyakorlatunk 1927-ig*, Budapest, Neuwald Illés Utódai Könyvnyomda, 1927, 29-30.

¹⁴ Nizsalovszky Endre: *A valorizáció múltja és jelene*, Budapest, Különlenyomat a Magyar Jogi Szemléből, Pallas Részvénytársaság Nyomdája, 1926, 5.

A valorizáció mellett említést érdemel az 1923: XXXIX. tc., mely az adós késedelme esetén a hitelezőt megillető kártérítésről rendelkezett.¹⁵ Ezt később is alkalmazták, viszont a törvény alapján a kártérítésnek 8%-on felüli bírói úton érvényesíthető részét helyezték csak külön intézkedés alá. Agrárországgként kiemelném a gazdák védelmét szolgáló további intézkedéseket. Ezek közül a legfontosabb első földműves védelmi törvényünk, mely 1932 ápr. 20-án lépett hatályba.¹⁶ 1933-ban több részleges könnyítést jelentő rendelet után megjelent a gazdatartozások rendezéséről szóló rendelet, majd az 1933. évi XXVII. törvénycikk „a gazdatartozások rendezésével kapcsolatos hitelműveletekről, valamint egyes közmunkák költségeinek fedezéséről”.

1924 a valorizáció körüli kompromisszum éve volt, ahogy Blau György azt találóan meg is jegyzi. A megoldás alkalmazása annyira népszerűvé vált, hogy egyre szélesebb körben és egyre kevesebb értékig történt meg. Az I. világháború utáni évek kevés tényállaskategóriára alkalmazható ártérítelési eseteivel szemben a 20-as években már nem volt ritka az 50 vagy a 25%-os felértékelés sem.¹⁷ Kiemelt figyelmet érdemel az 1923. évi XXXIX. törvénycikk, mely meglehetősen felértékelés ellenes nézeteket sugallt.¹⁸ Különösen érezhető ez a törvénycikk 8. §-

¹⁵ 1923: XXXIX. tc. 1. §: „Ha az adós késedelembe esik kereskedelmi ügyleten, váltón vagy más magánjogi címen alapuló olyan pénztartozás teljesítésével, amely pénztartozás a jelen törvény életbelépésének napját követő időpontban jár le, késedelmi kamat helyett az ebben a törvényben foglalt rendelkezések szerint kártérítéssel tartozik a hitelezőnek.”

¹⁶ A törvényt később az 1925. évi XXXVII. törvénycikk „a pénztartozás késedelmes teljesítése esetében a hitelezőt megillető kártérítésről szóló 1923:XXXIX. tc. hatályának meghosszabításáról és a végrehajtási eljárásban az előterjesztés halasztó hatályának korlátozásáról” hosszabbította meg.

¹⁷ Blau György: *Valorizáció 1924-es joggyakorlatunkban*, Budapest, Politzer Zsigmond és Fia kiadása, 1925, 5.

¹⁸ Az 1923. évi XXXIX. törvénycikk a pénztartozás késedelmes teljesítés esetében a hitelezőt megillető kártérítésről így fogalmaz: „2. §: Az adós a lejárat napjától a tényleges fizetés napjáig a hitelezőnek a tőketartozás százalékában (heti vagy havi összeg) kifejezett olyan kártérítési összeget köteles megfizetni, amennyit a tőke százalékában kifejezve a m. kir. minisztériumnak e törvény életbelépésével egyidejűleg kiadandó rendelete megállapítani fog.

Ha azonban az adós bebizonyítja, hogy késedelme nem vétkes, továbbá ha az adós személyes körülményeinél vagy életviszonyainál fogva teljesen nyilvánvaló, hogy a késedelem ideje alatt a tartozás összegével semmiképpen sem nyereszkesedett, az első bekezdésben meghatározott kártérítés helyett a lejárat napjától a fizetés napjáig kártérítésként a m. kir. Állami Jegyintézet részéről megállapított hivatalos évi kamatlábat annyi százalékkal meghaladó kártérítést köteles fizetni, amennyit a tőke százalékában kifejezve, a m. kir. minisztérium a törvény életbelépésével egyidejűleg kiadandó rendeletben meg fog állapítani.

Az előbbi mindkét bekezdés alapján járó kártérítés összegének kiszámításában irányadó heti, havi vagy évi százalék magasságát a m. kir. minisztérium a gazdasági és pénzügyi viszonyok változásához képest rendelettel bármikor felemlerheti vagy leszállíthatja.

Kölcsönügyletből származó követelésre a 2. bekezdés nem nyer alkalmazást akkor, ha a szerződést e törvény életbelépése után kötötték.

3. § Ha a késedelembe esett adós pénztartozását akár bírói ítélet, akár szerződés alapján a pénz értékében beállott csökkenés mértéke szerint átszámított (valorizált) összegben lenne köteles fizetni, ily esetben mindenkor csak a 2. § második bekezdésében megállapított mérsékelt összegű kártérítés jár; sőt a bíróság a tartozási összeg átszámítása (valorizálása) kapcsán a késedelemmel járó ezt a mérsékelt kártérítést is leszállíthatja a törvényes késedelmi kamat mértékéig.

4. § Olyan pénztartozás után, amelynek mindenkor összege a felek között létrejött szerződésben meghatározott forgalmi cikk, különösen valamely termény ára mint értékmérő után igazodik, a 2. § második bekezdésében megállapított mérsékelt összegű kártérítés jár.

ból, melyben a valorizációt kizárja a vasúti üzletszabályzaton alapuló pénztartozások esetében.¹⁹

Ez már csak azért is érdekes, mert számos jogtudósunk a tanulmányom témájának választott valorizációt értékelte többre a gazdasági lehetetlenülésnél és tartotta jobb és hatékonyabb válságmegoldási módnak.

1924-ben a magyar jogalkotás egyre kétségbeesettebben próbálta elejét venni a korona értékcsökkenésének. Ideiglenes „orvossággént” bevezetésre került az ún. „takarékkorona”, mely ideig-óráig rendezte a pénztartozások kifizetését.²⁰ A korona „megmentése” azonban így sem sikerült, 1925-ben bevezetésre került a pengő, melyet aranyértékben kellett számítani.²¹ Szentirmay Ödön és Schusztér Rudolf kúriai bírók helyesen állapították meg ezzel kapcsolatban, hogy a kényszerárfolyam tarthatatlan és nem olyan rendelkezés, mely az állam tényleges céljához igazodni tudna.²²

Az 1928. év a valorizációs törvény megvalósulását hozta. A XII. törvénycikk az egyes magánjogi tartozások átértékeléséről rendelkezik, mely azonban szorosan és túl szűken határozta meg az átértékelésben részt vehető tartozások körét.²³ A

Nincsen helye ennek a kártérítésnek sem, ha a szerződés vagy a bírói ítélet a késedelmi kamatot a tőketartozásra irányadó forgalmi cikk (termény) mennyiségében fejezi ki.

Az előbbi bekezdésekben foglalt szabályok állanak az aranyra, ezüstre és külföldi pénznemre szóló tartozások esetében is.”

¹⁹ A 8. § alapján: „Ez a törvény nem nyer alkalmazást a nemzetközi egyezményeken és a vasúti üzletszabályzaton alapuló pénztartozásokra, úgyszintén az államnak, törvényhatóságnak, községnek (városnak) vagy állami, törvényhatósági, községi (városi) intézménynek (üzemnek) kölcsöntartozásaira, valamint oly pénztartozásaira sem, amelyek tekintetében a hitelezővel szemben nem kizárólag magánjogi alanyként jelentkeznek.”

²⁰ Az 1924. évi X. törvénycikk a korona értékcsökkenésének meggátolására irányuló egyes intézkedésekről meghatározza a takarékkorona fogalmát és alkalmazási körét: „2. §: A takarékkorona az a számolási érték, amelynek az 1921. évi XIV. tc. 2. §-a alapján kibocsátott koronára szóló államjegyekhez való mindenkori értékviszonyát a m. kir. pénzügyminiszter részéről rendeletben meghatározott elvek szerint a m. kir. állami jegyintézet képviselőjének vezetése alatt működő, a m. kir. kormánytól független bizottság állapítja meg.

A takarékkoronára szóló pénztartozásokat – más kikötés hiányában – a megállapított értékviszony figyelembevételével a törvényes fizető eszközt alkotó magyar államjegyekben kell teljesíteni. Az átszámításnál a tényleges teljesítés napját megelőző utolsó hétköznapon megállapított értékviszony az irányadó. Ha a teljesítés átutalás útján történik, más kikötés hiányában a tényleges fizetés napjának azt a napot kell tekinteni, amelyen a teljesítés helyén az átutalt összeg a hitelező rendelkezésére jut.”

²¹ Bevezette az 1925. évi XXXV. törvénycikk a pengőérték megállapításáról és az ezzel összefüggő rendelkezésekről.

²² Szentirmay Ödön: A valorizáció fogalma és értékelmélete, *Magyar Jogi Szemle*, (1927) június, 54-55.

²³ A 4. § alapján: „Az átértékelésből ki van zárva:

1. a készpénzkölcsöntartozás, - ideértve a takarékbetétet, valamint a szövetkezeteknél takarékbetét módjára kezelt szokásos áruelőlegben alapuló tartozást is - hacsak a törvény kivételt nem tesz;

2. a folyószámla, girószámla, csekk számla egyenlegén, úgyszintén nem kamatozó betétben alapuló tartozás; a folyószámla alapjául szolgáló egyes jogügyletekből eredő pénztartozásoknak különben megengedett átértékelése nincs kizárva;

3. a váltón, csekken, kereskedelmi utalványon alapuló pénztartozás, ami azonban nem zárja ki a váltó, csekk vagy kereskedelmi utalvány kiállításának alapjául szolgáló jogviszonyból eredő követeléseknek különben megengedett átértékelését;

4. záloglevélben, az 1897:XXXII. törvénycikk rendelkezései alá eső kötvényben, vasúti részvényben vagy határozott kamatozású, körforgalmon tárgyálul szolgáló más értékpapírba kifejezett, továbbá nyereséymkötvényen (sorsjegyen) vagy bármily értékpapír szelvényén alapuló pénztartozás;

törvény ennek ellenére vitathatatlanul szükséges lépés volt a magyar magánjogi jogbiztonság megteremtése érdekében, mivel iránymutatása a bíróságok számára elengedhetetlennek bizonyult, különösen azokban az esetekben, melyekben vita merült fel a valorizáció vagy a gazdasági lehetetlenülés alkalmazása között.

3. A gazdasági lehetetlenülés

A gazdasági lehetetlenülés konstrukciójának eredete egészen Hugo Grotiusig nyúlik vissza, aki a már egyes római jogászoknál megjelenő elv jelentőségét a formális jog kereteinek áttörésében látta.²⁴ Később Augustin Leyser „*Meditationes ad Pandectas*” című munkájában jelent meg, melyet azonban Bernard Windscheid kitaró munkája ellenére sem illesztettek bele a BGB-be egészen 1985-ig.²⁵ Windscheid elmélete szerint az akaratazonosság lényeges eleme a szerződésnek, mely csak olyan zavaró tényezőket foglal magába, melyeket nyilatkozati akarataiban nyíltan kifejeztek, vagy amelyek a körülményekből adódnak.²⁶

Veje, Paul Oertmann apósa meglátásait némiképp továbbfejlesztve és átértelmezve megalkotta a „*Wegfall der Geschäftsgrundlage*” fogalmát, mely azt mondja ki, hogy azok az ellenőrizhetetlen és ezáltal előreláthatatlan változási körülmények, amelyek alapvető egyensúlyhiányhoz vezetnek a szerződésben, s a félre aránytalan terhet rónak, indokolják a szerződés megszüntetését.

A német jogtudományban uralkodó ellentétek hazánkban is megfigyelhetőek voltak. Nálunk a törvényhozók idegenkedtek a külföldi princípiumtól, mely a német jog hatására épült be jogrendszerünkbe, s ezt bírálatauk folytán kiejezésre is juttatták, mely alól a Magánjogi Törvényjavaslat sem volt kivétel. Meszlény Artúr már ennek jól látható jeleit az 1913-as tervezet idején észlelte, s hangot is adott ennek: „Egyike legnehezebb problémáinknak az, hogyan szabadulhatnánk fel a német műveltség járszalagja alól, hogyan teremthetnénk ismét, mint valaha, önálló magyar kultúrát?”²⁷

A német jogra panaszkodók megfélemedtek az osztrák jog legalább olyan erős

5. a szövetkezet tagját üzletrésze alapján az évi nyereségből megillető osztalék vagy egyéb részesedés;

6. a biztosítási szerződésen alapuló vagy egyesület tagsági jogviszonyon alapuló hasonló természetű pénztartozás, kivéve, ha a törvény eltérően rendelkezik;

7. készpénzovádekon alapuló pénztartozás, ha az adós kimutatja, hogy az óvadék összegét állandóan készpénzben készen tartotta vagy úgy helyezte el, hogy az ártértelekésből e törvény értelmében kizárt pénzkövetelése keletkezett.”

²⁴ Köbler, Ralph: *Die „clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz*, Tübingen, Mohr, 1991, 2.

²⁵ Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations, Roman Foundations of Civilian Tradition*, Oxford, Clarendon Paperbacks, Oxford University Press, 1996, 374. 2002-ben a BGB újabb módosításával a törvénykönyv részévé vált a „*Störung der Geschäftsgrundlage*” is, mely a szerződések ügyleti alapjának változását jelenti, s amely nagyon közel áll a clausal rebus elvéhez, valamint a Karl Larenz és Paul Oertmann által kidolgozott „*Wegfall der Geschäftsgrundlage*” elvéhez.

²⁶ Windscheid, *Die Lehre des Römischen Rechts von der Voraussetzung*, Düsseldorf, Buchhandlung von Julius Entbeurs, 1850, 19.

²⁷ Meszlény Artúr: Észrevételek a Polgári Törvénykönyv tervezetének kötelmi jogi részéhez, *Jogállam*, (1913) 8., 607.

befolyásáról, pedig Ausztriában a gazdasági lehetetlenülést már 1915-ben elfogadta a Legfelső Bíróság, az Rv. II. 680/15. ítélettel, a németeknél erre még néhány évet várni kellett. Ha a német gyakorlatot vizsgáljuk megállapítható, hogy a kezdeti teljes gazdasági összeomlás és a másik fél részéről aránytalan gazdagodás követelményét 1919-től felváltotta a *rebus sic stantibus* elvére visszanyúló gyakorlat, mely a *Treu und Glauben* elvével összhangban az adós gazdasági romlását követelte meg.²⁸ A gazdasági lehetetlenülés az általam vizsgált jogesetek, döntvények és tanulmányok fényében a feltűnő értékaránytalanság esetében már elfogadottnak minősült, nem volt hozzá szükséges a teljes szolgáltatásromlás. Németországban ez az arány általában 50 % volt, mely az évek során és a körülményektől függően változott, nálunk a bírói gyakorlat 30%-os áremelkedés esetén már helytállónak találta a gazdasági lehetetlenülés megállapítását.

Fentebb utaltam már arra a sok vitára és eltérő nézőpontra, mellyel a gazdasági lehetetlenülést fogadta a magyar jogélet. Sokan, mint például Görög Frigyes is a *pacta sunt servanda* veszélybe kerülését vélték felfedezni benne: „A kötelmi jogviszonyból egyoldalúan kilépni elvileg nem lehet. A *pacta sunt servanda* jogelv értelmében a kötelmi jogviszonyból eredő kötelezettségeket teljesíteni kell és az idevonatkozó kötöttség alól egyoldalú elhatározással rendszerint egyik fél sem szabadulhat. Bizonyos körülmények között azonban a tárgyi jog feljogosítja a kötelemben részes felet az attól való elállásra.”²⁹

Nagyon helytállónak tartom viszont Almási Antal meglátását, aki védelmébe vette a „mostoha sorsú” jogelvet: „szükségesnek tartjuk annak hangsúlyozását, hogy a *rebus sic stantibus* a békés magánjog ügylet- alkati tételeitől sem idegen és hogy a háborús gazdasági rend ezeket is módosította még pedig szintén akként, hogy erejüket némileg gyengítette”.³⁰ Almási egy másik munkájában azt is kiemeli, hogy a kezdetben mindössze zártfajú kötelekre alkalmazható jogintézményt a háború hatására fajlagos kötelekre, mint fa, tej, szesz is elkezdték használni.³¹

Álláspontom szerint a méltányosság, a jóhiszeműség és az igazságosság elvével összeegyeztethetetlen lett volna a gazdasági lehetetlenülés megtagadása, melyre végül jogtudósaink is ráébredtek. A szigorú szerződési szabályok nem egyeztethetőek össze az élet változó körülményeivel, ezért nem értek egyet Grosschmid Béni azon elméletével, mely szerint a bírói gyakorlat által új betöltési lehetetlenülésként felfogott gazdasági lehetetlenülés valójában a feltétel meghiúsulásának egyik esete csupán, s ez esetben a szolgáltatás adósa oldalán a kötelelem alóli felszabadulás esetén negatív residuum, azaz maradvány keletkezik, amiben őt marasztalni kellene:

„Megerősíti ezt a következő megfontolás is: Ha egyszer áll az, miként az esetben, ha a cserevő (hitelező) maga lehetetlenítette szolgáltatást, akkor őtet csakis a negatív residuum illeti meg, nem pedig (facultative) a visszakövetelés is stringenter következik, hogy amidőn őt e facultativitás megilleti is, ő azzal élni nem

²⁸ A bővebb kifejtést a Reichsgericht 247/21. számú ítélete tartalmazza, ezt lásd: Schwartz: i.m. 47.

²⁹ Görög Frigyes: A kötelelem ügyleti megszüntetése, in: *Magyar magánjog: Kötelmi jog általános része*, (szerk.: Szladits Károly), Budapest, Grill, 1941, 560.

³⁰ Almási: i.m. 148.

³¹ Almási Antal: *A kötelmi jog kézikönyve*, Budapest, Tébe Kiadóvállalata, 1926, 44-45.

lehet kénytelen.”³²

Schusztér Rudolf ezzel szemben kitűnően érzékelteti a bíróságok rendkívül nagy felelősségét arra nézve, hogy mennyire fontos volt a megfelelő egyensúly megtartása annak mérlegelésekor, hogy se a fél súlyos anyagi romlása nem következzen be, se ne mentesüljön olyan személy a kötelelem alól, aki arra méltatlan.³³ A mérlegelésről egyébként is megoszlanak a vélemények. Gardbaum azt állítja, hogy a mérlegelés jogalkotói feladat.³⁴ A mérlegelés természetesen elsődlegesen a jogalkotó feladata, nem szabad azonban megfedkezünk a bírói mérlegelésről, melynek jelentőségét fentebb is észlelhettük. A törvényi szabályozás szükségességét ez egyáltalán nem csorbítja, hanem kiegészíti azt. Hazánkban a XX. század elején nagy szüksége lett volna egy magánjogi törvénykönyvre, mely 1959-ig nem valósult meg. Két fontos tervezet készült el a Polgári Törvénykönyv megalkotása előtt, melyeket a *clausula rebus* szempontjából vizsgálva megállapíthatjuk, hogy az 1913-as Polgári Törvénykönyv Tervezet a méltányosság elvét ismerte mindössze, a *calusula rebus sic stantibus* nem. A többször emlegetett 1928-as Magyar Magánjogi Törvényjavaslat (továbbiakban: Mmtj.) viszont kiállt az elv alkalmazása mellett. A javaslatot 1928. március 1-én Pesthy Pál igazságügyminiszter nyújtotta be az országgyűlés képviselőházának, melyből végül sajnos nem született törvény. Kiemelkedő jelentősége mégis érezhető, hiszen számos kérdésben utat mutatott a kor jogászáinak. Szász Béla szavai is jól példázzák a javaslat újításait: „különösen a kötelmi jog területén kell éreznünk a hazai szabályok kiépített rendszerének hiányát, amit csak egészen új szabályozással pótolhatunk.”³⁵

A kódex a bírói joggyakorlatra visszanyúlva abból indult ki, hogy minden kétoldalú kötelmi szerződésben hallgatólagosan benne van a *clausula rebus sic stantibus*, vagyis az, hogy a szerződés csak addig hatályos, csak addig kötelez, míg a gazdasági viszonyokban „oly mélyreható változás” nem áll be, amellyel „a felek okszerűen nem számolhattak.”³⁶ A szakasz értelmében a szerződő fél elállhat a

³² Grosschmid Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, II. kötet, 1. rész, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 209.

³³ Schusztér Rudolf: Néhány szó a gazdasági lehetetlenülés kérdéséhez, *Jogtudományi Közlöny*, (1923) 1., 2-4.

³⁴ Gardbaum, Stephen: Limiting Constitutional Rights, *UCLA Law Review*, (2007) 4., 815. Lásd még: Kovács Ágnes: *Alapjogok ütközése a bírósági gyakorlatban- Az alkotmánybíróságok szerepe az alapjogi konfliktusok feloldásában*, PhD. értekezés, Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar, 2013, 113.

³⁵ Szász Béla: *Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének törvényjavaslatáról*, Budapest, Franklin, 1928, 25.

³⁶ Mmtj. 1150. §: „Ha kétoldalú szerződés esetében a szerződés megkötése után az általános gazdasági viszonyokban a szokásos szerződési kockázatot tetemesen meghaladó olyan mélyreható változás állott be, amellyel a felek okszerűen előre nem vethettek számot, s amelynek következtében a szolgáltatásnak és az ellenszolgáltatásnak a felek részéről szem előtt tartott gazdasági egyensúlya felborult vagy a szerződés alapjául szolgáló másnemű feltételezés meghiúsult, úgy, hogy az egyik fél a jóhiszeműséggel és a méltányossággal ellentétben nem várt aránytalan nyereségre tenne szert, a másik fél pedig ugyanilyen veszteséget szenvedne a bíróság a felek kölcsönös kötelezettségeit a méltányosságnak megfelelően módosíthatja vagy az egyik felet – esetleg a kár méltányos megosztásával is – elállásra jogosíthatja fel.

Előszerződéstől elállhat az egyik fél akkor is, ha a viszonyok előre nem látható időközi változása

szerződéstől, vagy azt a bíróság módosíthatja. Az elállás és felmondás között lényegi különbséget figyelhetünk meg. Míg az előbbi *ex tunc* szüntette meg a szerződést, addig az utóbbi *ex nunc*, és ebből következően az addig teljesített szolgáltatások sorsa is másképp alakult.³⁷

A javaslat nagy érdeme, hogy jogtudós ellenvéleménye ellenére alkalmazta az újragondolt clausulát, melyet „gazdasági lehetetlenülés”-ként említenek a források. A problémát végül az 1959. évi IV. törvény oldotta meg, mely a „bírói szerződésmódosítás” jogcíme alatt építette be a clausula rebus sic stantibus polgári jogunkba.³⁸

4. Összegzés

Tanulmányom a XX. századi magyar válságjogi szabályozással, azon belül is a valorizációval és a gazdasági lehetetlenüléssel foglalkozik. Az értekezés a jogtudomány és a jogalkotás álláspontjain keresztül elemzi a clausula rebus sic stantibus elvéből kiépülő és sok vitát kavarázó gazdasági lehetetlenülést. Az I. világháború okozta infláció és teljesítési nehézségek főként a szállítási és fuvarozási szerződések körében kívánták használatát. A német jogrendszer a római jogban is ismert jogintézményt Bernard Windscheid és Paul Oertmann újraértelmezése hatására alkalmazta, s a német jog hatására került be hazánk magánjogába. Ausztriában a Legfelső Bíróság ugyancsak elfogadta a clausula használatát, bár szigorúan körülhatárolt esetekben. Hazánkban 1959-ig kodifikáció hiányában a bíróságok mérlegelésén múlt a gazdasági lehetetlenülés alapján a fél kötelelem alóli mentesítése.

Publikációm másik fontos „sarokpontja” a valorizáció szerencsésebb helyzetben volt. A bírók sokszor szívesebben adtak helyt az átértékelésnek, mint a gazdasági lehetetlenülésnek, hivatkozva annak jogbiztonsági szempontjaira. Az értekezés a jogszabályok, szakcikk és tanulmányok alapján mutatja be a válságjog megoldásának ezt a két, hazai magánjogunkban jelentős fajtáját. Meglátásom szerint a valorizáció kitűnő lehetőség arra, hogy az értékállandóság biztosítva legyen, melyet a clausula rebus sic stantibus szemben gazdasági és nem jogi oldalról közelít meg a szerződő felek szándékát és akaratát kíséri figyelemmel.

Összegzésként elmondható, hogy a gazdasági lehetetlenülés és a valorizáció ugyanazt a célt szolgálták, hiszen ahogy a címadó idézet is kifejti, a jog nem öncél, hanem eszköz az emberi szükségletek kielégítéséhez, a célok megvalósításához.

következtében a szerződésnek kifejezetten megjelölt vagy a körülményekből kivilágó célja meghiúsult vagy a félnek a szerződésbe vetett bizalma megokoltan megrendült.”

³⁷ Nacsa Mónika: *A gazdasági lehetetlenülés szabályozása és rendszertani helye Magyarország Magánjogi Törvényjavaslatában*, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Magyar Jogtörténeti Tanszék, TDK dolgozat, 2010, 17.

³⁸ 1959. évi IV. törvény 241. §: „A bíróság módosíthatja a szerződést, ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.”

A koncesszió fogalma és a jogi szabályozás alapvető jellemzői

Pfeffer Zsolt*

1. Bevezető gondolatok

Az állam létezése óta meghatározhatja, hogy mely tevékenységeket (gazdasági szektorokat) tart fenn maga számára kizárólagos joggal, és e tevékenységek gyakorlásának lehetőségét hogyan, kiknek és milyen feltételekkel engedi át, feltéve, hogy ilyen jellegű átengedés mellett dönt (a latin *concessio* kifejezés jelentése is „átengedés”). Az átengedéssel kapcsolatos megfelelő jogi szabályozás kialakítása és a garanciák érvényesítése – a modern államháztartási alapelvek érvényesülési szükségszerűségéből adódóan – elengedhetetlen.

Az államok annak érdekében, hogy az államháztartás bevételi és kiadási oldalát számukra a lehető legkedvezőbb módon alakítsák, alkalmazhatják a koncessziót: jelentős – az ókorig visszanyúló – hagyománya van annak, hogy bizonyos közszolgáltatásokat, építési beruházásokat az állam nem saját maga finanszíroz (kizárólag), hanem a szolgáltatások nyújtását, illetve az építési beruházások kivitelezését, és későbbiekben az ezekhez kapcsolódó haszon meghatározott részét átengedi gazdasági szereplőknek huzamosabb időre. Ez a megoldás jellemezte például „a korai francia koncessziókat [...], ahol a koncesszióvevő vállalta utak, hidak, csatornák építését vámszedési jog átengedése fejében.”¹

A koncesszió azonban nemcsak a társadalom számára hasznos szolgáltatások nyújtását, valamint létesítmények létrehozását biztosíthatja, hanem olyan tevékenységekhez is kapcsolódhat, amelyeket az állam – jövedelmezőségi, stratégiai vagy éppen társadalompolitikai megfontolásokból – fenntart magának, és e tevékenységek gyakorlására csak meghatározott jogalany(oka)t ruház fel. Ezekben az esetekben az államháztartás bevételi oldalára helyeződik a hangsúly, hiszen azon tevékenységek tekintetében, amelyek piaci alapon is végezhetőek lennének, az állam a tevékenység gyakorlásának jogáért különböző ellenszolgáltatásokat (koncessziós díjakat) szedhet.

A tanulmányban arra vállalkozom, hogy áttekintem a koncesszió fogalmát, a jogrendszerben történő elhelyezésének lehetőségét, valamint az Európai Unió jogi szabályozásához kapcsolódó főbb kérdéseket különös figyelemmel arra, hogy 2014.

