

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

Tehetség **PONT** 2011

Szerkesztette
Pogácsás Anett – Szilágyi Pál Béla

PPKE JÁK
Budapest 2011

TehetségPONT 2011

TehetségPONT 2011

Szerkesztette
Pogácsás Anett – Szilágyi Pál Béla

PPKE JÁK
Budapest 2011

A tanulmánykötet az Oktatásért Közalapítvány NTP-OKA-XXII. számú pályázata keretében elnyert támogatás révén került kiadásra.



A kötetben megjelent írások a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán 2011. május 06-án megtartott Tehetségnap előadóinak munkáit tartalmazza.

©Szerzők 2011

© Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar, 2011

ISBN 978-963-308-026-9

Kiadja: Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar
Budapest

Felelős kiadó: Dr. Schanda Balázs dékán

Szerkesztés: Szakaliné Szeder Andrea

Nyomdai munkák: MondAt. Kft.
Felelős vezető: Nagy László
www.mondat.hu

TARTALOM

Előszó	7
VERSICS RÉKA AZ ALROSA döntés – Kötelezettség vagy vállalás?	15
VERES MÁRIA A családi mediáció nyomában	25
TÓZSÉR TAMÁS JÁNOS Parlamentalizálódás az Európai Unióban – változások és lehetőségek a Lisszaboni Szerződés tükrében	37
TÓTH MÁTÉ Az esküdtbíráskodás Magyarországon	65
TOLNAY PETRA Az emberiesség ellenei bűncselekmények	81
SZABÓ KATA KAROLINA A közösségi közművelődés jogi szabályozásának kérdései	97
SIMON BARNABÁS Felfaló árazás	109
SAS ANDREA Szuverenitás és korlátai a brit alkotmányjogban	125
PAPP ÉVA Az immateriális kár a magyar és a német jogban	131
MIKOLA ORSOLYA IRÉN Személyiségi jogi jogsértések az interneten	155

MIHALICS VIVIEN Societas Privata Europaea (SPE)	167
KURUNCZI GÁBOR – VARGA ÁDÁM Identitásválasztás kontra identitásvállalás	193
KRÜPL BERNADETT Az üres hordozó díj	205
HIR ZSUZSANNA Szükségszerű-e a közös jogkezelő szervezetek monopolhelyezete?	225
HAVASI NOÉMI Hallgatás, a Janus-arcú jog	239
BURUS HENRIETTA VIRÁG Az online értékesítés a 2010-es vertikális iránymutatás tükrében	247

ELŐSZÓ

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán működő Tehetségműhely a kutatni vágyó jogász illetve nemzetközi igazgatás szakos hallgatók számára kíván ideális, a tehetségük kibontakozását elősegítő közeget kialakítani. A műhely elsődleges célja azon lelkes ifjú kutatók munkájának a segítése, akik az általuk választott jogterületen igyekeznek minél mélyebb – a tananyag keretein jóval túlmutató – tudást szerezni. Ezt elsősorban azzal tudjuk elérni, ha a kutatás technikai feltételeinek biztosításán túl a szakmai, gyakorlati tapasztalatok megosztására is törekszünk, és személyes, közvetlen tehetséggondozás keretében igyekszünk átadni a kutatáshoz szükséges ismeretanyagot, megismertetjük a hatékony módszertant, és azon vagyunk, hogy megszerettesük magát a tudományos kutatást.

Tehetségszorgató munkánknak az Oktatásért Közalapítvány NTP-OKA-XXII. számú pályázatán nyert támogatás adott lendületet, amely program keretében 2011-ben 12 tehetséges hallgatónk kezdhette meg a program keretében a munkát. Közülük jó néhányan már igen komoly eredményeket értek el a tanév tavaszi félévére, de több olyan ifjú tehetséget is beválasztottunk a programba, akik még első szárnypróbálgatásikat végzik. Mindannyian lelkesen vettek részt az előkészítő megbeszéléseken, tréningeken, és valamennyien sikerrel mutatták be eddigi munkájuk eredményét a 2011. május 06-án a PPKE-JÁK II. János Pál dísztermében megrendezésre került Tehetségnapon.

Az OKA nélkülözhetetlen segítsége mellett köszönet jár a Karnak, valamint a hallgatók konzulenseinek, akik a Tehetségműhely keretében és azon kívül is nagy hangsúlyt fektetnek a tehetségek gondozására, a kutatási kedv ösztönzésére. Ugyancsak köszönet illeti azokat a már tapasztalt, OTDK helyezéseket is elért hallgatónknak, akik példát mutatva szintén hozzájárultak a program sikeréhez. Hagyományt szeretnénk teremteni azzal, hogy a már „kipróbált” versenyzőinket, a kiváló eredményeket elért tehetségeinket évről-évre visszahívjuk a Tehetségműhely keretében tartott rendezvényeinkre – mint ahogyan tettük ezt a 2011-es Tehetségnap alkalmával is. Jelen kötet még színesebbé tétele érdekében három példaértékű, OTDK nyertes hallgató munkáját is elhelyeztük a Tehetségnap résztvevőinek munkái között. Így mind az egyes témákra, mind az adott kutatás elért stádiumára nézve valóban változatos tanulmánykötetet tudunk átnyújtani az olvasónak.

A jelen kötetben megjelenő tanulmányok és az elvégzett munka első lépése a diákok tudományos szárnypróbálgatásainak, amellyel célunk a szoros oktatói felügyelet melletti kutatómunka, amely felkészíti őket a további munkára, valamint az egyetemet követő évekre. Nem titkolt cél az sem, hogy a tehetségprogram keretében lehetőség legyen a jövő kiváló oktatóinak és kutatóinak felfedezésére is.

Reméljük, hogy a kötet valóban hagyomány teremt, és a PPKE-JÁK Tehetségműhelyének további működése eredményeként évről-évre publikálhatjuk a tehetséges, kutatómunka iránt elhivatott hallgatók munkáit!

A Szerkesztők

Az alábbiakban rövid ízelítőt kínálunk a kötet színes tartalmából.

Versics Réka: Az Alrosa döntés. Kötelezettség vagy vállalás?

Versics Réka tanulmányában az Európai Bíróság Alrosa ügyben hozott ítéletét elemzi, amely ítélet mérföldkő a kötelezettségvállalás jogintézmények szabályozása során. A Bizottság megfogalmazásában a kötelezettségvállalás egy olyan hivatalos egyezség, amely az eljárás alá vont vállalkozás és a Bizottság között jön létre, amennyiben a Bizottság jogérvényesítési elvárásai igazolják ezt a választást. A szerző egyező megállapításra jut az Európai Bírósággal, miszerint a Bizottságnak nem feladata, hogy a felajánlottaknál kevésbé súlyos alternatívákat mérlegeljen, s ehhez olyan szintű vizsgálatot végezzen, mintha teljes értékű versenyfelügyeleti eljárásról lenne szó, mindössze azt köteles vizsgálni, hogy a felajánlott vállalások eléget tesznek-e az előzetes értékelésben kifejtett célok elérésének.

Veres Mária: A családi mediáció nyomában

A szerző a mediáció alkalmazhatóságát és továbbfejlesztési lehetőségeit abból a szempontból vizsgálja, hogy hogyan lehetne még hatékonyabbá tenni a családi konfliktusok területén. Bár a családi mediáció igénybe vétele hazánkban is növekvő tendenciát mutat, a szerző szerint szemlélet- és attitűdváltásra lenne szükség ahhoz, hogy hatékony alternatíváját jelentse a hosszas, és a családi jog világában kevésbé célravezető peres eljárásoknak. Ahhoz, hogy egy kedvező folyamat induljon el, és a valóban jól alkalmazható, széleskörben elterjedt, és hatékony vitarendezési fórummá váljon, számos ponton javítani érdemes a mediáció szabályozását. A szerző ezeket a problémás kérdéseket igyekszik górcső alá venni.

Tózsér Tamás János: Parlamentalizálódás az Európai Unióban – változások és lehetőségek a Lisszaboni Szerződés tükrében

Tózsér Tamás tanulmányának címe: Parlamentalizálódás az Európai Unióban – változások és lehetőségek a Lisszaboni Szerződés tükrében. A demokrácia deficit örökzöld téma az Európai Unió működése kapcsán, a szerző ugyanakkor igen széles körű szakirodalmi feldolgozással nyújt érdekfeszítő áttekintést erről a témáról. A szerző kimutatja, hogy a Lisszaboni Szerződés következményeként miként lett az Európai Parlament a leginkább nyertese e folyamatnak. Mint ahogy a szerző is megjegyzi, látható azonban, hogy a folyamat még nem zárult le, azaz várhatóan a parlamentalizálódás tovább folytatódik és az Európai Parlament hatásköreinek fejlődésével egy még stabilabb parlament jöhet létre.

Tóth Máté: Az esküdtbíráskodás Magyarországon

A magyar jogrendszer számára nem ismeretlen az esküdtszék intézménye. „Elfeledettségének” okát történetének áttekintésével, működésének bemutatásával igyekszik feltárni a szerző. A jogtörténeti áttekintéshez a XV. századhoz vezet vissza bennünket az áttekintő tanulmány, és különösen a büntető pereket veszi alaposabban szemügyre. A hazánkban létezett esküdtszékek működésének felvázolása, megértése nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a későbbi felfüggesztésének indokait megérthessük. A szerző jelen tanulmánya jó alapul szolgálhat a további kutatásaihoz, remek kiindulópont lehet egy áttekintő TDK dolgozathoz.

Tolnay Petra: Az emberiség elleni bűncselekmények. A magyar jog nemzetközi büntető anyagi joggal való összhangjának hiánya

A tanulmány kiinduló pontja az, miszerint a Büntető Törvénykönyvünk „Emberiség elleni bűncselekmények” című fejezete nincs összhangban a nemzetközi jogban használt emberiség elleni büntettek kategóriával. A szerző erre alapozva mutatja be azon véleményeket, melyek szerint ez a különbség arra enged következtetni, hogy annak ellenére, hogy a belső jog alapján bizonyos esetekben a megtorlás már nem lehetséges, a nemzetközi jog alapján ma is lehetséges eljárás lefolytatása. Bár a szerző határozott álláspontja, hogy a nemzetközi szokásjog által büntetni rendelt bűncselekmények automatikusan, külön transformáció hiányában is a belső jog szerves részét képezik, ennek ellenére a jogállamiságból következő jogbiztonság, valamint a legalitás elvének érvényesülése, továbbá a következetes jogalkalmazói gyakorlat kialakítása érdekében a magyar jogba való beépítésük, törvényben való rögzítésük szükséges és időszerű feladat.

Szabó Kata Karolina: A közösségi közművelődés jogi szabályozásának kérdései

Szabó Kata Karolina egy olyan kérdést helyezett vizsgálódása középpontjába, amelynek aktualitása nem is kérdéses. A közösségi művelődés jogi szabályozásának kérdései c. tanulmányában alaposan feldolgozza a hatályos szabályozást és jól veti fel a közművelődési intézmények működésének problémáit. A tanulmányban végig érezni, hogy a szerző elégedetlen a jelenlegi szabályozással és e tekintetben megfogalmazza előre mutató javaslatait is. Kata a lehetséges fejlődési útvonalak közül az egyesületi alapon működő művelődési házak elterjedését tartja kívánatosnak.

Simon Barnabás: Felfaló árazás. Tendenciák és diszsonanciák a rendszerben

A szerző tanulmányában a felfaló árazást elemzi, amely már jó ideje a versenyjogi elemzések témájául szolgál. Barnabás a közelmúlt fejleményei mellett visszanyúl a kérdés megítélésének alapvető koncepcionális problematikájáig, azonban kerüli a szakirodalomban már széles körben feldolgozott kérdések szolgáló ismétlését. A szerzőt néhol magával ragadja a téma, azonban joggal veti fel a tanulmánya végén, hogy a hatékonyság és hatás alapú vizsgálat mellett fontos jogalkalmazási szempont a jogbiztonság is.

Sas Andrea: Szuverenitás és korlátai a brit alkotmányjogban

Sas Andrea rövid tanulmányában a szuverenitás tartalmát és annak korlátait elemzi a brit alkotmányjogba helyezve. A szerző bemutatja a téma eredeti gondolkodói vitáját és jut arra a következtetésre, hogy az alkotmány a társadalom együttélésének olyan alapvető szabályaira tartalmaz politikai jellegű megállapodást, amely szabályok tartós jellegűek, vagyis régóta léteznek, a társadalom nagy része engedelmeskedik neki és az esetleges ellenszegülést a társadalom elítéli. Ezen jellemzők alapján kijelenthetjük, hogy az alkotmány csupán egy szokás, amelynek megsértése esetére pusztán erkölcsi szankció fűzhető. Ha ez valóban így van, akkor a többi jogforrás sem az alkotmányból nyeri érvényességét és jogi mivoltát, hanem a szuveréntől. A szuverén pedig a társadalomtól nyeri hatalmát azáltal, hogy szokásszerűen engedelmeskednek neki.

Papp Éva: Az immateriális kár a magyar és a német jogban

Az új Ptk. készülése során különösen nagy jelentősége van, hogy foglalkozunk a nem vagyoni kártérítés, a fájdalomdíj, sérelemdíj intézményével. A vizsgálódáshoz kiváló alapul szolgál a német szabályozás, melynek áttekintése a magyar rendelkezések újragondolása során is igen jó kiindulópontot jelent. A szerző úgy véli, hogy nem lehet az immateriális kárt egyedül az elégtételi funkció alapján megítélni. Az új Polgári Törvénykönyv tervezete az elégtétel adása mellett foglal állást, mellyel szemben a szerző kiemeli különféle funkciók fontosságát is. Úgy véli, hogy több elmélet figyelembevételre is elengedhetetlen, a funkció meghatározása után pedig meg kell szabnunk az intézmény kereteit. Ennek meghatározásánál segítségünkre lehet annak felismerése, hogy ne állapítsunk meg túl tág tényállásköröket és ne szabályozzuk túl az intézményt.

Mikola Orsolya Irén: Személyiségi jogi jogsértések az interneten

Az internet a nemzetközi magánjog művelőit is komoly kihívások elé állítja. Felmerül a kérdés, hogy a káresemény bekövetkezésének helye hogyan jelenthet kiindulópontot az interneten keresztül elkövetett személyiségi jog perekben. Erre a kérdésre a szerző két, jelenleg még az Európai Unió Bírósága által vizsgált ügy – az eDate- illetve a Martinez-ügyben – elemzésével keresi a választ, melyek még az internet világméretű hódítása előtti időkből, a 80-as évek végétől származó Fiona Shevill-ügyben gyökereznek.