* Egyetemi tanársegéd, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi Tanszék.

¹ Papp Tekla: A koncesszió – nemzetközi kitekintés, *Jogelméleti Szemle*, 3/2003.
(<http://jesz.ajk.elte.hu/pappl5.html>)

március 28-án kihirdetésre kerültek azon új irányelvek,² amelyek újraszabályozzák mind a koncessziókat, mind pedig a közbeszerzéseket.

2. A koncesszió és a public private partnership (PPP) fogalmának meghatározási lehetőségei

A koncesszió röviden a következőképpen határozható meg: „koncesszió keretében az állam, illetőleg az önkormányzat/önkormányzati társulás a törvényben tételesen meghatározott tevékenység (ún. koncesszió-köteles tevékenység) gyakorlásának jogát visszterhes szerződésben, időlegesen úgy engedi át, hogy a jogosultnak részleges piaci monopóliumot biztosít.”³ A koncesszió az annak keretét biztosító *koncessziós szerződés fogalmából kiindulva* is meghatározható: „A koncessziós szerződés a kizárólagos állami, önkormányzati vagy önkormányzati társulási tulajdon hatékony működtetésének, valamint a kizárólagosan az állam vagy az önkormányzat hatáskörébe utalt tevékenységek (koncesszióköteles tevékenység) gyakorlásának visszterhes szerződéssel való átengedését jelenti. A szerződés az állam mint magánjogi jogalany és egy természetes vagy jogi személy között jön létre.”⁴

Említhető olyan szakirodalmi álláspont is, amely a koncesszió fogalmának meghatározásához a *public private partnership* (PPP) definíciója felől közelít: „A koncessziós megállapodások olyan típusai a PPP-nek, amelyekben a magánszektorbeli alany nemcsak tervez és kivitelez, hanem működtet és fenntart, és egyes esetekben finanszíroz közlétesítményeket. A koncessziós megállapodások egyre népszerűbbek azon közszféra-szervezetek számára, amelyek olyan úgy próbálják meg projektjeik fejlesztését és működtetését megoldani, hogy az minél kisebb terhet jelentsen az adófizetők számára. [...] A PPP egy olyan szerződés, amely a kormány és a magánszektorbeli alany között jön létre, és ahol ez az alany nagyobb szerepet vállal egy közlétesítmény-projekt kigondolásában, finanszírozásában, tervezésében, építésében, működtetésében és fenntartásában, mint egy hagyományos közbeszerzési szerződés esetében. Minden, a PPP-hez kapcsolódó kockázat a magánszektorbeli alanyra hárul. Bizonyos PPP-k korlátozott kockázat-átruházást foglalnak csak magukban, úgymint azok a tervezési-építési szerződések, amelyek esetében a kormányzat marad felelős a projekt finanszírozásáért, üzemeltetéséért és fenntartásáért, de a gazdasági szereplő vállalja a tervezés és az építés kockázatait. *A koncesszió a PPP-megállapodások egy olyan típusa, ahol a kormányzat a gazdasági szereplőre közlétesítmény*

² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről; az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről; az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

³ Bakó K. – Jobbágy Zs. – Sáriné Simkó Á. – Simon R. – Sümegi P. – Tass E.: *Polgári jogi fogalomtár*, HVG-Orac, 2003, 164. o.

⁴ Juhász Ágnes: A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés, *Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVII/2.* (2009), 525. o.

működtetésének és fenntartásának kizárólagos jogát ruházza át. A koncessziók hosszabb időtartamra szólnak és teljesítési követelményeket tartalmaznak. Egy ilyen megállapodásban a kormányzat megtartja a vagyontárgy tulajdonjogát, és megvan az a lehetősége, hogy felmondja a szerződést a teljesítés elmaradása esetén. Ha a gazdasági szereplő felelős a projekt finanszírozásáért, akkor ez a megállapodás egy 'tisztá koncesszió.' A tisztá koncessziókban a magánberuházó fizetsége a használók díjai vagy vámjai, a kormányzati használati fizetségek, vagy díjak és támogatások kombinációi.⁵

A korábban Magyarországon működő *PPP Tárcaközi Bizottság* a következő meghatározást fogalmazta meg: „A Public Private Partnership (PPP), azaz a köz- és a magánszféra partnersége az állam és a magánszféra olyan fejlesztési, beruházási együttműködési formáját jelenti, amelyben a felek a közszolgáltatás nyújtásának felelősségét és kockázatát közösen viselik. A PPP egy hosszú távú kölcsönös előnyökkel járó szerződéses üzleti megállapodás, amely a gazdaságilag indokolt, a közfeladat-ellátáshoz szükséges infrastruktúra-fejlesztési projektek egyik gazdaságos megvalósulási formája.”⁶

Az Európai Bizottság a koncesszió fogalmára, valamint a PPP-k és a koncessziók viszonyára a következő definíciót fogalmazta meg:

„A koncessziós szerződések a hatóságok olyan általánosan használt eszközei, amelyekkel gondoskodnak a szolgáltatásnyújtás, illetve infrastruktúra-építés megvalósításáról. A koncessziók szerződéses megállapodást jelentenek a hatóság és a gazdasági szereplő (a koncesszió birtokosa) között, amelyben az utóbbi szolgáltatásokat nyújt vagy építési beruházási munkát végez, és ennek fejében díjazása alapvetően az, hogy engedélyt kap az építmény vagy a szolgáltatás hasznosítására. A koncesszió különösen akkor vonzó módja közérdekű projektek megvalósításának, amikor az állami vagy helyi hatóságoknak a szűkös állami források kiegészítése céljából magántőkét és know-how-t kell mobilizálniuk. A koncessziók az Unióban folytatott gazdasági tevékenység jelentős részének alapjául szolgálnak, különösen gyakoriak a hálózatos iparágakban és az általános gazdasági érdekű szolgáltatások nyújtása terén. A koncessziós jogosultak például autópályát építenek és tartanak fenn, repülőtéri szolgáltatásokat látnak el, vagy vízellátási hálózatokat üzemeltetnek.” A meghatározás azt is hozzáteszi, hogy „A statisztika szempontjából a koncessziók olyan projektek, amelyek esetében a bevétel nagy részét harmadik fél felhasználók generálják, míg a PPP-k esetében a bevétel túlnyomórészt hatóságoktól származik.”⁷

Az említett definíciók alapján meg kell határozni azt a tulajdonságot, amely a koncessziót PPP-vé teszi. Nézetem szerint a koncesszió és a PPP közötti választóvonal nem a tárgy részletsajátosságai alapján határozható meg, hanem egyrészt a tárgy egyik alapvető jellemzője alapján, nevezetesen hogy a *koncesszió*

⁵ Jacques Cook: Modern Enhancements for PPP Concession Agreements, *Construction Lawyer*, Vol. 28, Issue 4 (Fall 2008), 24. o.

⁶ Gazdasági és Közlekedési Minisztérium: Jelentés a PPP Tárcaközi Bizottság 2007. évi működéséről, Budapest, 2008, 3. o. (forrás: nfm.gov.hu). Idézi: Varga Judit: PPP: Volt. Van. Lesz? *Glossa Iuridica – Alkotmány és közigazgatás*. II. évfolyam, 1. szám (www.glossaiuridica.hu), 37. o.

⁷ Bizottsági szolgálati mintadokumentum, A hatásvizsgálat összefoglalója – javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről (<http://eur-lex.europa.eu>)

elégt-e ki egy adott szervezet részére beszerzési igényt vagy sem (beszerzési igény alatt szolgáltatások nyújtása, illetve építési beruházások kivitelezése értendő), másrészt a finanszírozás „hiteljellegén”. Ha beszerzési igény kielégítéséről – azaz beszerzésről van szó –, akkor PPP-ről beszélhetünk, ha ez az sajátosság hiányzik, akkor „egyszerű” koncesszióról. A PPP is koncesszió, viszont nem minden koncesszió PPP. A megállapítás lényege két egyszerű példával is alátámasztható: ha az állam nem rendelkezik elegendő forrással, hogy autópályát építsen, akkor az útépités mint állami feladat és jogosultság gyakorlásának jogát (egy meghatározott nyomvonal tekintetében) átengedi egy gazdasági szereplőnek, a gazdasági szereplő az autópályát megépíti, és meghatározott ideig működteti (fenntartja, kezeli, beszedi a használók díjait). Vagyis a koncessziós jog birtokosa fogja a társadalom (a gazdaság) részéről felmerült beszerzési igényt kielégíteni, az állam pedig koncesszió útján közvetett módon tesz eleget feladatának: ha lenne elegendő forrása, akkor építési beruházásként is kezelhetné, azaz a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az autópályát csak megépíti, az állam átveszi és üzemelteti. Ha viszont nem áll fenn beszerzési igény, akkor PPP-ről sem beszélhetünk: ilyen például a dohányáru-kiskereskedelem, a frekvenciahasználat vagy éppen egy kaszinókoncesszió. Más megközelítésben a PPP „a közsféra és a magánszektor olyan együttműködési formái, amelyekben a közfeladatok ellátásért felelős állam – szolgáltatási, beruházási feladatainak megszervezésekor – komplex módon együttműködik a magánsféra (piac) szereplőivel.”⁸

A másik sajátosság, amely egy adott koncessziót PPP-nek minősíthet, az annak „hiteljellege”, ugyanis „A PPP felfogható egy speciális hitelnek is, amit az állam/önkormányzat a magánsféra alanyaitól vesz igénybe, s mint minden hitel, ez sem ingyenes. Szükségszerűen drágább, mint a hagyományos állami beruházás keretében megvalósuló befektetések. Az államnak is terveznie kell, hogy a rendelkezésre álló forrásainak mekkora részét kívánja 'törlesztésre' fordítani.”⁹

3. Egyes jogrendszerek megközelítései, meghatározásai

Ezt követően érdemes áttekinteni, hogy az *egyes jogrendszerek meghatározásait*, megközelítéseit hogyan említi a *szakirodalom a koncesszió tekintetében*.

3.1. Az angol jog meghatározása. Az angol jogi meghatározás a következőképpen írható le:

„A koncesszió lényegében egy szerződéses engedély, amely feljogosítja a koncesszió jogosultját arra, hogy használjon bizonyos lehetőségeket (gyakran tényleges tulajdont is beleértve), fejlessze és megvalósítsa az infrastrukturális projektet a koncesszió időbeli hatálya alatt. Az is lehetséges, hogy deklaráltan

⁸ Kotán Attila: Pazarlás vagy Perspektíva? PPP konstrukciók és hazai alkalmazásuk, *Competitio* (4. évf. 1. szám / 2005), 89-104. o. Idézi: Az Állami Számvevőszék a „PPP konstrukcióban megvalósult kiemelt kulturális és felsőoktatási projektek szerződéseinek teljesülése és társadalmi hasznosulása ellenőrzéséről” című jelentése (2012. július; www.asz.hu; letöltés időpontja: 2013. október 17.)

⁹ Varga Judit: PPP: Volt. Van. Lesz? *Glossa Iuridica – Alkotmány és közigazgatás*, II. évfolyam, 1. szám (www.glossaiuridica.hu), 41. o. (A letöltés időpontja: 2013. augusztus 29.)

kapcsolódik egy adott terület érdekeltségeihez (ilyen például egy telekbérlet). Ez az egyenlőtlenség magyarázza részben azt, hogy a jogi szempontú osztályozásban miért van olyan sok különböző elnevezés az alapjaiban teljesen megegyező megállapodásokra; a 'projektmegállapodás', a 'fejlesztési megállapodás', a 'végrehajtási megállapodás' (legalábbis bizonyos értelemben), a 'franchise' nagymértékben felcserélhető kifejezések. Ezeket azért részesítik néha előnyben, hogy elkerüljék azt a zűrzavart, amelyet a 'koncesszió' elnevezése kelthet, különböző jelentéseket és csoportosítási lehetőségeket adva ezzel a jogalkalmazás számára. Lényegében azonban azon megállapodások, amelyeket ezekkel az elnevezésekkel illetnek, gyakran nagyon hasonlóak azon jogi, kereskedelmi és gyakorlati kérdéseket tekintve, amelyeket előidéznek.¹⁰

Az egyes jogrendszerek megközelítése, szabályozása ott lehet különösen érdekes, ahol a jogrendszerek összeütköznek. Egy ilyen esetre vonatkozó példaként említhető a Nagy-Britanniát és Franciaországot összekötő Csatornaalagút, amelynek koncessziós megállapodására – annak vitatása esetén – mind a francia, mind pedig az angol jog alkalmazhatónak tűnik.¹¹

Azt is érdemes az angol jog tekintetében megemlíteni, hogy „az angol jogrendszer még nem alakította ki a közjog egy elkülönült részét a kormányzati szervek és a magántársaságok között létrejövő közszerződések szabályozására. Az Egyesült Királyságban és Kanadában a magánjog szabályozza nagyobb részt a közszerződések létrejöttét és végrehajtását. Azonban nem lehet azt mondani, hogy ne erednének olyan speciális jogi következmények a közszerződések természetéből, amelyek megkülönböztetik őket a hagyományos magánjogi szerződéses jogviszonyoktól.”¹²

3.2. A francia jogi megközelítés. A koncesszió francia normatív meghatározásának hiányában a koncesszió tartalmi elemei az esetjogból is meghatározhatóak, mégpedig a következőképpen: (a) egy közigazgatási jogi szerződés létezése, mivel a koncesszió egy szerződés még abban az esetben is, ha bizonyos szabályozó jellemzőkkel rendelkezik; (b) a közszolgáltatás célja, amelyet lefed a szerződés; (c) a közszolgáltatás delegálása egy másik szerződő félre: a koncesszió birtokában úgy tűnik, hogy a másik fél irányítja a közszolgáltatást, amelynek finanszírozási kockázatát – gyakran az állammal megosztva – viseli; (d) a koncesszió-birtokos díjazásának eszközei: a használók közvetlen fizetései; (e) a koncesszió-birtokos felelőssége a kezdő beruházás költségeiért; (f) a szerződés hosszú időtartama: olyan időtartamot kell biztosítani, amely egyrészt lehetővé teszi a koncesszió-birtokosnak, hogy a költségei megtérüljenek, másrészt amely biztosítja az állam számára a közszolgáltatás irányításának bizonyos stabilitását és folytonosságát.¹³

¹⁰ Christopher Clement-Davies: Public/private partnerships in Central and Eastern Europe: Structuring the concession agreement, *Business Law International*, Vol. 2001, Issue 1 (January 2001), 18. o.

¹¹ Uo., 5. lábjegyzet.

¹² John Baloro: The legal status of concession agreements in international law, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 19, 410-411. o.

¹³ Daniel Hurstel - Mary Ann Carpenter-Pecquet: Privatization and the Public Interest, *International Financial Law Review*, Vol. 13, Issue 8 (August 1994), 36. o.

A francia polgári jog a „*contrat administratif*” doktrínáját dolgozta ki a „*contrat privé*” megkülönböztetésére. A francia rendszer a „*contrat administratif*” felelt egyenlőtlen módon kezeli, és lehetővé teszi az állam számára, hogy egyoldalúan módosítsa a szerződéses rendelkezéseket. Bizonyos esetekben az állam még meg is szüntetheti a szerződést.¹⁴

3.3. A német jog megközelítése és a német jog hatása. A francia rendszerrel ellentétben a „német polgári jog rendszerében a kormány és magánszektor szereplői közötti megállapodásban a szerződéses viszony jellemzői kevésbé jelentősek, a koncesszió vagy az engedély biztosítását egyoldalú közigazgatási aktusnak tartják. A legtöbb országot Közép- és Kelet-Európában, valamint az egykori Szovjetunió területén befolyásolták a német jogi doktrínák és fogalmak. Ezért nincs hagyománya a kormányzati és a magánszerződések közötti különbségtételnek. A koncesszióra úgy tekintenek általában, mint egy közigazgatási aktusra, amelyet egy szerződés követ. Kizárólag a közigazgatási aktus képes arra, hogy a koncessziós jog törvényi hatását biztosítsa. A szerződés szerepe az, hogy kidolgozza a jogosult és a kormány közötti viszony részleteit. Azonban a szerződés kötőereje egy érvényes közigazgatási aktus létrehozásához kötött.”¹⁵

3.4. A szocialista-szovjet megközelítés. Történelmi megközelítés keretében érdemes még megemlíteni a *szocialista* (azon belül is a szovjet) *konceptiót* is, amely a koncessziók útján történő fejlesztést „elvi okokból” elutasította: „Egyes országok iparukat oly módon fejlesztették, hogy koncessziókat adtak és rendkívül súlyos feltételek mellett kölcsönöket vettek fel. Ezen az úton haladt a cári Oroszország is. [...] *Az iparosítás ilyen forrásai a szovjetek országában elvi okoknál fogva nem voltak alkalmazhatóak.*”¹⁶

A fenti, a koncesszióhoz inkább közjogi irányból közelítő meghatározásokat, nézőpontokat követően érdemes megemlíteni, hogy a magyar, illetve az Európai Unió *tételes jogi szabályozásában* hogyan jelenik meg a koncesszió.

1. A magyar szabályozás megközelítése. A magyar koncessziós törvény (Ktv.)¹⁷ rendelkezéseit megvizsgálva arra a következtetésre lehet jutni, a magyar jogalkotó elsősorban a magánjogi megközelítés talaján áll. A Ktv. 19. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy – a Ktv. eltérő rendelkezése hiányában – a koncessziós szerződésre a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseit kell alkalmazni.

2. Az Európai Unió szabályozása. A 2014. február 26-án elfogadott és 2014. március 28-án kihirdetett, a koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv preambuluma (11) bekezdése szerint „A koncesszió olyan visszerthes szerződés, melynek révén egy vagy több ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő megbíz egy vagy több gazdasági szereplőt építési beruházás teljesítésével vagy szolgáltatás nyújtásával és irányításával. E szerződések tárgya

¹⁴ Viktor Soloveytkhik: New Perspectives for Concession Agreements A Comparison of Hungarian Law and the Draft Laws of Belarus, Kazakhstan, and Russia, *Houston Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 2 (Winter 1993), 265. o.

¹⁵ Uo.

¹⁶ N. N. Rovinszkij: *A beruházások finanszírozásának és hitelezésének szervezete (rendszere)*, Budapest, Pénzügyminisztériumi Könyv- és Lapkiadó Vállalat, 1952, 76-77. o.

¹⁷ 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról

építési beruházás vagy szolgáltatás koncesszióba adás révén történő beszerzése, amelynek ellenértéke az építmény vagy szolgáltatás hasznosítási jogának átadása fizetéssel együtt vagy anélkül. E szerződések előírhatják a tulajdonjog átruházását az ajánlatkérő szervre vagy közszolgáltató ajánlatkérőre, ez azonban nem szükségszerű; az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő azonban minden esetben megszerzi az építési beruházás vagy szolgáltatás hasznát.”¹⁸ Az Európai Unió visszerhes szerződésként definiálja a koncessziót, így ebben az esetben is a magánjogi megközelítés tekinthető dominánsnak.

4. A koncesszió fogalmi elemei és az egyes elemekhez kapcsolódó főbb problémák

A koncesszió fogalmi elemei – a fent idézett definíciók, megközelítések alapján, illetve a fent idézett definíciókat némiképpen kiegészítve – a következőképpen határozhatóak meg álláspontom szerint:

- monopólium (kizárólagos jog) biztosítása gazdasági szereplő(k) részére, egy adott tevékenység végzése tekintetében;
- a tárgyak speciális jellegűek (előre meghatározottak jogszabályi szinten);
- a gazdasági szereplő kockázatot vállal azért, hogy hasznosítási jogot szerez;
- speciális állami kontroll érvényesül és az állam speciális pozícióban van;
- hosszabb időtartamra szól;
- speciális eljárás a koncessziós jogosult kiválasztására;
- szerződéses jogviszony keletkeztetése.

4.1. A monopólium (kizárólagos jog) biztosítása. A koncessziók alapját az jelenti, hogy adott szervezetnek vagy szervezeteknek kizárólagos jogot biztosítanak az adott tevékenység végzésére. Ez a monopólium tartozhat egy adott földrajzi területhez (pl. hulladékszállítási és -kezelési közszolgáltatás nyújtása egy települési önkormányzat illetékességi területén), de az is lehetséges, hogy nem kapcsolódik kizárólagosan egy konkrét területhez (pl. dohánytermék-kiskereskedelem a magyar jogban). Ez utóbbi esetben a verseny nem olyan korlátozott, mint az első, földrajzi területhez kötött monopólium esetében, így „tisztá monopólium”-ról akkor beszélhetünk, ha adott területhez csak egy gazdasági szereplő kizárólagos joga kapcsolódik. A monopólium gazdasági értékét a kiváltsági jelleg adja: a jogosultaktól különböző gazdasági szereplők a monopólium tárgyát képező tevékenységek végzésére nem jogosultak, e tevékenységek végzésétől tartózkodni kötelesek. Ha csak korlátozott számú gazdasági szereplő jogosult az adott tevékenységet végezni, akkor az adott tevékenység tárgyát képező szolgáltatások (árak) ára is hatással van, hiszen a verseny kiiktatásából eredően azok emelkedésével is lehet számolni, állami szabályozás (beavatkozás) hiányában az árak elszakadhatnak a piaci áraktól. *Adam Smith* a következőképpen írta le az árak vonatkozásában ezt a hatást (a szabadpiaci viszonyok tekintetében):

¹⁸ A fogalommeghatározás tekintetében ld. még az 5. cikk 1. pont a)-b) pontját.

„A magánszemély vagy kereskedelmi társaság számára biztosított monopólium kihatásában ugyanolyan, mint az ipari vagy kereskedelmi titok. Mivel állandó áruhiányt idéz elő azzal, hogy sohasem elégíti ki a tényleges keresletet, a monopolista árúját jóval a természetes ár felett adja el s így a jövedelmét, legyen az munkabér vagy profit, jelentősen a természetes ráta szerinti szint föl emeli. A monopolár mindig az elérhető legmagasabb ár. A természetes vagy a szabad versenyben kialakuló ár ezzel szemben az a legalacsonyabb ár, amelynél kevesebbet néha talán igen, de hosszabb időn át rendszeresen nem lehet elfogadni. Az előbbi tehát a vevőből kiperéselhető legmagasabb, vagyis olyan ár, amelyet az feltehetőleg még hajlandó lesz megfizetni; a másik az a legalacsonyabb ár, amelyet az eladó még elfogadhat anélkül, hogy az üzletét meg kellene szüntetnie.”¹⁹

Ez az a sajátosság, amelyre tekintettel az államnak be kell avatkoznia rendszerint a koncesszió alapuló monopólium esetében az árképzésbe (pl. előre meghatározza az árrés mértékét, hatósági árat alkalmaz, a díj meghatározása átlátható és nyilvános eljárás keretében történik). E beavatkozás azzal indokolható, hogy a monopóliumot a gazdasági szereplő nem pusztán a piaci tevékenységének eredményeképpen vívja ki, hanem állami aktus útján szerzi meg (az állami aktust természetesen egy – az odaítélést megelőző eljárásban figyelembe vett – piaci teljesítmény alapozza meg, azonban ez nem feltétlenül olyan mértékű, hogy az adott állami aktus nélkül is képes lenne a gazdasági szereplő megszerezni a monopóliumot).

Monopóliumot az állam (vagy az önkormányzat) értelemszerűen csak olyan tevékenységekre nézve biztosíthat más szervezeteknek, amelyek tekintetében törvény kiköti, hogy az adott tevékenység az állam, illetőleg az önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységének minősül.²⁰

A szakirodalomban a monopóliumokhoz kapcsolódóan megjelenik a kissé régiesen hangzó „*egyedáruság*” kifejezés is. Az egyedáruság – és az ezen alapuló államháztartási bevételtípus, az „*egyedárusági bevétel*” a következőképpen határozható meg:

„A szó szorosabb értelmében vett *közületi egyedáruságról* ott beszélhetünk, ahol közületi parancsszóval, tehát közjogilag zárjuk ki a magánversenyt közüzemeinkkel szemben. Ez tehát a jogi egyedáruságnak különleges esete. Jogi egyedáruságot gazdaságpolitikai rendszabályként azonban – főleg az ipari tulajdonjog alapján – magánvállalkozásnak is biztosíthatunk. Ezért a közületi jogi egyedáruságot, minthogy belőle közületi bevételeink vannak, szabatosabban *pénzügyi egyedáruságnak* nevezhetjük. Ha a kérdést gazdaságpolitikai szempontból nézzük, akkor a pénzügyi egyedáruság oly államosításon alapul, amellyel gazdaságpolitikai tilalmat kapcsolunk egybe. Annak tilalmát, hogy közüzemünkkel magánüzem versenyezessen. [...] Az egyedáruság tárgyaiként legjobban a tömegfényűzés cikkei kínálóznak (dohány, szeszesitalok stb.). Ahol egyéb közszükségleti cikkeket (gyújtót, sót, ásványolajat stb.) kapcsolunk be az egyedáruságba, ott a gazdaságpolitikai és főleg a társadalompolitikai szempontok

¹⁹ Adam Smith: *A nemzetek gazdagsága I.*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1959, 110-111. o.

²⁰ Ld. a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 12. §-át.

rovására pénzügyi szempontok szoktak túltengeni. Esetleg közbiztonsági, közérkölcsi vagy hitelbiztonsági szempontok is közrejátszanak. Ezt látjuk a lőpor, egyéb robbantószerkezetek, a kinin, az ópium, a sorsjáték (lottó) stb. egyedáruságának esetében. Minél inkább elsőrendű életszükségleteink kielégítésére szolgál az a cikk, amelyet pénzügyi egyedáruságunk tárgyává választunk, annál jobban domborodik ki az utóbbiból származó közületi bevételeknek közteheri jellege.”²¹

Az állam a monopólium (egyedáruság) körébe tartozó termékek (szolgáltatások) meghatározásával dönthet úgy, hogy az adott terméket, szolgáltatást kizárólag az általa működtetett (illetőleg a tulajdonában álló) szervezet forgalmazhatja, nyújthatja (azaz kizárja a magánvállalkozások közreműködését), vagy bevonja a magánvállalkozásokat oly módon, hogy azok meghatározott körének – valamilyen szempontrendszer, eljárás eredményeképpen – átengedi a jogot a termék értékesítésére (szolgáltatás nyújtására).

„Az állami monopólium kétféle módon valósulhat meg. Fenntarthatja magának az állam ugyanis a cikk előállításától kezdve annak egész a fogyasztóig terjedő forgalombahozatalát. Ez a *teljes* vagy *általános egyedáruság*. Tekintettel arra, hogy igen nehéz a termelést és a forgalmat a maga egészében felölelni, a teljes monopóliumok száma csekély. Megvalósítható a monopólium azonban úgy is, hogy csak a termelés vagy a forgalombahozatal bizonyos szakaszát tartja fenn magának az állam. Ekkor *részleges monopóliumról* szólunk. Ez lehet *termelési* vagy *elárúsítási monopólium*. A kizárólagossági jog gyakorlati érvényesítése is többféle módon történhetik. Az üzemet létesítheti ugyanis az állam *önkezelésben*, minek példája az állami sóbányászat, vagy állami dohánygyár; de megoldható a kérdés oly módon is, hogy az állam egy magántársaságra bízza a termelést vagy a forgalombahozatalát, tehát *bérlet* útján értékesíti az egyedáruságot. Előfordul az is, hogy az állam részvételével alakul a monopólium kihasználására kereskedelmi társaság, mely állami befolyás alatt működik. Ilyenkor tehát a *vegyesvállalat* alakjában működik a monopólium.”²²

4.2. A tárgyak speciális jellege. A kizárólagos jog biztosítása mindig meghatározott tevékenységekhez kapcsolódik. E tárgyak a legkülönbözőbbek lehetnek, pl. építmények kivitelezése és működtetése, illetőleg meghatározott szolgáltatások nyújtása. A XXI. században – a jogállamiság elvéből fakadóan – elképzelhetetlen olyan megoldás, hogy az állam olyan tevékenységeket adjon át gazdasági szereplőknek, mint egyes közbevételek (adók, vámok) beszedése vagy közigazgatási feladatok teljesítése. A koncessziós tevékenységek három alapvető típusba sorolhatóak.

a) Elsősorban közszolgáltatások nyújtása (pl. hulladékszállítási, -kezelési közszolgáltatás nyújtása egy adott településen) vagy jelentős értékű építési beruházások kivitelezése és az ennek eredményeképpen létrejövő létesítmények (pl. autópálya, kollégium, sportlétesítmény) üzemeltetése sorolható koncessziós tevékenységi körbe. Ha fennállnak a koncesszió tényállási elemei (és nem

²¹ Surányi-Unger Tivadar: *Magyar Nemzetgazdaság és Pénzügy*, Budapest, Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., , 1936, 360-361. o.