Mihalics Vivien: Societas Privata Europaea (SPE). Fókuszban a kis- és középvállalkozások európai szintű egységesítése

Az Európai Unióban a belső piac szükségessé tette, hogy a tagállamok összehangolják nemzeti joguk gazdasági szférát érintő szabályait, és megszüntessék azokat az akadályokat, amelyek a vállalkozások nemzetközi, illetve globális piacokon való megjelenését nehezítik. A kis- és középvállalkozások számára jelenleg még nem áll rendelkezésre egy olyan egységes uniós társasági forma, mely egyszerűbbé tenné a határokon átnyúló kereskedelmet és a nemzetközi piacra való betörés lehetőségét. A szerző ezen a területen tekinti át az SPE, mint lehetséges megoldás szabályozásának lehetőségét, az EU rendelettervezete alapján.

Kurunczi Gábor – Varga Ádám: Identitásválasztás kontra identitásvállalás.
Hol a határa a kisebbségi hovatartozás szabad megválasztásának?

A tanulmány kényes kérdéseket feszeget. Így például, hogy meddig terjedhet egy jogállamban az egyén joga arra, hogy identitását szabadon megválaszthassa; szabhat-e bármilyen korlátot az állam, vagy ez a kérdés a legszűkebb magánszféra körébe sorolandó? A probléma gyökerei igen mélyre nyúlnak. A szerzők azzal igyekeznek közelebb vinni a megoldáshoz, hogy valamennyi releváns szemszögből végigtekintik a hatályos szabályozást, hogy minden lehetséges probléma felszínre kerüljön, majd határozott elképzelésüknek adnak hangot. Az új Alaptörvény elfogadása után még inkább fontos, hogy a részletszabályok megfelelő tartalommal kerüljenek kialakításra.

Krüpl Bernadett: Az üres hordozó díj

Szinte már közhely-számba megy, hogy a technikai fejlődés teljesen átalakította a szerzői jog világát. Az üres hordozó – régi nevén üres kazetta – díj olyan intézmény, amely egyfajta kényszermegoldásnak tekinthető, és igyekszik egyensúlyozni a szerzők és a felhasználók érdekei között (mint minden szerzői jogi intézmény). A nemzetközi egyezmények, az Európai Unió szabályozása és a hazai rendelkezések ellenére a díj létét és meghatározásának, szétosztásának módját számos kritika éri. A szerző arra keresi a választ, hogy valóban szükségtelen és káros-e ez a megoldás, illetve hogy létezik-e hatékony alternatívája.

Hír Zsuzsanna: Szükségszerű-e a közös jogkezelő szervezetek monopolhelyezete?

Hír Zsuzsanna a közös jogkezelők helyzetéről ír tanulmányában és felteszi a kérdést, hogy vajon szükségszerű-e a közös jogkezelő szervezetek monopolhelyezete? Zsuzsanna elsősorban szerzői jogi oldalról vizsgálja a kérdést és bemutatja azon sajátosságokat, amelyek következtében szinte mintegy szükségszerűen alakultak ki a területi kizárólagossággal bíró közös jogkezelők. A tanulmányában felvet néhány olyan kérdést, amely megbontja ezen szükségszerű következmény logikáját a modern, digitalizált társadalmakban. A szerző egyik végkövetkeztetése, hogy az európai elvárások nagyrészt elméleti síkon mozognak, és több szempontból is nehéz a gyakorlatban megvalósítani őket. Egyrészt mert az egyes tagállamok jelenlegi rendszerei nagy eltéréseket mutatnak, emiatt igen nehéz feladat egy egységes európai szinten megalkotott elképzelésnek megfelelően átalakítani az egyes, az adott országra jellemző módszerek alapján működő

dő jogintézményeket. Másrészt ezek az elméletben kimunkált megoldásoknak néha nincs világos gyakorlati alkalmazhatósága, illetve következménye.

Havasi Noémi: Hallgatás, a Janus-arcú jog

Havasi Noémi a „Hallgatás, a Janus-arcú jog” c. tanulmányában feldolgozza a hallgatás jogának büntetőjogi hátterét, amellet hogy alapvető alkotmányjogi kitekintést is enged. A tanulmány meghaladja a jogszabályok pusztá feldolgozását és sajátos elegyet ad a különböző jogrendszerek koncepcióiról. A tanulmánya végén egyértelmű állásfoglalást tesz a hallgatás joga mellett, hangsúlyozván, hogy a bűnüldözés eredményessége nem lehet érdemben a hallgatás jogának a korlátja.

Burus Henrietta Virág: Az online értékesítés a 2010-es vertikális iránymutatás tükrében

Burus Henrietta Virág egy sajátos versenyjogi kérdést helyezett vizsgálódása középpontjába, amikor is az online értékesítés megítélését elemzi a tanulmányában a 2010-ben elfogadott bizottsági vertikális iránymutatás tükrében. Hasonlóan a közös jogkezelőkről szóló tanulmányban is felvetett technológiai fejlődéshez, ezen a területen is jelentős változásokat hoz ez a tendencia. Az Európai Bizottság ennek köszönhetően valamelyest módosított a vertikális iránymutatásán a kérdés rendezése érdekében. Ahogy a szerző is megjegyzi, üdvözlendő újdonság az aktív és passzív értékesítések közti határvonal kiterjesztése az online értékesítési formákra, illetve a szelektív értékesítési rendszerek „keresztzése” ugyanezen területtel.

AZ ALROSA DÖNTÉS

Kötelezettség vagy vállalás?

VERSICS RÉKA

A kötelezettségvállalás a verseny egyensúlyát bírságolás által helyreállító versenyhatósági határozat mellett kínál olyan alternatívát, mellyel – az arra alkalmas esetekben – az esetlegesen versenykorlátozó állapot, magatartás hatékonyabban, minden érintett fel számára kedvező módon szüntethető meg.

Az Európai Unió versenyjogi szabályozásában mérőföldkőnek számító 1/2003/EK tanácsi Rendelet,¹ mely 2004. május 1-óta alkalmazható, preambulumának 13. bekezdésében és 9² cikkében szabályozza az új jogintézményt. Igaz, a Rendelet elődjének számító 17/62/EGK Rendelet³ még nem biztosított megfelelően szabályozott jogszabályi háttérrel hasonló eljárás lefolytatására, az erre vonatkozó igény mindenképp jelen volt, hiszen a Bizottság az új közösségi norma megszületése előtt is számos, versenyjogsértés gyanúja miatt indított eljárást zárt le az érintett vállalkozásokkal kötött „hallgatólagos” megállapodás útján.

A 9. cikk által szabályozott kötelezettségvállalás célja, hogy a Bizottság számára kikényszeríthetővé tegye a társaságok informális úton tett vállalásait, ugyanakkor biztosítsa a vállalkozásokat arról, hogy a Bizottság, a vállalt kötelezettségek teljesítése esetén semmilyen további intézkedést nem tesz.⁴ A Rendelet preambulumának 13. bekezdése kizárja a kőkemény versenykorlátozó magatartásokat a kötelezettségvállalás alkalmazási köréből,⁵ így olyan esetek-

¹ 1/2003/EK tanácsi rendelet az EK Szerződés 81. és 82. ében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról – *HL L 1., 2003.1.4., 1–25. o.* – a továbbiakban: Rendelet (Az EUMSZ új számozása szerint a rendelet a szerződés 101. és 102. ére vonatkozik)

² BELLAMY & CHILD: *European Community Law of Competition*. Oxford, 2008. 1264.

³ 17/62/EGK tanácsi rendelet – *HL 13., 1962.2.21., 204–211.*

⁴ A kötelezettségvállalásról szóló bizottsági határozat azonban nem mentesíti az érintett vállalkozásokat a nemzeti versenyhatóságok jogsértés megállapítására irányuló határozataitól, illetve harmadik személyek nemzeti bíróság előtt indított kártérítési igényeinek elbírálásától. – LUIS ORTIZ BLANCO: *European Community Competition Procedure*, 2nd edition, Oxford: 2006, 517

⁵ Hiszen ilyen esetekben elkerülhetetlen a bírság kiszabása, valamint ilyen ügyek megoldására talán jobb lehetőséget nyújt a versenyhatóságok engedékenységi politikája, melyet a magyar jogban a Tptv. 78/A § szabályoz.

ben alkalmazására nem kerülhet sor, ahol bírság kiszabása szükséges.⁶

Általánosságban elmondható, hogy a kötelezettségvállalás egyre népszerűbb mind a versenyhatóságok, mind az érintett vállalkozások között.⁷ A vállalkozásoknak nem kell a hosszadalmas, elhúzódó eljárással járó terheknek kitenni magukat, s elkerülhetik az elmarasztaló döntéssel járó negatív publicitást. A versenyhatóság pedig erőforrásokat takaríthat meg.⁸ Ugyanakkor itt kell megjegyezni, hogy a versenyfelügyeleti eljárással kapcsolatos elvárások között nem szerepel a gyorsaság és költséghatékonyság, hiszen fő szempont a gazdasági verseny egyensúlyának helyreállítása.

tó jogesettel találkozunk mind a Bizottság, mind a tagállami versenyhatóságok gyakorlatában. Mink közül azonban az ALROSA döntésből vonható le a legtöbb tanulság, tekintettel arra, hogy mindez idáig ez az egyetlen olyan ügy, amelyben az Európai Unió Bírósága – az Elsőfokú Bíróság ítéletét felülbírálván – is határozatot hozott. Cikkemben ezen jogeset által szándékozom bemutatni az új jogintézmény sajátosságait. A cikk első részében a kötelezettségvállalás jogi természetével foglalkozik, majd az ALROSA ügy bemutatását, a kritikus pontok tárgyalását követően a levonható következtetések összefoglalásával zárul.

A kötelezettségvállalás jogi természete

A Bizottság megfogalmazásában a kötelezettségvállalás egy olyan hivatalos egyezség, amely az eljárás alá vont vállalkozás és a Bizottság között jön létre, amennyiben a Bizottság jogérvényesítési elvárásai igazolják ezt a választást.⁹

A 9. cikk alapján, ha az érintett vállalkozások az előzetes értékelésben a Bizottság által kifejtett elvárásoknak megfelelő kötelezettségvállalásokat ajánlanak fel, amikor a Bizottság a jogsértés abbahagyására irányuló határozatot hozna, ezeket a Bizottság határozatával kötelezővé teheti a vállalkozások számára.¹⁰ A határozat fontos eleme, hogy nem állapítja meg a jogsértés megtörténtét, vagy meg nem történtét, valamint garanciát nyújt az érintett vállalkozások számára, hogy a kérdéses ügyben a Bizottság nem indít újabb el-

⁶ CH. KERSE, N. KHAN: *EC Antitrust Procedure*, 5th edition, London: Sweet & Maxwell, 2005, 358

⁷ HEIKE SCHWEITZER: *Commitment Decisions under art. 9 of Regulation 1/2003: The Developing EC Practice and Case Law – EUI Working Papers LAW No. 2008/22* – <http://ssrn.com/abstract=1306245> – 8.

⁸ Complex Jogtár – kommentár a Tpv. 76.§ - hoz – 2009. január 31.

⁹ Commission Memo/04/217 <http://europa.eu6rapid6pressReleasesAction.do?reference=MEMO/04/217&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁰ 1/2003/EK tanácsi rendelet 9.

járás,¹¹ hacsak az alábbiakban hivatkozott 9. cikk (2) bekezdésében szereplő feltételek valamelyike nem teljesül.

A Rendelet szerint az eljárás újratekinthető, amennyiben a határozat alapjául szolgáló bármely tényben jelentős változás történt, az érintett vállalkozások kötelezettségvállalásaikat nem teljesítik, azokkal ellentétesen cselekszenek, illetve ha a határozat alapját a felek által szolgáltatott hiányos, pontatlan vagy félrevezető információk képezték.¹²

A Rendelet preambuluma 13. pontja további rendelkezéseket tartalmaz a határozat jogerejére vonatkozóan. Így tehát, amíg a Bizottság kötve van döntéséhez, a tagállami versenyhatóságokat és bíróságokat a Rendelet nem zárja el a jogsértés megállapításának lehetőségétől.¹³ Meg kell azonban jegyezni, hogy az eljárás lezárásának ez a módja nem feltétlenül kedvező a versenykorlátozó magatartások károsultjainak a felperesek kénytelenek bizonyítani a jogsértés megtörténtét a Bírósági tárgyalások során.¹⁴

Az ALROSA döntés

Az „ALROSA ügyben” az ALROSA és De Beers cégek közötti kereskedelmi kapcsolatot korlátozó Bizottsági döntés¹⁵ az ALROSA által benyújtott felülvizsgálati kérelem révén került az Elsőfokú Bíróság elé.

A jogesetben szereplő vállalkozások a nyersgyémánt termelés és szállítás világpiacán vezető pozícióban vannak.¹⁶ 2002-ben öt éves időtartamra kötöttek szerződést a felek nyersgyémánt szállításáról a De Beers számára, évi 800 millió USD összegben, s e megállapodásukat bejelentették a Bizottságnak. Ezt követően a Bizottság az EKSZ 81. és 82. cikke alapján is eljárást indított a vállalkozásokkal szemben.

A társaságok 2004 végén közös kötelezettségvállalási ajánlatot terjesztettek a Bizottság elé a közöttük történő nyersgyémánt adás-vétel mennyiségének

¹¹ 1/2003/EK tanácsi rendelet, preambuluma 13. pont

¹² 1/2003/EK tanácsi rendelet 9.

¹³ A tagállami bíróságok eljárási szabadsága mögött az a jogalkotói kíváncsóság húzódik meg, hogy az adott ügyben érintett harmadik felek számára a kártérítési igényeik érvényesítésére minél szélesebb körben kerülhessen sor. A nemzeti versenyhatóságokkal kapcsolatban kevésbé egyértelmű a rendelkezés célja. A dolgozat szerzője hajlik azon vélemények felé, hogy e szabályozás kollíziót teremt az 1/2003/EK rendelt szerkezetén belül.

¹⁴ Kerse & Kahn: i. m. 360.

¹⁵ COMP/38.381.

¹⁶ T-170/06: Az ALROSA Company Ltd. Oroszországban, Mirnijben létrehozott vállalkozás, említett piacon a második helyet (8. bek.), míg a luxemburgi székhelyű De Beers SA az első helyet foglalja el. (9. bek.)

¹⁷ Utóbbi esetben csak a De Beers volt az eljárás alanya.

fokozatos csökkentéséről.¹⁸ A Bizottság hirdetményére 21 érintett piaci szereplő tett észrevételt, melyek értékelését követően a cégek ajánlatát a Bizottság nem fogadta el. Ezután a De Beers, a 82. cikk megsértése miatt folytatott külön eljárásban, 2006-ban nyújtott be újabb ajánlatot, melyben kötelezte magát az ALROSA-val folytatott kereskedelmi kapcsolatainak 2009 utáni teljes megszüntetésére.¹⁹ Az ALROSA kifogásolta a De Beers által vállalandó kötelezettségeket, ennek ellenére a Bizottság 2006/520/EK határozatában elfogadta azokat.

Ezt követően az ALROSA az Elsőfokú Bíróságtól kérte a határozat megsemmisítését, valamint azt, hogy gyorsított eljárásban határozzon a Bizottsági döntés negatív hatásainak mielőbbi kiküszöbölése érdekében. Az Elsőfokú Bíróság eljárásában először azt a kérdést tisztázta, vajon a felperes valóban jogosult-e eljárás kezdeményezésére, hiszen a második kötelezettségvállalási nyilatkozatot a De Beers külön eljárásban, egyedül tette, s az EKSZ 230. cikk (4) bekezdés alapján magánszemélyek csak személyes és közvetlen érintettség esetén indíthatnak semmisségi eljárást. Az Elsőfokú Bíróság kimondta, hogy a Bizottság döntése alkalmas az ALROSA piaci helyzetének jelentős mértékű befolyásolására a nyersgyémánt-termelés és szállítás világpiacán,²⁰ s így az ALROSA-t a kereset benyújtására jogosultnak találta.

Az ALROSA kérelmében kifogásolta, hogy a Bizottság megsértette meghallgatáshoz való jogát, valamint a Rendelet 9. cikkét, mert a döntése olyan vállalkozásra rótt kötelezettséget, amely nem önként vetette alá magát annak, továbbá megsértette határozatával az arányosság és szerződési szabadság elvét. Az Elsőfokú Bíróság a keresetet alaposnak találta mindhárom kérdésben, azonban ez az ítélet nem jelentette az ügy végét, hiszen a Bizottság fellebbezése folytán az Európai Unió Bírósága 2010. nyarán meghozott döntése azonban teljes mértékben felülbírálta azt.²¹

A meghallgatáshoz való jog

Fontos kérdés merült fel az eljárásban arra vonatkozóan, vajon ugyanazon eljárási jogosultságokkal rendelkeznek-e az érintett vállalkozások a kötelezettségvállalási, mint a jogsértés megállapítására irányuló eljárásokban, van-e

¹⁸ Az ALROSA 2005-ben 700 millió USD-ra, s fokozatosan 2010-től 275 millió USD-ra maximalizálta volna az eladást

¹⁹ A folyamatban 2006-ban 600 millió USD, 2008-ban pedig 400 millió USD lett volna az értékhatár.

²⁰ T-170/06.

²¹ C-441/07.P. sz. Ügy – Az Európai Unió Bíróságának ítélete, 2010. június 29.

joga az eljárás alá vont cégeknek a meghallgatásra, vagy hozzáférhetnek-e az ügy irataihoz?

Az Elsőfokú Bíróság ítéletében egyértelműen a védekezéshez való jog alapvető volta mellett foglalt állást, s kifejtette, hogy a Bizottság ezzel kapcsolatos jogsértése önmagában is megalapozná a Bizottsági határozat megsemmisítését.²² Az ítélet, hivatkozva az Európai Unió Alapjogi Chartája 41. cikkének (2) bekezdésére kimondta, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy az őt hátrányosan érintő egyedi intézkedések meghozatala előtt meghallgassák.”, ezáltal pedig megállapította, hogy a meghallgatáshoz való jog alapvető jelentőségű elve a Közösségi jognak.²³ Az Elsőfokú Bíróság szerint az érintett vállalkozásnak rendelkeznie kell minden olyan eljárásjogi garanciával, amely alpereseket, vagy eljárás alá vont cégeket megillet, s e jogosultságok megilletik az ALROSA-t annak ellenére, hogy gyakorlatilag nem volt a 82. cikk alapján indult eljárás alanya. Ennek oka az, hogy a jogeset tárgyát képező megállapodás a De Beers és az ALROSA között jött létre, az erőfölénnyel való visszaélés megállapítása pedig nem választható külön ettől a jogviszonytól. Ebben a komplex helyzetben az ALROSA attól függetlenül az eljárás alanya marad, hogy a Bizottság technikailag mely nézőpontból közelíti meg a kérdéses megállapodást.

A Bizottság akkor vétett az ALROSA eljárási jogaival szemben, amikor az első kötelezettségvállalási javaslatra érkezett külső észrevételek értékelését követően nem hallgatta meg a két eljárásban szereplő vállalkozást, s úgy hívta fel azokat, hogy vállalják kereskedelmi kapcsolataik teljes felszámolását. Annak ellenére cselekedett így, hogy a kötelezettségvállalással kapcsolatos Bizottsági elvárások megváltoztatására kizárólag akkor kerülhet sor, ha a ténybeli körülmények megváltoztak vagy az értékelés pontatlan információk alapján történt.²⁴ Ahhoz, hogy említett feltételek valamelyike bizonyítható legyen, szükséges azokról az érintett vállalkozások részletes értesítése, valamint tőlük a változásra vonatkozóan nyilatkozat kérése. Ez esetben az ALROSA mindössze kivonatos értékelését kapta a harmadik személyek által beküldött észrevételeknek, így nem is tudott volna érdemben nyilatkozni azok helyességével kapcsolatban. Hozzájárul mindehhez, hogy az ALROSA kérte az észrevételek értékelésének nem bizalmas változatát a Bizottságtól, de azt nem kapta meg megfelelő időben, s a Bizottság vitatta a felperes szóban forgó iratok megismerésére vonatkozó jogosultságát.²⁵ Az iratok továbbítására pedig csak a De Beers önálló kötelezettségvállalásával egy időben került sor. Így az ALROSA számára le-

²² H. SCHWEITZER i.m. 17.

²³ T-170/06: 191. bek.

²⁴ Uo. 194. bek.

²⁵ Uo. 197. bek: Az 1/2003 rendelet 27. (2) bekezdése értelmében az érintett vállalkozásoknak jogukban áll a Bizottság irataiba is betekinteni.

hetetlenné vált, hogy reagáljon az észrevételekre, melyek az eljárásban kulcsfontosságúak voltak, hiszen ezek vezették arra a Bizottságot, hogy a két cég közötti minden kereskedelmi kapcsolat megszüntetése jelenthet megoldást a kialakult helyzetben.²⁶ Ezzel tehát az eljárás lényegi kérdésében való állásfoglalástól fosztotta meg az ALROSA-t a Bizottság, megsértve a vállalkozásnak mind a meghallgatáshoz, mind az iratokba való betekintéshez való jogát.

A Bizottság kifogásolta a döntés ezen részét azon az alapon, hogy az Elsőfokú Bíróság rosszul értelmezte a cég meghallgatáshoz való jogát, s a főtanácsnoki indítvány alátámasztja ezt az álláspontot. A Főtanácsnoki indítvány szerint a vállalkozások ellen indult két eljárást nem lehet egyként kezelni, s bár a. 81. cikk szerinti ügyben az ALROSA az eljárás alanya volt, a 82. cikk esetében kizárólag a De Beers rendelkezett ezzel a státusszal.²⁷ Így az ALROSA, az erőfölénnyel visszaélés vizsgálatánál kizárólag, mint érdekelt harmadik vehetett részt.²⁸ Ez tehát azt jelenti, hogy a vállalkozásnak sem meghallgatáshoz való joga, sem az iratok megismeréséhez való joga nem volt teljes körű.

Az Európai Unió Bírósága 2010. június 29-én meghozott ítéletében a Főtanácsnok indítványával egyetértésben tévesnek ítélte az Elsőfokú Bíróság értelmezését az 'érintett vállalkozás' fogalmával kapcsolatosan, mivel a 82. cikk alapján indult eljárásban tekintettel arra, hogy egy időben két különböző jogalapon, két külön eljárás indult, csak a De Beers „lehetett a Bizottság kifogásközlésének és ezen eljárást lezáró határozatának címzettje.”²⁹

Az önkéntesség hiánya

A Bizottsági eljárással kapcsolatban felmerült következő aggály, hogy a kötelezettségvállalásról szóló döntés megsértette a Rendelet 9. cikkében foglaltakat, mert anélkül fogadta el a kötelezettségvállalást, hogy mindkét érintett fél azokat önkéntesen ajánlotta volna fel. Az ALROSA-t a korábban kifejtetteknek megfelelően nem kezelte érintett vállalkozásként a Bizottság, s ezért az eredeti felhívása lejártát követően a De Beers kötelezettségvállalását szerződő partnerének figyelmen kívül hagyása mellett fogadta el. A Bíróság ítéletében kifejti, hogy bár nem tekinthető bármely, a kötelezettségvállalás által érintett harmadik fél az eljárás alanyának, az érintett félre vonatkozó rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy az a vállalkozás érintett, amely erőfölényben van, és amelynek magatartása visszaélésnek minősülhet. E kritériumok alapján pedig

²⁶ Uo. 202. bek.

²⁷ Kokott főtanácsnok indítványa – 2009, szeptember 17. - C-441/07 P. sz. ügy, 174. bek.

²⁸ Kokott főtanácsnok indítványa – 2009, szeptember 17. - C-441/07 P. sz. ügy, 175. bek.

²⁹ C-441/07 P. sz. ügy: Az Európai Unió Bíróságának ítélete, 88-95. bek.

az ALROSA, mint a 81. cikk szerinti megállapodást kötő másik fél, érintett vállalkozásnak tekinthető.³⁰ Ezáltal a Bizottság az ALROSA-t hátrányos helyzetbe hozta, mert a De Beers vállalásainak teljesítése igen nagy kiesést eredményezett az ALROSA nyersgyémánt eladásából és szállításából származó bevételeiben, s hátrányosan befolyásolta a társaság helyzetét az érintett piacon anélkül, hogy az ALROSA ebbe beleegyezett volna.

Már említésre került, hogy a Főtanácsnok szerint a 82. cikk alapján indult eljárásban az ALROSA nem számít érintett vállalkozásnak, mindössze érdekelt harmadik félnek. Így a kötelezettségvállalás Bizottság általi elfogadásához nem volt szükség a cég egyetértésére. Valamint a Főtanácsnok az ALROSA által elszenvedett veszteségeket, s a tényt hogy ezentúl sokkal inkább be kell szálljon a nyersgyémánt piacon folyó versenybe, nem tekinti elég indoknak a kötelezettségvállalás megtámadására. Egyrészt azért, mert a versenyjog célja a verseny támogatása, s nem a versenyző vállalkozásoké.³¹ Másrészt a cég aktívabb részvétele a piacon folyó versenyben egyértelműen előnyökkel jár, hiszen az árak csökkenéséhez vezet.

A Bíróság ítéletében a Főtanácsnokkal egyetértésben kifejtette, hogy az Elsőfokú Bíróság hibás feltevésből indult ki a tekintetben, hogy a Bizottság köteles lett volna indokolni az első kötelezettségvállalást felülbíró döntését az ALROSA számára, s a két vállalkozás részére lehetőséget biztosítani újabb vállalások felajánlására,³² hiszen az ALROSA harmadik félként korlátozott eljárási jogosultságokkal rendelkezett. A Bíróság ítéletében kitért arra is, hogy bármely harmadik fél státusában lévő vállalkozás számára nyitva áll a lehetőség, hogy a számára sérelmes Bizottsági döntést keresettel támadja meg, mellyel azonban továbbra sem válik az eredeti eljárás alanyává.

Az arányosság

Az összes felmerült kérdés közül az arányosság elvének érvényesülése a legfontosabb kritérium, mely alapján az Elsőfokú Bíróság korábban is megállapította, hogy a versenyjogi jogsértés megszüntetése kapcsán a vállalkozásokra háruló teher nem haladhatja meg a cél eléréséhez megfelelő és szükséges mértéket.³³ Jelen ügyben hozott határozatával, mely a kötelezettségvállalás elfogadásával a két érintett cég közötti mindennemű kereskedelmi kapcsolata-

³⁰ Uo. 90. bek.

³¹ Kokott indítvány: 238. bek.

³² C-441/07.P. sz. ügy – 95. bek

³³ Az arányosság elvének érvényesülése a kötelezettségvállaláskor. *Versenytükör* III./3. 2007. 27.

tot, határozatlan időre szüntette meg, az Elsőfokú Bíróság szerint a Bizottság túlterjeszkedett hatáskörén.

Igaz, az Elsőfokú Bíróság kimondta, hogy a kötelezettségvállalás meghatározott időtartamára utaló szabály a Rendelet 9. cikkében nem jelenti azt, hogy ne lehetne határozatlan idejű kötelezettségvállalásokat elfogadni, hangsúlyozza az arányosság elvének fontosságát.³⁴ Kifejtette továbbá, hogy a Rendelet 7. cikk (1) bekezdése szerinti jogsértést megállapító döntés és a 9. cikk szerinti kötelezettségvállalás elfogadásának célja ugyanaz, a verseny jobbá tétele,³⁵ így a Bizottság köteles mérlegelni, vajon a 7. vagy a 9. cikk alkalmazása célszerűbb adott körülmények között.

A Bizottság a megfelelő megoldás megtalálása érdekében, teljes arányossági tesztet kell, hogy végezzen, még a 9. cikk szerinti döntés meghozatala előtt. Erre azért van szükség, mert a Bizottság tartozik egyedül felelősséggel a kötelezettségvállalás tartalmáért, tekintettel arra, hogy ő ruházta fel kötelező erővel a vállalatokat. Az érintett vállalkozásokat önkéntességük nem teszi felelőssé, s az általuk tett felajánlás sosem bizonyítja önmagában azt, hogy a kötelezettségvállalás szükségszerű volt.³⁶ A Bizottság e felelősségi kérdés miatt sem javasolhat az érintett vállalkozás számára olyan kötelezettségvállalást, amely túlterjeszkedik a jogsértés megállapításán és megszüntetésén.

A Bizottság azzal érvelt az eljárásban, hogy a korábban felmerült kötelezettségvállalások összhangba hozása a harmadik felek észrevételeivel, olyan összetett gazdasági elemzést tett volna szükségessé, mely a 9. cikk célkitűzésével ütközött volna, s így a szigorúbb, a teljes kapcsolat megszüntetését célzó kötelezettségvállalás elfogadása tűnt járható útnak. Ezzel az érveléssel azonban a Bíróság nem értett egyet, s megállapította, hogy a szóban forgó határozat mérlegelési hibában szenved, mert a korábban tett kötelezettségvállalásokra hivatkozva is látható olyan megoldás, amely nem jár a két cég közötti minden kapcsolat megszüntetésével. Továbbá a kötelezettségvállalást a Bizottság alternatív módszerek bevezetésével is kiegészíthette volna.³⁷

Mindezekre tekintettel az Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy az arányosság követelményét a Bizottság döntésével túllépte, ezért a korábban említett kérdések figyelembevételével a felperes társaságnak adott igazat, s a kötelezettségvállalást elfogadó határozatot megsemmisítette.³⁸

³⁴ T-170/06: 91. bek.