²² Heller Farkas: *Pénzügytan*, Budapest, Magyar Közgazdasági Társaság, 1943, 119-120. o.

„egyszerű” szolgáltatásmegrendelésről, illetve építési beruházásról van szó), akkor ezen tárgyak egyik fontos jellemzője, hogy versenyfeltételek mellett történő nyújtása kizárt, illetőleg erőteljesen korlátozott. Az ilyen tárgyak koncesszióba adása finanszírozási okokból lehet indokolt (pl. nem áll rendelkezésre elegendő forrás az autópálya megépítésére, ezért az állam úgy dönt, hogy átadja a megépítés jogát egy gazdasági szereplőnek, viszont több, egymással párhuzamos autópálya nem épülhet, így csak egy gazdasági szereplő szerezhethet kizárólagos jogosultságot az adott út megépítésére).

b) Vannak olyan tevékenységek is, amelyekre nézve azért alkalmazandók a koncesszió szabályai, mert a természeti törvényszerűségek folytán csak korlátozott erőforrások állnak rendelkezésre a tevékenység végzéséhez (és erre tekintettel állami kontroll gyakorlása indokolt felettük). Ilyenek például a rádió- és televízióműsor-szolgáltatáshoz szükséges frekvenciák,²³ amelyek közül meghatározottakat az állam átengedhet hasznosítás céljából gazdasági szereplőnek meghatározott eljárás eredményeképpen.²⁴

c) Vannak végül olyan tevékenységek, amelyek versenyfeltételek mellett is minden további nélkül végezhetőek lennének, azonban az állam – különböző okok folytán – úgy dönt, hogy ezeket koncessziós tevékenységgé nyilvánítja. Ilyen lehet például a szerencsejáték (illetve meghatározott szerencsejáték-fajták) vagy éppen a dohánytermék-kiskereskedelem. Ezeknél a tevékenységeknél a közszolgáltatási jelleg egyáltalán nem mutatható ki.

4.3. Kockázatvállalás, kockázat-átruházás. A koncessziót megszerző jogosult – a koncessziós megállapodás tartalmától függően – kockázatot vállal. Ha a közbeszerzési jog felől közelítünk a kérdéshez, akkor a kockázat átruházása az elhatároló ismérv pl. egy szolgáltatásmegrendelés és egy szolgáltatási koncesszió között. A Közbeszerzési Döntőbizottság egyik határozatában²⁵ a szolgáltatási koncessziót és a szolgáltatás megrendelését a következőképpen határolta el egymástól:

„Minden esetben egyedileg, az adott közbeszerzési tárgy konkrét vizsgálatával lehet megítélni, hogy a beszerzés tárgya szolgáltatásnak vagy szolgáltatási koncesszió minősül-e. A szolgáltatás és a szolgáltatási koncesszió elhatárolásánál az eset összes körülményének figyelembevételénél egyrészt lényeges körülmény az ellenszolgáltatás természete és az azzal járó, azzal összefüggő következmények. Amennyiben az ajánlatkérő által a szolgáltatásért nyújtott ellenszolgáltatás kizárólag pénzbeli ellenszolgáltatás, akkor szolgáltatásról van szó. Ahhoz, hogy egy szolgáltatás szolgáltatási koncesszió minősüljön, az ellenszolgáltatásnak nem kizárólag pénzbeli ellenszolgáltatásból kell állnia, hanem – legalább részben – valamilyen hasznosítási jognak az átengedéséből is, vagyis az ellenszolgáltatás ebben az esetben az a bevétel, amelyhez a koncessziós jogosult a hasznosításból hozzájut. A szolgáltatási koncesszió tehát lényegi eleme, hogy a

²³ Az állam kizárólagos tulajdonába tartozó tárgyként definiálja a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 4. § (1) bekezdés k) pontja a rádióhullámok frekvenciatartományát.

²⁴ Ld. a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXV. törvény III. fejezetét.

²⁵ D.468/12/2009. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2009. szeptember 18.)

koncessziós jogosult – legalább részben – nem közvetlenül az ajánlatkérőtől jut jövedelemhez, hanem jogot szerez a hasznosítás jogából származó jövedelemre. A hasznosítási jog átengedése egyben azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő a hasznosításból eredő kockázatot is átengedi a koncessziós jogosult részére.”

Minden esetben tehát az eljárás eredményeképpen létrejövő jogviszony elemeit kell vizsgálni. Ugyanakkor az még nem jelenti azt, hogy koncesszióról van szó, ha a másik fél nem kizárólag az állami (önkormányzati) szervezettől szerez bevételt:

E körben részletesen vizsgálandók a felek szerződéses kötelezettségei, az ezekhez kapcsolódó felelősségi viszonyok, melynek ismeretében dönthető csak el, hogy jelen esetben a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződéssel az ajánlatkérő a köztisztaság fenntartására vonatkozó szolgáltatási monopóliumát, jogát adja-e át a nyertes ajánlattevőnek, vagy e jog átadása nélkül egyszerű szolgáltatásmegrendelésre kerül-e sor. [...] Ezen szerződéses konstrukció, az abból fakadó felelősségi viszonyok is azt mutatják, hogy ajánlatkérő a közszolgáltatási monopóliumát, az azt alkotó tevékenységek hasznosítási jogát és működtetési kockázatát nem engedi át az ajánlattevő részére. A közszolgáltatási szerződés – a benne foglalt jogok és kötelezettségek összessége – kizárólag magának a hulladék begyűjtési és szállítási tevékenységnek az elvégzésére, és ennek fejében meghatározott összegű pénzbeli ellenszolgáltatás teljesítésére korlátozódik, abban koncessziós jogviszonyra utaló elemek nincsenek. A konkrét pénzbeli ellenértékben megadott ellenszolgáltatás is az adott szolgáltatásra jellemző egységnyi üritési díjakban került rögzítésre nem pedig – a lakosság felé történő szolgáltatási jog hasznosításából származó árbevétel viszonylatában – koncessziós díjakban. Önmagában azon körülmény alapján pedig, hogy a 2012. évtől a szolgáltató az általa meghatározott ellenszolgáltatáshoz közvetlenül a lakosság által fizetett díjak beszedésén keresztül jut hozzá nem minősíthető a szerződés koncessziónak, arra tekintettel sem, hogy a személyszállítási díj nem fizetése esetén ajánlatkérő hajtja be a köztartozást, díjhátralékot adók módjára. Mindezek alapján megállapította a Döntőbizottság, hogy ajánlatkérő jogszerűen minősítette a közbeszerzése tárgyát szolgáltatásnak, így a kérelmező jogorvoslati kérelmének e kérelmi elemét annak megalapozatlansága miatt elutasította.”²⁶

Ha az ellenszolgáltatás a hasznosítási jog átengedéséből származik, akkor ezt a kérdést a visszterhesség mint a közbeszerzési kötelezettség egyik tényállási elemének megvalósulása szempontjából is meg kell vizsgálni. A visszterhesség ilyen esetben is fennáll az Európai Unió Bíróságának (EUB) értelmezése szerint: „A visszterhességgel, mint a közbeszerzés egyik fogalmi elemének értelmezésével kapcsolatban szükséges rámutatni, hogy a nyertes ajánlattevő által nyújtott szolgáltatás ellenértékét nem feltétlenül az ajánlatkérő fizeti meg (tipikusan koncessziónál a szolgáltatást igénybe vevők). Az Európai Bíróság gyakorlata olyan esetben, ahol a szolgáltatást fizikailag nem az ajánlatkérő részére teljesítik, az ajánlatkérőnél megjelenő közvetlen gazdasági érdeket fogadja el a visszterhes,

²⁶ D.267/19/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. június 7.)

azaz a beszerzési jelleg alátámasztására (C-451/08. sz. Helmut Müller ügyben hozott ítélet).²⁷

4.4. Az állami kontroll és az állam speciális pozíciója. A koncessziók terén az állam, illetve az általa feljogosított szervezet meghatározó jogosultságokkal rendelkezik. Ilyen jogosultságok például a koncessziós tevékenységek meghatározása, a koncessziós pályázatok, közbeszerzési eljárások kiírása, a feltételek meghatározása vagy a szerződések teljesítésének ellenőrzése.

Az állami kontroll a közpénzek hatékony felhasználásának szempontjából szükségszerű különösen. Mivel a koncesszióból származó díjak a költségvetést illetik, ezért különösen fontos, hogy olyan feltételek mellett jöjjenek létre koncessziós megoldások, amelyből a lehető legmagasabb díjbevételekhez juthat az állam a lehető legmagasabb szintű és legnagyobb mennyiségű szolgáltatásért cserébe. Ha pedig a koncesszió PPP-formában valósul meg, akkor azt kell elsődlegesen mérlegelni, hogy a gazdasági szereplőnek nyújtott további ellenszolgáltatás (pl. üzemeltetési díj) megfelelő módon (nem magas mértékben) kerülte-e meghatározásra, illetve nem indokoltatlanok-e a gazdasági szereplő kockázatát mérséklő előírások. Az állam speciális pozíciójából adódóan ki kell még térni néhány speciális kérdés vizsgálatára.

4.4.1. A szuverenítésre való hivatkozás. Az állam a szabályozókéességét (szuverenítésre való hivatkozást) néha a koncessziós megállapodásokhoz kapcsolódó vitás ügyekben is felhasználja: „a koncessziós megállapodások és az ezekhez kapcsolódó viták történetében a befogadó kormányok gyakran megpróbálták a koncessziós megállapodás kötőerejét visszautasítani a szuverenítésen alapuló érvekre hivatkozva. Azonban majdnem minden alkalommal az eseti törvényszékek, intézményesített döntőbírók és bíróságok visszautasították az ilyen típusú érveket és fenntartották a szerződés kötőerejét nemzetközi jogi és a koncessziós megállapodás jogi aspektusaira alapozva. A legnagyobb és még mindig vitatott probléma, hogy vajon a nemzetközi jog vagy a helyi jog biztosítja-e a jogot a fogadó kormány részére a koncessziós szerződés módosítására vagy megszüntetésre, és vajon az ilyen jogosultság visszautasítása összhangban áll-e a szuverenitással.”²⁸

A jogviták állam általi 'kezelésének' egyik módja lehetett korábban az tehát, hogy az állam az immunitására hivatkozott. „Az abszolút immunitás elve szerint [...] az államot minden jogviszonyában – tehát a polgári jogi ügyek világában is – teljes mentesség illeti meg. Korábban az volt az általános felfogás. Korunkban azonban ez változóban van. Az újabb nézetek szerint az immunitás az államot nem illeti meg, amennyiben nem közjogi (*iure imperii*), hanem olyan polgári jogi vagy kereskedelmi jogi funkcióban (*iure gestionis*) jár el, amelyben eljárni általában a

²⁷ A Kbt. 5. §-ának indokolása; a Bíróság C-451/08. sz. Helmut Müller GmbH kontra Bundesanstalt für Immobilienaufgaben ügyben 2010. március 25-én hozott ítélete, EBHT [2010], I-2673. o.

²⁸ Viktor Soloveytschik: i. m., 265-266. o.

polgári jogi, illetve kereskedelmi jogi alanyok dolga. Ez a funkcionális, illetve relatív immunitás tana.”²⁹

4.4.2. A „befagyasztási klauzula”. Előző kérdéshez kapcsolódik a jogi szabályozás kialakításának lehetőségéből eredő probléma abban az esetben, ha a koncessziós jogosult külföldi gazdasági társaság, és felmerül az ún. jogválasztás problémája (azaz a szerződésre, illetőleg a tevékenységre mely állam jogát kell alkalmazni). Ha ugyanis a koncessziós jogosultságot az adott állam mint az egyik szerződő fél biztosítja koncessziós szerződésben, akkor rendszerint a fogadó állam joga az irányadó. Ebből következően fennáll annak a veszélye, hogy az állam a jogviszonyra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket átalakíthatja, hátrányosan érintve ezzel a koncessziós jogosultat.

Az ilyen jellegű törekvések megakadályozását szolgálhatja az ún. *befagyasztási záradék* (*freezing in clause*) alkalmazása jogválasztás estén. A probléma lényege a következőképpen foglalható össze:

„Általában véve azt lehet mondani, hogy a felek a jogot a maga egészében, mint állandóan változó szabályok összességét választják. Ezt az álláspontot az alkalmazandó jog meghatározása *dinamikus* felfogásának nevezzük. A dinamikus felfogás mellett szól az is, hogy a jogválasztás nem csupán a tárgyi szabályokra terjed ki, hanem a jogalkalmazás *gyakorlatára* is. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a felek bizonyos esetekben ne rendelkezhetnének úgy, hogy a jogválasztás a választott jog *jogválasztáskori állapotára* vonatkozik, és annak későbbi változásai *nem* veendők figyelembe. Ez különösen akkor lehet indokolt, ha a szerződő felek egyikének módjában van a választott jog utólagos megváltoztatása. Ilyen lehetőség akkor áll fenn, ha a szerződő egyike állam, a másik pedig magánszemély. Ennek tipikus esete az, amikor egy vállalat valamilyen nagyobb beruházást (vállalkozást) valósít meg egy másik államban. Az az állam, ahol a cég beruházást végzi – az ún. *fogadó állam* – a beruházásra vonatkozó szerződés tekintetében általában ragaszkodik saját jogának alkalmazásához. Ha a beruházást megvalósító cég beleegyezik egy ilyen jog ’választásába’, akkor kiteszi magát annak a veszélynek, hogy a fogadó állam utólag számára kedvezően és a beruházó számára kedvezőtlenül megváltoztatja az alkalmazandó jogot, azaz saját jogát. Ennek megelőzésére az ilyen szerződésekbe fel szoktak venni egy ún. *befagyasztási záradékot* (*freezing in clause*), melynek értelmében a jogválasztás a választott jognak a jogválasztáskori állapotára vonatkozik. Ily módon kiküszöbölhető az ilyen utólagos egyoldalú jogváltoztatás veszélye. Vállalatok közötti kereskedelmi ügyletek esetében azonban a választott jog ilyen ’befagyasztásának’ – minthogy a másik szerződő fél nem jogalkotó – a természetesen nincs értelme.”³⁰

²⁹ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004, 153. o.

³⁰ Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*, Budapest. KRIM Bt., 2005, 204. o.

4.4.3. A területi változások kérdése. Miután az állam fogalmának (létezésének) szükségszerű eleme az egy adott terület felett gyakorolt főhatalom,³¹ felmerül a kérdés, hogy mi lehet a jogkövetkezménye annak, ha egy adott területhez kapcsolódik egy állammal kötött szerződés (koncesszió), és ezt a területet egy másik állam szerzi meg? Ez a kérdés akkor vált különösen fontossá, amikor a XIX. században megindulhattak a magántőke bevonásával a nagyszabású ipari beruházások (pl. vasútépítések), így a XIX.-XX. századi nagy területváltozásokat eredményező háborúk jogkövetkezményeinek vizsgálata nem került el a korszak szakirodalmának érdekelődését. Ebből adódóan érdemes ezt a kérdést néhány történelmi példán, illetve szemléletmódon keresztül megvilágítani egy 1918-as amerikai tanulmányból idézve:

„A Római Birodalom korában a háborúra úgy tekintettek, mint az államkincstár feltöltésének legitim eszközére; a római hadsereg által ejtett foglyokat eladták rabszolgának, és azokat az ingatlanokat, amelyek addig nem voltak római polgárok tulajdonában, az állam szerezte meg. Azokban az időkben nem volt semmi, ami gátat szabhatott volna az elkobzásoknak. A világ azonban sokat fejlődött. [...] A modern nemzetközi jog egész fejlődése arról szól, hogyan védjék meg következetesen egy meghódított ország polgárait, a vagyonukat, a jogaikat, már amennyire azt a katonai szempontok engedik. Ezen kívül, az igazságosság és méltányosság általános figyelembevételével nem egyeztethető össze az a nézet, amely szerint a szerző államot nem terhelik kötelezettségek. Például ahol egy gazdasági társaság jóhiszeműen pénzt költött a vagyonából a megtérülés reményében egy vasút építésére a kizárólagos haszonért egy olyan területen, amelyet később átengednek, úgy tűnik, hogy nem lenne sem igazságos, sem pedig méltányos, ha az új hatalom megtarthatná a vasút hasznát és mentesülhetne a költség viselésének felelőssége alól. Minden méltányosság alapjául szolgáló alapvető elvek egyike szerint a haszon a terhek nélkül nem szállhat át.”³²

A megfelelő jogutódlás biztosítását a szerző állam részéről a gazdasági érdekek is megkívánják. A megszerzett terület ugyanis a szerző állam részévé válik, így számára is fontos, hogy 'nagylelkű' legyen, azaz fogadja el a jogutódlás szabályait, és a lehető legkisebb mértékben zavarja meg a gazdasági-üzleti életet. A társasági és magántulajdon védelmének hiányából eredő kár ugyanis nemcsak az elkobzott tulajdon (jogosultságok) értékére korlátozódik: a valódi kárt a gazdasági szerkezetnek a bizonytalanságból eredő hanyatlása jelenti.³³

Az Egyesült Államok jogában – a jelentős területszerzésekre tekintettel – komoly jelentősége volt a kérdésnek a XIX. és a XX. században, így az alkalmazandó elvek kidolgozása lényeges feladatnak bizonyult: általában (néhány jelentős kivételtől eltekintve) „az általános elv, amelyet az Egyesült Államok követett különböző alkalmakkor az volt, hogy az átengedett területhez tisztán

³¹ „Az állam létének lényegi összetevője az államterület, az a térség, amelyen az állam felségjoga megvalósul. Az államterület az állami szuverenitás szerves része, amely nélkül állam nem létezhet.” (Visegrády Antal: *Jog- és állambölcsélet*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2003, 298. o.)

³² Francis B. Sayre: *Change of Sovereignty and Concessions*, *American Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 4, (1918) 708-709. o.

³³ Uo.

kapcsolódó és világosan biztosított haszon esetében a szerző államra szállnak az átengedő állam kötelezettségei és jogai is. A kérdés gyakran felmerült az 1898-as spanyol-amerikai háborút követően azon koncessziókat illetően, amelyeket 1898 előtt a spanyol kormány biztosított. Például mialatt az Egyesült Államok katonailag elfoglalta Kubát, az Egyesült Államok hadügyminisztériumát felkérték, döntsön arról, hogy ismerje-e el kötelező érvénnyel az USA azt a koncessziót, amely Kubában a Mlatadero-folyó mentén építendő csatornára vonatkozott, és amelyet megfelelő időben a spanyol hatóságok biztosítottak a döntő békeszerződés aláírását megelőzően. A hadügyminisztérium az Egyesült Államokra nézve kötelezőnek fogadta el a koncessziót.” Egy másik esetben „az Egyesült Államok legfőbb ügyésze mérlegelte a kubai főváros, Havanna villamosközlekedésének kiépítésére vonatkozó koncesszió ügyét, amely koncessziót még a spanyol hatóságok biztosították kellő időben azt megelőzően, hogy az amerikaiak elfoglalták volna a szigetet. A legfőbb ügyész úgy tartotta, hogy az ilyen koncesszió kötötte azt a hatalmat, amely Spanyolországot követte; ennél fogva azt javasolta, hogy a Kubát megszálló haderők megfelelő indok hiányában ne akadályozzák a koncessziós jogosultakat a villamosvasút építésének előrehaladásában. Hasonlóképpen úgy vélte a legfőbb ügyész, ha Spanyolország 1898 előtt biztosított kizárólagos jogokat egy társaságnak kábelek fektetésére Kubában, akkor a koncesszió kötelezi az Egyesült Államok Kormányát, és ez korlátozza ez utóbbit, hogy hasonló privilégiumokat biztosítson más cégeknek.”³⁴

A fenti érvekből, leírásokból, történelmi példákból³⁵ látható, hogy az államnak, amely hatalmánál fogva jogosult lenne eltörölni a korábban másik állam által biztosított koncessziókat, érdemes mérlegelnie az ilyen jellegű szándék következményeit, és célszerű önmérsékletet tanúsítania: a rövid távú előnyökért nem biztos, hogy érdemes feláldozni a közép- és hosszabbtávú eredményeket, úgymint kiszámítható, biztonságos gazdasági környezetet (ami adott esetben egy koncessziós tevékenység folyamatos működtetésének lehetőségét jelentheti). Bár megjelennek olyan általános jogelvek, mint igazságosság és méltányosság, egy területet szerző állam számára a gazdasági érdekek, megfontolások, az államháztartási bevételek növelésének igénye értelemszerűen jóval hangsúlyosabb szerepet játszhatnak a kérdés eldöntésében, mint adott esetben ki nem kényszeríthető jogelvek.

4.5. A hosszabb időtartam. A koncessziók egyik alapvető sajátossága, hogy a koncessziós jogosult részéről a kezdeti szakaszban különböző – és jellemzően nagyobb értékű – beruházásokra van szükség (építmények kivitelezése, eszközök beszerzése stb.). Értelemszerűen akkor lesz kifizetődő (jövedelmező) a koncesszió a jogosult számára, ha a befektetései megtérülnek. Ehhez azonban hosszabb időtartamra van szükség. Ezzel ellentétben egy nem koncesszió alapú szerződésnél – pl. egy határozott időtartamra kötött szolgáltatásmegrendelésnél – éppen kerülendő a túl hosszú, vagy éppen a határozatlan időre szóló szerződés. A Kbt. a következőket rögzíti ezzel kapcsolatban: „Az ajánlatkérőnek az eljárást megindító

³⁴ Uo. 711. o.

³⁵ A további eseteket, véleményeket, történelmi példákat ld. Sayre: i. m.

felhívásban a szerződés időtartamát úgy kell meghatározni, hogy amennyiben a szerződés tárgya, a választott szerződéses konstrukció vagy a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés nem indokolja, a szerződés ne kösse határozatlan vagy aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik.”³⁶ A KDB e jogszabályhelyhez kapcsolódóan a következőket fogalmazta meg egyik határozatában:³⁷

„A határozatlan időre kötött szerződés [...] az adott szolgáltatás tekintetében nemcsak szűkítheti, adott esetben meg is szüntetheti a versenyt. A Kbt. célja pedig pontosan az, hogy a közpénzekkel gazdálkodó ajánlatkérőt, a felelős gazdálkodása körében arra kötelezze, hogy időről időre a potenciális ajánlattevők között versenyhelyzetet teremtve szerezze be a lehető legkedvezőbb feltételek mellett – jelen esetben a legalacsonyabb ajánlati ár kiválasztásával – az adott szolgáltatást. Ha ajánlatkérő jogsértő módon határozatlan időre köt szerződést, akkor éppen ezen jogalkotói célok érvényesülését nem biztosítja, mert indokolatlanul megszünteti annak a lehetőségét, hogy a potenciális ajánlattevők ajánlatot nyújtsanak be. A Kbt. ezen rendelkezését alátámasztja az Európai Bíróság C-451/08. számú ítélete is, amelyben az Európai Bíróság – annak rögzítése mellett, hogy a közösségi jog a jelenlegi állapotában nem tiltja a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések határozatlan időre történő megkötését –, kimondta, hogy az a gyakorlat, miszerint a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést határozatlan időre kötik, önmagában idegen a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok rendszerétől és céljától. Az ilyen gyakorlat hatása hosszú távon az lehet, hogy a potenciális szolgáltatók közötti versenyt korlátozza, és megakadályozza a közösségi irányelvek közbeszerzési eljárások nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását. A Döntőbizottság rögzíti a fenti európai bírósági ítéletre is figyelemmel, hogy *a határozatlan időtartamra történő szerződéskötést a Kbt. nem tiltja, azonban annak alkalmazását szigorú feltételekhez köti, amelyek indokának okszerűnek és kellően alátámasztottnak kell lennie.*”

A hosszabb időtartam szükségszerűsége a koncesszió egyik legnagyobb hátrányát is jelenti, ugyanis az évekre, illetve évtizedekre megköti a későbbi döntéshozók (pl. egy új kormány vagy önkormányzati képviselőtestület) kezét. Ez a sajátosság a PPP-konstrukciók egyik lényeges problémája is, ugyanis alapjaiban érinti a költségvetési tervezést:

„A hosszú távú kötelezettségvállalás és a magyar költségvetési tervezés között húzódik egy igen erős ellentét. A több évre vállalt állami kötelezettségvállalás, és az éves költségvetés nem, vagy nehezen egyeztethető össze. A költségvetést az Országgyűlés fogadja el ugyan, de elkészítője a Kormány lesz, döntően az ő politikáját, célkitűzéseit tartalmazza, igazán tág mozgásteret biztosítva számára. A több éves tervezés vajon kivitelezhető lenne a magyar rendszerben? Elfogadná-e egy kormányzat, hogy a korábbi által felvállalt kötelezettségeket teljesíti a jövőben? Egyáltalán milyen jellegű kötelezettségeket lehetne felvállalni, amelyek

³⁶ Kbt. 125. § (8) bekezdés

³⁷ D.455/16/2012. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2012. szeptember 10.)

időtől, pártállástól függetlenül mindenki számára elfogadható? Létezik ilyen? Mindenesetre tény, hogy ha nincsenek ilyen feladatok, célok, amelyek mellett hosszú távon el lehet kötelezni magukat/magunkat, az beláthatatlan gazdasági, társadalmi következményekkel jár, ezzel együtt a PPP forma alkalmazását is lehetetlenné teszi Magyarországon.”³⁸

4.6. Speciális eljárás a jogosult kiválasztására. A koncessziós jogosultak kiválasztását – a tisztességes eljáráshoz való jog követelményének megfelelő – speciális eljárásnak (koncessziós eljárás, illetőleg közbeszerzési eljárás) kell megelőznie. Az ilyen eljárás akkor felel meg az államháztartási alapelveknek, ha biztosítja a nyilvánosságot és az átláthatóságot, továbbá ha a kiírói döntések ellen van helye jogorvoslatnak. Ebből adódóan érdemes néhány kiemelkedő jelentőségű alapelv tartalmát megvizsgálni.

1. *A nyilvánosság elve.* A *nyilvánosság* azt jelenti, hogy a koncessziós szerződés megkötésére vonatkozó szándék bárki által megismerhető. A Ktv. a pályázati kiírás, a Kbt. az eljárást megindító felhívások közzétételére vonatkozó szabályai biztosítják e követelmény érvényesülését, így tényleges verseny bontakozhat ki a pályázók/ajánlattevők között.