³⁵ Uo. 95. bek.

³⁶ Az arányosság elvének érvényesülése a kötelezettségvállaláskor. *Versenytükör* III./3. 2007. 28

³⁷ Uo. – Például kiköthető lett volna, hogy az ALROSA árverésen értékesítse nyersgémánt készleteinek bizonyos részét.

³⁸ T-170/06: 156-157. bek

Bár a Főtanácsnok nem vitatta az Elsőfokú Bíróság döntését a tekintetben, hogy aránytalanul súlyos kötelezettségvállalásokat a Bizottság nem tehet kötelezővé.

Azonban azt is megállapítja, hogy ebben az esetben a kötelezettségvállalás elfogadása helyes volt, hiszen a Rendelet 9. cikkének célja az eljárás hatékonyabbá tétele, valamint olyan kívánalmak érvényre juttatása, melyek a jövőben is pozitívan befolyásolják a versenyt. Legfontosabb megállapítása, hogy a Bizottság nem köteles a rendes versenyfelügyeleti eljárás eszközein túlmenően piaci vizsgálatot végezni, s főként nem köteles olyan alternatívák felkutatására, melyekkel a vállalkozásoknak okozott kisebb veszteség mellett is megfelelő hatás érhető el az érintett piacon.³⁹ Ezért az Elsőfokú Bíróság az indítvány szerint túlságosan szigorú arányossági tesztet alkalmazott ítéletében, mely által jogi hibát vétett.

A Bíróság ítéletének első részében foglalkozik az arányosság kérdésével, s következtetése szerint az Elsőfokú Bíróság azáltal, hogy maga vizsgálta a kötelezettségvállalás alapját képező gazdasági környezetet, s a Bizottság értékelése jogszerűségének vizsgálata helyett, azt sajátjával helyettesítette, olyan súlyos eljárásjogi hibát követett el, mely önmagában is megalapozza ítéletének hatályon kívül helyezését.⁴⁰ A Bíróság ítéletének lényeges megállapítása, hogy a kötelezettségvállalás által a „vállalkozások tudatosan elfogadják, hogy engedményeik meghaladhatják azt, amit maga a Bizottság követelhetne meg tőlük”⁴¹ amennyiben a 7. cikk szerinti versenyjogsértés megállapítására kerülne sor, valamint figyelemfelhívása, mely szerint az elfogadó döntés által érintett harmadik vállalkozások számára nem kizárt jogaik érvényesítése az eljárás alá vont céggel szemben.⁴² A Bíróság érvelésének mindezek mellett leglényegesebb pontja, hogy az arányosságnak a Rendelet 7. es 9. cikke alapján történő alkalmazását elválasztja egymástól.⁴³

Álláspontja szerint azok két különböző célra irányulnak. Míg a 7. cikk jogsértés megállapítására, ezáltal megszüntetésére irányul, a 9. cikk célja mindössze a Bizottság előzetes értékelésben kifejtett aggályainak eloszlátása. Ezáltal későbbi jogalkalmazók számára is kiindulási alapot nyújt a 9. cikk értelmezésére vonatkozóan.

³⁹ Kokott indítvány: 73. bek.

⁴⁰ C-441/07.P. sz. ügy: 68. bek.

⁴¹ C-441/07.P. sz. ügy: 48. bek.

⁴² C-441/07.P. sz. ügy: 49. bek.

⁴³ C-441/07.P. sz. ügy: 46. bek.

Összegzés

Az eset elemzése az Elsőfokú Bíróság ítéletének bemutatásából, s annak Kokott Főtanácsnok, valamint az Európai Unió Bírósága általi felülbírálatából indult ki. Az eljárás során felmerült problémákra végleges, előremutató választ azonban a másodfokú döntés ad, mely értelmezi az *eljárás alanyának* fogalmát, behatárolja az Elsőfokú Bíróság mérlegelési lehetőségeit, valamint meghatározza a kötelezettségvállalás *valódi célját*.

Az alcímben feltett kérdésre két évvel ezelőtt azt a választ kaptuk, hogy az eljárási jogosultságok kiterjesztését indokolhatja, ha egy vállalkozás számára, más által tett kötelezettségvállalás túlságosan súlyos terhet jelentene. A másodfokú eljárásban azonban a Bíróság bebizonyította, hogy az érintett fél fogalmát, így módon kiterjesztően értelmezni nem lehet, ezáltal ALROSA számára a 9. cikk nem teremt lehetőséget a kérdéses magatartás önkéntes vállalására, esetleg attól való eltérésre. Habár a hátrány jelentős, a piac többi szereplőjének reakciója az első, közösen tett kötelezettségvállalásra, igazolni látszik a szigorítást. A Bíróság valamint arra is felhívta a figyelmet, hogy a döntéssel érintett bármely vállalkozás számára nyitva áll a lehetőség, hogy jogait az eljárás alá vonttal szemben érvényesítse.⁴⁴ Ezáltal, bár döntési szabadsága korlátozott, a döntés hátrányai csökkenthetők.

A Bíróság álláspontja szerint a Bizottságnak nem feladata, hogy a felajánlottaknál kevésbé súlyos alternatívákat mérlegeljen, s ehhez olyan szintű vizsgálatot végezzen, mintha a Rendelet 7. cikke szerinti versenyfelügyeleti eljárásról lenne szó, mindössze azt köteles vizsgálni, hogy a felajánlott vállalatok eléget tesznek-e az előzetes értékelésben kifejtett célok elérésének. Mindez nem jelenti azt, hogy az arányosság vizsgálata nem képezné lényegi részét bármelyik cikk alapján végződő eljárásnak, a vizsgálat alapja – az Elsőfokú Bíróság hibás megállapításával ellentétben – azonban lényegesen eltér aszerint, hogy a Rendelet 7. vagy 9. cikke alkalmazandó. Így tehát a versenyjogsértés megállapításával szemben a kötelezettségvállalás célja az *előzetes értékelésben megfogalmazott aggályok eloszlátása*.

⁴⁴ C-441/07.P. sz. ügy: 49. bek.

A CSALÁDI MEDIÁCIÓ NYOMÁBAN

VERES MÁRIA

I. A mediációról általában

A mediáció szó a latin *mediare* szóból ered, melynek jelentése középen állni, egyeztetni, békéltetni, közbenjárni, közvetíteni. A mediáció (közvetítés) olyan permedielőző, konfliktuskezelő eljárás, melynek célja a felek között a közvetítő segítségével olyan írásos megállapodás létrehozása, mely tartalmazza a vita rendezésének megoldását. A mediáció egy folyamat, melynek során a konfliktus érintettjei egy harmadik, független fél (mediátor) bevonásával együtt dolgoznak a problémájuk olyan megoldásán, mely mindannyiuk számára megfelelő. A mediátor segít tisztázni a konfliktus természetét, fékezi a felek között kialakult indulatokat, irányítja a felek megbeszéléseit úgy, hogy alkalmuk legyen egymást végighallgatni, elvárásaikat ismertetni, értékelni, a másik fél szemszögéből is megvizsgálni a konfliktus eredőjét. Így lehetővé válik, hogy a felek közösen gondolkodva, egymás érdekeit is szem előtt tartva, közös erőfeszítéssel keressék a mindkettőjüknek megfelelő eredményt.

Fontos, hogy a mediátor a közvetítés során nem hoz döntést, nem ad tanácsot – hiszen ezek veszélyeztetnék pártatlan pozícióját –, ő a közös érdekek feltárásában segít, kiegyensúlyozó szerepet tölt be a felek között, a megoldandó témánál tartja a feleket, asszisztál egy elfogadható döntés megszületéséhez, de mindezek folyamán a döntés a feleknél marad.

Az ember a mai, rohanó világban sokszor keveredhet konfliktushelyzetbe az élet számos területén. A különböző helyzetekben előforduló konfliktusok terjedése alakította ki a mediáció előfordulási területeinek szerteágazóságát. A konfliktuskezelés, illetve a konfliktusfeloldás szükségessége tehát számos területen alkalmazandó. Nézzük meg, hogy melyek azok a konfliktus típusok, melyeknél segítséget nyújthat a közvetítői tevékenység. Az üzleti, intézmények és magánszemélyek közötti, környezetvédelmi, szomszédsági, önkormányzati viták mind e körbe tartozhatnak, valamint az egészségügyben, a fogyasztóvédelem terén és a büntetőeljárásban is szerephez jut a közvetítés.

A magánfelek közötti konfliktusok jelentős részét teszik ki a családi viszályok, válások. A családi mediáció ezért szintén fontos területét képezi az alter

natív vitarendezésnek. Dolgozatomban a családi mediációt szeretném bemutatni, ennek előnyeit, lehetőségeit, szabályozását.

II. A családi és válási mediáció

A családi mediáció az elrontott kapcsolatok, családi viták, házassági krízisek rendezését hivatott megoldani. A felgyorsult tempójú életünkben egyre kevesebb idő, figyelem jut egymásra, a problémákat is sokszor félredobjuk, ezek azonban később felgyülemlett feszültségek forrásává válnak.

Gyakran előre nem látható körülmények nyomják rá bélyegüket egy biztosnak tűnő kapcsolatra is, mint például a ma egyre inkább kiszélesedő tendenciát mutató anyagi nehézségek, az egyik fél munkanélkülivé válása. Sok házasság, illetve élettársi kapcsolat felbomlása azért is következik be, mert nincs megfelelő kultúrája az ellentétek feloldásának, felismerésének.¹

Ennek megoldásaképpen családi mediációra szükség lehet a következő esetekben:

- A párok között a megbeszélés ellehetetlenül. Ilyenkor nincs ötletük a megoldásra, nincs türelmük egymást meghallgatni, egymás problémáját megoldani, de szeretnének megegyezni.
- A kapcsolatot fenn szeretnék tartani a későbbiekben is, ez a gyermekes családok esetén evidensnek mondható. Egy gyermek élete folyamán a szülőknek számos esetben együtt kell dönteniük, valamint mind a szülőt, mind a gyermeket megilleti a kapcsolattartás joga törvényi rendelkezés alapján is.
- Akik maguk szeretnének dönteni saját ügyükben, nem másra bízni a lehetőségeik meghatározását, akik úgy érzik felelősségteljes, kompromisszumos döntést tudnak hozni, hibáik saját maguk által történő korrigálásával.
- Mindenképpen érdemes azoknak ezen alternatív módszert választaniuk, akiknek fontos az időtényező, akik nem szeretnének akár évekig várni egy bírósági ítéletre, hosszú ideig bizonytalanságban élni.²

A családi mediáció a feleknek emberségesebb, egymásra reflektáló körülményeket teremt konfliktusaik feloldására, vagy a további beszélő viszony rendes keretek között tartására, a felek önbecsülésének, méltóságának megtartásával. A gyermekeknek is mintául szolgálhat, példát mutat abban, hogy az élet nehéz, kilátástalan helyzetekben is lehet kultúrált keretek között megoldást találni egymás tiszteletben tartásával. Ezek mellett az igazságszolgáltatást is teher-

¹ EÖRSI MÁTYÁS – ÁBRAHÁM ZITA: *Pereskedni rossz! Mediáció: a szelíd konfliktuskezelés.* Budapest: Minerva Kiadó, 2003. 118.

² HERCZOG MÁRIA: *Együtt vagy külön (Maradjunk együtt vagy váljunk el)?* Budapest: KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2002. 143.

mentesíti, hogy ténylegesen csak a bírói ítéleteket igénylő esetekkel foglalkozhassanak.³

A családi mediátornak speciális szakmai ismeretekkel és technikákkal kell bírnia, hiszen a gyermekek szükségleteire figyelemmel kell irányítania a folyamatokat.⁴ A mediátoroknak ilyen esetekben hosszú, érzelmileg megterhelő folyamatra kell számítaniuk. A családi mediációban általában a nő gyengébb pozíciót képvisel, hiszen a férfiak az üzleti életben alkalmazott tárgyalási technikákat alkalmazzák, elképzeléseik mellett meggyőzően érvelnek, míg a másik fél nehezebben szólal meg, érdekeit sem tudja olyan meggyőzően képviselni. Gyakran a fölényesebb fél ezért úgy gondolja, hogy a bírósági tárgyaláson is a határozottsága, eseteleges „jó szónoki képessége” meghozza a számára kívánatos eredményt, ezért felesleges a megállapodás érdekében engedményeket tennie.⁵ A mediátornak segítenie kell a „gyengébb felet”, hogy leküzdhesse szorongásait, és képes legyen a megfelelő érdekképviseletre. Ez azonban nem jelenti a családi közvetítő pártatlanságának feladását, hiszen továbbra sem foglal állást egyik fél mellett sem. A gyengébbik féltől többet kérdez, több időt hagy a válaszadásra, a szükségleteinek megfogalmazásában segíti. Fontos szerephez jut a bizalom, a kölcsönös tisztelet, odafigyelés, megbízhatóság, biztonság, nevelési elvek, felelősség, megértés.⁶

A családi konfliktusok sajnos gyakran úgy elmérgesedhetnek, hogy nem lehet közös, kompromisszumos egyezsége jutni, és a házastársak válás mellett döntenek. Ilyenkor a kimerítő pereskedések helyett szóba jöhet a gyors és békés egyezés. Azoknak szól, akik a házasságukat már menthetetlennek tartják, de szeretnének a jövőben együttműködni, mert közös gyermekük van, vagy szeretnének kulturáltan elválni.

Vizsgáljuk meg, hogy melyek azok a tényezők, melyek a válási közvetítés mellett szólnak. Gyorsabb és olcsóbb, mint a hagyományos válási procedúra, nincs alperes és felperes, a felek egyenlőek, nincs nyertes–vesztes pozíció. A békéltetés során feldolgozhatóak a válással kapcsolatos érzelmek, veszteségek, apróbb részletekre is kitérhetnek a felek, több idő van egymás álláspontjainak ismertetésére, általában fennmarad a párok közötti kommunikáció. Tapasztalatok szerint a mediációs megállapodást a felek betartják, hiszen a döntés nem rájuk kényszerített, hanem sajátjuk, közösen megalkotott, mindkét fél élethelyzetére való reflektálással kialakított megoldás. A mediációs megállapodás nem feltétlenül jogi szerződés, inkább egyfajta összegzés a feltételekre és kötelezett

³ SÁRINÉ DR. SIMKÓ ÁGNES (szerk.): *A mediáció*. Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2006. 79–80.