2. *Az átláthatóság.* Az átláthatóság fogalma a következőképpen határozható meg: „Az átláthatóság csupán része egy eljárásnak, amely elvezet minket egy hatékonyabb, igazságos és törvényes kormányzati beszerző rendszerhez. [...] Az átláthatóság egyik legfontosabb eredménye egy olyan közbeszerzési rendszer, amely biztosítja, hogy a közbeszerzési döntések törvényes szempontokon alapulnak. Másképpen fogalmazva, az átláthatóság csökkenti a korrupció lehetőségét. Az átláthatóság támogatja ezt a célt azáltal, hogy a kormányzat gyakorlatát inkább nyilvánvalóvá és világossá teszi a résztvevők számára, nem pedig zárt ajtókat mögé rejti. [...] Az átláthatóság növelheti a verseny mértékét és szintjét. Egy átlátható rendszer bátorítja a szereplőket a részvételre, akik egyébként nem is tudnának a lehetséges szerződéshez kapcsolódó ajánlatkérésről. Átláthatóság hiányában a piac csak azon szereplők számára lenne nyitott, akik kapcsolatokat vagy megállapodással rendelkeznek a kormánnyal.”³⁹

3. *A jogorvoslat lehetősége.* Ha valamilyen pályáztatáson alapuló eljárásban hiányzik a gyors, hatékony és minden érintett félre kötelező eredményt biztosító jogorvoslat, akkor a pályáztatásra vonatkozó szabályok kikényszeríthetősége nem valósulhat meg. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó koncessziós szerződések esetében – az irányelvi szabályozásból adódóan – biztosított a jogorvoslat lehetősége: speciális fórum (a magyar jogban a Közbeszerzési Döntőbizottság) jogosult és köteles az odaítélési folyamat (a közbeszerzési eljárás), illetőleg a megkötött szerződés teljesítésének (módosításának) a jogszerűségét (illetőleg ennek egyes aspektusait) vizsgálni. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá nem tartozó ügyekben a jogorvoslati eljárás – és egyben a jogorvoslat

³⁸ Varga Judit: PPP: Kicsi többlet? – „Kicsit több lett. Maradhat?”, *Debreceni Jogi Műhely*, 2011/2. szám, (www.debrecenijogimuhely.hu, a letöltés időpontja: 2013. augusztus 29.)

³⁹ Megan A. Kinsey: Transparency in Government Procurement: An International Consensus? *Public Contract Law Journal*, Vol. 34., No. 1., 2004, 158-159. o.

lehetősége – addig nem tartozik egységes uniós szabályozás hatálya alá, amíg a vonatkozó irányelvek hatályba nem lépnek.

4.7. Szerződéses jogviszony létrehozása. A koncesszió odaítélése eredményeképpen, a tevékenység végzésére vonatkozó jogosultságok, valamint a koncessziós jogosultat terhelő kötelezettségek rögzítésére koncessziós szerződés jön létre, a koncesszió jogi kereteit e szerződés biztosítja: „Formális értelemben a koncesszió az állam és egy természetes vagy jogi személy között létesít jogviszonyt, azaz a koncesszió jogi megjelenési formája egy szerződés. A koncessziós szerződésben valamely jog vagy feladat átruházása az állam vagy a jogkör birtokosának – az állam belső jogrendjének megfelelő, területileg illetékes testületének – hatalmánál fogva történik ellenérték fejében, gazdasági előnyhöz juttatva a koncesszió tulajdonost.”⁴⁰ A szakirodalomban vita alakult arra nézve, hogy a koncesszió jogi természetét tekintve valódi szerződés-e vagy egyoldalú aktus? A többségi álláspont szerint valódi szerződésről van szó. *Gidel* szerint „jogokról, a szó teljességében csak akkor beszélhetünk, ha létezik egy szerződés, mert a közigazgatási aktus csak lehetőségeket és felhatalmazásokat hoz létre”.⁴¹

Nem állapítható meg ilyen mértékű és jellegű konszenzus azonban azon kérdés tekintetében, hogy a koncessziós szerződés milyen jellegűnek tekintendő, azaz közjogi vagy magánjogi szerződésről van-e szó? E kérdés megválaszolására alapvetően három elméletcsoportot lehet megkülönböztetni: (a) közigazgatási elméletek; (b) magánjogi elméletek; (c) komplex elméletek. Ezen elméletek többféleképpen közelítik meg a koncessziós szerződések besorolását, azonban „a szerzők többsége – főként jogrendszere sajátosságai miatt – nem küszködött a koncessziós szerződés jogági besorolásával, vagy új kategóriát felállítva, állami szerződésnek aposztrofálta azt. El kell azonban ismernünk, hogy dolgu(n)kat megnehezíti az is, hogy a koncessziós szerződések általában teljesen más elnevezés alatt szerepelnek, úgymint: kétoldalú megállapodás, beruházási szerződés, szolgáltatási szerződés, gazdaságfejlesztő megállapodás, projektszerződés stb.”⁴²

5. A koncesszió az Európai Unió jogában és a magyar (jog)rendszerben

5.1. Az irányelvi szabályozás kérdései – a szolgáltatási koncesszió mint közbeszerzési tárgy. Az Európai Unió a tagállamok közbeszerzési szabályait egyrészt irányelvekkel, másrészt rendeletekkel szabályozza. Az irányelvek meghatározzák a közbeszerzések tárgyait is: az EU-s szabályozás négy tárgyat különböztet meg: árubeszerzés, szolgáltatásmegrendelés, építési beruházás és építési koncesszió. Az irányelvek említik a szolgáltatási koncessziót, azonban csak a normatív definíció szintjén.

Az EU szabályozásának, valamint a kapcsolódó problémának a lényege a következőképpen foglalható össze: „Annak ellenére, hogy a koncessziós beszerzési

⁴⁰ Papp: i. m. 2. o.

⁴¹ Uo.

⁴² Uo. 3-4. o. Az elméletek részletes bemutatását ld. uo.

tárgyak gyakran jelentős értéket képviselnek, csupán az építési koncesszió tartozik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá. Ezzel szemben a szolgáltatási koncesszió jogharmonizációja másodlagos európai jogforrások hiányában pusztán primerjogi alapokon nyugszik. Az e téren kialakult jogbizonytalanságot az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) gyakorlata az elmúlt években enyhítette ugyan, de nem számolta föl. Vita tárgyát képezi az Európai Unió és tagállamai között, hogy kielégítő-e az EUB által felállított garanciák és korlátok. Az Európai Bizottság arra az álláspontra helyezkedett, hogy megérett az idő a szolgáltatási koncesszió irányelvi szabályozására, amely az eddigiekben – jellemzően magas becsült értéke és határokon átnyúló relevanciája ellenére – a tagállamok ellenállása miatt megghiúsult. [...] Az irányelvek a szolgáltatási koncessziót csupán definiálják, de hatályuk nem terjed ki rá.”⁴³

Vagyis az építési koncesszió kötelező jelleggel a tagállamok közbeszerzési szabályozásának részét és tárgyát képezi, míg a szolgáltatási koncesszió nem; ebből következően a tagállamok a szabályozás kialakításakor bizonyos mozgástérrel rendelkeznek. A Kbt. 7. §-ában meghatározza a szolgáltatási koncessziót mint a közbeszerzési tárgyat, és erre tekintettel állapítja meg a következő szabályokat:

- A szolgáltatási koncesszió esetén a nemzeti eljárásrend szabályai szerint kell eljárni.⁴⁴
- A szolgáltatási koncesszió a közszolgáltató ajánlatkérők (a közszolgáltatói tevékenység) tekintetében kivételként jelenik meg.⁴⁵
- A Kbt.-t nem kell alkalmazni, ha a szolgáltatási koncesszió a koncessziós törvény hatálya alá tartozik, azzal, hogy a koncessziós törvény szerinti eljárásról az ajánlatkérőnek a Közbeszerzési Hatóságot haladéktalanul írásban tájékoztatnia kell.⁴⁶

A sajátos nemzeti szabályozás kialakítása nem feltétlenül jellemzi valamennyi tagállamot: „Van olyan tagállam, például Németország, ahol a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó irányelvi szabályozás hiányát a nemzeti jog sem pótolja. Ez az európai jogi szempontból jogszerű megoldás számos ajánlatkérőt arra sarkall, hogy megpróbálja a szolgáltatás-megrendeléseket koncesszionálni. Menekülő útvonalként alkalmazzák ezt a megoldást, hiszen a szolgáltatás-megrendelések hátterében közbeszerzési irányelvek állnak szigorú részletszabályokkal, míg a szolgáltatási koncesszió kivételi körbe tartozik.”⁴⁷

A tagállami jogalkotók mindaddig rendelkeztek nagyobb mozgástérrel a szabályozás kialakításában, amíg az Európai Unió nem vonja (vonta) irányelvi szabályozás hatálya alá a szolgáltatási koncessziót. Ennek megtörténtét követően a

⁴³ Gyulai-Schmidt Andrea: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban, *Iustum Aequum Salutare*, VIII. 2012. 3-4., 89. o. „A klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó 2004/18/EK irányelv 17. cikke, valamint a közszolgáltatókra vonatkozó 2004/17/EK irányelv 18. cikke alapján a szolgáltatási koncesszió nem tartozik a vonatkozó közbeszerzési irányelvek hatálya alá.”

⁴⁴ Ld. Kbt. 19. § (4) bekezdését és a 119. §-át.

⁴⁵ Ld. Kbt. 9. § (1) bekezdés h) pontját.

⁴⁶ Kbt. 9. § (1) bekezdés i) pont

⁴⁷ Gyulai-Schmidt: i. m. 91. o.

harmonizált törvényi szabályozás szerint kell eljárni a szolgáltatási koncessziók tekintetében is, kifejezett felhatalmazás hiányában más törvény nem pótolhatja ezeket. Ugyanis ha „egy tagállam nemzeti rezsimben (önként) szabályozza a szolgáltatási koncesszió tényállását és annak eljárásjogi követelményeit, akkor nem lehet akadálya a jogorvoslati igények Wall AG ügyben is kifejtett elvek szerinti érvényesítésének. Az alábbiakban láthatjuk, hogy Magyarország ezt a jogi megoldást választotta. [...] A Kbt. a jogvédelem kérdését az EUB esetjogának megfelelően rendezi. A Wall AG ügyben is kifejtettek szerint, olyan jogvédelmi szabályokat kell előírni, amelyek 'nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló, nemzeti keresetekre vonatkozóak, és nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé e jogok gyakorlását' (az ítélet 71. pontja). Ennek szellemében a szolgáltatási koncesszió megvalósítása körében felmerült jogvita esetén a Közbeszerezési Hatóság mellett működő Közbeszerezési Döntőbizottság jár el országos illetékességgel (Kbt. 134. §, 137. §§). A KDB határozatai ellen bírósági felülvizsgálatnak van helye.”⁴⁸

5.2. A szolgáltatásmegrendelés és a szolgáltatási koncesszió elhatárolása. Vannak olyan helyzetek, amikor viszonylag nehéz megítélni azt, hogy az adott jogviszony (szerződéses kapcsolat) 'egyszerű' szolgáltatásmegrendelésnek vagy pedig már koncessziónak minősül (ahogyan például a fent idézett esetből is ez kitűnik).

A Kbt. a 7. § (6) bekezdésében a következő fogalmi elemeket rögzíti a szolgáltatási koncesszió tekintetében: (a) hasznosítási jog meghatározott időre átengedésre kerül; (b) az ellenszolgáltatás a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt; (c) a hasznosításhoz kapcsolódó kockázatokat teljes egészében vagy legalább jelentős részben a nyertes ajánlattevő viseli.

Az Európai Bizottság – az Európai Unió Bíróságának esetjogát összefoglalva – értelmező közleményt bocsátott ki az elhatárolási szempontokról:

„Az Európai Bíróság esetjogában lefektetett alapelvek összefoglalását tartalmazó, az Európai Bizottság által 2000-ben kiadott 2000/C 121/02. számú koncessziókról szóló értelmező közleménye ismerteti a szolgáltatás megrendelése és a szolgáltatási koncesszió közötti főbb elhatárolási szempontokat az alábbiak szerint:

- a szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a hasznosítás jogát engedi át a koncesszió jogosultjának,
- a hasznosítás jogának átengedésével együtt átadja a működtetés felelősségét, valamint a gazdasági kockázatot is,
- a hasznosítási jog mellett nyújtott pénzbeli ellenszolgáltatás járulékos jellegű,
- a szolgáltatás használótól beszedett díj a koncesszió jogosultját illeti meg és ez a bevétel az ellenszolgáltatás részét képezi.

Az értelmező közlemény kiemelt megállapításaiból látható, hogy a szolgáltatási koncesszió lényegében közfeladat ellátása magántőke bevonásával, ahol a

⁴⁸ Gyulai-Schmidt: i. m. 101. és 103. o.

koncessziós jogosult vállalkozás átveszi a szolgáltatás működtetésének a felelősségét, viseli azok kockázatait, ellenszolgáltatásként pedig a szolgáltatás hasznosítási jogát kapja meg, adott esetben, de nem feltétlenül pénzbeli ellenszolgáltatással – koncessziós díj – együtt. Ennélfogva ahhoz, hogy egy szolgáltatás szolgáltatási koncessziónak minősüljön, az ellenszolgáltatásnak elsősorban nem pénzbeli ellenszolgáltatásból kell állnia, hanem valamilyen hasznosítási jognak az átengedéséből, vagyis az ellenszolgáltatás ebben az esetben az a bevétel, amelyhez a koncessziós jogosult a hasznosításból hozzájut. A szolgáltatási koncesszió tehát lényegi eleme, hogy a koncessziós jogosult – legalább részben – jogot szerez a hasznosítás jogából származó jövedelemre, cserébe ugyanakkor átvállalja a hasznosításból eredő működtetési felelősséget, kockázatot is.⁴⁹

Amíg a szolgáltatási koncessziókra nem terjed ki a közbeszerzési irányelvek hatálya (amíg nem kerülnek az irányelvi rendelkezések a megadott határidő lejártáig – azaz 2016. április 18-áig – átültetésre), és ebből kifolyólag egyes tagállamokban (például Németország fent említett esetében) az enyhébb kontrollt jelentő szabályozás alapján lehet ilyen típusú szerződéseket kötni, addig vonzó lehetőségnek mutatkozik az, ha egy ajánlatkérő a szolgáltatásmegrendelését megpróbálja koncesszióként értelmezni és ezáltal a beszerzését kivonni a közbeszerzési szabályozás hatálya alól.⁵⁰

Az a körülmény azonban, hogy egy tagállam nem rendelkezik speciális szabályozással, még nem jelenti azt, hogy ne kellene érvényre juttatni az uniós (közbeszerzési) jogból levezethető alapelveket, nevezetesen a verseny tisztaságát, az esélyegyenlőség és a nyilvánosság elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát vagy éppen a fair versenyfeltételek biztosítását. Ebből adódóan az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatában kimunkált elveket, követelményeket meg kell tartani az ilyen típusú szerződések odaítélésekor is. Például a transzparenciára vonatkozó alapkötelezettséget az EUB számos ítéletében a primerjogból – pontosabban a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságából – vezeti le.⁵¹ „A diszkrimináció tilalmát magában foglaló esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvei szoros összefüggésben állnak az átláthatóság követelményével. A megfelelő mértékű nyilvánosság biztosítása előfeltétele annak, hogy valamennyi potenciális ajánlattevő időben értesüljön a beszerzési igényről és annak feltételeit megismerve megtehesse ajánlatát. Ha mindez szolgáltatási koncesszióra is vonatkozik, akkor a nyilvánosság kizárása révén a versenyztetés hiánya primerjog-ellenes eredményre vezet. Ezt az álláspontot képviselte az EUB többek között a Parking Brixen-ügyben.”⁵²

⁴⁹ D.267/19/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. június 7.)

⁵⁰ Gyulai-Schmidt: i. m. 93. o.

⁵¹ Gyulai-Schmidt: i. m. 98. o. Ld. a további vonatkozó EUB-ítéleteket *uo.*, 94-101. o.

⁵² Gyulai-Schmidt: i. m. 98. o.

6. Összegző gondolatok

Koncessziós jellegű jogügyeletek már az ókortól kezdve ismertek,⁵³ az állam időről időre dönt úgy különböző – elsősorban anyagi jellegű megfontolásokból –, hogy egy saját maga számára fenntartott tevékenység végzését átengedi egyedi jelleggel, meghatározott gazdasági szereplőnek. Ez az átengedés magában foglalja a hasznosítási jog megszerzését e szervezet részéről, ezzel egyidejűleg magára vállalja a tevékenység végzéséhez kapcsolódó kockázatokat, illetőleg ezek egy meghatározott részét.

A koncesszió tekintetében az alábbi kérdésekre kell megnyugtató választ találni: (a) milyen típusú tevékenységeket tart fenn az állam kizárólagos joggal magának, és ezek közül melyeket kíván átengedni gazdasági szereplők részére; (b) hogyan alakulnak a felek jogai és kötelezettségei, hogyan oszlik meg a felek között a kockázat viselése; (c) milyen időtartamra kerüljön megkötésre a koncessziós szerződés; (d) milyen eljárás eredményeképpen kerüljön sor a koncessziós jogosult(ak) kiválasztásra, és ezen eljáráshoz milyen garanciák kapcsolódjanak.

A jogállamiság követelményének érvényre jutatásából adódóan ez utolsó szempont rendkívüli módon felértékelődött: míg korábban az uralkodó (az állam) szabad belátásán alapult az, hogy ki kaphat koncessziós jogosultságot meghatározott tevékenységekre nézve, addig napjainkban a koncessziós jogosultságok odaítélése átlátható és nyilvános eljárás eredményeképpen kell, hogy megtörténjen. A szabályozás fejlődésében fordulópontot jelent a 2014. február 26-án elfogadott és 2014. március 28-án kihirdetett, a koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv, amely a koncessziós szerződések kérdését kívánja a korábbi jogbizonytalanságok kiküszöbölése érdekében rendezni.

A koncessziók tekintetében szintén fontos kérdés a PPP-k vizsgálata is. A köz- és magánszféra ilyen jellegű együttműködése azért tűnik kedvező konstrukciónak, mert egyszerre kisebb kiadást jelent, ugyanakkor annak hiteljellege folytán a végeredmény már korántsem ennyire pozitív, hiszen a fizetendő díjak folyamatosan, hosszabb időtartamon át, a későbbi döntéshozók kezét is megkötve terhelik az államháztartás valamely alrendszerét, és végül meg kell fizetni a hitel árát, így különös körültekintéssel kell az ezekhez kapcsolódó szemléletmódot, illetőleg a részletfeltételeket meghatározni. Magyarországon erre tekintettel kívánták felülvizsgálni a PPP-beruházások rendszerét.⁵⁴

Mivel a koncesszióhoz rendszerint adott területhez, tevékenységhez kapcsolódó monopóliumok is kapcsolódnak, az államnak mérlegelnie kell azt is, hogy a monopolhatásból eredő esetleges áremelkedést hogyan kívánja kezelni a közszolgáltatásokat igénybe vevők védelmének érdekében.

⁵³ Ld. Soós Adrienn: Közbeszerzés Athénban és Rómában – középítkezésekkel kapcsolatos szerződések az ókorban. *PhD-tanulmányok* 7., szerk. Ádám Antal, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskolája, 2008, 327. o

⁵⁴ Ld. a 1269/2011. (VIII. 4.) Korm. határozatot az egyes közösségi közlekedési vállalatok adóssága átvállalásának és a PPP-projektek felülvizsgálatának elveiről (Magyar Közlöny, 2011. évi 92. szám)

Az egyenlő bánásmód elvének érvényesülése a munkaviszony létrehozásával összefüggésben

Zaccaria Márton Leó*

1. Problémafelvetés – egyenlő bánásmód a munkaviszony létrehozásával összefüggésben

Az egyenlő bánásmód követelménye különösen fontos helyet foglal el a munkavállalókat megillető jogok, illetőleg jogvédelmi eszközök struktúrájában, egyben a diszkriminációtól mentes foglalkoztatás kritériumait tekinthetjük a munkavégzés kapcsán az egyik legérzékenyebb területnek. Alátámasztja ezt az elv összetettsége, szerteágazósága és nehezen megítélhetősége is. Tovább árnyalja a képet a munkáltató és a munkavállaló hierarchikus kapcsolata, hiszen diszkriminációs esetek könnyen felmerülnek olyan jogviszonyban, ahol az egyik fél a függ a másiktól, márpedig a munkaviszony klasszikusan ilyen.¹

Tipikusnak mondhatók azon diszkriminációs esetek, melyek a munkaviszony létrehozása, illetve az azt megelőző folyamatok – álláshirdetés, állásinterjú² – során merülnek fel. Az esetek többségében az ilyen ügyekben a diszkrimináció általában nem önállóan, és nem feltétlenül egy konkrét tulajdonságra alapítva jelentkezik, hanem sokkal inkább a megalázó bánásmód, a munkáltatói magatartás minősége ad alapot a hátrányos megkülönböztetésre azzal, hogy jellemzően látszólag nem ütközik konkrét jogszabályi tilalomba a munkáltató eljárása. Sőt, jellemző, hogy a munkáltató tisztában sincs azzal, hogy léteznek úgynevezett tiltott kérdések, vagy egyáltalán azzal, hogy milyen módon kellene megfelelnie az egyenlő bánásmód követelményének egy ilyen eljárás során.³ Meg kell jegyezni azt is, hogy mivel a munkaviszony létrehozása kapcsán kevés konkrét jogszabályi rendelkezést, ezek

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

¹ Legalábbis a tipikus munkaviszonyok mindenképpen. A munkavállalói függéssel kapcsolatosan lásd: Gyulavári Tamás: Munkaviszony, önfoglalkoztatás, és a közöttük lévő szürke zóna, *Esély*, 20 (2009)6., 76-107. o.

² Ezek munkajogi megítélésről lásd: Gyulavári Tamás: Egyenlők és egyenlőbbek, *Humán Szaldó*, 6 (2009) 2., 34-38. o.

³ Koltai Júlia: *A munkáltatók kiválasztással kapcsolatos szempontjai*, in: *A munkáltatók munkavállalói kiválasztási gyakorlata a diszkrimináció tükrében* (szerk.: Ágó Anna – Fris E. Kata), EBH TÁMOP-5.5.5 projekt társadalomtudományi kutatásai, 2. tanulmány, Budapest, 2013, 20-28. o.
<http://www.egenlobanasmod.hu/tamop/kutatasok#tanulmanyok> (2014. 01. 10.).

megszegése esetén pedig kevés igazi szankciót találunk, ezért ezen ügyek jelentős része el sem jut hatósági vagy bírósági szakaszba, így a munkavállalók egyenlőségének védelme nem tűnik kellően hatékonynak. A következőkben áttekintem a kérdés gyakorlati és elméleti oldalát is, alapul véve az Egyenlő Bánásmód Hatóság vonatkozó fontosabb döntéseit, a Kúria ítéleteit, illetőleg ezzel összekapcsolva az Európai Unió Bíróságának e tárgyban született jelentősebb ítéleteit, mindezek fényében megkísérlek bizonyos olyan következtetéseket levonni, melyek e jogi probléma nehéz kezelhetőségét előmozdíthatják, elsősorban a joggyakorlatban.

2. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság által kidolgozott jogvédelmi rendszer – 1/2007. TT. sz. állásfoglalás

A Hatóság több határozatában is rendelkezett az ilyen fajta közvetlen és közvetett diszkriminációról, és a munkáltató eljárásának jogszerűségi szempontú vizsgálata egységes megítélés alá esik a következők szerint. Tekintve, hogy erre nézve is szigorú európai uniós⁴ – és hazai alapelvi szintű⁵ – tilalom áll fenn, ezért összességében kijelenthető, hogy a Hatóság ilyen típusú jogvitákban alkalmazott mércéje kifejezetten munkavállalóbarát, és magas szintű védelmet igyekszik garantálni. Erre egyébiránt véleményem szerint napjaink munkaerő-piaci helyzetében feltétlenül szükség is van.

A Hatóság határozataiban két esetben tekinti jogszerűnek a látszólag hátrányos megkülönböztetést megvalósító munkáltatói aktusokat: egyik oldalról jogi szempontból tehetetlen akkor, amikor a munkáltató még csak álláspályázatnak, hirdetésnek, állásinterjúnak sem minősülő eljárás keretei között jár el diszkriminatívan,⁶ illetve akkor is, ha ennek a megkülönböztetésnek valóban van jogszerű, arányos és tényleges munkaerő-piaci alapja, illetőleg a foglalkoztatási egyenlőség elveivel összhangban van. Így – egy példával élve – nem diszkriminatív az úgy meghirdetett álláslehetőség, amely nehéz fizikai munkára kizárólag férfiakat, sőt akár bizonyos fizikai adottsággal rendelkező jelentkezőket vár, vagy csak a megadott szempontok szerint előnyben részesíti őket. Persze más kérdés, hogy a munkaerő-piaci folyamatok sajátosságaiból következően az esetek túlnyomó többségében nem az ehhez hasonló szélsőséges különbségtétel képezi vita tárgyát, hanem sokkal árnyaltabb a kép.⁷

⁴ 2000/78/EK (1) bekezdés, az irányelv értelmezésével kapcsolatban lásd: Gyulavári Tamás: *Az egyenlő bánásmód elvének dogmatikai és gyakorlati jelentősége*, in: *Az Európai Unió Munkajoga és a magyar munkajog a jogközlítés folyamatában* (szerk.: Kiss György), Budapest, Osiris, 2001, 164-167. o.

⁵ A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (Mt.) 12. § (1) bekezdése.

⁶ Például: nem hivatalos felhívás, ígéret, közzé sem tett pályázati felhívás, egyszerű tájékoztatás a munkáltatótól vagy alkalmazottjától, inadekvát információk alapján történő jelentkezési szándék.

⁷ Szemléletes példa lehet erre a Bíróság C-229/08.sz., Colin Wolf kontra Stadt Frankfurt am Main ügyben 2010. január 12-én hozott ítélete (EBHT 2010., I-0001.o.), melyben a Bíróság jogszerűnek ítélte azt az előírást, amely a tűzoltóvá válást szigorú korhatárhoz – 40 év – kötötte a munkakör betöltésének lehetőségét, nélkülözve bármilyen mérlegelést. Vagyis azért nehéz egy ilyen kérdést megítélni, mert nem teljesen egyértelmű, hogy 39 éves korában miért alkalmasabb az adott munkakör betöltésére a jelentkező, mint egy évvel később.