⁴ SÁRINÉ i. m. 94.

⁵ EÖRSI-ÁBRAHÁM i. m. 127.

⁶ KERTÉSZ TIBOR: *Mediáció a gyakorlatban*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2010. 239–243.

ségekre tekintettel: melyik félnek mik a jogai és kötelezettségei, a betartandó határidők rögzítése, mit kellene másképp tenni a jövőben.⁷

Komplex válási közvetítés esetén a szülők megegyezhetnek a vagyonmegosztás, a gyermekelhelyezés, gyermektartásdíj, és a kapcsolattartás vitás kérdéseiben. Szeretném kiemelni a következőkben a kapcsolattartással összefüggésben kialakult kapcsolatügyeleti mediáció intézményét.

III. A kapcsolatügyeleti mediáció, a családi mediáció speciális formája

Gyermekvédelmi célú szolgáltatás, ahol a mediátornak gyermekvédelmi szakembernek kell lennie. Nem lehet semleges résztvevő, hanem a gyermekek jogait kell érvényre juttatnia, ezáltal a folyamatban azt a szülőt erősíti, aki jobban képviseli a gyermek érdekét. Fontos különbség, hogy a megállapodást a mediátor is aláírja, tehát felelőséggel tartozik azért, hogy a megállapodás gyermekvédelmi szempontból helyes. A gyermek érdeke a legfőbb, miként ezt a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (továbbiakban: Csjt.) is rögzíti, hogy „alkalmazása során mindenkor a kiskorú gyermek érdekére figyelemmel, jogait biztosítva kell eljárni.”⁸

Kapcsolatügyeleti mediációra akkor van szükség, amikor a gyermek kapcsolattartása valamelyik szülőjével akadályozott a másik szülő viselkedése végett. Jóllehet a különböző jogszabályok is deklarálják mind a szülő, mind a gyermek kapcsolattartáshoz való jogát. A Csjt. 92. § (1) bekezdés értelmében „*a gyermeknek joga, hogy különélő szülőjével személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn. A gyermekétől különélő szülő joga és kötelessége, hogy gyermekével kapcsolatot tartson fenn, vele rendszeresen érintkezzen (a kapcsolattartás joga). A gyermeket nevelő szülő vagy más személy köteles a zavartalan kapcsolattartást biztosítani.*” Az 1997. évi XXXI. tv. a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szól, mely szerint a gyermek kizárólag csak saját érdekében választható el szüleitől és hozzátartozóitól, illetve akkor is joga van mindkét szülőjével való kapcsolattartáshoz, ha a szülők különböző államokban élnek.

A kapcsolattartás tehát joga és kötelezettsége is mindkét szülőnek. Ezt a zavartalan kapcsolattartást biztosítani kell a gyermekkel élő szülőnek, ha ezt nem teszi – azaz célzatosan megghiúsítja ezt a lehetőséget vagy tudatosan akadályozza ezen jog érvényesülését –, ez szankciót is magával vonhat, méghozzá okot szolgáltat a gyermek elhelyezésének megváltoztatásához. Meg kell említenünk, hogy a kapcsolattartás joga megilleti a nagyszülőket, nagykorú testvért,

⁷ HERCZOG i. m. 147–152.

⁸ Csjt. 1.§ (2) bek.

szülő testvérét, szülő házastársát is bizonyos esetekben.⁹ A kapcsolatügyeleti mediációt általában a sértett fél kezdeményezi, ilyenkor egy személyes hangú, az adott esetre szabott levelet küldenek a másik szülőnek, vagy a gyámhivatal határozatát; ez esetben a szülőt kötelezik a megjelenésre. A bíróságok gyakran a gyermekelhelyezési perekben döntés előtt folyamodnak ehhez az eszközhöz. A kapcsolatügyeleten tapasztaltak a bíróságnak fontos információkat szolgáltatathatnak, hiszen a gyermeknevelésre való alkalmatlanságot bizonyítja, ha a fél nehezíti a láthatást, a gyermeket a másik szülő ellen hangolja.

Valamennyi esetben külön-külön tárgyalnak a két szülővel. A beszélgetés végén írásbeli egyezség születik arról a szülők és a Kapcsolat Alapítvány között, hogy betartják a közvetítés szabályait. Kikötik, hogy a közvetítés ideje alatt felfüggesztik a témában indított bírósági ügyeket, nem küldenek a gyámhatóságnak beadványokat, illetve egyéb hatóságoknak sem. Ezután kerülhet sor a tényleges tárgyalásokra, és ha megállapodást kötnek a gyermek- szülő kapcsolattartás módjáról, ez lesz az alapja a kapcsolatügyeleten való találkozásoknak.

A kapcsolattartásnak a kapcsolatügyeleten három formája létezik: az ellenőrzött, a segített, a segítség nélküli kapcsolattartás. Ezen szintek között a kontroll erősségében vannak eltérések, valamint a gyermek és a látogató szülő együtt töltött ideje arányosan növekszik. A szinteknek is vannak külön lépcsőfokai, a cél az utolsó lépcsőfok elérése, amikor is a gyermek két napot tölt a látogató szülőnél. Ha mindkét szülő visszajelzése pozitív, akkor a kapcsolatügyelet további segítségére nincs szükség.

Meg kell említenünk, hogy a gyermek is folyamodhat segítségért, ha szeretne találkozni az őt nem látogató szülővel, ez azonban ritkábban fordul elő. Olyan eset is lehetséges, amikor a gondozó szülő jelzi, hogy a másik szülő nem látogatja a gyereket. Ez sem mondható gyakorinak, hiszen kevés szülő ismeri fel, hogy a gyermeknek mindkét szülővel való kapcsolat fontos. A kapcsolatügyeleti mediációnak van egy másik perspektívája: a preventív családi mediáció, ez jelentené az optimális megoldást. Ez akkor lenne alkalmazandó, amikor a család még együtt van és a család konfliktusait lehetne feloldani, vagy konfliktusmegoldási technikákat tanítani a családtagoknak, megelőzve ezzel annak széthullását.¹⁰

A kapcsolatügyeleti mediációval összefüggésben kell említést tennünk a Kapcsolat Alapítvány (a kapcsolatügyeletek mediációs módszertani központja) jelentőségéről. Az Alapítvány azzal a cézzel alakult meg, hogy a szétbomlott családok gyermekeinek segítséget nyújtson különböző szolgáltatások keretében, a gyermekjogok érvényesülését elősegítse, a szülő-gyermek kap-

⁹ Ennek részletes szabályait a 149/1997. Korm. rendelet a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról tartalmazza, de ismertetése meghaladná jelen dolgozat kereteit.

¹⁰ EÖRSI i.m. 132–148.

csolatot ápolja. Létezik családi mediációs szolgálata az Alapítványnak, családi és kapcsolatügyeleti mediátor képzés is tevékenységi körébe sorolható. Részt vett a Kapcsolatügyeletek Európai Chartájának kidolgozásában, illetve megrendezte a kapcsolatügyeletek nemzeti szövetségeinek európai tanácskozását Budapesten 2005-ben, ahol a résztvevők kidolgozták a Kapcsolatügyeletek Európai Szövetségének az alapszabályát.¹¹

IV. A családi mediáció – nemzetközi kitekintés

1. Általános megjegyzések

A családi mediáció európai szintű szabályozása meglehetősen sokszínű. Az uniós szintű szabályozás az alkalmazási területet meghatározza: családtagok közötti konfliktusok esetén alkalmazható. A nemzeti jogszabályok diverzitása a mediáció fogalmát, használati körét, célját, mediátor feladatait illetően vehető észre leginkább. Evégett szinte lehetetlen az egységes alkalmazás, hiszen a közösségi normák az országok hatáskörébe utalják a mediáció alkalmazási területeinek meghatározását.

Mindenütt a családot tekintik a társadalom legalapvetőbb egységének, de a családok felbomlása, a növekvő számú válások, a kevesebb házasságkötés mind olyan jelenségek, melyekre a családpolitikának, jogszabályoknak is reflektálnia kell.¹² Ennek tükrében rendezték meg 1988-ban Lisszabonban az igazságügy-miniszterek tanácskozását, ahol is a gyerekek érdekeinek képviselőjét taglalták. Majd 1995-ben a „Jövő Családjoga” címmel Cadizban került sor a harmadik Európai Családjogi Konferenciára, az Európa Tanács feladatává tette a családi mediáció és a családi vitákra vonatkozó egyeztető eljárások kidolgozását. Jelentős mérföldkő volt a jogalkotásban a Miniszterek Tanácsának No. R. (98) 1. számú ajánlása a családi mediációról, melyet 1998. január 21-én tettek közzé a tagállamok számára. Az ajánlás javasolja a tagállamoknak, hogy vezessék be és népszerűsítsék a közvetítői eljárást azon országokban, ahol még nem használják, valamint erősítsék ott, ahol már használatban van. Javasolja a mediáció autonómiájának elismerését.¹³

1997-ben egy munkacsoport, mely a családi és más konfliktusok megoldását segíti elő, felkérte az Európai Bizottság tagjait, hogy a tagállamok egy kérdőív kitöltésével adjanak információt az általuk használt mediációs alternatívákról.

¹¹ <http://www.kapcsolatalapitvany.hu/>

¹² A felbomlott házasságok arányáról az egyes európai országokban ld.: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Crude_marriage_rate_\(per_1%C2%A0000_inhabitants\).png&filetimestamp=20110303071322](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Crude_marriage_rate_(per_1%C2%A0000_inhabitants).png&filetimestamp=20110303071322).

¹³ SÁRINÉ i. m. 66–69.

A vizsgálat eredményességében 12 ország működött közre. A válaszokból kiderült, hogy a célok és az eljárás hasonlatosak és a mediátorok, valamint az őket tömörítő szervezetek elvei szinte azonosak (pl. a családi mediáció a szülők és gyermekek a jövőbeni kapcsolatára reflektál, alapja pedig az, hogy a szülők tudják leginkább, hogy mire van szüksége a gyermeküknek). A kutatásból kiderül, hogy nem szabad a feleket nyomás alatt tartani, mert ha a megegyezés az akaratuk ellenére történik az a konfliktusok elmélyüléséhez vezethet. Családi és válási mediációt a gyermekelhelyezésben, kapcsolattartásban való megállapodás érdekében alkalmaznak. A felmérés konklúziója az, hogy a mediáció a felek kapcsolatát, valamint a gyerekeikre ható közös döntéseket is előnyösen befolyásolja.¹⁴

Következő állomásként meg kell említenünk a Zöld Könyvet, amely egy 2002-ben, Brüsszelben kidolgozott vitairat a kereskedelmi és polgári jog területén alkalmazható alternatív eljárásokról.¹⁵ Jelentősége többek között abban áll, hogy lehetőséget biztosít arra, hogy széles körben ismertté váljon az alternatív vitarendezés.¹⁶ A Zöld Könyv rendelkezése alapján, ha a bírósági eljárás keretében kerül sor alternatív vitarendezésre, akkor legyen egy olyan bíró, akinek feladata kizárólag a közvetítés.¹⁷ Ez a gyakorlat Görögországban például létezik, ezt a funkciót az ún. „békítő bíró” tölti be.

A Zöld Könyv alapján került megalkotásra az Európai Parlament és Tanács 2008/52/EK (május 21.) irányelve a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól, bevett rövidítéssel Mediációs Irányelv vagy MIR. Összefoglalóan elmondható, hogy a MIR olyan mediációs rendszer kiépítését szorgalmazza, mely a felek igényei szerint alakítja a vitarendezést, és az önkéntes igénybevétel elvének megfelelően működik.¹⁸

2. Néhány európai ország vonatkozó szabályozása

Vizsgáljuk meg röviden azon országok szabályozási rendszerét, ahol jogszabály is felveti a mediáció lehetőségét válásnál.

Franciaországban a felek beegyezésével bíró utalja őket mediációra, hosszúságát a bíró szabja meg, az egyeztetést be is rekesztheti. A mediátor csak a bírót informálja az egyezés létrejöttéről vagy meghiúsulásáról. A családi mediátor végzettséget állami diploma igazolja, feltétele egészségügyi, szociális vagy jogi

¹⁴ Report on family mediation, Council of Europe, Strasbourg, 2000. 29.

¹⁵ Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM (2002) 196. A továbbiakban: Zöld Könyv.

¹⁶ SÁRINÉ I. M. 64–65.

¹⁷ Zöld könyv 27. pont.

¹⁸ GYEKICZKY TAMÁS: A Mediációs Irányelv. *Európai Jog* 2009/6. 24–31.

területen szerzett tapasztalat vagy diploma. A Francia Igazságügyi Minisztérium 2001-ben létrehozta a Nemzetközi Családjogi Mediációt Támogató Missziót (MAMIF). Ezen szervezet célja, hogy segítse a határokon átnyúló konfliktusokkal érintett szülőket és házastársakat, hogy a konfliktusok gyökereit megértve nemzetközi szakemberi gárda segítségével maguk találjanak megoldást vitájukra. A MAMIF nem rendelkezik sem döntési, sem kényszerítő jogkörrel. A határokon átnyúló családi mediáció szükségességét igazolja az, hogy a határok megnyíltával egyre több az eltérő állampolgárságú pár, akik a válás előtt jogelenezen viszik külföldre a gyermeküket, vagy a külföldre költözött másik féltől tartja távol a gyermeket. Ezen nemzetközi családi mediáció alkalmazásának természetesen vannak nehézségei, sajátosságai. A jogrendszerek eltérő voltából adódóan számolni kell azzal, hogy a mediációs eljárás hosszabb kimenetelű lesz. A szülői szerepekben az eltérő kultúrák erőteljes megjelenése mutatkozik, de a mediátornak ilyen körülmények között is meg kell őriznie semlegességét. A határokon átnyúló mediáció a tagállamok közötti együttműködést, értelmezési harmonizációt, professzionalizmust igényel.¹⁹

Az Egyesült Királyságban a válás előtt álló pároknak tájékoztató ülésen kell részt venniük. A bontókereset benyújtását követő 9-27 hónap áll a felek rendelkezésére, hogy az együtt maradás lehetőségét megfontolja a békítés igénybevételének segítségével, ha ez sikertelen, mediáció útján. A bíró az eljárás bármely szakaszában elrendelheti, hogy a felek vegyenek tájékoztatót részt a Mediációs Központban, ahol a mediáció folyamatáról kapnak felvilágosítást, és eldönthetik, hogy a vitájuk alkalmas-e mediációra. A mediátort a bíró jelöli ki, feladata, hogy tájékoztatást nyújtson a megállapodást illetően.

Portugáliában a családi mediáció alkalmazási köre szűkebb, hiszen csak a szülői felügyeleti jog gyakorlásával és ennek megváltoztatásával kapcsolatos vitákra terjed ki. A bíró a felek egyetértésével vagy kérelmükre az eljárás bármely szakaszában elrendelheti mediátor közreműködését.

Olaszországban a családi mediációs szolgáltatás a családok, kiskorúak részére a rokonok közötti nehézségek megoldására biztosít lehetőséget.

Máltában is lehetőség van közvetítésre családjogi vitákban is, az eljárás megindulhat a felek részéről önkéntes módon, bírósági határozat, jogszabály alapján. A Mediációs Központ vezeti a közvetítők névjegyzékét, fogalmazza meg a rájuk vonatkozó Etikai Kódexet. A felek bármely eljárás során kérhetik, hogy a bíróság vagy más hatóság függessze fel az eljárást a mediáció időtartamára.

A mediáció tárgya Belgiumban igen széles: minden jogüggyellett elrendezhető konfliktus. Bármikor kérhetik a felek, a bíróság is bármikor elrendelheti (kivéve a Legfelsőbb és a Kerületi Bíróság). A mediátor kiválasztása a felek közös megegyezésével történik. Elhatározásukat mediációs protokollban rögzítik. A

¹⁹ SÁRINÉ i. m. 72–73.

mediációs dokumentumok bizalmasok, nem értékelhetők bizonyítékként, valomásként, a titoktartási kötelezettség csak a felek bejegyzésével szűnik meg, ez alapján hagyhatja a bíró jóvá a megállapodásukat.

Írországban bontóper esetén a feleket a per megindítása előtt a jogtanácsos kötelessége tájékoztatni a mediáció lehetőségéről, és képzett mediátort kell ajánlania, a közvetítői eljárás díját azonban a bíróság határozza meg.

Különös figyelemmel kell lennie a kiskorú gyermek érdekeire az alternatív vitarendezést végzőknek Finnországban. Engedély alapján végezheti társaság, alapítvány, egyesület, magánszemély, akiknek/amelyeknek családvédelemmel kapcsolatos munkatapasztalata vagy családjogi területen szerzett gyakorlata van.

A bíróságon kívüli egyezkedés révén kell a szülőknek és a gyermekeknek megállapodásra jutniuk Norvégiában. Szankcióval sújtható az, aki nem tartja magát a gyermekre vonatkozó megállapodáshoz, akár a gyermekgondozási jogot is megvonhatják tőle.²⁰ Tehát itt az írásba foglalt megállapodást önmagában jogilag relevánsnak tekintik.

Ausztriában a mediátornak olyan megállapodás elérésére kell törekednie, melynek célja a gyermek jólétének figyelembe vétele, a szülői kapcsolat és felelősség fenntartása. A mediátornak legalább öt évi szakmai tapasztalattal kell rendelkeznie családjog terén. Jogi szakmán belül jegyző, ügyvéd, bíró vagy olyan jogi végzettségű személy lehet, aki családjog terén tapasztalatokkal bír. A közvetítést végző felelősségének jelentőségét hivatott biztosítani az a rendelkezés, mely alapján köteles ügynként felelősségbiztosítást kötni, hogy fedezze a tevékenység során esetelegesen okozott károkat.

Szlovákiában is lehetőség van az alternatív vitarendezésre családi ügyekben. Fontos megjegyeznünk, hogy a mediációs megállapodás – amennyiben a szükséges jogi kellékekkel rendelkezik – kötelező hatályú, azaz a jogosult kérheti a bíróságtól annak végrehajtását.

3. A nemzetközi kitekintés tanulságai

Megállapíthatjuk, hogy nemzetközi szinten is közös cél elősegíteni a mediáció terjedését, ezt számos rendelkezés hivatott szolgálni az egyes országokban különböző eszközrendszerrel. Van, ahol állami támogatást biztosítanak a rászoruló pároknak (pl. Nagy-Britannia), máshol állami családi mediációs központokat hoztak létre, melyek kutatási feladatokat is végeznek; vannak országok, amelyekben pedig a válásokkal kapcsolatban beépítették a mediációt a bírósági eljárási rendbe (pl. Franciaország, Belgium). Nálunk például – mint ahogy azt a kapcsolatügyeleti mediációnál leírtaknál láthattuk – intézményesítették

²⁰ KAREN ANDERSEN – ANGELA GATTEBURG: A válások vesztesei. *Valóság* 2003/ 2. 116.

a mediációt, mint a kiskorú védelmét szolgáló eljárást, ez a gyermekvédelmi mediációs eljárás.²¹

Összességében elmondható, hogy a nemzetközi törekvések arra irányulnak, hogy a megállapodások, amelyeket a felek jogi képviselői jóváhagytak, és amelyekhez nem szükséges állami, bírói jóváhagyás, legyenek kikényszeríthetőek.

V. A magyarországi családi mediáció új koncepciója

A családjogi ügyekben eljáró bírónak eddig is volt lehetősége javasolni a peres feleknek a közvetítői eljárás igénybevételét,²² de meglehetősen kevesen éltek vele. Azonban az Új Polgári Törvénykönyv tervezetének alábbi passzusa szerint a bíróság családjogi ügyekben indokolt esetben kötelezővé teheti a közvetítői eljárást. A tervezet 3:176 §-a szerint:

„(5) A bíróság indokolt esetben kötelezheti a szülőket, hogy a szülői felügyelet megfelelő gyakorlása és az ehhez szükséges együttműködésük biztosítása érdekében – ideértve a különélő szülő és a gyermek közötti kapcsolattartást – külön törvényben szabályozott közvetítői eljárást vegyenek igénybe.”

A gyermek mindenképp felett álló érdekében a Magyar Kapcsolatügyi Mediátorok Országos Szakmai Szövetsége is támogatja a törvényjavaslatot.²³ A gyermekek érdekében különösen fontos ez a szülői felügyelet és a kapcsolattartás esetében. A szakemberek szerint a szülők egy része a válási folyamat során olyan pszichés állapotba kerül, hogy nem veszi figyelembe messzemenőig gyermekei érdekét, a másik féllel való huza-vona során sokszor csak a másik fél „legyőzése” a legfőbb cél, és ilyen esetekben a gyermekek érdeke kevesebb figyelmet kaphat, nem ez lesz a középpontban. Ezért lenne szükség arra, hogy indokolt esetben a hatóság kötelezze a szülőket a közvetítői eljárásra. Ez erősebb jogosítvány lenne a hatóság kezében, nem csak egy egyszerű javaslattevési jogosultság. Mivel az ajánlás nem kötelező erejű, ezért az esetek jelentős részében nem veszik ezt igénybe, ezáltal pedig a gyermek érdeke is sérülhet.

A törvényjavaslat összhangban áll az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a családi közvetítésről szóló R (98) 1. sz. Ajánlásával, amely a közvetítésre való

²¹ KRÁNER VERONIKA – SZOTYORI NAGY VIKTÓRIA: Variációk családi mediációra. *Család Gyermekek Ifjúság* 2005/5. 28–33.

²² 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (Pp.) 148. §

²³ Magyar Kapcsolatügyi Mediátorok Országos Szakmai Szövetsége (továbbiakban: MAKAMOSZ) VIII. Országos Találkozójának állásfoglalása, ld.: <http://www.jogiforum.hu/hirek/18966#axzz1O6SKEsqh>.

kötelezést ajánlja a tagállamoknak a szülők válása esetén kapcsolattartási és szülői felügyeleti ügyekben. Ez a koncepció már néhány demokratikus államban jól működik a gyakorlatban, mint arra a jelen dolgozat IV. fejezet 2. pontjában közölt nemzetközi kitekintés is rámutat.

Milyen problémákat vethet fel a kötelező mediáció? Alapjaiban véve elmondhatjuk, hogy a mediáció az önkéntességen alapszik. Ez azonban ezen eljárás során nem érvényesülne. Jóllehet a koncepciót támogatók szerint²⁴ a gyermek érdeke előbbre való, mint az önkéntesség elvének érvényesülése. Ha a szülők nevelési együttműködése hiányzik, ez a gyermekek számára például magatartási problémákhoz is vezethet. Az állam oldaláról is lesznek megoldandó feladatok a kötelező mediációval kapcsolatban. A kötelező közvetítés költségeit nem mindenki tudja viselni, tehát a költségek állami átvállalása a szociálisan rászorultaknál indokolt lenne, erre azonban természetesen keretet kellene biztosítani. Felvetődhet még egy kérdés: a bírói kötelezés folytán igénybe vett mediáció mennyire lesz hatékony. Az önkéntes alapon történő közvetítésnél a felek könnyebben állapodhatnak meg, hiszen nincsenek presszionálva, kényszerítve. Ezt azonban majd a gyakorlat válaszolja meg és nagyban fog függeni attól, hogy a felek ügyvédjei és a mediátorok mennyire tudnak együttműködni, összedolgozni.²⁵

VI. Záró gondolatok

Jóllehet a mediáció nálunk még mindig nem épült be teljesen a köztudatba, azért igénybe vétele növekvő tendenciát mutat és alkalmazási területei is bővültek. Az összes mediáció több mint negyede családi mediáció, a 2003-as évhez viszonyítva 2009-ben már több mint tízszeresére növekedett a családi közvetítői eljárások száma.²⁶ A hatékonyságot vizsgálva elmondható, hogy az estek többségében az eljárás sikeresen zárul, amint ez az alábbi két táblázatból is látható.²⁷

²⁴ Többek között a MAKAMOSZ fenti állásfoglalása

²⁵ LÉHNER ZSUZSANA cikke alapján: Kötelező mediáció, <http://www.jogiforum.hu/hirek/21462#axzz1LxiQUeuO>

²⁶ 2003-ban: 51; 2009-ben: 570.

²⁷ A Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium által a szerző rendelkezésére bocsátott adatok alapján.

TÁRGYÉV	Összes mediáció	Ebből családi
2003	395	51
2004	716	199
2005	912	313
2006	1136	339
2007	1729	488
2008	1559	398
2009	1806	570
Összesen:	8253	2358

TÁRGYÉV	Eredményes	Eredménytelen	Összes családi mediáció
2003	39	12	51
2004	150	49	199
2005	229	84	313
2006	233	106	339
2007	336	152	488
2008	292	106	398
2009	401	169	570
Összesen:	1680	678	2358

Kritikaként fogalmazhatjuk meg, hogy a közvetítői törvényünk²⁸ nem deklarálja a végrehajthatóságot, azaz a megállapodás jogi eszközökkel nem kényszeríthető ki. Eszerint, ha meg is állapodnak az érintettek, de később megmondják magukat, jogi útra terelhetik a problémát. Magyarországon a perlekedés egyfajta emocionális kérdés, a perlekedő hozzáállás megváltoztatása nagyban segíthetné a mediáció alkalmazásának gyakoriságát, tehát egy szemlélet- és attitűdváltás is szükséges lenne.²⁹

Ha az emberek felismerik majd, hogy a kompromisszumkészség mindegyik fél javát szolgálja, akkor talán nagyobb hajlandóság fog mutatkozni az egyezés megkötésére és betartására. Ehhez azonban az kell, hogy a társadalomban az empátia minél nagyobb szerephez jusson, legyőzve ezáltal az „énközpontú” nézeteket és segítse elő az érintettek számára leginkább elfogadható megoldást. Egy Henry Ford idézettel szeretném zárni az írásomat:

„Ha a sikernek van titka, akkor az abban a képességben rejlik, hogy megértjük a másik ember nézőpontját, és az ő szemszögéből is látjuk a dolgokat, nemcsak a sajátunkéből.”

²⁸ 2002. évi LV. törvény a közvetítői eljárásról.

²⁹ Kérdések és kételyek. Kerekasztal-beszélgetés a mediációról. *Család Gyermek Ifjúság*, 2005/5. 34–37.

PARLAMENTALIZÁLÓDÁS AZ EURÓPAI UNIÓBAN – VÁLTOZÁSOK ÉS LEHETŐSÉGEK A LISSZABONI SZERZŐDÉS TÜKRÉBEN

TŐZSÉR TAMÁS JÁNOS

„Stabil intézmények jelentik a legbecsesebb örökséget a jövő nemzedékek számára.”

(Jean Monnet)

A 2007 végén aláírt Lisszaboni Szerződés, amely egy majd tízéves reformfolyamatot zárt le, valamint egy megújult Unót és egy új időszámítást is jelent, óriási mérföldkő az Európai Unió történetében. A tudományos elemzések Európa szerte megegyeznek abban, hogy a reformfolyamat nyertese az Európai Parlament lett.¹ Ugyanakkor a gyakorlatban csak most kezd kirajzolódni, hogy hogyan működik a testület a Lisszaboni Szerződés után.

I. A parlamentalizálódás fogalma és modellje

Gyakran találkoztam azzal a problémával, hogy az Európai Parlamentet érintő változások kiragadva, és pusztán jogi szövegek kicseréléseként kerültek bemutatásra. Hiányoltam mögülük az összefüggések bemutatását, a kölcsönhatások ábrázolását. Meglátásom szerint a Lisszaboni Szerződés Parlamentet érintő változásai akkor lesznek igazán világosak, és jelentőségük akkor érthető meg, ha egy jogi, politikai és szociológiai folyamat eredményeként elemezzük őket. Természetesen ezen a ponton rögtön felmerül, hogy lehetséges-e valamilyen másik megközelítés, esetleg egy modell, amelynek segítségével a vázolt folyamatokat szemléletesebben lehetne elemezni.

E folyamat jobb érzékeltetése érdekében használok egy, a német szakirodalomban használt kifejezést, a parlamentalizálódást (Parlamentarisierung).² Úgy

¹ JACQUÉ, JEAN PAUL: *Der Vertrag von Lissabon – neues Gleichgewicht oder institutionelles Sammelsurium*. Integration, 2010. 2. szám 110.

² Ez a szó szerepel a következő szerzőknél: WEBER, ALBRECHT: *Vom Verfassungsvertrag zum*

gondolom, a parlamentalizálódás egy folyamat az Európai Unió parlamentáris kormányzati rendszere felé, ahol az uniós szintű demokratikus legitimitáció növelése mellett az Európai Parlamentnek folyamatos szerep és hatásköri bővülése is bekövetkezik.³

A parlamentalizálódás fogalmát nagyon találónak tartom, mert ebben az összefüggésben gyakrabban használt statikus fogalmakkal szemben – mint a parlamentarizmus kialakulása, a parlamentarizmus kezdetei stb. – sokkal jobban kifejez egy, a múlt-jelen-jövő síkján mozgó folyamatot, valamint azt a köztes állapotot, amit a Lisszaboni Szerződés az Európai Parlament számára jelent.