A jogviszony létrehozásához kötődően az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület kiadott egy állásfoglalást 1/2007. TT. sz. alatt,⁸ amely az állásinterjún feltett munkáltatói kérdésekről szól abból a szempontból, hogy milyen jellegű kérdések diszkriminatívak, és milyenek nem. Nem csak Magyarországon bevett gyakorlat ugyanis, hogy a leendő munkáltató vagy az ő képviselője olyan légkört, hangulatot teremt egy állásinterjún, amellyel a jelentkező megalázó helyzetbe kerül, emberi méltósága sérül, nem úgy bánnak vele, mint ahogyan az elvárható lenne egy ilyen élethelyzetben. Mindennek az alapja jellemzően az, hogy valamilyen személyes tulajdonság alapján bánnak így az alannyal, ami pedig gyakorlatilag az egyenlő bánásmód követelményének sérelmét fogja eredményezni a mellett, hogy például a zaklatás tényállása is kimeríthető így. Ez a gyakorlat nagyon káros mind a munkavállalók jogaira, mind pedig a munkaerő-piaci folyamatokra nézve, arról nem is beszélve, hogy tényleges jogi szabályozás erre nézve nincs a hazai gyakorlatban. Ha megpróbáljuk feloldani ezt az ellentmondást, akkor azt látjuk, hogy az ilyen élethelyzetek vonatkozásában tényleges jogorvoslati eszközöket tulajdonképpen nem is lehet biztosítani munkajogi oldalról, hiszen a felek között semmilyen ilyen jellegű jogviszony nem áll fenn. Így klasszikus módon foglalkoztatási diszkriminációról nem beszélhetünk akkor, ha valakit nemére, korára, egészségi vagy éppen családi állapotára, esetleg arra tekintettel nem alkalmaznak megfelelő indok nélkül, hogy ő maga, esetleg közeli hozzátartozója hosszabb ideje nem tud munkaviszonyt létesíteni.⁹ Látni kell azonban, hogy elméletileg akkor, ha valaki ilyen típusú jogsérelmet szenved el, szűk körben ugyan, de van lehetősége jogorvoslati lehetőséget igénybe venni, hiszen polgári jogi szempontból személyiségi jogsérelem is felmerülhet.¹⁰ Ez azonban önmagában véve még nem biztos, hogy megfelelő jogorvoslatot jelent, főleg, ha azt is figyelembe vesszük, hogy az ilyen esetekben szinte lehetetlen bármit a munkáltató terhére bizonyítani.¹¹

Érdemes arra is kitérni, hogy az uniós joggyakorlat szerint az egyenlő bánásmód követelményét úgy kell interpretálni, hogy azt a munkaviszony valamennyi szakaszában, így már a létrehozáskor és az azt közvetlenül megelőző eljárás során is, meg kell tartani, csakúgy, mint a megszüntetéskor és – bizonyos vonatkozásban – a megszűnés után is (lásd például a felek közötti elszámolási kötelezettséget). Ez azonban megfelelő szabályozás hiányában és egységes

⁸ Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 1/2007. TT. sz. állásfoglalása az állásinterjún feltehető munkáltatói kérdésekről.

⁹ Kiss György: Az egyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban, *Jura*, 8 (2002) 1., 48-60. o.

¹⁰ Így a nemrég hatályba lépett 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Ptk.) 2:52 (1) és (2) bekezdése szerint sérelemdíj iránti igénye alapos lehet, tekintettel annak objektív szankciós jellegére.

¹¹ Pontosabban nem a munkáltató terhére kell bármit is bizonyítani, hanem a munkáltatónak kell magát exculpálnia bizonyítva azt, hogy ő az egyenlő bánásmód követelményének megfelelően járt el. Ennek azonban előfeltétele az, hogy a munkavállaló legalább valószínűsítse az őt ért jogsérelmet, illetőleg azt, hogy az adott jogsérelem őt valóban megjelölt védett tulajdonságára tekintettel érte. Ilyen módon persze azt is legalább valószínűsítienie kell tudnia a panaszosnak, hogy az adott védett tulajdonsággal rendelkezik. A diszkriminációs ügyek sajátos bizonyítási szabályaival kapcsolatosan lásd: Gyulavári Tamás: Egyenlők és egyenlőbbek (8. rész), *Humán Szaldó*, 6 (2009) 10., 263-265. o. és Naomi Cunningham: Discrimination Through the Looking-glass: Judicial Guidelines on the Burden of Proof, *Industrial Law Journal*, 35 (2006) 3., 272-278. o.

joggyakorlat nélkül lehetetlen a valóságban, hiszen az állásinterjúkat szinte kivétel nélkül a külső kontroll teljes hiánya jellemzi. És igaz ugyan, hogy a jövőbeli munkáltató számára vannak bizonyos olyan személyes, egyben védett tulajdonságok, amelyek relevánsak lehetnek abból a szempontból, hogy valóban megfelelő-e a jelentkező az adott munkakörre, az ilyen esetekben azonban mégis nagyon körültekintően kellene eljárniuk a munkáltatóknak. Hiszen az egyenlőséghez való jogában senkit sem lehet megsérteni még akkor sem, ha ez azért történik, mert a munkáltató érdeke ezt kívánja meg jövőbeli munkaszervezési vagy gazdasági szempontok érvényre juttatása miatt.

Ezzel a kérdéssel összefüggésben tesz tehát néhány fontos megállapítást az említett állásfoglalás, de azt is hozzá kell tenni, hogy ez önmagában véve még kevés ahhoz, hogy a sérelmet elszorított alanyok tényleges jogorvoslathoz tudjanak jutni. Viszont mindenképpen előrelépés abban a vonatkozásban, hogy az Egyenlő Bánásmód Hatóság előtti eljárásban az itt megjelölt szempontok nagy hangsúllyal kerülnek figyelembe vételre.

Az állásfoglalás rögzíti, hogy a 2003. évi CXXV. törvény tilalmazza azt, hogy a munkáltató hátrányos megkülönböztetést valósítson meg a munkához való hozzájutásban, különösen nyilvános álláshirdetésben, a munkára való felvételben, az alkalmazási feltételekben, illetve a foglalkoztatási jogviszony létesítését megelőző, azt elősegítő eljárással összefüggésben. Ezzel összefüggésben a foglalkoztatási jogviszony fogalmát a lehető legszélesebb körben kell értelmezni,¹² ez azonban egyúttal bizonyos dogmatikai problémákat is felvet. Álláspontom szerint azonban ez a rendelkezés némileg a „levegőben lóg”, ugyanis a 2003. évi CXXV. törvény foglalkoztatással kapcsolatos rendelkezéseit csak az Mt-vel szoros összhangban lehet értelmezni, márpedig ennek a szabálynak a munkajogi kódexben semmilyen „megfelelőjét” nem találjuk, főként úgy, hogy az új törvény kifejezetten szűkítően fogalmaz az egyenlő bánásmód elvével összefüggésben. Mert bár a helyes értelmezés szerint valóban bele kell érteni ezt is az Mt. 12. §-ába, ez a joggyakorlatban korántsem egyértelmű, az esetek jelentős részében emiatt teljesen figyelmen kívül maradnak ezek a szempontok.

Kimondja az állásfoglalás, hogy bár a munkáltató minden olyan kérdést feltehet az interjún, amely lényeges és összefüggésben áll az esetlegesen létrehozandó munkaviszonnyal, ez azonban nem lehet korlátlan, és a legfőbb korlátot éppen a hátrányos megkülönböztetés tilalma jelenti. Még akkor is, ha végső korlátnak elfogadjuk ezt az elvet, nagyon nehéz kijelölni azt a kört, amelyben még jogszerű módon tehetők fel kérdések. Egyetértve az állásfoglalással, célszerű kettéválasztani a kérdést olyan esetekre, melyekben foglalkoztatási viszonyokkal, illetve amelyekben munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyokkal összefüggésben tesz fel kérdéseket a potenciális jövőbeli munkáltató.

¹² Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó testület 384/2/2008. TT. számú állásfoglalásában ugyanis az egyenlő munkáért egyenlő bér elv értelmezésével összefüggésben kimondja, hogy az egyenlő bánásmód követelményét nem kizárólag a szűkebb értelemben vett munkavégzési formák tekintetében, hanem valamennyi, munkavégzésre irányuló jogviszonyban is így valamennyi atipikus foglalkoztatási, önfoglalkoztatói, illetve munkavégzésre irányuló polgári jogi jogviszonyban is meg kell tartani.

A foglalkoztatási jogviszonyok vonatkozásában az állásinterjúra egyfajta sajátos kivételként tekint az állásfoglalás, ugyanis kimondja, hogy a munka törvénykönyvét kizárólag a munkaviszonyokra lehet alkalmazni, de mivel az állásinterjú sok esetben szerves, egyben elengedhetetlen részét képezi a munkajogviszonynak, ezért a Tanácsadó Testület indokoltnak tartja, hogy a munkajogi szabályrendszer valamennyi elvét, így az egyenlő bánásmód követelményét is alkalmazni kelljen e vonatkozásban. Ennek megfelelően kimondja az állásfoglalás, hogy csak olyan kérdés tehető fel az állásinterjú, amelyre a válasz a munkaviszony létesítése szempontjából lényeges tájékoztatást nyújt, és amely nem jár egyúttal személyiségi jogsérelemmel. Ebből a szabályból két további következtetés vonható le. Egyik oldalról ez a megfogalmazás alapvetően szűkíti a munkáltatók mozgásterét, ugyanis a köztudatban is létező vélemény, mely szerint „bármit” lehet kérdezni egy interjú, ezzel semmivé válik, ugyanis csak akkor lehet feltenni az adott kérdést, ha tényleges tájékoztatást ad a válasz. Vagyis az interjúztatónak arra is figyelnie kell, hogy még szimplán kíváncsiságból, érdeklődő szándékkal sem tehet fel olyan kérdést, amellyel megsértené az interjúalany jogait. Természetesen az ilyen határvonalak szinte kijelölhetetlenek a mindennapi gyakorlatban, de helyesnek tartom, hogy a Tanácsadó Testület határozottan foglal állást e vonatkozásban. Másik oldalról pedig további kérdésként tehető fel, hogy mik azok az információk, amikkel kapcsolatos kérdés a létesítéssel összefüggésben még feltehető, de ha szigorúan értelmezzük az állásfoglalást, akkor a munkaszerződés teljesítésével összefüggésében már nem. Nehéz ezt a kérdést megválaszolni, hiszen a teljesítést akár bele is érthetjük a létrehozás folyamatába, hiszen csak olyan személlyel létesít jogviszonyt a munkáltató, akit alkalmasnak ítél a munkakör ellátására. Ugyanakkor az a kérdés is új megvilágításba kerülhet így, hogy az interjú pillanatában van-e gyermeke a jelentkező nőnek, és nemleges válasz esetén hogyan minősül az, ha megkérdezi a munkáltató, hogy tervez-e, és ha igen, akkor mikorra. Ugyanis a próbaidő jogintézménye például szintén jó alkalmat adhat a munkáltatónak arra, hogy diszkriminatív módon szüntesse meg munkavállalója munkaviszonyát. Természetesen az ilyen teoretikusnak tűnő kérdések csak az adott esetet megvizsgálva válaszolhatók meg, de valószínűnek tűnik, hogy a védett tulajdonságokra vonatkozó kérdések még a munkaviszonnyal összefüggésben is csak szűk körben tehetőek fel, azon kívül pedig egyáltalán nem.

Közvetlen és közvetett hátrányos megkülönböztetés egyaránt felmerülhet az ilyen esetekben, mint ahogyan az is hátrányként jelentkezhet a potenciális munkavállaló oldalán, hogy vele határozott időtartamra, részmunkaidőre, vagy esetlegesen hosszabb próbaidővel kötnék munkaszerződést, mint összehasonlítható helyzetben lévő társaival. Mindezen feltételek nem jelentenek minden esetben diszkriminációt, de ha az ilyen eseteket megpróbáljuk a munkavállalók személyes oldaláról szemlélni, az ilyen esetekben is feltehető az alanyok részéről a következő kérdés: „miért éppen én?”¹³

Márpedig az egyenlő bánásmód követelménye épp az ilyen következményeket hivatott megakadályozni, de ez természetesen nem működhet mechanikusan a

¹³ 900/2008. számú EBH határozat.

gyakorlatban. Látni kell azt is, hogy mindezen tilalmak csak akkor relevánsak a jogkövetkezmények szempontjából, ha a munkavállalónak hátránya származik az ilyen kérdésekből és az ezekre adott válaszokból. Ehhez kötődően fontos kiemelni, hogy a bizonyítás szabályai megegyeznek az általános szabályokkal az egyenlő bánásmód sérelmének vonatkozásában,¹⁴ ami szintén a munkavállalókat védő szabályként értelmezhető. Illetőleg a jogorvoslati lehetőségek tekintetében rámutat az állásfoglalás arra is, hogy bár a gyakorlatban nem ilyen egyértelmű, mégis, ilyen esetekben munkaügyi jogvitának is helye lehet.

3. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság „esetjoga”

Szükségesnek tartok részletesen megemlíteni néhány konkrét esetet ahhoz, hogy feltárhatók legyenek a Hatóság jogalkalmazói tevékenységének főbb irányvonalai ezen a területen, már csak azért is mert az ilyen típusú esetek száma kifejezetten magasnak mondható.¹⁵ Érdemes továbbá megvizsgálni azt is, hogy a gyakorlatban mennyiben alkalmazhatók az Ebktv-ben, illetőleg az említett állásfoglalásban foglaltak, valamint – és erre a későbbiekben sor is kerül – szükséges ezek ismertetése ahhoz is, hogy a bírósági gyakorlattal össze lehessen hasonlítani a hatósági gyakorlatot kimutatva ezzel a főbb hiányosságokat a bírósági jogalkalmazásban, esetlegesen feltárni a hatósági jogértelmezés fejlesztésre szoruló szegmenseit.

Fontos megállapításokat tesz a Hatóság 219/2012. számon közzétett határozatában és álláspontom szerint – természetesen az állásfoglalás mellet – ez a határozat kell hogy a jövőben az egyik legfontosabb iránymutatásként szolgáljon a munkaviszony létrehozásával kapcsolatos diszkriminációs esetekben, ugyanis a Hatóság valamennyi fontos kérdésre kitér az eset kapcsán, érvelése pedig meggyőzőnek tűnik. Kor alapján megvalósuló hátrányos megkülönböztetést állapított meg a Hatóság egy munkaerőközvetítő céggel szemben, méghozzá azért, mert az annak ellenére tagadta meg a panaszos – az állásra jelentkező – érdemi meghallgatását, illetőleg alkalmazását,¹⁶ hogy ő megfelelt a nyilvános álláshirdetésben foglalt egyetlen érdemi feltételnek, ez pedig az angol nyelvtudás volt. A jelentkező azt az elutasító választ kapta a cégtől, hogy életkora miatt nem kívánják egyik álláshely kapcsán sem figyelembe venni jelentkezését, vagyis bár előzetesen nem jelölték meg életkori feltételt a munkakörök kapcsán, mégis az egyetlen ok az egyértelmű elutasításra a jelentkező életkora volt. A Hatóság

¹⁴ Ezek a következő irányelvekben találhatók: Tanács 2000. június 29-i 2000/43/EK irányelve a személyek közötti faji- vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód alkalmazásáról (HL L 180., 2000.7.19., 22-26.o.), A Tanács 2000. november 27-i 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról (HL L 303., 2000.12.2., 16-22.o.) és Az Európai és a Tanács 2006. július 5-i 2006/54/EK irányelve a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról (HL L 204., 2006.7.26., 23-36.o.).

¹⁵ Összesen hetvenegy ilyen tárgyú határozat került közzétételre az Egyenlő Bánásmód Hatóság honlapján, vagyis az összesen kétszázharminchét foglalkozással legalább részben kapcsolatos ügy közel egyharmada a munkaviszony létesítésével függ össze.

¹⁶ Pontosabban kiközvetítését.

kiemeli, hogy egy munkaerőközvetítő cégnek különös figyelmet kell fordítania a jelentkezők és potenciális munkavállalók alkalmasságának vizsgálatára – így például célszerű volna személyesen meghallgatni őket –, hiszen még ha egy vagy két munkakör betöltésére valóban alkalmatlan is a jelentkező akár életkora, akár más körülmény miatt, mivel több, egymástól eltérő munkakörrel összefüggésben is felmerül az állásbetöltés lehetősége, ezért nem indulhat ki abból egy munkáltató, hogy amennyiben egy adott munkakörre valaki alkalmatlan, akkor minden bizonnyal a többire is az.¹⁷ Az eljárás alá vont munkáltató érdekes módon nem tagadta intézkedése diszkriminatív voltát, hanem mintegy indirekt igazolási okként az ügyfelei, vagyis a külföldi partnermunkáltatók elvárásait jelölte meg arra hivatkozva, hogy az alkalmazási feltételeket ők szabják meg. A Hatóság – helyesen – természetesen nem fogadhatta el ezeket az érveket jogszerű kimentési okként, ugyanakkor megvizsgálta, hogy a külföldi partnerek által meghatározott direktívák – lényegében: munkakörök életkorhoz kötése – lehet-e egyáltalán önmagában véve jogszerű az adott esetben. Az eljárás alá vont ennek megfelelően arra hivatkozott, hogy általános tapasztalat az, hogy a szóban forgó munkakör¹⁸ betöltésére a harmincöt év alatti jelentkezők alkalmasabbak, mint az e kor fölöttiek, ennek oka pedig a folyamatos fizikai és mentális terhelés. Vagyis a munkáltató – hangsúlyozva a kritérium általános tapasztalati voltát – álláspontja szerint a harmincöt évnél idősebb jelentkezőket nem diszkriminálni, hanem éppen ellenkezőleg, a kudarcélménytől, a túlterheléstől, a sikertelenségtől megóvni kívánja ilyen módon. A munkáltató statisztikákkal kívánta ezen állítását igazolni, végül sikertelenül. Az esethez hozzátartozik, hogy a panaszos jelentkező hasonló munkakörben rendelkezett külföldi munkatapasztalattal, tehát már csak emiatt is indokolt lett volna érdemben vizsgálni alkalmasságát.¹⁹ Látható tehát, hogy a Hatóság nem fogadta ezt el jogszerű indoknak, mivel még ha bizonyított is lett volna, hogy a megjelölt munkakör betöltésére alkalmasabbak a fiatalok, akkor sem lehetett volna teljes mértékben, alkalmassági vizsgálat nélkül elutasítani a jelentkezőt főként úgy, hogy nyelvtudása és tapasztalata alapján az állás betöltésére minden bizonnyal alkalmas lett volna.²⁰

¹⁷ Figyelembe véve azt is, hogy speciális munkaköri alkalmassági követelményeket nem is tett közzé. Lásd: a Bíróság C-415/10.sz., Galina Meister kontra Speech Design Carrier System GmbH ügyben 2012. április 19-én hozott ítéletének (EBHT-ban még nem tették közzé) 32-33. pontjában kifejtetteket, e szerint, ha valaki hitelt érdemlően állítja, hogy megfelel az adott álláshelynél előírt feltételeknek, és semmilyen más oka nincs a munkáltatónak arra, hogy ne az adott jelentkezőt alkalmazza, hátrányos megkülönböztetést valósít meg.

¹⁸ A szóban forgó munkakör tengerjáró hajón szolgálatot teljesítő felszolgáló volt.

¹⁹ Az Egyenlő Bánásmód Hatóság a vizsgálat során lényegében két kérdést intézett az eljárás alá vonthoz: egyik oldalról tudni szeretne volna, hogy a fiatal – vagyis harmincöt év alatti – életkor mennyiben bír relevanciával a munkakör betöltése szempontjából, másik oldalról pedig azt, hogy mi volt az oka annak, hogy a kérelmező miért nem felelt meg a munkakör betöltésére. Jól látható tehát, hogy a Hatóság gyakorlatilag a kimentési okok tekintetében tette fel kérdéseit, hiszen az első kérdéssel a munkakör sajátosságainál fogva lett volna lehetősége kimentenie magát az eljárás alá vontnak, míg a másodikkal a jelentkező személyében fennálló olyan objektív körülmény fennálltát vagy fenn nem álltát bizonyíthatta volna, ami nem teszi alkalmassá e munkakör betöltésére. Mindez összhangban van az Ebktv. 22. §-ával és természetesen a 2000/78/EK irányelvvel.

²⁰ Hasonló jogkövetkeztetésre jutott a Hatóság a következő esetekben: 79/2013., 176/2012., 71/2012., 123/2011., 1087/2011., 281/2010., 160/2010., 69/2010., 1144/2010., 819/2008., 43/2009.,

Hasonló tényállás mellett jutott eltérő következtetésre egy korábbi döntésében²¹ a Hatóság, bár hozzá kell tenni, hogy a kimentési körülmények részben eltérőek voltak. A bepanaszolt munkáltató határozott időtartamban, helyettesítés céljából foglalkoztatta a panaszos közalkalmazottat, méghozzá a helyettesített kolléga keresőléptelensége idejére. A határozott idő letelte után azonban jogviszonya nem került meghosszabbításra, míg két – álláspontja szerint – vele összehasonlítható helyzetben lévő munkatársáé igen, sőt az eredetileg helyettesítéssel betöltött munkakörbe az egyik ilyen kollégát határozatlan időre nevezte ki a munkáltató a munkakörök részleges átszervezése nyomán, erről azonban a panaszost nem tájékoztatta, aki így abban a tudatban volt mindvégig, hogy a helyettesítési álláshely betöltetlen.²² A panaszos ugyanakkor több, a betöltendő munkakör szempontjából releváns kompetenciával rendelkezett, és nézete szerint kora – ötven év – miatt nem őt nevezte ki a munkáltató, akár határozott időtartamú jogviszonyra. A kinevezett közalkalmazott frissen diplomázott, fiatal pályakezdő – huszonhat éves – volt, és a panaszos szerint az életkorbeli jelentős különbség volt a valós oka annak, hogy vele nem számoltak az állás betöltésénél, ez pedig diszkriminációt valósíthat meg életkora alapján.²³ Az eset egyik érdekessége, hogy a munkáltató pályázat kiírása nélkül nevezte ki a kolléganőt határozatlan időre, ilyen módon nem mérhette fel az esetlegesen jelentkezők kompetenciáit, alkalmasságát, tapasztalatát, ez alapján pedig valóban úgy tűnhet, hogy – akár életkorára is tekintettel – a panaszos indokolatlanul és talán jogszerűtlenül esett el az állás betöltésének lehetőségétől. Más kérdés ugyanakkor, hogy mivel mindkét potenciális jelentkező dolgozott már korábban a munkáltatónál, ráadásul a betöltendő munkakör is változatlan volt, ezért a munkáltató okkal tekinthetett el a pályázati eljárástól.²⁴ A panaszos számára ennek a momentumnak valóban lehetett olyan üzenete, ami a munkáltató részéről önkényes és diszkriminatív magatartásra enged következtetni, hiszen az álláshelyre történő „jelentkezést” – vagyis a határozott vagy határozatlan időtartamú állás lehetőségének fennálltát – a munkáltató teljes mértékben figyelmen kívül hagyta. A másik érdekessége az esetnek, hogy a Hatóság elfogadta a munkáltató azon érvelését, miszerint a panaszos és a végül kinevezett kolléganő helyzete nem volt összehasonlítható,

1023/2009., 419/2008., 94/2008., 595/2008., 819/2008., 271/2007., 310/2007., 569/2006., 704/2007., 1/2007., 310/2007., 564/2006., 180/2006., 314/2006., 295/2006. számú EBH határozatok.

²¹ 831/2007. számú EBH határozat.

²² Ez utóbbi momentumnak megkérdőjelezhető relevanciája az ügy szempontjából, azonban jó példa lehet arra a jelenségre, ami ugyan a bírósági gyakorlatban sokkal jellemzőbb, de ilyen módon is találkozhatunk vele, miszerint az egyenlő bánásmód követelménye és a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalmának alapelve gyakran együtt kerül alkalmazásra, hiszen a panaszos – vagy felperes – ezeket gyakran egyszerre hívja fel az eljárás során. Jelen esetben azt kell látni, hogy még ha nem is volt rendeltetésszerű a munkáltató magatartása a tájékoztatás elmaradása miatt, eljárása pusztán emiatt sem diszkriminatív, sem pedig jogszerűtlen nem lehet.

²³ De ugyanígy például azzal is, ha a munkaviszonyban töltött időt ne, vagy nem megfelelően számítják be egy adott állás vonatkozásában. Ezzel kapcsolatosan lásd: Radnay József: A korral összefüggő egyes munkajogi kérdések, különös tekintettel az egyenlő bánásmód követelményére, *Gazdaság és Jog*, 15 (2007) 5., 17-19. o.

²⁴ Persze ezáltal megkérdőjelezhető, hogy vajon a kinevezési eljárás valóban megfelelt-e a rendeltetésszerű joggyakorlás alapvető kritériumának.

márpedig ha nem volt az, akkor fogalmilag nem valósulhatott meg hátrányos megkülönböztetés.²⁵ Így a Hatóság további vizsgálatot nem is tartott indokoltnak, és megalapozottnak fogadta el azt, hogy ebben a helyzetben nem összehasonlítható egy határozott és egy határozatlan időtartamra foglalkoztatott munkavállaló helyzete, hiszen előbbi kinevezése kétségtől csak a helyettesítés időtartamára szólhat, utóbbi pedig a munkáltató saját döntésén és gazdasági és humánerőforrás-lehetőségein múlik. Ezzel az érveléssel nem tudok száz százalékosan egyet érteni, ugyanis végeredményben nem a foglalkoztatási forma szolgált a diszkrimináció alapjául, hanem önmagában az, hogy az ötvenéves jelentkezőt figyelmen kívül hagyta a munkáltató bármiféle mérlegelés nélkül egy jóval fiatalabbal szemben. Vagyis a munkakör betöltése szempontjából irrelevánsnak ítélem azt, hogy a két munkavállaló milyen státuszt töltött be korábban a munkáltatónál, ilyen módon helyzetük összehasonlítható volt, és a munkáltatónak mindenképpen ki kellett volna írnia a pályázatot.²⁶ Az osztott bizonyítás szabályainak – Ebktv. 19. § (2) bekezdés – megfelelően a munkáltató bizonyítani tudta, hogy a munkavállalók helyzete nem volt összehasonlítható, ugyanakkor a Hatóság szerint a panaszos nem tudta valószínűsíteni sem, hogy védett tulajdonsága és az oldalán bekövetkezett jogsérelem között ok-okozati összefüggés állt volna fenn, miközben a pályázati kiírás elmaradása és az alkalmassági vizsgálat nélküli állásponthoz jutás álláspontom szerint elegendő bizonyíték lehetne erre.²⁷ Hozzá kell tenni – a további ügyek részletezése nélkül –, hogy négy hasonló tartalmú ügyben a panaszos visszavonta kérelmét,²⁸ három esetben²⁹ a Hatóság megszüntette az eljárást, egy ügy pedig a felek egyezségével zárult.³⁰

²⁵ Hiszen az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (Ebktv.) 8. és 9. §-a szerint a hátrányos megkülönböztetés bármely formája csak abban az esetben állapítható meg, ha a sérelmet szenvedett fél összehasonlítható helyzetben van más olyan személyekkel, akik nem szenvedték el az adott hátrányt.

²⁶ Arról nem is beszélve, hogy a munkáltató tudott a panaszos állásbetöltési szándékáról, márpedig ha a felek között korábban fennállt foglalkoztatási jogviszonyt relevánsnak kell tekinteni az összehasonlíthatóság szempontjából, akkor megítélésem szerint ez a körülmény sem maradhat figyelmen kívül, hiszen ez már nagy valószínűséggel vezetne diszkriminációhoz, mert végeredményben valóban a panaszos valamely védett tulajdonsága – életkora – alapján maradt figyelmen kívül az állás betöltésénél.

²⁷ Hasonló elvek és megállapítások mentén nem állapított meg diszkriminációt a Hatóság a következő esetekben sem: 57/2011., 267/2010., 324/2009., 198/2009., 457/2009., 441/2008., 617/2008., 37/2008., 2/2008., 1443/2008., 453/2008., 1003/2008., 851/2008., 154/2008., 47/2007., 11/2007., 640/2007., 413/2007., 11/2007., 747/2006., 677/2006., 48/2006., 49/2006., 458/2006., 337/2006., 465/2006., 541/2006., 534/2006., 385/2006., 1/2006., 711/2005. számú EBH határozatok, illetve három olyan eset 2005-ből, melyek ügyszám nélkül kerültek közzétételre.

²⁸ 46/2009., 112/2009., 669/2006., 625/2006. számú EBH határozatok, illetve egy olyan 2005-ös határozat, amely ügyszám nélkül került közzétételre.

²⁹ 1007/2008., 636/2008., 615/2007. számú EBH határozatok.

³⁰ 2005-ös, ügyszám nélkül közzétett határozat.

4. A jogvédelem hatékony, de kockázatos útja – a következetes bírói gyakorlat

A bíróságok helyzete az ilyen formában felmerülő jogviták esetében jóval nehezebb, mint a Hatóságé, ugyanis a Hatóság is számos esetben szembesül azzal a problémával, hogy eljárása nem bír kellő jogalappal, hiszen a felek között ebben a fázisban még munkaviszony nem áll fenn, így konkrét munkajogi jogalappal csak nagyon nehezen bírhatnak az ilyen típusú ügyek.³¹ A munkaügyben ítélkező bíróságok ebből kifolyólag még gyakrabban küzdenek ezzel a problémával, de azt is látni kell, hogy mind az Ebktv. foglalkozási antidiszkriminációs szabályaiba, mind pedig az Mt. egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó szakaszába beleértendő a jogviszony létrehozásához kötődő diszkriminációtilalom is.³²

Előzetesen azt is hozzá kell tenni, hogy az ilyen esetek jelentős részében a munkához való alapvető jog helyes értelmezése is felmerül,³³ hiszen abban az esetben, ha egy – leendő – munkavállalót az egyik legalapvetőbb jogában, vagyis az egyenlőként való kezelésének jogában³⁴ ér hátrány, akkor azzal értelemszerűen munkához való joga is sérül, hiszen ez utóbbi egyik legtipikusabb korlátozásának a diszkriminatív munkáltatói – esetleg állami – magatartás minősül.³⁵ Természetesen a munkához való jogot sem lehet korlátlanként értelmezni,³⁶ de azt is látni kell, hogy amennyiben a munkaerő-piaci folyamatok nem mentesek a diszkriminációtól, akkor azon munkavállalói csoportok tagjai, akik rendelkeznek az adott tulajdonsággal, tulajdonságokkal, jelentős és több szempontból is jogellenes hátrányba kerülnek, és nem kizárólag a velük összehasonlítható helyzetben lévőekkel szemben. Azt is hozzá kell tenni, hogy a létrehozás folyamatában több szempontból is felmerül – az egyenlő bánásmód elvével összefüggésben is – a munkavállaló személyiségi jogainak, emberi méltóságának sérelem, és az látszik a

³¹ Jól példázza ezt az Mfv. III. 10. 131/2012/5. számon közzétett ítélet, ebben az esetben ugyanis a jogvita tárgya a kiírt pályázat kapcsán felmerülő munkáltatói diszkrimináció volt, azonban a Kúria szerint ez nem volt érdemben vizsgálható, ugyanis a felek között nem állt fenn munkaviszony.

³² Az Ebktv. 21. §-ához fűzött miniszeri indokolás szerint a munkaviszonnyal összefüggésben – összhangban a 2000/78/EK irányelv 9. cikk (1) bekezdésével – nem kizárólag a munkaviszonyban, hanem annak létesítésekor, illetőleg az ahhoz kötődő eljárások során is meg kell tartani. Az Mt. kommentárja szintén külön utal arra – segítségül hívva az Ebktv-t –, hogy az egyenlő bánásmód követelményét a munkaviszony létrejöttét megelőzően és megszűnését követően is meg kell tartani. Lásd: Kiss György – Berke Gyula: *Kommentár a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényhez*, Budapest, Complex, 2012, 56.

³³ Aminek magyarázata elsődlegesen a két alapvető jog – az egyenlő bánásmód követelményének és a munkához való jog sajátos kapcsolata. Lásd például a IV/893/2012. AB határozatot.

³⁴ Virginia Mantouvalou: Are Labour Rights Human Rights?, *European Labour Law Journal*, 3 (2012) 2., 151-172. o.

³⁵ Mint ahogyan ez érintőleg ugyan, de felmerül a Bíróság C-141/11.sz., Torsten Hörnfeldt kontra Posten Meddelande AB ügyben 2012. július 5-én meghozott ítéletében (EBHT-ban még nem tették közzé), hiszen a munkavállaló munkaviszonya kizárólag életkorára tekintettel szűnt meg lényegében a törvény erejénél, illetve a munkáltató egyoldalú döntésénél fogva, és ez jelentős mértékben korlátozta – idős korára tekintettel – munkaerő-piaci lehetőségeit, ami végeredményben a munkához való jog sérülését is eredményezheti. Lásd: Kiss György: *Alapjogok kollíziója a munkajogban*, Pécs, JUSTIS Tanácsadó Betéti Társaság, 2010, 356-358. o.

³⁶ Christine Kaufmann : *Globalisation and Labour Rights – The Conflict Between Core Labour Rights and International Economic Law*, Oxford, Hart, 2007, 19-28. o.

gyakorlatban, hogy a munkajogi szabályok nem tudnak kellő garanciát biztosítani a munkavállalók számára az ilyen esetek megelőzésére vagy orvoslására.^{37 38}

Ebben a vonatkozásban^{39 40} a legfontosabb ítéletnek az EBH2007. 1629. számú elvi bírósági határozatot tartom arra tekintettel, hogy ebben a tárgykörben ennél szélesebb körű értelmezésre a hazai bírósági gyakorlatban ez idáig nem került sor, ellentétben a luxemburgi esetjog legújabb fejleményeivel.⁴¹ A korábban mondottak miatt persze nem is lehet túlságosan sok ilyen tárgykörben született ítéletről beszélni, azonban a munkajogi egyenlőség szempontjából kiemelten fontos megállapításokat tesz a Kúria ebben a döntésben.

Főszabályként azon törvényi szabályok kiterjesztő értelmezésével kidolgozott jogtételt fogalmazza meg a Kúria, miszerint az egyenlő bánásmód követelménye a munkaviszony létesítésénél is irányadó, azonban a munkáltató jogosult olyan megkülönböztetést alkalmazni, melynek alapja saját diszkriminációjára épülő döntése és annak a jogviszonnyal összefüggő ésszerű indoka van. Álláspontom szerint fontos, hogy a Kúria ezt elvi éllel kimondta, ugyanis a törvényi szabályokból bár következik ez, de a jogalkalmazás számára fontos lehet a jövőben is, hogy tételes szabály hiányában mi minősül ilyen irányú foglalkozással összefüggő hátrányos megkülönböztetésnek és mi nem. A felperes munkavállaló és az alperes munkáltató között egymást követően két munkaügyi per volt folyamatban, az első perben a felperes keresete nem bizonyult alaposnak. A felperest – álláspontja szerint – azért érte hátrányos megkülönböztetés a munkáltató részéről, mert álláspályázatát annak ellenére többször is elutasította azt, hogy rendelkezett a munkakör betöltéséhez szükséges végzettséggel. A munkáltató arra hivatkozott, hogy a felperes által megjelölt munkakörre nem keres jelentkezőt, vagyis nincs betöltetlen állása. Ez a jogvita viszonylag egyértelmű volt kimenetelét tekintve, ugyanis önmagában véve az, hogy valakit megfelelő végzettséggel nem alkalmaz a munkáltató, csak akkor lehetne jogszerűtlen, ha mindezt valamilyen diszkriminatív okra alapítva tenné, tehát a munkáltató alappal mentette ki magát azáltal, hogy

³⁷ Rúzs Molnár Krisztina: Az egyenlő bánásmód érvényesülése a munkaszerződés megkötése előtt – az egészségi állapot, *Munkaügyi Szemle*, 50 (2006) 10., 45-47. o.

³⁸ Radnay József: A munkaköri alkalmasság vizsgálatának új szabályai, *Gazdaság és Jog*, 7 (1999) 1., 16-17. o.

³⁹ E kérdéssel összefüggésben a Kúria nem állapított meg hátrányos megkülönböztetést a következő esetekben: Kfv. IV. 37. 477/2009/6., Kfv. IV. 37. 969/2009/7., Mfv. II. 10. 582/2011/4. Ezekben az esetekben a Kúria arra a következtetésre jutott, hogy mivel az álláspályázat, illetve állásinterjú során a felek között nem áll fenn munkaviszony, ezért a diszkrimináció megállapítása nem lehetséges.

⁴⁰ A Kúria az anonim határozatok körében egy esetben állapított meg diszkriminációt a munkaviszony létrehozásával összefüggésben: Mfv. I. 10. 449/2007/3.

⁴¹ A Bíróság C-415/10.sz., Galina Meister kontra Speech Design Carrier System GmbH ügyben 2012. április 19-én hozott ítéletének (EBHT-ban még nem tették közzé) ítélete, a Bíróság C-229/08.sz., Colin Wolf kontra Stadt Frankfurt am Main ügyben 2010. január 12-én hozott ítélete (EBHT 2010., I-0001.o.), a Bíróság C-54/07.sz., Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding kontra Firma Feryn NV ügyben 2008. július 10-én hozott ítélete (EBHT 2008., I-05187.o.), a Bíróság C-203/03.sz., Európai Községek Bizottsága kontra Osztrák köztársaság ügyben 2005. február 1-jén hozott ítélete (EBHT 2005., I-00935.o.), a Bíróság C-186/01.sz., Alexander Dory kontra Bundesrepublik Deutschland ügyben 2003. március 11-én hozott ítélete (EBHT 2003., I-02479.o.) a Bíróság újabb gyakorlatából.

nála betöltetlen meghirdetett állás nem volt.⁴² Ezzel a döntéssel mindenképpen egyet kell érteni, ugyanis az egyenlő bánásmód követelményének nem adható olyan extenzív értelmezése, mely által a munkáltató magatartása akkor is diszkriminatívnak tekintendő, ha valójában a hátrányos megkülönböztetés egyik fogalmi eleme sem áll fenn.

Azonban az EBH alapját képező második munkaügyi jogvita megítélése már nem ennyire egyértelmű, ugyanis ebben az esetben az alperes munkáltató egy határozott időre megüresedett álláshelyre nem alkalmazta a felperest, hanem helyette saját munkavállalói közül alkalmazott egy olyan kollégát, aki a felpereshez képest további végzettséggel rendelkezett. A munkáltató azzal indokolta döntését, hogy belső átcsoportosítással célszerűbben és ésszerűbben meg tudja oldani az állás(ok) határozott időtartamú betöltését. A felperes azonban – látszólag alaptalanul – azt állította, hogy szimplán azért nem őt nevezte ki a munkáltató, mert korábban közöttük munkaügyi per volt folyamatban, vagyis kvázi bosszúból, de legalábbis ellenszenvből nem alkalmazta őt, miközben a munkaköri követelményeknek száz százalékgig megfelelt.⁴³ Megjegyzem, hogy azért nem tartom teljesen helyesnek a Kúria érvelését, mert ésszerűnek és okszerűnek tekinti ezt az indokot, hiszen amennyiben a pályázó alkalmas a kiírt munkakörre, abban az esetben nem tartom feltétlenül helyesnek azt, hogy egy további szempont alapul vételével nyerje el az állást az „alkalmasabb” pályázó, ugyanis a munkaköri alkalmasság megítélésem szerint egyáltalán nem függ attól, hogy a pályázó egyébként egy másik munkakör követelményeinek is megfelel-e vagy sem.⁴⁴ A Kúria arra az álláspontra helyezkedett, hogy amennyiben valamennyi pályázó alkalmasnak bizonyult a munkakör betöltésére, akkor a pályázók meghallgatása, további értékelése nélkül jogszerűen nevezi ki azt a jelentkezőt a munkáltató, aki további képesítéssel, másik munkakör betöltésének feltételeivel is rendelkezik. Ez az érvelés azonban hiányos, ugyanis a Kúria nem adja meg a végső magyarázatot arra, hogy miért indokolt mindenféle további mérlegelés nélkül az ilyen jellegű – szándékos és célzott – megkülönböztetés. Meglátásom szerint ugyanis ennek a

⁴² Az álláshirdetés, illetve a munkaviszony létrehozását megelőző eljárásokkal kapcsolatban felmerülő diszkriminatív munkáltatói magatartással összefüggésben lásd: Gyulavári Tamás: Egy próbaper története, *Fundamentum*, 2 (1998) 4., 155-158. o. és Gyulavári Tamás: Probaper a diszkriminatív álláshirdetések ellen, *Munkaügyi Szemle*, 42 (1998) 4., 17-19. o. A helyzet az eset óta nem sokat változott, hiszen a gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a munkáltatók az esélyegyenlőségi szabályokat gyakran teljesen figyelmen kívül hagyva hirdetnek meg állásokat, vagy választják ki a jelentkezőket valamilyen diszkriminatív módon. Jó példa erre az Egyenlő Bánásmód Hatóság 219/2012. számon közzétett határozata, hiszen ez esetben a munkáltató magatartása azért volt jogellenese, mert az álláshirdetésben feltételként csak az angol nyelvtudást jelölte meg, ugyanakkor a panaszos jelentkező érdeklődését mindenféle bővebb indoklás nélkül azért utasította el, mert 35 év fölötti volt.

⁴³ Tehát semmilyen, az Ebktv. 22. §-ában meghatározott körülmény nem indokolta a munkáltató kimentését.

⁴⁴ Hiszen álláspontom szerint az irreleváns a megpályázott munkakör betöltése szempontjából, vagyis a munkáltató mérlegelési jogával ugyan élhet természetesen ez esetben is, de ha az elutasított jelentkező védett tulajdonsága és az elutasítás között oksági kapcsolat áll fenn, akkor a munkáltató alaptalanul próbálja magát kimenteni diszkrecionális jogkörére hivatkozással.

gondolatmenetnek számos eleme alkalmazhatónak tűnik a gyakorlatban, de az uniós jogértelmezés nem ennyire megengedő ebben a vonatkozásban.⁴⁵

A Kúria következtetlenül mossa össze indokolásában azt a két körülményt, mely szerint a felperes nem valószínűsítette, hogy őt hátrányosan megkülönböztették, és egyúttal arra is utal e helyütt, hogy a munkáltatói kimentés alapos, mert a különbségtétel indokolt. Nem különíti el kellőképpen a szempontokat, mert álláspontom szerint, még ha alaptalan is volt a felperes igénye, mindenképpen valószínűsítette azt, hogy őt hátrány érte az állás betöltése kapcsán. A tárgyilagos mérlegelés követelménye kapcsán kiemeli a Kúria, hogy az Alkotmánybíróság is kimondta, hogy a diszkrimináció tilalmának általános elve nem korlátlan, hiszen a nem önkényes megkülönböztetés, amennyiben egyúttal tárgyilagos és indokolt, jogszerű lehet.⁴⁶ A Kúria ez irányú érvelését kissé nagyvonalúnak tartom, ugyanis való igaz, hogy a megjelölt alkotmánybíróági határozatokból kiolvasható ez a mentesülési ok, de azt is látni kell, hogy a határozatok fő mondanivalóját szigorúan értelmezve a Kúriának nem ilyen következtetésre kellett volna jutnia. Álláspontom szerint helyes, hogy a Kúria utal az alkotmánybíróági gyakorlatra, de ez az utalás a bírósági gyakorlatot látva sajnos izolált jelenségnek tekinthető, ugyanis a hazai bíróságok sem az alkotmányos követelményekre, sem pedig az azokból származó jogkövetkeztetésekre nem szoktak hivatkozni. Az ítélet indokolásának végén megismétli a Kúria a tárgyilagos különbségtétel jogszerű voltát, de további eligazítást nem ad.⁴⁷

Az eset tanulsága elsődlegesen az, hogy bár a Kúria lényegében helyesen értelmezte a jogszabályt, mégis téves jogkövetkeztetésre jutott, hiszen az ehhez hasonló esetekben az Európai Unió Bírósága az irányelvi szabályokra tekintettel jellemzően megállapítja a diszkriminációt, de legalábbis további vizsgálatot folytat, és következetesen juttatja érvényre az arányossági kritériumot. A Kúria a megkülönböztetés igazolását tekintve mindösszesen egy szempontot – célszerűség vagy gazdaságosság – mérlegelt, márpedig akkor, amikor a felperest alapvető emberi jogában sértette a munkáltatói döntés, mindenképpen körültekintőbb vizsgálatot kellene folytatni, és feltárni a megkülönböztetés tényleges okát.

Más megközelítéssel ugyan, de hasonló kérdéseket feszeget a Kúria a BH2008. 311. számú ítéletében, hiszen ebben az esetben a bíróságok megállapították a hátrányos megkülönböztetést, és kártérítés formájában tényleges kompenzációhoz juttatták a felperes munkavállalót. Az eset több szempontból is tanulságos, ugyanis a bírósági gyakorlatban többször is érintett⁴⁸ közvetett hátrányos megkülönböztetés valósult meg a munkavállalóval szemben a következők szerint. A felperes (nő) a munkáltató alkalmazásában állt korábban, de ott munkaviszonya –

⁴⁵ A korábban már említett C-415/10, C-229/08, C-54/07, C-203/03 és C-186/01 európai bírósági ítéletek.

⁴⁶ Kovács Kriszta: Az igazságos kvóta, *Fundamentum*, 10 (2006) 4., 5-16. o.

⁴⁷ Az eset kapcsán Gyulavári arra hívja fel a figyelmet, hogy a Kúria – helytelenül – az Ebktv. foglalkoztatással kapcsolatos különös kimentési szabálya (22. §) helyett a generális mentesülési szabályokat (7. § (2) bekezdés) rendelte alkalmazni, így mindenképpen ez lehetett az egyik oka annak, hogy a Kúria nem tudta az alapul fekvő jogi kérdést helyese megítélni. Lásd: Gyulavári Tamás: Egyenlők és egyenlőbbek (9. rész), *Humán Szaldó*, 6 (2009) 11-12., 299-301. o.

⁴⁸ BH2012.74 és BH2010.224.

törvényesen – megszűnt. Ezt követően a munkáltató a felperes korábban betöltött munkakörébe keresett női és férfi alkalmazottakat, de a felperest annak száz százalékos alkalmassága ellenére nem alkalmazta, ráadásul a felvételt ezzel párhuzamosan nem is fejezte be, vagyis volt nála betöltetlen álláshely.⁴⁹ A munkáltató álláspontja azonban az volt, hogy nem az ő konkrét döntése nyomán nem nyert felvételt a felperes, hanem a már hosszabb ideje használt belső szabályzat tiltja azt, hogy olyan személlyel létesítsen munkaviszonyt, akinek ott korábban rendes felmondással megszűnt munkaviszonya. Nézetem szerint kissé ellentmondásos ez a helyzet, ugyanis a munkáltató kimentési célzattal a saját korábbi aktusára hivatkozott, ami megítélésem szerint tartalmát tekintve szintén diszkriminatív.⁵⁰ A munkavállalói igényt ilyen módon jogosnak ítélte a Kúria, és e körben a von Colson-ítéletet alapul véve⁵¹ vagyoni kártérítést állapított meg a felperesnek, hiszen a munkáltató diszkriminatív eljárásából következően ténylegesen vagyoni és nem vagyoni kára keletkezett.⁵² A Kúria helyesen következtet arra, hogy mivel a munkáltató semmilyen ésszerű és okszerű indokkal nem tudja alátámasztani azt, hogy miért nem alkalmazta a felperest,⁵³ ezért a Kúria a jelentkező női mivoltára vezette vissza a diszkriminációt, ami lényegét tekintve helyes jogi megoldásnak tűnik.⁵⁴ Érdemes megjegyezni, hogy a Kúria egy másik döntésében⁵⁵ foglaltakkal ellentétesen döntött jelen esetben, bár az is igaz,

⁴⁹ Kérdéses persze az ilyen esetekben, hogy abban az esetben, ha a munkáltató mégsem kívánja már betölteni az üres helyeket, akkor mennyiben jár el jogszerűen, de ha egyértelműen bebizonyosodik, hogy a felvétel még folyamatban van, és kifejezetten az érintett személyt nem alkalmazza, akkor eljárása diszkriminatív lesz.

⁵⁰ Kétségtelen, hogy a munkáltatónak fűződhet különös érdeke ahhoz, hogy korábbi dolgozóit ne alkalmazza újra, hiszen alkalmassági, de akár személyes szempontok is indokolhatják ezt a fajta kizárást. Azonban a munkáltató jogos gazdasági érdekének védelme sem lehet olyan mértékű, amivel nyíltan, közvetlenül diszkriminál bizonyos munkavállalói csoportokat, hiszen az egyéni mérlegelési kötelezettségnek – elméletileg – ilyen esetekben is eleget kellene tennie.

⁵¹ Várnay Ernő – Papp Mónika: *Az Európai Unió joga*, Budapest, CompLex, 2010, 319-320. o. Az ítélet lényege szerint amennyiben a tagállam – jelesül Németország – A Tanács 1976. február 9-i 76/207/EGK irányelve a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények ternén történő végrehajtásáról (HL L 1976L207., 2002.10.5., 001.001.o.) szerinti egyenlőség hatékony érvényre juttatását úgy valósítja meg, hogy a diszkriminációs sérelem kompenzálásaképpen a munkáltató köteles kártérítést fizetni a nem alkalmazott személynek, akkor az irányelvvel összhangban van ez a megoldás, amennyiben a tagállam eléri az irányelv célját ezáltal (a Bíróság C-14/83.sz., Sabine von Colson és Elisabeth Kamann kontra Land NordrheinWestfalen ügyben 1984. április 10-én meghozott ítélete (EBHT 1984., 01891.o.)). Más kérdés, hogy az ügy felperesei végül nem kaphattak tényleges kártérítést, mert az a német jogban polgári jogi kérdés, és – ilyen értelemben – munkajogi kártérítés alapjául nem szolgálhat. Az ügy munkajogi szempontból fontosabb hozadéka tehát az, hogy a tagállamoknak megfelelő jogorvoslati és szankciós rendszerrel ki kell tudniuk küszöbölni a diszkriminációt a munkaviszony létrehozásának körében is.

⁵² Kétségtelenül keletkezett nem vagyoni kára is, azonban ebben a körben a felperese bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget. Nem vagyoni kárát személyiségi jogi sérelmével, illetőleg a vagyoni kárba be nem számított, egyéb sérelmekkel tudta volna igazolni, és a diszkrimináció jogi jellegét tekintve, a bíróságok minden bizonnyal alaposnak is találták volna ezt az igényét is.

⁵³ Következésképpen a Kúria irrelevánsnak ítélte a belső szabályzat vonatkozó szabályait, mondván, hogy a munkáltató nem az alapján járt el diszkriminatívan a felperessel szemben.

⁵⁴ Más kérdés, hogy valójában a korábban a felek között fennállt és megszüntetett munkaviszony is kellő alap lehetne a diszkrimináció megállapítására.

⁵⁵ BH2008. 311.

hogy a felperes női mivolta miatt „könnyebb” volt megállapítani a hátrányos megkülönböztetést. Az eset jelentősége abban ragadható meg, hogy a Kúria valóban igyekezett a diszkrimináció valós okát feltárni, és alaposan mérlegelt valamennyi olyan körülményt, mely a megkülönböztetés alapjául szolgálhatott. Bár általánosságban nem mondta ki a Kúria, hogy a felek korábbi munkakapcsolatának minősége megalapozhatja-e a diszkriminációt, de mivel a felperes ténylegesen rendelkezett a védett tulajdonsággal, ezért világos volt, hogy hivatkozása nem látszólagos, és semmiképpen sem valótlan, ilyen módon a felek kapcsolatának vizsgálata irreleváns. A Kúria helyesen mutatott rá arra is, hogy a diszkrimináció okozta jogsérelmet kártérítés formájában bizonyos mértékig lehetséges kompenzálni, és a kompenzáció mértékének olyannak kell lennie, amely a jogsérelem orvoslására alkalmas.⁵⁶ Így végezetül pozitív fejleménynek tartom azt is a hazai bírósági gyakorlatban, hogy a Kúria kifejezetten hivatkozik egy európai bírósági ítéletre, alátámasztandó saját következtetéseit.

A munkáltató diszkriminatív, a felperes származására vonatkozó durva és egyértelmű kijelentését a hátrányos megkülönböztetés megállapításának kellő alapjaként értékelte a Kúria a BH2004. 255. számú döntésében. A meghirdetett állásra jelentkező személyt származására tekintettel érte ugyanis közvetlen hátrányos megkülönböztetés azáltal, hogy a munkáltatónál meghirdetett állásra jelentkezett, de az előre egyeztetett időpontban megvalósult interjún érdemi beszélgetést vele nem folytatott a munkáltató, tekintve, hogy fennhangon kijelentette, hogy „nem bírja” az olyan származású embereket, mint a felperes, és nem is kíván „ilyeneket” alkalmazni.⁵⁷ Az eset látszólag egyértelmű, hiszen a felperest azért érte jogsérelem, mert valamely védett tulajdonságára tekintettel a munkáltató nem alkalmazta őt, és egyébiránt a munkáltató semmilyen ésszerű magyarázatát – végzettség, képzettség, tapasztalat, stb. – nem adta annak, hogy miért nem alkalmazta felperest, e helyett mindössze tagadni próbálta kijelentése megtörténtét. A felperes valószínűsíteni tudta azt, hogy őt hátrány érte, mint ahogyan azt is, hogy ez a hátrány származása miatt érte őt. A Kúria a kimentési szabályokra is hivatkozva kiemelte, hogy a munkáltató semmilyen ésszerű indokát nem adta annak, hogy miért nem alkalmazta a felperest, és bár a bizonyítékok alapján nem lehetett teljes bizonyossággal megállapítani azt, hogy a munkáltató durva kijelentése megtörtént, és erre tekintettel nem alkalmazta őt, de mivel a bizonyítási teher a munkáltató oldalán volt, ezért ez gyakorlatilag irreleváns volt az eset kapcsán.⁵⁸ Fontosnak tartom tehát ezt az ítéletet, mert helyes értelmezését adja a bizonyítási teher megfordulásának a Kúria, egyúttal tisztázva azt, hogy e

⁵⁶ Ezúton szükséges a von Colson-ítélet 18. pontjára utalni, ahol lényegében ezt mondja ki a Bíróság.

⁵⁷ Az első- és másodfokon eljáró bíróságok tévesen értékelték azt a tényt a munkáltató javára, hogy nála korábban alkalmazásban állt egy, a felperessel megegyező származású munkavállaló, tekintve, hogy ez a felperes alkalmazási feltételei szempontjából irreleváns.