A fogalom meghatározása már nagy előrelépést jelentett, de még mindig nem volt elég, hiszen hiányoztak azok az elemek, amelyek a fogalmat kitöltik, illetve amelyekkel az elemzés sikeresen elvégezhető. Az utóbbinál segítségemre volt Horváth által alkotott definíció, miszerint: „Az Európai Parlament – mint a Szerződések által létrehozott, és feladatokkal felruházott legitim, az állampolgárok által periodikusan ismétlődő választásokon közvetlenül választott testület, az együttdöntési, a hozzájárulási, valamint a költségvetési eljárásban játszott szerepe figyelembe vételével – parlamentnek tekinthető.”⁴

Ezen ismérvek alapján a parlamentalizálódás modelljének alapját az európai parlamenti választások és a választójog jelentik. A modellpillére a demokrácia, míg magját a hatáskörök képezik. E modell mentén nemcsak a parlamentalizálódás folyamatát, hanem az egyes elemek kapcsolatát és szoros kölcsön-hatását is fel lehet tárni. Mivel kiindulópontom az, hogy a testületparlamentnek tekinthető,⁵ ezért az intézményvizsgálatok használhatóak a parlamentekkel kapcsolatos fogalmak és kategorizálások. Ugyanakkor mindvégig szem előtt kell tartani a testület speciális jellegét, valamint azt, hogy az Unió nem állam. Nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a parlamenti fejlődés az

Vertrag von Lissabon. EuZW, 2008. 1. szám, 10. König, Doris: *Vorbereitung der Europäischen Union auf die Zukunft? – Notwendige Änderungen des Primärrechts nach der Nicht-Ratifizierung des Vertrags über eine Verfassung für Europa.* EuR, 2009. Beiheft 2, 28. Scholl, Bruno: *Wie tragfähig ist die neue institutionelle Architektur der EU? Der Verfassungsentwurf des Konvents im Spiegel nationalstaatlicher Präferenzen.* Intergration, 2003. 3. szám, 211. ABROMEIT, HEIDRUN: *Institutionelle Herausforderungen einer Demokratisierung der EU,* 2. <http://www.uni-leipzig.de/~roose/ak/tagung/abromeit.pdf> (2011–05–24)

³ A magyar szakirodalomban megtalálható az általam használt fogalom ellentét párja. Calliess szerint: „azáltal, hogy a Tanács európai szinten a központi jogalkotó szerv, és számos kompetencia a nemzeti hatáskörből európai hatáskörbe került, anélkül, hogy az EP helyzete hasonló mértékben megerősödött volna, egyfajta jogalkotási »parlamenttelenítésnek« (Entparlamentarisierung) lehetünk tanúi?”. CALLIESS, CHRISTIAN: *Demokrácia az európai Állam- és Alkotmányszövetségben.* JK, 2007. november, 491.

⁴ HORVÁTH, ZOLTÁN: *Az Európai Parlament politikaalakító szerepe, az Európai Unió döntéshozatalán belül elfoglalt helye az együttdöntési eljárás vizsgálata alapján.* (PhD-értekezés) Budapest, 2002. 228.

⁵ KUKORELLI ISTVÁN: Merrefelé, Európa? *ET*, 2009/7–8. 13. MOHAY, ÁGOSTON: A Matthews-ügy utóélete. *JTK*, 2008/10. 490.

európai országokban – az a bizonyos állandó harc a mindenkori kormány és az országgyűlés között, ami a nyugati demokráciákat létrehozta – egy hosszú, több száz éves folyamat eredménye. Ha ez utóbbi ugyan rokon jegyeket is mutat, csak nagy nehézségek árán hasonlítható össze az Európai Unió fejlődésével.

II. A demokrácia elve, mint a parlamentalizálódás pillére

Évtizedeken keresztül az európai jogot a demokrácia elvével szemben jogállamiság elve határozta meg.⁶ Konszenzus alakult ki amellett, hogy Európai Közösségnek saját jogállami legitimációra van szüksége.⁷ Ezzel párhuzamosan uralkodó volt az a nézet, hogy a szupranacionális hatalom gyakorlóinak jogilag nincs szüksége saját demokratikus legitimációra.

1. Konszenzus a sokszínűségben

A 90-es évektől a jogállamisággal szemben a demokrácia elvének gyors fejlődése volt tapasztalható. Joggal tehetjük fel a kérdést, hogy miért volt olyan nehéz 2007-ig az amúgy demokratikusan működő tagállamoknak a demokrácia fogalmának európai szinten történő definiálása? Mielőtt azonban azt gondolnánk, hogy olyan egyszerű lenne egy komplex fogalomnak a sokszínű európai jogi kultúrában történő meghatározása, érdemes egy kicsit megállni, és megvizsgálni, hogy milyen sokoldalú fogalommal van dolgunk.⁸

Amíg Németországban az államhatalmat a legitimációs láncolaton keresztül a népig visszavezető demokrácia felfogás uralkodik,⁹ addig Franciaországban a „démokratie” fogalom a köztársasággal (és az azzal kapcsolatban álló értékekkel, mint libertté, égalité, fraternité) együtt, mint politikai jelszó, a demokratikus politikai kultúra legfontosabb elemei lett. Hasonlóképpen a jogállamiság (état de droit) tartalmát gyakran az állam, demokrácia vagy a köztársaság szavak fedik le.¹⁰ További nagy különbség, hogy míg francia demokráciához a népszava-

⁶ VON BOGDANDY ARMIN: *Europäisches Verfassungsrecht, theoretische und dogmatische Grundzüge*. Berlin: Springer, 2009. 62.

⁷ „A korunk hivatása egy európai jogállam alkotása” olvashatjuk Joseph H. Kaisertől. Vö. *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften. VVDStRL 23, 1966, 1.*

⁸ LÁNCOS, PETRA: Európa népe vagy népek Európája? *Demos-vita az európai demokrácia tükrében. IAS, 2005/1. 175.*

⁹ KILÉNYI, GÉZA: *Összehasonlító alkotmányjog. Az államszervezet*. Budapest: Rejtjel, 2008. 10.

¹⁰ WEBER, ALBRECHT (a): *Europäischer Verfassungsvertrag und partizipative Demokratie*. In IPSEN, JÖRN – STÜER BERNHARD: *Europa im Wandel*. Festschrift für Hans-Werner Rengeling. Köln: Carl Heymanns, 2008. 666.

zás intézménye szorosan hozzátartozik, addig Németországban a mai napig egy tartózkodó felfogás az uralkodó.¹¹ Lengyelországban¹² és Magyarországon¹³ megint másképp alakul a fogalom magyarázata. A demokrácia itt szorosabb kapcsolatban áll a jogállamisággal és az alapjogok védelmével, valamint a nép, mint az államhatalom gyakorlója jelenik meg. Ez a nagyon heterogén kép valószínűleg azzal magyarázható, hogy az EU joga, ill. alapelvei nem az európai jogi kultúra, hanem az európai jogi kultúrák termékei.¹⁴

Emellett pedig nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy az Európai Uniónak a demokrácia elmélyítése szempontjából egy jóval szűkebb játéktér áll a rendelkezésére, mint a tagállamoknak. A Lisszaboni Szerződés ebből a szempontból egy óriási lépést tett azzal,¹⁵ hogy saját címet tartalmaz a demokráciáról,¹⁶ amelyben egy komplex és koherens, az Unióra jellemző demokrácia fogalmat alkot. Az Európai Unió demokráciájának alapja a polgárok közötti egyenlőség, amit a szerződés különösen az Unió szerveivel és hivatalaival szemben hangsúlyoz. Nem véletlen a polgárok közötti egyenlőség elvének kicsit patetikus használata,¹⁷ amelynek történeti gyökerei a régi republikánus egyenlőségre vezethetőek vissza.¹⁸ A jogalkotó az egyenlőség elvével próbálja a sokszínű tagállami demokrácia felfogásokból a legalapvetőbbet kiemelni, és „közös nevezőként” az Unió szintjén alkalmazni. Az elv fontossága különösen az uniós polgárság¹⁹ intézményéhez kapcsolva érthető meg igazán, amelynek jelentőségét a szerződés jobban is kifejezhette volna.

Hosszas politikai viták után, a kis- és közepes tagállamoknak köszönhetően, a Lisszaboni Szerződésbe bekerült a tagállamok szerződéses előtti egyenlőségének az elve.²⁰ Habár a két új elv nem keletkeztet új jogokat, de mint jogi alapelvek biztosan felhasználásra kerülnek.²¹ A demokrácia európai magjához hozzátartoznak a rendszeresen megtartandó választások, az állami szervek jogilag biztosított felelőssége, az intézményi egyensúly, a képviselői demokrácia, ami közvetlen elemekkel (polgári kezdeményezés) egészül ki. További megegyezés

¹¹ SCHMIDT, HELMUT: *Außer Dienst*, München: Siedler, 2008. 122.

¹² WEBER (2008a) i. m. 667.; Lengyel Alkotmány: 4. cikk (1) és (2) bekezdések.

¹³ 143/2010. (VII. 14.) AB határozat, 9.

¹⁴ VARGA, CSABA: Kultúra és kultúrák az Európai Unióban. *JTK*, 2009/3. 97.

¹⁵ EUSz. 10. cikk.

¹⁶ EUSz. II. cím.

¹⁷ EUSz. 9. cikk.

¹⁸ VON BOGDANDY i. m. 63.

¹⁹ EUSz. 9. cikk és EUMSZ. 20. cikk.

²⁰ EUSz. 4. cikk (2) bek.

²¹ HORVÁTH, ZOLTÁN – ÓDOR BÁLINT: *Az Európai Unió szerződéses reformja – Az Unió Lisszabon után*. Budapest: HVG-ORAC, 2008. 98.

lehetséges abban is, hogy valamiféle jogállami és emberi jogi szempontok is az Unió demokrácia fogalmának részévé váljanak.²²

2. A demokratikus működés elemei

A parlamentalizálódás vizsgálata szempontjából elengedhetetlen fontossága van annak, hogy mekkora és milyen a demokratikus legitimitációja az Európai Parlamentnek. Elfogadom Calliess véleményét, miszerint, minél több kompetencia kerül át az Európai Unióhoz, annál inkább szükséges, hogy az Európai Parlament, mint az európai polgárok által közvetlenül választott testület, az európai szinten érvényes demokrácia követelményeinek megfeleljen.²³ Azaz a demokratikus legitimitáció mértékének összhangban kell lennie a testület hatásköreinek fejlődésével.

Voltaképpen ennek megvalósulása történt a közvetlen választások bevezetésével. Kezdetben nem volt fontos a közvetlen formában, a tagállamok állampolgárai által legitimált Parlament megléte.²⁴ Mindazonáltal az európai integráció 1979-re olyan szakaszba ért, hogy szükségessé vált a legitimitációs láncon keresztül közvetlenül legitimált Európai Parlament.²⁵ Ezután a választások a testület számára elengedhetetlen hivatkozási alapként szolgáltak a további hatáskörbővítéshez,²⁶ hiszen az Európai Unió feladatköreinek és döntéshozatali hatásköreinek felduzzasztásával nem mindig tudtak az uniós demokratikus eljárási formák lépést tartani. A Lisszaboni Szerződés éppen azt mutatja, hogy lehetséges egy egyensúlyi állapot elérése.

Az Unió klasszikus legitimitációs modellje föderális elképzeléseken alapuló kétkamarás országgyűlésre vezethető vissza, amelynek még az európai integráció korai szakaszában volt nagy jelentősége. Az elmélet egyik alapját egy vizionált európai nép jelenti, amelynek képviselőtét, az egységes és egyenlő választójog alapján, az Európai Parlament látja el. A második kamarában a tagállamok azon képviselői foglalnak helyet, akik egyenlő jogúként vesznek részt a jogalkotásban.²⁷ Mivel az Unió felépítése a föderatív államtól távol van, ez az elmélet máig nem tudott ilyen formában megvalósulni.

²² WEBER (2008a) i. m. 666.

²³ CALLIESS i. m. 488.

²⁴ BRUNN, GERHARD: *Das Europäische Parlament auf dem Weg zur ersten Direktwahl 1979*. In KNIPPING, FRANZ – SCHÖNWALD, MATTHIAS: *Aufbruch zum Europa der zweiten Generation. Die europäische Einigung 1969–1984*. Trier: Europäische und Internationale Studien 3, 2004. 50.

²⁵ MITTAG JÜRGEN – HÜLSKEN CLAUDIA (b): *Von Sekundärwahlen zu europäisierten Wahlen? 30 Jahre Direktwahlen zum Europäischen Parlament. Integration, 2009/2. 105.*

²⁶ HORVÁTH (2002) i. m. 42.

²⁷ WEBER, ALBRECHT (c): *Zur künftigen Verfassung der Europäische Gemeinschaft. JZ, 1993/7. 329.*

2.1. A képviseleti demokrácia

Először szerepel egy alapszerződésben a képviseleti demokrácia elve,²⁸ amelyet a Lisszaboni Szerződés az uniós polgár fogalmával kapcsol össze. A jogalkotó ezzel a lépéssel nemcsak a régi jog szerint is már használt fogalmat írja újra, hanem az ún. individualizált demokrácia modellt²⁹ az Unió egyik alappillérvé emeli.³⁰ Ez az elmélet a demokratikus hatalom legitimitációjának alapját nem az európai vizionált népben vagy európai népekben, hanem az európai polgárságban látja.³¹ Ennek megfelelően a régi jog szerint használt nép³² kifejezés eltűnik a Lisszaboni Szerződésből és helyébe az uniós polgárság lép. A Reformszerződés kidolgozói ezzel a lépéssel egyszerre kezelték az uniós demokrácia problémakörének gyökerét,³³ erősítették az Európai Unió közvetlen legitimitációs vonalát, és ezáltal az Európai Parlamentet.³⁴

A képviseleti demokrácia egy sajátos bizalmi viszonyként is felfogható.³⁵ Ahhoz, hogy ez a bizalmi viszony kialakuljon, előfeltételként szükség van a nyilvánosság elvére.³⁶ Ez az elv teszi³⁷ lehetővé, hogy a polgárok a jogalkotói akaratot megismerjék,³⁸ és ezáltal közelebb érezzék magukhoz az Európai Parlamentet³⁹. A Lisszaboni Szerződés szemben korábbi alapszerződésekkel ennek a célkitűzésnek a megerősítését hangsúlyozza azzal, hogy ezt az elvet a demokráciáról szóló részben külön is kiemeli.⁴⁰ Az átláthatóságot erősítő fontos részelem, a hivatalos dokumentumokhoz való hozzáférés joga, amelyet a Reformszerződés a célok deklarálásával rögzített.⁴¹ Ezt a célt szolgálja egy má-

²⁸ EUSz. 10. cikk (1) bek.