⁵⁸ A vonatkozó irányelvi előírásokban – 2000/43/EK, 2000/78/EK és 2006/54/EK – foglalt bizonyítási szabályok helyes értelmezésének tartom ezt, ugyanis a diszkriminációs ügyekben alkalmazandó „kedvezményes” szabályok valóban a sérelmet szenvedett felet hivatottak védeni, jelen esetben tehát a munkavállalót. A Kúria határozottan e mellett foglal állást BH2010. 227. számú határozatában, rögzítve, hogy az egyenlő bánásmód sérelmére hivatkozó félnek mindössze valószínűsítienie kell jogsérelmét.

szabálynak nem a munkavállalói oldal következetlen védelme a célja, hanem az, hogy érvényre juttassa azt a tézist, mely szerint a bizonyításkor a munkáltató van könnyebb helyzetben, hiszen ő az, aki az eset diszkriminációs szempontból releváns elemei fölött rendelkezik, a bizonyítékok szükségképpen az ő oldalán merülnek fel jellemzően. Mindezzel együtt kritikaként vetem fel, hogy az itt megfogalmazottakra a magyar bírósági gyakorlat nincs tekintettel, és a bizonyítási teher kapcsán is túl sokat várnak el a bíróságok a sérelmet szenvedett munkavállalótól, vagyis sokkal célszerűbb lenne jelen ítéletet és az Egyenlő Bánásmód Hatóság e tárgykörben megszületett határozatait alapul venni.⁵⁹ A jogviszony létrehozása szempontjából pedig azért kiemelten fontos ez az ítélet, mert a Kúria kimondta, hogy az alkalmazás megtagadásának valós és alapos okkal kell bírnia, ennek az ellenkezőjét pedig akár egy felelőtlen munkáltatói kijelentés is bizonyíthatja, különösen akkor, ha a panaszos fél valóban rendelkezik a megjelölt a védett tulajdonsággal.⁶⁰

A munkáltató akár diszkriminatívan is eljárhat abban az esetben, ha az ő és a jelentkező közötti kapcsolat még az álláspályázat, állásinterjú fázisát sem éri el, pusztán a formátlan érdeklődés szintjéig jut el a jelentkező a BDT 1778/2008. számú döntés szerint. Vagyis addig, amíg a felek között semmilyen konkrétum nem fogalmazódik meg, nem lehet számon kérni a munkáltatón, hogy eljárása nem sértette-e az egyenlő bánásmód követelményét, sőt akkor sem, ha meghirdetett álláshelye ugyan nincs, de a potenciális jelentkezőn – érdeklődőn – kívül mást viszont alkalmaz. Tehát kimondásra került, hogy a munkáltató ilyen értelemben szabadon tehet különbséget a lehetséges jelöltek között, mert az a tény, hogy a felperest a munkáltató alkalmazottja kérdésre tájékoztatta a felvétel menetéről, nem minősül semmilyen jogviszonynak a felek között. A döntés jelentősége főként az, hogy kijelöli a határokat a vonatkozásban, hogy a munkaviszony létrehozásával kapcsolatban mikor és milyen módon szükséges a munkavállalók jogait védeni, ugyanis az irányelvek szövegéből sem következik az, hogy a munkaviszony létrehozásán ténylegesen minden, azzal akár csak látszólag összefüggő aktust, eljárást kell érteni.⁶¹

⁵⁹ Illetve elsősorban az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 384/4/2008. (III. 28.) számú állásfoglalását, ami a bizonyítási kötelezettség megosztásáról szól, továbbá: 219/2012 és 831/2007. számú határozatok, melyekben a Hatóság a foglalkoztatási diszkrimináció kapcsán részletesen kifejti és alkalmazza az osztott bizonyítási teher szabályait az Ebktv. 19. § (2) bekezdése alapján.

⁶⁰ Szükséges megjegyezni, hogy ez az értelmezés összhangot mutat a Bíróság által kimondottakkal is, ugyanis a C-54/07. számú ítéletben azt mondta ki a Bíróság, hogy a munkáltató olyan nyilvános kijelentése, mely szerint bizonyos védett tulajdonsággal rendelkező személyeket nem kíván alkalmazni, közvetlen hátrányos megkülönböztetést valósít meg. Lásd továbbá: Rüdiger Krause: Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, [2008] ECR I-5187, *Common Market Law Review*, 47 (2010) 3., 917-931. o.

⁶¹ A 2000/78/EK irányelv 3. cikkének (1) bekezdés a) pontjának eredeti, angol nyelvű változata így szól: „Conditions for access to employment, to self-employment or to occupation, including selection criteria and recruitment conditions, whatever the branch of activity and at all levels of the professional hierarchy, including promotion.” Vagyis jól látható – és lényegét tekintve a magyar fordítás megfelelően követi az eredeti nyelvi változatot –, hogy a munkához való hozzáférés szakaszára is ki kell terjeszteni a diszkrimináció tilalmát, mint ahogyan a munkavállalásra is, vagyis nézetem szerint ez többet jelent annál, mint hogy szimplán biztosítani kell, hogy a munkáltató nem alkalmaz valakit, mert valamely védett tulajdonsággal rendelkezik, ez alapján meg kellene

Végezetül röviden kitérek a 38/2011. számú döntvényre, amely az előzőekben leírtakat egészíti ki, és kifejezetten a megkülönböztetést megfogalmazó pályázati feltételek jogszerűségével foglalkozik. Az Egyenlő Bánásmód Hatóság 819/2008. számú határozatában egyéb helyzetre alapított közvetlen hátrányos megkülönböztetést állapított meg azzal a munkáltatóval szemben, aki álláshirdetésében előnyben részesítési lehetőségként jelölte meg a helyben lakást, vagyis lakóhely szerint diszkriminált a hirdetés a jelentkezők között. Tekintve, hogy a munkáltató semmilyen további szempontot nem jelölt meg a tekintetben, hogy miért indokolt ez a fajta megkülönböztetés, ezért a Hatóság – álláspontom szerint helyesen – elmarasztalta a munkáltatót. A döntvényben azonban a hatósági határozat felülvizsgálata nyomán a Kúria szerint a Hatóság téves jogkövetkeztetésre jutott, és túlságosan kiterjesztően értelmezte az Ebktv-t, ami ellentétes a törvény céljával, vagyis a munkáltató eljárása nem volt diszkriminatív.⁶² A Kúria kimondta azt is, hogy mivel a munkáltatói magatartás nem ütközött az Ebktv-be, ezért az egyenlő bánásmód követelményét védő további jogszabályok – így az Mt. – felhívása nem lehetséges. A Kúria szerint ugyanis az uniós jog⁶³ és a hazai alkotmánybírósági gyakorlat⁶⁴ sem tiltja az előnyben részesítést, különösen akkor nem, ha – úgy, mint jelen esetben – tényleges diszkriminációhoz nem vezet.⁶⁵ Az előnyben részesítési kritériumnak való „megfelelés” nem lehet ugyan a munkaköri alkalmasság feltétele, de jelen esetben a Kúria szerint egyértelmű, hogy a munkáltatói szándék kizárólag előnyben részesítésre, nem pedig diszkriminációra irányult. A Kúria szerint az ilyen eljárás nem érinti a munkához való jog érvényesülését, és osztotta a felperes munkáltató álláspontját is a tekintetben, hogy mivel a jelentkezésből ténylegesen senkit nem zárt ki a munkáltató, ezért hátrányos megkülönböztetés fogalmilag nem valósulhatott meg.⁶⁶ Nem tartom elfogadhatónak a Kúria azon érvét, miszerint még ha egyenlőségi szempontból aggályos is lett volna az álláshirdetés, akkor sem lett volna diszkriminatív, ugyanis végül senkit nem ért hátrány emiatt. Véleményem szerint az egyenlőségi jog helyes értelmezése nem tűri azt, hogy a munkáltatói cselekmény eredményének függvényében vizsgáljuk azt, ugyanis ez az értelmezés túlságosan szűk kereteket biztosítana a mérlegelésre. Jelen esetben azonban a Kúria ezt látta helyesnek és alátámasztottnak. A Kúria arra sem volt tehát tekintettel, hogy a munkáltató semmilyen tényleges okát nem adta a

akadályozni azt is – és például megfelelően szankcionálni, aminek az Egyenlő Bánásmód Hatóság a fő letételményese –, hogy diszkriminatív módon hirdessen állást, hallgasson meg valakit, megalázza őt az állásinterjú, stb. Vagyis végeredményben a jogalkalmazónak még szigorúbban kellene tartania magát az irányelvben foglaltakhoz.

⁶² Annak ellenére, hogy a megkülönböztetés tényleges okára a perben sem derült fény.

⁶³ Utalva a jelenleg már hatályban nem lévő 76/207/EGK és a 2000/78/EK irányelvekre.

⁶⁴ 45/2000. (XII. 8.) AB határozat.

⁶⁵ A Kúria elfogadta ugyanis azon munkáltatói érvet, hogy a pályázatok elbírálása során végül senkit nem vettek fel az előnyben részesítésre tekintettel.

⁶⁶ A Kúria ezen érve mindenképpen téves, hiszen az a tény önmagában véve, hogy valakit nem zárnak ki valamilyen lehetőségből, nem jelenti automatikusan azt, hogy vele szemben be is tartják az egyenlő bánásmód követelményét. Helytelen és túlságosan szűkítő ez az értelmezés. Lásd az elv tényleges tartalmát összefoglaló jelleggel a foglalkoztatással összefüggésben: Davies, A. C. L.: *EU Labour Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 49-53. o.

megkülönböztetésnek, hiszen a Kúria álláspontjával ellentétben az előnyben részesítés is megkülönböztetésnek minősül.⁶⁷ Az Ebktv. éppen ezért fogalmaz meg szigorú követelményeket ezzel kapcsolatosan, de a Kúria ezekre egyáltalán nem volt tekintettel. Következten és saját korábbi gyakorlatával is ellentétes⁶⁸ következtést von le a Kúria akkor, amikor az álláshirdetés ilyen módon történő megfogalmazását nem sorolja az Ebktv.-ben említett olyan rendelkezések közé, melyek fontosak a jogviszony létrehozása szempontjából. Összességében tehát a Hatóság döntésével kell egyetértenem, ami megalapozott és logikus következtetéseket tartalmaz. Ezzel szemben a kúriai jogértelmezés ezen a ponton nem az Ebktv. – és az Mt. – szabályainak tényleges értelmezésére törekedett, hanem megpróbálta a munkaviszony létrehozását jellemző körülmények körét a lehető legszűkebb körben megvonni, ez azonban téves jogértelmezés és nincs összhangban az európai bírósági gyakorlattal sem.⁶⁹

5. Következtetések

A fentebb kifejtettek alapján megállapítható tehát, hogy a munkaviszony létrehozása körében felmerülő diszkrimináció különösen nehéz területe még az egyenlő bánásmód követelményének is, különösen akkor, ha a bemutatott joggyakorlatot ütköztetjük az antidiszkrimináció elméleti megfontolásaival, hiszen különösen igaz az egyenlőségi jogra, hogy a vonatkozó jogszabályok által nyújtott védelem szintje egyik oldalról nem is mindig megfelelő, másik oldalról pedig kevésbé tud valóban érvényesülni. Ugyanakkor összességében a kúriai gyakorlat újabb irányait pozitív kiindulási alapnak tekinthetjük, hiszen a bíróságok mintha egyre szélesebb körben kezdenék értelmezni a foglalkozási antidiszkrimináció ezen területét, de a jogfejlesztő jogértelmezéshez elengedhetetlennek tartom az Egyenlő Bánásmód Hatóság gyakorlatának figyelembe vételét is, tekintettel különösen az európai bírósági ítéletek által kialakított standardokra. Zárásképpen pedig álljon itt egy olyan felvetés, ami a munkaviszonnyal összefüggésben az egyenlő bánásmód elvének hatékony érvényesülésének kívánalmát fogalmazza meg; nevezetesen a jogvitákban eljáró szerveknek az ilyen ügyek elbírálásakor elsődlegesen az elv eredeti rendeltetésére, illetőleg a munkavállalói jogvédelemre kellene tekintettel lenniük, éppen a felek nem egyenlő pozíciói és az egyenlőséghez való jog mint alapvető emberi jog fokozott veszélyeztetése miatt. E tekintetben tehát a szükséges jogfejlődés irányvonalai világosan látszanak.

⁶⁷ Lásd az európai bírósági gyakorlatból tipikusan: a Bíróság C-409/95.sz., Hellmut Marschall kontra Land Nordrhein Westfalen ügyben 1997. november 11-én meghozott ítélete (EBHT 1997., I-06363.o.) és a Bíróság C-450/93.sz., Eckhard Kalanke kontra Freie Hansestadt Bremen ügyben 1995. október 17-én meghozott ítélete (EBHT 1995. I-03051.o.).

⁶⁸ Így az EBH2007. 1629, BH2008. 311 és BH2004. 255. számon közzétett döntésekben foglaltakkal.

⁶⁹ A korábban érintett C-54/07. számú ítéletben kifejtettek szerint amennyiben a munkáltató nyíltan olyan szempontokat jelöl meg indokolatlanul a munkakörök betöltése előtt, a pályázatással összefüggésben, amelyek a jelentkezők védett tulajdonságaira vonatkoznak, akkor eljárása ellentéte a 2000/78/EK irányelvvel.

Kamerás megfigyelés a munkahelyeken – avagy milyen párhuzamok és ellentétek figyelhetők meg az adatvédelmi biztos és a Hatóság gyakorlata között

Cseh Gergely*

*Olyan arckép volt, amelyet úgy rajzolnak meg,
hogy a tekintete mindenhová követi az embert,
akárhonnan nézi. NAGY TESTVÉR SZEMMEL TART
– hirdette az arc alatti felírás.
(George Orwell: 1984)*

Bevezető

a munkahelyi adatvédelem – mint a személyes adatok védelmének egyik neuralgikus pontja – érdemes arra, hogy jobban górcső alá vegyük. A munkahelyen a munkavállaló köteles a munkáltató által meghatározott helyen és időben, a megfelelő gondossággal munkáját a munkáltató utasításainak megfelelően elvégezni.¹ Azonban, mivel az ember nem gép, nem tudja kizárni a magánéletét, nem tudja az otthoni gondjait lerakni egy tárolóba a munkahely bejáratánál, majd a munkaidő lejártával újra magához venni. Sőt bizonyos privát szférájához tartozó események pontosan a munkahelyén zajlanak. A munkahelyi adatkezelés keretében vizsgálhatjuk az elektronikus levelezést, a telefonhasználatot, a kamerás megfigyelést, a számítógép használatot, az internet és a közösségi hálózatok használatát vagy éppen a GPS technológia alkalmazásával való munkavállalói földrajzi helymeghatározást.

Ha a címet nem olvastuk volna el, az idézetből könnyen kikövetkeztethető, melyik témakört fogjuk megragadni a fentiek közül. A tanulmány témája a munkahelyi kamerás megfigyelés lesz, melyen kapcsolatosan számos ajánlás, állásfoglalás napvilágot látott már, de konkrét, egyértelmű szabályozással ez idáig nem találkoztunk.

* PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék.

¹ 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről 52. § (1) bek.

Az adatvédelem összes aspektusát vizsgálhatjuk egy-egy meghatározott szempont alapján. Ez a perspektíva pedig a törvényi és a felügyeleti/kvázi felügyeleti szervek változása. Az adatvédelmi biztos (továbbiakban: biztos) hivatali ideje alatt a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (továbbiakban: Avtv.) és a munka törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény (továbbiakban: régi Mt.) volt hatályban. 2012-ben azonban fordulat következett be és az adatvédelmi biztos intézményét felváltotta a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (továbbiakban: Hatóság), amely autonóm államigazgatási szervként már tényleges hatósági jogosítványokkal rendelkezik. A Hatóságot életre hívó 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról (továbbiakban: Infotv.) váltotta fel a korábbi Avtv.-t és a 2012-es év közepén lépett hatályba a 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről (továbbiakban: új Mt.), amely 20 év után 'nyugdíjba küldte' a régi Mt.-t. Ez a négy jogszabály és a két szerv melyek a kamerás megfigyelés szabályairól gondoskodtak és gondoskodnak a mai napig is. Egy olyan törvény emelhető ki, amely mind a két éra alatt viszonylagos alapot szolgáltatott - a kamerás megfigyelések tekintetében - a jogalkalmazók számára, ez pedig a személy- és vagyonvédelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló 2005. évi CXXXIII. törvény (továbbiakban: Szvtv.).

A tanulmány tehát két vezérfonalat követ, törekedve az eltérések, párhuzamok, szabályozási nehézségek feltárására.

1. Nemzetközi jogforrások

A hazai jogszabályok és gyakorlatok ismertetése előtt mindenképpen szükségesnek tartjuk a nemzetközi jogforrási háttér megismertetését. Két nemzetközi irányvonalat fogunk a következőkben vizsgálni.

1.1. A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet Magatartási Kódexe. A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (International Labor Organization – ILO) 1996-ban elfogadott egy magatartási kódexet², melynek tárgya a munkavállalók személyes adatainak védelme volt. A kódex által megfogalmazottak nem bírnak kötelező erővel, csupán csak iránymutatásként kell, hogy szolgáljanak a jogalkotók és a jogalkalmazók számára. A kódex nem tesz különbséget a köz – és a magánszféra között, tehát javaslatait mind az állami, mind a magánvállalatok felhasználhatják. A kódexet előkészítő bizottság különböző listákat állított össze, amely rögzíti, hogy milyen iránymutatások mentén kell eljárni a jogalkotóknak.

1.2. Az Európai Unió kezdeti lépései. Az Európai Unió munkahelyi adatvédelemmel kapcsolatos dokumentumainak 'előfeltétele' két generális irányelv. Az egyik a 95/46/EK irányelv a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról (továbbiakban: adatvédelmi irányelv); a másik pedig a 2002/58/EK irányelv az elektronikus

² http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_protect/--protrav/--safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf (2014. augusztus 13.)

hírközlési ágazatban a személyes adatok kezeléséről, feldolgozásáról és a magánélet védelméről.

2001-ben az Unió – az ILO magatartási kódexét alapul véve³ - konzultációt kezdeményezett a tagállamokkal. Az előterjesztett anyag kérdéseket fogalmaz meg a tagállamok számára, hogy mi a véleményük a munkahelyi adatvédelem kérdéséről, véleményük szerint szükséges-e ezt a területet külön is szabályozni.

A kérdések megfogalmazásának eredményeként a különböző munkáltatói és munkavállalói partnerek véleményeket fogalmaztak meg, melyeket a konzultációs második lépcsőjének összefoglaló dokumentumában⁴ találhatunk. A munkáltatói szervezetek összességében nem érzik szükségét közösségi szabályozásnak, még irányelvi szinten sem. Ellenben a munkavállalói oldal kifejezett szükségét látná egy ilyen dokumentum megszületésének.⁵

2. Hazai joggyakorlat

A bevezetőben már említettük, hogy Magyarországon a munkahelyi kamerás megfigyelést érintően két szerv gyakorlata próbál keretet adni a hiányos szabályozási környezetnek. A két szerv jogalkalmazását egy közös törvény és számos jogi alapvetés köti össze, amelyeket a következőkben fogunk ismertetni.

2.1. Az adatvédelmi biztos gyakorlata. Ahogy a fentebb rögzítettük, a biztos eljárására más törvények vonatkoztak, mint a Hatóságra, továbbá ezeknek a törvényeknek a legtöbb rendelkezése már hatályon kívül is van helyezve. A biztos 2006. évi beszámolójában a munkahelyi kamerázás témakörét érintő beadványok számát kiemelkedő számúnak ítélte meg.⁶ 2010. évi beszámolójában pedig kiemelte, hogy – bár nem munkahelyi adatvédelmi ügyben, de ez volt az első év, amikor a bíróság jogerős határozatával erősítette meg a biztos jogellenes adatkezeléssel kapcsolatos határozatát.⁷

A gyakorlati aspektus érvényesítése végett egy biztoshoz benyújtott beadványt⁸ fogunk ismertetni és ezen keresztül szemléltetjük az alapvető szabályokat.

Tényállás: Egy áruház területén lévő virágüzletében kamerákat szereltek fel. A munkavállaló elmondása alapján a kamerák a forgalom, illetőleg a munkavállalók megfigyelése céljából kerültek kihelyezésre. A kamera-rendszer működésének a célja a munkáltatói tájékoztatás alapján statisztika készítése volt. A munkavállalóval kötött munkaszerződés rendelkezése értelmében a szerződés

³ Communication from the Commission: First stage consultation of social partners on the protection of workers' personal data. 5. o. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=708> (2014. augusztus 13.)

⁴ Second Stage Consultation with the Social Partners. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=708> (2014. augusztus 13.)

⁵ Second Stage Consultation with the Social Partners. 3. o. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=708> (2014. augusztus 13.)

⁶ Az adatvédelmi biztos beszámolója 2006. 74. o. <http://www.naih.hu/files/Adatvedelmi-biztos-beszamoloja-2006.PDF> (2014. augusztus 13.)

⁷ Beszámoló az adatvédelmi biztos 2010. évi tevékenységéről 17. o. <http://www.naih.hu/files/Adatvedelmi-biztos-beszamoloja-2010.PDF> (2014. augusztus 13.)

⁸ Munkahelyi kamerás megfigyeléssel kapcsolatos állásfoglalások: 598/P/2007-8.; 666/P/2008-3.; 2900/P/2009-3.; 2812/P/2009-6.; ABI-1385-2/2010/P

aláírásával a munkavállaló visszavonhatatlanul elismeri, hogy a munkáltató maradéktalanul tájékoztatta arról, hogy a számára munkavégzésre kijelölt területen, a nap 24 órájában üzemelő, audió és videó jelek rögzítésére zártláncú videokamerás megfigyelő rendszer van telepítve. A beadvány szerint az üzlet raktárában is kamera-rendszert szereltek fel, mely előtte öltözőként funkcionált. A munkavállaló tiltakozása ellenére sem szerelték le, ellenben azt mondták, ha zavarja őket, akkor ne öltözzenek ott. A munkavállalói kérést, hogy megtekintsék, mit rögzít a kamera, a munkáltató megtagadta. A kamera-rendszer működésének második napján már arról kaptak telefonon tájékoztatást a dolgozók, hogy figyelik őket, és kérték, hogy fokozzák a munkatempót. Ebből arra következtettek, hogy a kamera-rendszer működése a munka intenzitásának megfigyelését is szolgálja. A kamerák által felvett képeket internet segítségével továbbították, a munkáltató tehát máshol is megtekinthette. A rögzített tényállás alapján a dolgozók felmondtak. Erre válaszul a munkáltató tájékoztatta a munkavállalókat, hogy a felvételeket átadják egy szakértőnek elemzésre, mivel lophattak, és ezért mondták fel a munkaviszonyt. A beadványa eredményeként megindult eljárás során a biztos munkatársai megkereséssel éltek a munkáltató felé. A munkáltató válaszában egyértelműen kijelentett, hogy a kamerák működésének célja a vagyonvédelem. A rögzített képek adatrögzítő egységekre kerülnek, amit általában naponta megtekintenek és a rögzített képeket három napnál tovább nem tárolják. A rögzített képeket internet segítségével nem továbbítják. A bevezetett eljárásról a dolgozókat és a vásárlókat tájékoztatták, a dolgozók munkaszerződésében szerepel, hogy a virágüzletben kamera működik, továbbá a felvételkor tájékoztatták a dolgozókat az ezzel kapcsolatos tudnivalójukról. A vevőket az üzletben 4 helyen elhelyezett tábla tájékoztatja arra, hogy az üzletben kamerarendszer működik.

A régi Mt. adatvédelmi előírások terén nagyon szegényes volt. Ennek ellenére kiemelünk pár rendelkezést, ami tartalmazott előírást a személyes adatok védelmére is. „A régi Mt. 3. § (4) bekezdésének, amely szerint a munkáltató a munkavállalóra vonatkozó tény, adatot, véleményt harmadik személlyel csak törvényben meghatározott esetben vagy a munkavállaló hozzájárulásával közölhet. A 77. § (1) alapján a munkavállalótól csak olyan nyilatkozat megtétele vagy adatlap kitöltése kérhető, illetve vele szemben csak olyan alkalmassági vizsgálat alkalmazható, amely személyiségi jogait nem sérti, és a munkaviszony létesítése szempontjából lényeges tájékoztatást nyújthat.”⁹ Továbbá a távmunka ellenőrzésére tartalmazott előírásokat a régi Mt. Ennek okán főként az Avtv. és az Szvtv. rendelkezéseit kellett alkalmazni a jogalkalmazóknak és a biztosnak is a munkahelyi adatvédelem kérdéseiben.

Alapvetően tehát az Avtv. rendelkezéseiből kell kiindulnunk. A legelső kérdés, hogy a személyes adatok kezelésére van-e engedélye a munkáltatónak. Ennek az engedélynek a „megadására” két út kínálkozik a munkáltató számára, egyrészt ha

⁹ Balogh Zsolt György – Polyák Gábor – Rátai Balázs – Szőke Gergely László: Munkahelyi adatvédelem a gyakorlatban, *Infokommunikáció és Jog*, 50 (2012) 3., 99. o.

az érintett – jelen esetben a munkavállaló – ehhez hozzájárult¹⁰, vagy ha azt törvény elrendeli.¹¹ Az Avtv. világosan rögzíti a személyes adat¹² definícióját, amely alapján a munkavállalóról készült képfelvétel egyértelműen személyes adatnak minősül. Mivel az adatkezelés meghatározását¹³ szintén taglalja a törvény, a fogalom második fordulata alapján leszögezhető, hogy jelen esetben személyes adatokon végzett adatkezelésről van szó. Az adatkezelés egyik legfontosabb korlátja az Avtv.-ben rögzített célhoz kötöttség elve, amely alapján a személyes adatot csak meghatározott célból és a megvalósuláshoz szükséges mértékben és ideig lehet kezelni.¹⁴ A munkaadó szerint, mivel a dolgozóknak a munkaszerződésében szerepel, hogy a munkahely kamerás megfigyelés alatt áll – ez lenne a munkaadó szerint az adatkezelésről szóló részletes tájékoztatás¹⁵ – és ezt a körülményt a dolgozók elfogadták – aláírták a szerződést –, ezért nincs joguk a felvételek megtekintését kérni és arra sem, hogy számon kérjék a munkaadót, hogy pontosan mire használja.

A munkaadó állítása már csak azért sem igaz, mivel az adatkezelés és ezen belül a kamerás megfigyelések korlátját nem csak a célhoz kötöttség elve adja, hanem az emberi méltósághoz való jog tiszteletben tartása is¹⁶.

Ahogy említettük, az Szvtv. az a törvény, amely a kamerás megfigyelésekkel kapcsolatos alapvető szabályozást lefekteti. A vagyonvédelmi törvény több pontján is hivatkozik az Avtv. szabályaira, annak rendelkezéseinek betartására. Az Szvtv. rögzíti, hogy kamerás megfigyelést csak az emberi élet, testi épség, személyi szabadság védelme, a veszélyes anyagok őrzése, az üzleti, bank- és értékpapírtitok

¹⁰ Avtv. 2. § 6. hozzájárulás: az érintett kívánságának önkéntes és határozott kinyilvánítása, amely megfelelő tájékoztatáson alapul, és amellyel félreérthetetlen beleegyezését adja a rá vonatkozó személyes adatok - teljes körű vagy egyes műveletekre kiterjedő - kezeléséhez

¹¹ Avtv. 3. § (1) bek.

¹² Avtv. 2. § 1. személyes adat: bármely meghatározott (azonosított vagy azonosítható) természetes személlyel (a továbbiakban: érintett) kapcsolatba hozható adat, az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés. A személyes adat az adatkezelés során mindaddig megőrzi e minőségét, amíg kapcsolata az érintettel helyreállítható. A személy különösen akkor tekinthető azonosíthatónak, ha őt - közvetlenül vagy közvetve - név, azonosító jel, illetőleg egy vagy több, fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző tényező alapján azonosítani lehet.

¹³ Avtv. 2. § adatkezelés: az alkalmazott eljárástól függetlenül az adatokon végzett bármely művelet vagy a műveletek összessége, így például gyűjtése, felvétele, rögzítése, rendszerezése, tárolása, megváltoztatása, felhasználása, továbbítása, nyilvánosságra hozatala, összehangolása vagy összekapcsolása, zárolása, törlése és megsemmisítése, valamint az adatok további felhasználásának megakadályozása. Adatkezelésnek számít a fénykép-, hang- vagy képfelvétel készítése, valamint a személy azonosítására alkalmas fizikai jellemzők (pl. ujj- vagy tenyérnyomat, DNS-minta, íriszkép) rögzítése is;

¹⁴ Avtv. 5. § (1)-(2) bek.

¹⁵ Avtv. 6. § (2) bek.

¹⁶ 36/2005. (X. 5.) AB határozat III. pont 2. alpont: „A kamerának, mint a tulajdonvédelem technikai eszközének az alkalmazása a tulajdon tárgyainak óvására alkalmas ugyan, ám óhatatlanul személyekre, emberi magatartásokra, szokásokra, megnyilvánulásokra, illetőleg magára az emberi testre is irányulhat. Az elektronikus úton történő megfigyelés tehát alkalmas arra, hogy a magánszférába behatoljon, intim (szenzitív) élethelyzeteket rögzítsen akár olyképpen, hogy az érintett nem is tud a felvételről, vagy nincs abban a helyzetben, hogy mérlegelhesse az ilyen felvételek megengedhetőségét és azok következményeit. Az így végzett megfigyelés a magánélethez való jog sérelmén túl – szélesebb és mélyebb értelemben – az emberi méltósághoz való jogot általában is érintheti.”

védelve, valamint vagyonvédelem érdekében lehet alkalmazni, feltéve, ha a fennálló esetleges jogsértés más módszerrel nem érhető tetten és a dolgozók információs önrendelkezési joga aránytalan korlátozással nem jár.¹⁷ Jelen jogesetünknel egyik esetről sem beszélhetünk. További észrevétel a jogesettel kapcsolatban, hogy a biztos gyakorlata alapján „munkahelyen kamera a munkavállaló munkavégzésének, illetőleg munkahelyi viselkedésének megfigyelése céljából nem helyezhető el olyan helyiségekben, amelyekben állandó munkavégzés folyik, ebből következően pedig, nem működtethető kamera irodákban, illetőleg munkahelyiségekben.”¹⁸ A munkavállaló beszámolt arról, hogy telefonon szóltak nekik, hogy figyelik őket, és ezért fokozzák a munkatempót. A biztos gyakorlata alapján ez szintén nem felel meg a követelményeknek. Az Szvtv.-ben található egy olyan rendelkezés, miszerint kamerás megfigyelés nem alkalmazható olyan helyen, ahol a munkavállalók emberi méltóságát ez sértené. Ilyen helyek az öltözők, próbafülkék, mosdók, illemhelyek.¹⁹ A dolgozók elmondása alapján az addig öltözőnek használt helyiségben is felszereltek kamerákat és a munkavállalók határozott kérése ellenére nem szerelték le.

‘Ebben a tárgyban’ – emberi méltóság megsértése kamerás felvétellel – a biztosnak külön állásfoglalása is született. A beadvány arról szólt, hogy a Miskolci Kemény Dénes Sportuszodának az öltözőiben biztonsági kamerákat helyeztek el. Az előbb ismertetett törvényi rendelkezés alapján egyértelmű, hogy semmilyen kivételt nem enged a szabályozás. Mindezekre tekintettel a biztos felhívta²⁰ a Sportuszoda üzemeltetőjének a figyelmét a jogellenes helyzetre, aki erre reagálva pár napon belül leszereltette a kamerákat az öltöző helyiségekben.

A biztos rögzíti, hogy „indokolt esetben, így a munkahelyen tárolt, jelentős értéket képviselő eszközök, nyersanyagok, illetőleg egyéb értéktárgyak védelme céljából, a védelem szempontjából szükséges helyiségekben, így elsősorban raktárakban, és az azokhoz vezető folyosókon elhelyezhetők és működtethetők kamerák, azok működéséről azonban jól látható helyen és módon tájékoztatni kell az érintetteket.” A tájékoztatás a vásárlók felé megtörtént a négy helyen kihelyezett figyelemfelhívó tábla alapján. A munkavállalókkal szembeni tájékoztatási kötelezettséget az nem meríti ki, hogy a munkaszerződés tartalmazza, hogy működik ilyen kamera-rendszer az üzletben. Továbbá az alapvető gyakorlat alapján jelentős értéket képviselő eszközök, nyersanyagok sem találhatók meg egy virágüzletben. A biztos véleménye alapján a kamerák működtetéséhez a munkavállalók hozzájárulását nem kérték. A hozzájárulás fogalmáról a 29-es számú munkacsoport²¹ állásfoglalást²² bocsátott ki. A munkacsoport állásfoglalása alapján a hozzájárulás következő elemeit nevesíthetjük: valamely akaratnyilvánítás,

¹⁷ Szvtv. 31. § (1) bek.

¹⁸ 598/P/2007-8.

¹⁹ Szvtv. 30. § (3). bek.

²⁰ ABI-1385-2/2010/P

²¹ Az Európai Parlament és a Tanács 1995. október 24-i 95/46/EK irányelve a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról 29. cikke alapján felállított munkacsoport (HL L 281, 23/11/1995 o. 0031 – 0050)

²² Article 29 Data Protection Working Party: Opinion 15/2011 on the definition of consent http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187_en.pdf (2014. augusztus 15.)

önkéntes, határozott, tájékozott és egyértelműség. A leglényegesebb elem véleményem szerint az önkéntesség. A munkacsoport dokumentuma alapján akkor beszélhetünk tényleges munkavállalói hozzájárulásról, ha az önkéntesség keretében a dolgozónak van tényleges választási lehetősége. Esetünkben nem volt, mivel a szerződés részét képezte. Ha úgy dönt, hogy nem ad engedélyt arra, hogy a kamera-rendszer róla felvételeket készítsen, akkor nem írja alá a szerződést, tehát nem jön létre a munkaviszony. A munkacsoport problémának látja a továbbiakban azt, hogy mivel a munkaadó és a munkavállaló között függelmi viszony (alá-fölé rendeltség) van, tarthat tőle, ezért az önkéntesség elve nehezen teljesül az ilyen esetekben. A hozzájárulás kapcsán a munkacsoport kifejtette még, hogy a hozzájárulás alkalmazását olyan esetekre szükséges szűkíteni, mikor az adatalany tényleges döntési lehetőséggel rendelkezik és a hozzájárulás utóbb hátrány nélkül visszavonható. Esetünkben döntési lehetőséggel nem rendelkeztek a munkavállalók. Ennek oka a függelmi helyzet és a munkaszerződésben rögzített megfigyelő rendszer működéséről szóló rendelkezés. Ezek alapján egyértelműen kijelenthetjük, hogy a kamerák működéséhez az érintettek – munkavállalók – hozzájárulását nem kérte ki a munkaadó.

A munkáltató és a munkavállaló a dolgozók munkatempó ellenőrzését illetően ellentétes véleményt formált. Az Szvtv.-hez kapcsolódó rendelkezések egy részéről már ejtettünk szót, de a személyes adatkezelés időtartamát még nem érintettük. A tárolás időtartamát az Szvtv. három féle módon határozza meg. Alapeset, amikor a kamerával készített felvételeket – felhasználás²³ hiányában – a rögzítéstől számított 3 munkanapon belül törölni kell.²⁴ A második esetkör, amikor a felvételeket a rögzítéstől számított 30 nap elteltével kell megsemmisíteni. Például, ha nyilvános rendezvényen az emberi élet, testi épség, személyi szabadság védelme vagy közforgalmú közlekedési eszköz állomása, megállóhelyén terrorcselekmény és közveszély okozás lehetősége áll fenn.²⁵ A harmadik esetkör pedig, amikor 60 nap elteltével kell megsemmisíteni a kamera felvételeit. Erre akkor van szükség például, ha a rögzítés célja a postai pénzforgalmi közvetítői tevékenységet, postai készpénzáttalást, belföldi és nemzetközi postautalvány-felvételt és kézbesítést folytatóknak a feladataik ellátásához szükséges, közönség számára nyilvános magánterületének védelme.²⁶

A munkáltató nyilatkozatában az alapesetnek majdnem megfelelően nyilatkozott, mivel elmondása alapján 3 napnál tovább nem tárolják a felvételeket. Ez adott esetben még szigorúbb is lehet, mint a 3 munkanapos törvényi szabályozás.

A fentebb ismertetett tények, a biztos gyakorlata, a munkacsoport állásfoglalása és az Szvtv. rendelkezései alapján megállapíthatjuk, hogy a virágüzlet üzemeltetőjének a tényállás összes pontján tetten érhető valamilyen hiányossága.

²³ Szvtv. 31. § (5) bek. Felhasználásnak az minősül, ha a rögzített kép-, hang-, vagy kép- és hangfelvételt, valamint más személyes adatot bírósági vagy más hatósági eljárásban bizonyítékként felhasználják.

²⁴ Szvtv. 31. § (2) bek.

²⁵ Szvtv. 31. § (3) bek.

²⁶ Szvtv. 31. § (4) bek.

A munkavállalók tényleges hozzájárulásáról nem beszélhetünk, így a személyes adatok védelméhez való joguk sérül, a kamerafelvételeket a munka intenzitásának fokozására használták, továbbá az öltözőben is kamera-rendszer működött. Ezek alapján magától értetődő, hogy a biztos állásfoglalásában felhívta a virágüzlet üzemeltetőjét, hogy a törvényi előírásoknak megfelelően alakítsa át saját szerződési és megfigyelési gyakorlatát.

2.2. A Hatóság gyakorlata. Már a bevezetőben is utaltam rá, hogy a Hatóság a munkáját új törvények szabta keretek között kezdte el. Az Infotv. európai szinten is szigorú adatvédelmi szabályokat fektetett le, az új Mt. pedig már tartalmaz adatvédelmi rendelkezéseket is. Azonban, „a kamerás megfigyelésekre vonatkozóan nincs külön munkajogi szabályozás.”²⁷ „A korábbi – két paragrafusnyi – adatkezelési szabály helyett több garanciát határoz meg [az új Mt.], ám ezek igen általánosnak mondhatók, és nem oldják meg az adatkezelés jogalapjával kapcsolatos problémát, nevezetesen azt, hogy a törvénynek tételesen meg kellene határoznia azt, hogy mit kezelhet a munkáltató a munkavállalójáról.”²⁸ Továbbá a Hatóságnak figyelembe kell vennie az Európai Unió Bíróságának 2011-es döntését, amely a hazai adatvédelmi tárgyú jogszabályok értelmezését és alkalmazhatóságát is befolyásolja. Vítathatatlan, hogy az Avtv. számos rendelkezése változatlanul került bele az Infotv.-be, azonban mégis problémát okoz a jogalkalmazók számára a biztos állásfoglalásainak és gyakorlatának alkalmazása.

A Hatóság az Infotv. 38. § (4) bekezdés c) pontjában biztosított lehetőségével élve 2013 januárjában ajánlást bocsátott ki általános jelleggel minden elektronikus megfigyelőrendszert alkalmazó számára.

Az új Mt.-ben a jogalkotó rögzíti, hogy a munkáltató a munkavállalót a munkaviszonnyal kapcsolatosan ellenőrizheti, de ez az ellenőrzés nem járhat együtt az emberi méltóság sérelmével.²⁹ Amennyiben a munkáltató ellenőrzi a dolgozókat, úgy – kamerás megfigyelés esetén különösen – ez együtt jár a személyes adataik kezelésével. Az emberi méltóság itt is korlátként szolgált, amit fentebb már az AB is kikötött és az Alaptörvényünkben³⁰ is benne foglaltatik. A fentiek alapján levonható a következtetés, hogy a Hatóság értelmezése szerint nem szükséges a munkavállalók hozzájárulása az ilyen körben megvalósult adatkezeléshez. Ide kapcsolódik a 29-es számú munkacsoport már említett állásfoglalása, amiben a hozzájárulás fogalmának boncolgatásán túl kifejtik, hogy szerintük a munkajog világában az adatkezelés jogalapjaként a munkáltató munkavállaló kontextusában a hozzájárulás, mint jogalapteremtő aktus nem megfelelő. Helyette az adatvédelmi irányelv 7. cikkében³¹ szereplő összes többi jogalap alkalmazását célravezetőbbnek látják.

²⁷ Arany Tóth Mariann: *Munkavállalók személyes adatainak védelme a magyar munkajogban*, Szeged, Bába Kiadó, 2008, 277. o.

²⁸ Szabó Máté Dániel: Adatvédelem a munkahelyen. 5. o.
<http://www.szabomat.hu/igszerv/munkahelyi.pdf> (2014. augusztus 16.)

²⁹ Új Mt. 11. § (1) bek.

³⁰ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) II. cikk

³¹ A tagállamok rendelkeznek arról, hogy a személyes adatok csak abban az esetben dolgozhatók fel, ha:

A Hatóság a következtetéseit egy előzetes döntéshozatalra benyújtott kérelem kapcsán hozott ítéletből³² vezeti le. Az előzőekből kiderült, hogy a Hatóság elfogadja az 29-es számú munkacsoportnak azon állásfoglalását, hogy a munkaviszony keretein belül a hozzájáruláson alapuló adatkezelés nem megfelelő jogalap. A Hatóság ajánlása szerint akkor jogszerű a megfigyelés, ha az adatvédelmi irányelv 7. cikkének feltételei közül valamelyik fennáll (pl. ha a munkáltató jogszerű érdekének érvényesítéséhez szükséges). A bírósági ítélet kimondta, hogy az adatvédelmi irányelv 7. cikk f) pontjának közvetlen hatálya van, azaz ez egy „olyan rendelkezés, amely kellően pontos ahhoz, hogy az egyén hivatkozhasson rá, és a nemzeti bíróságok alkalmazhassák.”³³ Azonban probléma, hogy a magyar adatvédelmi szabályozás nem vette át teljes körűen a 7. cikkben biztosított lehetőségeket. A Hatóság ezt a dogmatikai ellentmondást azzal hidalja át, hogy álláspontja szerint az adatvédelmi irányelv 7. cikke közvetlenül hatályos minden tagállamban, a nemzeti szabályozástól függetlenül. Azonban a Hatóság az ajánlásában különböző plusz garanciákat sorol fel az adatvédelmi irányelv 7. cikkének érvényesülése végett. 1. „A munkavállaló személyhez fűződő joga akkor korlátozható, ha a korlátozás a munkaviszony rendeltetésével közvetlenül összefüggő okból feltétlenül szükséges és a cél elérésével arányos.”³⁴ 2. A már említett – új Mt. 9. § (2) bek. és Infotv. 20. § (2) bek. – emberi méltóság sérelme nélküli munkáltatói ellenőrzés. 3. A munkavállalót a munkaviszony kezdete előtt teljes körűen tájékoztatni kell az ellenőrzés és az adatkezelés mikéntjéről, azaz az adatkezelés céljáról, jogalapjáról, az adatkezelésre jogosult személyek köréről és az időtartamáról.³⁵ Továbbá a munkaviszony megléte alatt is kötelezettsége, hogy a személyes adat kezelést a munkavállalóval megossza.³⁶ 4. A személyes adatok kezelésére csak akkor jogszerű, ha megfelel a célhoz kötöttség és a tisztességes adatkezelés elveinek.³⁷ A

a) az érintett ahhoz egyértelmű hozzájárulását adta; vagy

b) az adatfeldolgozás olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél, vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére történő lépések megtételéhez szükséges; vagy

c) az adatfeldolgozás az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettségnek teljesítéséhez szükséges; vagy

d) feldolgozásuk az érintett létfontosságú érdekei védelméhez szükséges; vagy

e) az adatfeldolgozás közérdekből elvégzendő feladat végrehajtásához vagy az adatkezelőre, illetve az adatokról tudomást szerző harmadik félre ruházott hivatali hatáskör gyakorlásához szükséges; vagy

f) az adatfeldolgozás az adatkezelő, vagy az adatokat megkapó harmadik fél, vagy felek jogszerű érdekének érvényesítéséhez szükséges, kivéve, ha ezeknél az érdekeknél magasabb rendűek az érintettnek az 1. cikk (1) bekezdése értelmében védelmet élvező érdekei az alapvető jogok és szabadságok tekintetében.

³² A Bíróság a C-468/10. sz. és C-469/10. sz. Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) (C-468/10) és Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDMD) (C-469/10) kontra Administración del Estado egyesített ügyekben 2011. november 24-én hozott ítélete (EBHT 2011. I-12181)

³³ A Bíróság C-468/10. és C-469/10. sz. ASNEF és FECEDMD kontra Administración del Estado egyesített ügyekben 2011. november 24-én hozott ítélete 52. bekezdés (EBHT 2011. I-12181)

³⁴ Új Mt. 9. § (2) bek.

³⁵ Új Mt. 11. § (2) bek. és Infotv. 20. § (2) bek.

³⁶ Új Mt. 10. § (2) bek.

³⁷ Infotv. 4. § (1)-(2) bek.

célhoz kötött felhasználás alól kivételt képeznek a statisztikai célra átadott adatok, melyeknek alkalmatlannak kell lennie a munkavállaló azonosítására.³⁸

A munkaadót terhelő teljes körű tájékoztatást illetően a Hatóság összeállított egy listát, amelyben taglalja, melyek azok a pontok, amelyekre a munkavállalói tájékoztatásnak legalább ki kell terjednie:

- „az adatkezelés jogalapjára,
- az egyes kamerák elhelyezésére és a vonatkozásukban fennálló célra, az általuk megfigyelt területre, tárgyra, illetőleg arra, hogy az adott kamerával közvetlen vagy rögzített megfigyelést végez-e a munkáltató,
- az elektronikus megfigyelőrendszerrel üzemeltető (jogi vagy természetes) személy meghatározására,
- a felvétel tárolásának helyére és időtartamára,
- a felvételek tárolásával kapcsolatos adatbiztonsági intézkedésekre,
- az adatok megismerésére jogosult személyek körére, illetőleg arra, hogy a felvételeket mely személyek, szervek részére, milyen esetben továbbíthatja,
- a felvételek visszanezésére vonatkozó szabályokra, illetőleg arra, hogy a felvételeket milyen célból használhatja fel a munkáltató,
- arra, hogy a munkavállalókat milyen jogok illetik meg az elektronikus megfigyelőrendszerrel összefüggésben és milyen módon tudják gyakorolni a jogaikat,
- arra, hogy az információs önrendelkezési joguk megsértése esetén milyen jogérvényesítési eszközöket vehetnek igénybe.”³⁹

A tájékoztatáshoz kapcsolódóan egy hatósági határozatot citálunk ide, amiben láthatjuk, hogy tipikusan milyen hiányosságokkal találkozhatunk. A bejelentés szerint a munkaadó nemcsak a gyártási területeken, hanem a pihenőnek minősített ebédlő területén is, valamint a pihenőhelyiségek bejáratára irányítottan is kamerákat működtet. A bejelentés szerint ezek a kamerák a nap huszonnégy órájában rögzítenek felvételeket. A bejelentő állítása szerint a biztonsági kamera által merevlemezre rögzített adatok megőrzési ideje a háttértároló memória kapacitásának függvényében 14-21 napig tart. Az elektronikus megfigyelő rendszer 24 órás operatív felügyeletét a mindenkor biztonsági partner, mint alvállalkozó végzi, törlési joggal nem rendelkezik, a legrégebbi adatok automatikusan törlődnek. A tárolt adatokhoz internetes kapcsolat révén körülbelül öt külső munkaállomáson keresztül lehet hozzáférni. Ez lehetőséget biztosít arra, hogy az interneten keresztül élőben megtekinthető legyen az összes kamera képe és a szerveren tárolt összes adat. Továbbá arra is módot ad, hogy az online hozzáféréssel rendelkező személyek a kamerafelvételek egyes részeire ráközelítsenek. A bejelentés szerint ez egy rendszeres gyakorlat a munkaállomással rendelkező személyek részéről, akik egyéb munkájuk végzése közben megfigyelhetik az érintettek tevékenységét.⁴⁰ A bejelentés alapvetően nem

³⁸ Új Mt. 10. § (4) bek.

³⁹ A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság ajánlása a munkahelyen alkalmazott elektronikus megfigyelőrendszer alapvető követelményeiről 7. o. <http://www.naih.hu/files/Ajanlas-a-munkahelyi-kameras-megfigyelesr-l.pdf> (2014. augusztus 17.)

⁴⁰ NAIH-1941-34/2013/H.

kifogásolta az előzetes tájékoztatás/tájékoztatás jogának sérelmét, azonban a helyszíni vizsgálat során fény derült a hiányosságokra. A munkavállalók arról nyilatkoztak, hogy a munkaadó az elhelyezett információs táblákon, a munkaszerződésben foglalt rendelkezésekkel, szabályzatok útján, és a portán elhelyezett figyelemfelhíváson, a térfigyelési irányelven keresztül tájékoztatta őket a kamerás megfigyelésről. Továbbá a frissen felvett dolgozók külön felvilágosítást kapnak a megfigyelésről. A határozatban rögzített dolgozókkal kötött szerződés ténylegesen tartalmaz egy mondatot⁴¹, amelyben felhívják a figyelmet a kamerás megfigyelésre, de ez a tájékoztatás teljes körűnek semmiképpen sem nevezhető. A térfigyelési irányelv tájékoztatja a munkavállalókat, hogy mi a rögzített adatok tárolásának helye, hol található a cég székhelye, és a tárolási időtartam 3 nap. A térfigyelési irányelv rögzíti, hogy a vonatkozó szabályzatok megtalálhatóak a portán. A munkaadó nem bocsátott olyan dokumentumot a Hatóság rendelkezésére, amely teljes mértékben megfelelné az ajánlásban foglalt kritériumoknak. A Hatóság gyakorlata alapján a kamerás megfigyelőrendszerrel kapcsolatos tájékoztatásnak egyszerűnek és szakzsargon mentesnek kell lenni, hogy bárki számára könnyen megérthető legyen. További követelmény, hogy a munkáltató igazolni tudja, hogy a munkavállalók ténylegesen megkapták a tájékoztatást. Ennek az elvárásnak nem felel meg a munkaszerződés aláírása. Szükséges külön tájékoztatást tartani – akár szóban, akár írásban -, ahol jelenléti ívvel, kérdőívvel visszaigazolható a részletes ismertetés megtörténte.

Ahogy már a korábbiakban említettük, az Avtv. rendelkezéseinek nagy részét az Infotv. átvette. Így az alapvető fogalmak – mint hozzájárulás, adatkezelés – lényegüket tekintve nem, csak fogalom meghatározásukat illetően változtak. Új fogalmak bevezetésére is sor kerül, melyek közül az érintett⁴² fogalmának meghatározása érdemel figyelmet, még úgy is, hogy újítást nem hoz, mivel a személyes adat fogalmából emelték ki és a fogalmat az Avtv. is ismerte csak nem nevesítette. A személyes adat⁴³ fogalma valamelyest szűkül, mivel egy jóval körütekintőbb megfogalmazással találkozhatunk. Ennek ellenére a Hatóság gyakorlata azt mutatja, hogy minden olyan személyes adat az Infotv. hatálya alá tartozik, amely az érintettel kapcsolatba hozható. Az Infotv. alapján „személyes adat akkor kezelhető, ha ahhoz az érintett hozzájárul, vagy azt törvény vagy – törvény felhatalmazása alapján, az abban meghatározott körben – helyi önkormányzat rendelete közérdeken alapuló célból elrendeli”.⁴⁴ „Világosan kiolvasható ebből az a rendszertani szétválasztásra irányuló törekvés – és ez jelenti az újdonságot a korábbiakhoz képest, hogy a kötelező adatkezelések körébe

⁴¹ „Munkáltató a munkahelyen a személyek mozgásának rögzítésére alkalmas videó és egyéb megfigyelő rendszert működtet a vonatkozó jogszabályok és szabályzatok előírásai és az ott meghatározott adatkezelési célok szerint.”

⁴² Infotv. 3. § 1. érintett: bármely meghatározott, személyes adat alapján azonosított vagy - közvetlenül vagy közvetve - azonosítható természetes személy.

⁴³ Infotv. 3. § 2. személyes adat: az érintettel kapcsolatba hozható adat - különösen az érintett neve, azonosító jele, valamint egy vagy több fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző ismeret -, valamint az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés;

⁴⁴ Infotv. 5. § (1) bek. a)-b)

tartozik az állami, önkormányzati, közfeladatot ellátó személyek köre által végzett adatkezelés, és ettől elválasztva az üzleti jellegű adatkezelések, amelyekre más, a jogviszonyokhoz igazodó rendelkezések vonatkoznak.”⁴⁵

A hazai adatvédelem felügyeleti szerve, már nem csak egy karok nélküli óriás, bár a biztos jogosítványainak egy része megegyezik a Hatóságéval, azonban a Hatóság jogosult hatósági eljárást lefolytatni (Ket. alapján) és az eljárás végén bírságot szabhat ki. A Hatóság pedig él is új eszközével. A 2012-2013 évben 20.677.478 forint bírságot szedtek be és közel 34 millió forintnyit róttak ki a jogszabálysértőkre.

Következtetések

A biztos és a Hatóság gyakorlata közötti párhuzamok nem csupán a személyi átfedések – Péterfalvi Attila biztos is volt és most a Hatóság elnöke – miatt figyelhető meg, hanem a gyakorlatok közötti egyedüli megmaradt hatályos jogszabály, az Szvtv. miatt is. Az Szvtv. paragrafusait mind a biztos, mind a Hatóság következetesen, ugyanolyan módon alkalmazta. Ennek oka, hogy rendelkezései nem tartalmazznak határozatlan fogalmakat, értelmezésre szoruló bekezdéseket. A megfigyelés kereteit taglalja, amelyekre fel lehet építeni a munkajogi előírások és az adatvédelmi regulák rendelkezéseit. Azonban ezt csak képletesen kell értenünk, mivel a folyamat pontosan ellentétes és nem az Szvtv.-t kellene fundamentumként kezelnünk. Többször is utaltam rá, hogy az Avtv. rendelkezéseinek jelentős részét átvette az Infotv., és „az új Mt. sem hozott létre valódi, az adatkezelési célokat és feltételeket pontosan meghatározó ágazati adatvédelmi szabályozást.”⁴⁶ Tehát itt sem találkozhatunk gyökeres változással, azaz még mindig az Szvtv. az a biztos alap, amire egy munkahelyi megfigyeléssel kapcsolatos eset gyakorlati megítélése alapítható.

Mégis, vannak pontok, ahol a két gyakorlat eltér. Lássuk kiemelten ezeket. Eltérést találunk az Infotv.-ben fellelhető definíciókat illetően. Az Avtv. fogalmi köre kibővült és bizonyos fogalmak – pl. személyes adat – átalakításra kerültek. A Hatósági gyakorlat és az Európai Bíróság ítélete alapján az adatkezelés jogalapjának meghatározása a korábbiakhoz képest egyértelműbb lett, ami megteremtette a munkahelyi ellenőrzés lehetőség, természetesen jól körülhatárolt törvényi garanciákkal. A biztos eljárásakor – főként az EU bírósági ítélet miatt – még nem alakulhatott ki ennyivel tisztább kép a jogalapot illetően, ezért a biztos sokkal szűkebben is értelmezte ‘utódjánál’. A garanciák közül kiemelendő, hogy az új Mt. a kamerás megfigyelések abszolút korlátját, az emberi méltóság tiszteletben tartását is tartalmazza, ellentétben ‘elődjével’, ahol alapvető személyiségi jogvédelemről sem esett szó. Említésre méltó még a Hatóság bírság kirovására való jogosultsága, amely nem csak a kamerás megfigyelések, hanem a többi

⁴⁵ A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság Beszámolója 2012. 13. o.
<http://www.naih.hu/files/NAIH-2012-Beszamolaja-vegleges-web.pdf> (2014. augusztus 17.)

⁴⁶ Balogh – Polyák – Rátai – Szőke: i. m. 99. o.

adatvédelmi, információs önrendelkezési jogszabály ellenes helyzet „megoldásában” sokat segíthet.

A Hatóság elnöke több ízben nyilatkozott arról, hogy meg fogja keresni az illetékes minisztert az ügyben, hogy az elektronikus megfigyelőrendszerekre vonatkozó részletszabályok kerüljenek bele az új Mt.-be. Láthatjuk, hogy a szabályozás még közel sem mondható hézagmentesnek, teljesnek. A Hatósági gyakorlat és a jogalkalmazók belső szabályzatai nagyon fontos szerepet fognak kapni. A joghézagok, szabályozási hiányosságok kiküszöbölésére szükséges egy mindenre kiterjedő, széleskörű, mind a munkavállalók illetve mind a munkáltatók érdekeit szem előtt tartó szabályozási környezet kialakítása.