²⁹ WEBER (2008a) i. m. 664.

³⁰ WEBER (2008b) i. m. 7.

³¹ PETERS, ANNE: *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001. 632.; LÁNCOS i. m. 175.

³² „Az Európai Parlament, amely a Közösségben egyesült államok népeinek képviselőiből...” Európai Közösséget Létrehozó Szerződés 189. cikk.

³³ LÁNCOS i. m. 174.

³⁴ STREINZ, RUDOLF–OHLER, CHRISTOPH–HERRMANN, CHRISTOPH: *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, Einführung mit Synopse*. München: C.H. Beck, 2010. 63.

³⁵ HEGEWALD, ULRIKE–SCHMITT, LARS: Die Deutschen vor der Europawahl 2009. *APuZ*, 2009/23–24. 11.

³⁶ KOMANOVICS, ADRIENNE: A nyilvánosság követelménye az Európai Unióban I. *ET*, 2007/12. 43.

³⁷ EUMSZ. 15. cikk (2) bek.

³⁸ VON BOGDANDY i. m. 67.

³⁹ KOMANOVICS i. m. 42.

⁴⁰ EUSz. 10. cikk (3) bek.

⁴¹ EUMSZ. 15. cikk (1) és (3) bek.

sik, a jogi aktusok indoklásának kötelezettsége,⁴² amelyet kezdetben jogállami szempontból értékelték,⁴³ mára azonban egy hasznos politikai kontrollá vált.⁴⁴

2.2. Részvételi demokrácia, avagy a demokrácia új vívmányai

Sikernek lehet értékelni, hogy sok évtizedes küzdelem után a Lisszaboni Szerződés fontos újításai révén megeremtetette az uniós polgárok európai döntéshozatalban való aktív részvételi lehetőségét. Ennek egyik legismertebb része az európai polgári kezdeményezésről szóló szakasz.⁴⁵ A siker ellenére figyelniük kell arra, hogy a jogintézmény még korántsem mondható késznek,⁴⁶ és a teljes kialakításig még nagyon sok kérdés vár megválaszolására.⁴⁷ A legalább egymillió uniós polgár által aláírt kezdeményezést a Bizottság nem köteles teljesíteni, és a legvégső döntést pedig a Parlament és a Tanács hozza meg. Mindemellett az új jogintézmény legnagyobb érdeme, hogy az európai polgárság kezdetlegesen ugyan, de közvetlenül hatalmi tényezővé válhat. A későbbiekben lehetséges lenne, hogy az uniós polgárok bizonyos politikai döntések megakadályozása érdekében a kezdeményezést, mintegy demokratikus vétót gyakorolják.

A tudományos értekezésekben léteznek ún. posztparlamentáris modellek, mint az asszociatív (konszociációs) vagy a deliberatív demokrácia. Utóbbi az érv és a nyilvános vita meggyőzőerejére helyezi a hangsúlyt, ahol a nyilvános vita a közjóról alkotott eltérő elképzelések és érvek köré szerveződik.⁴⁸ A tudományos kutatások mindeddig azt igazolták, hogy különösen deliberatív elemekkel lehetne az EU demokratizálódásán fejleszteni.⁴⁹ Ezért bír kiemelkedő jelentőséggel, hogy az EUSz. 11. cikkébe a deliberatív demokrácia kis szelete bekerült. Mivel azonban ezen a területen az Uniónak a Lisszaboni Szerződésig kevés tapasztalata volt, nagyon fontos, hogy az elérni kívánt cél a hétköznapi világában úgy valósuljon meg, hogy az Európai Unió politikai cselekvését sem-

⁴² EUMSZ. 296. cikk.

⁴³ SCHEFFLER, HANS-HERMANN: *Die Pflicht zur Begründung von Massnahmen nach den europäischen Gemeinschaftsverträgen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1974. 44.

⁴⁴ VON BOGDANDY i. m. 67.

⁴⁵ EUSz. 11. cikk (4) bek.

⁴⁶ Brüssel plant Bürgerinitiativen. *FAZ*, 2010.04.01. 77. szám, 4.; Gelenkte Demokratie. *FTD*, 2010.04.01. 64. szám, 13.

⁴⁷ A kezdeményezés aláíróinak a tagállamok jelentős számából kell származnia. Mennyi az a jelentős szám? Hogyan lehet a benyújtani a kezdeményezést? Vö. GURMAI, ZITA – CSEH, GABRIELLA: Élünk kezdeményezési jogunkkal, de hogyan? Kérdések a formálódó európai polgári kezdeményezésről. *ET*, 2010/6. 11–14.

⁴⁸ HURRELMANN, ACHIM: Demokratie in der Europäischen Union: Eine Bestandsaufnahme. *APuZ*, 2008/32. 5.

⁴⁹ VON BOGDANDY i. m.67.

milyen módon ne akadályozza. A polgárok és az érdekképviselői szervezetek vélemény-nyilvánításának több lehetősége is van. A legegyszerűbb forma, a különféle kommunikációs csatornák révén megvalósított széles körű konzultáció. Aztán a decentralizált események szervezése, valamint a független érdekképviselőkből álló munkacsoportok létrehozása is az uniós intézmények rendelkezésére állhat.⁵⁰

A részvételi demokráciának másik fontos eleme a rendszeres párbeszéd az érdekképviselői szervezetekkel és a civil társadalommal,⁵¹ ami inkább az asszociatív demokráciához kapcsolódik. Az asszociatív demokrácia fontossága abban ragadható meg, hogy hatalmi támogatással egy kompenzációt vár el a társadalmilag és gazdaságilag domináns érdekek és az alulreprezentált érdekek között, aminek célja megoldások keresése és javaslatok tétele.⁵² A szabályozás mögöttes indoka a „Fehér könyv az európai kormányzásról” (2001) című dokumentumból már jól ismert. A „Fehér könyv” az intézményrendszer legitimitásának növelése érdekében, a civil társadalom fokozottabb bevonását jelölte meg. Ezenkívül a kommunikációs problémák leküzdése érdekében is jelentős szerep hárulhat az érdekképviselői szervezetekre és a civil társadalomra. Osztom Losonczi álláspontját, mely szerint a Reformszerződés ezen a területen igazi áttörést hoz, mert hangsúlyosabban deklarálja a civil társadalom bevonásának szükségességét.⁵³ A probléma csak abban mutatkozik meg, hogy a 27 tagállamban egymástól eltérő fejlettségi szinten áll a civiltársadalom⁵⁴ és a különféle érdekképviselői csoportok erősen fragmentáltak.⁵⁵

II. Az Európai Parlament hatásköreinek változása

A parlamentalizálódás szempontjából kiemelkedő jelentősége van a parlamenti hatásköröknek, hiszen ennek változásai révén növekedett meg a testület súlya az Európai Unióban. Ugyanakkor, mint korábban utaltam rá, az Unió sajátságos politikai rendszeréből adódóan nem célszerű az Európai Parlament fejlődését a nemzeti parlamentek fejlődéstörténetével összehasonlítani, és ezért a nemzeti parlamentek elemzésénél felhasznált elméletek sem használhatóak minden esetben.

⁵⁰ DRINÓCZI, TÍMEA: Az adminisztratív terhek csökkentése az EU minőségi jogalkotásának harmadik stratégiai felülvizsgálata tükrében. *ET*, 2009/10. 47.

⁵¹ EUSz. 11. cikk (2) bek.

⁵² HÄRTEL, INES: *Handbuch Europäische Rechtssetzung*. Berlin: Springer; 2006. 49.

⁵³ LOSONCZI, LÍVIA: Polgárok Európája. *ET*, 2009/11. 40.

⁵⁴ LOSONCZI i. m. 36.

⁵⁵ MOHAY, ÁGOSTON: Az Európai Parlament az Alkotmányszerződés jövőjéről. *ET*, 2006/7–8. 8.

Az Európai Parlament felépítésének, funkcióinak, működésének tudományos elemzése csak 1979 után, a közvetlen választás bevezetését követően indult el Európában.⁵⁶ Az Unió intézményrendszerével foglalkozó szakirodalom az évek során olyan kategóriákat állított fel, amelyek megfelelnek az Unió egyedülálló politikai rendszerének. Az egyik jelentős tanulmány még 1985-ben született, ami alapjába véve három hatáskört, a politikaalakító, a rendszerfejlesztési és a kölcsönhatási funkciót különítette el.⁵⁷ Bár ez a felosztás az Európai Parlament hatáskörbővülésével párhuzamosan sokszor átalakult – új funkciókkal egészült ki, illetve önálló funkciók alakultak – mindvégig meghatározta a Parlament feladatkörének tudományos elemzését.⁵⁸ A parlamentalizálódás szempontjából számomra a Neunreither által kidolgozott hatfunkciós modell szolgál támpontként.⁵⁹ A parlamenti hatásköröknek a minél részletesebb és pontosabb lebontása, jobban segíti a parlamentalizálódás folyamatának bemutatását. Neunreither megkülönbözteti a jogalkotás, az ellenőrzés, a kinevezés-választás, a költségvetési, rendszerfejlesztési és a kölcsönhatási feladatköröket. Fontosnak tartom kiemelni, hogy nála a korábbi osztályozásokhoz képest külön jelenik meg a költségvetési és a jogalkotási funkció.

1. Jogalkotás

Az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság által uralt politikai térben alakította ki az évek során a meghatározott helyét. 1987-től többször módosították az integráció alapszerződéseit, amelyek célkitűzései között mindig ott szerepelt a Parlament hatásköreinek bővítése.⁶⁰ A társjogalkotói szerep kialakulása Maastrichti Szerződéssel bevezetett együttdöntési eljárással kezdődött,⁶¹ ami az Amszterdami Szerződéssel teljesedett ki.⁶² Amszterdami Szerződés további 23 területre kiterjesztette az együttdöntési eljárást, aminek köszönhetően Európai Parlament társjogalkotó szerepe jelentősen megerősödött, de még mindig nem

⁵⁶ HORVÁTH (2002) i. m. 58.

⁵⁷ Lásdbővebben: BOURGUIGNON-WITKE–GRABITZ, E. – SCHMUCK, O. – STEPPAT, S. – WESSELS, W.: Five Years of the Directly Elected European Parliament: Performance and Prospects. *Journal of Common Market Studies*, 1985/24. 39–59.

⁵⁸ HORVÁTH (2002) i. m. 36.

⁵⁹ NEUNREITHER, KARLHEINZ: Bemerkungen zum gegenwärtigen Leitbild des Europäischen Parlaments. *ZParl*, 1971/3. 321.

⁶⁰ HORVÁTH, ZOLTÁN – TAR, GÁBOR: *Az Európai Parlament*. Budapest: Magyar Országgyűlés, 2004. 127.

⁶¹ HORVÁTH, ZOLTÁN: *Kézikönyv az Európai Unióról*. Budapest: Magyar Országgyűlés, 2007. 195.

⁶² HORVÁTH (2002) i. m. 51.

vált a Tanács egyenrangú társává.⁶³ Mindezeknek köszönhetően az együttdöntési eljárás vált a leggyakrabban alkalmazott jogalkotási eljárássá.⁶⁴ Nem meglepő, hogy a Lisszaboni Szerződés alapján ez az eljárás vált a jogalkotás szempontjából alapértelmezetté, amely rendes jogalkotási eljárás néven él tovább.⁶⁵ Ennek következtében az együttdöntéssel meghozott döntések⁶⁶ száma megduplázódott.⁶⁷ Az Európai Parlament befolyásának ez a dinamikus és szisztematikus növekedése azzal az elmélettel magyarázható, amely a legitimáció növelése érdekében a kettős legitimációs modell továbbfejlesztését a demokratikus-parlamentáris vonal erősítésében látja.⁶⁸

Amellett, hogy a Lisszaboni Szerződés értelmében a Parlamentnek új szerepe van, ugyanis a testület a Tanáccsal közösen, látja el a jogalkotási feladatokat.⁶⁹ A Reformszerződés egy egységes keretbe foglalja a döntéshozatali rendszert és az ettől való eltérést kivételként fogalmazza meg. Ezáltal az uniós polgárok számára egy jóval átláthatóbb és érthetőbb rendszer jön létre.⁷⁰ A rendszer átláthatóságát a Lisszaboni Szerződés által bevezetett jogi aktusok hierarchiája⁷¹ segíti.⁷²

A két egyenrangú döntéshozó szerv követi a kettős legitimációs modell szerkezetét. Addig, amíg tehát a Parlamentnek kevesebb jogosítványa volt, az uniós polgárok által közvetlenül megválasztott testület kevésbé tudta a választói akaratot képviselni. Azzal, hogy a Lisszaboni Szerződés az Európai Parlamentet egyenrangú társjogalkotóvá emeli, egyrészt növeli a döntések demokratikus legitimációját, másrészt pedig az eddigi intézményi egyensúlyt a Parlament javára billenti el.⁷³

A Reformszerződésben találhatunk egy feltűnő terminológiai változást, ami szintén kifejezésre juttatja az Európai Parlament Tanáccsal való egyenrangúságát. Az testület első olvasatos véleményét nem véleménynek, hanem álláspont-

⁶³ HORVÁTH (2002) i. m. 51.

⁶⁴ AMBOS, KAI–RACKOW, PETER: Institutionelle Ordnung der Europäischen Union und Europäischen Gemeinschaft. *Jura*, 2006. 7. szám, 508.

⁶⁵ EUMSZ. 289. cikk.

⁶⁶ Vö. HORVÁTH (2008) i. m. 319. I. melléklet.

⁶⁷ NÁSZ, ADRIENN: Az Európai Parlament Lisszabon után. *ET*, 2010/6. 16.

⁶⁸ KLUTH, WINFRIED: *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995. 67.

⁶⁹ EUSZ 14. cikk (1) bek.

⁷⁰ HORVÁTH ZOLTÁN – ÓDOR BÁLINT: *Az Európai Unió szerződéses reformja Az Unió Lisszabon után*. Budapest: HVG-ORAC, 2010. 187.

⁷¹ HORVÁTH (2008) i. m. 67.

⁷² EUMSZ 289. cikk; 290. cikk.

⁷³ WEBER (2008b) i. m. 9.

nak hívják.⁷⁴ Így a közös álláspontok kidolgozása tekintetében a Parlamentnek a Tanáccsal megegyező jogköre lesz, amely valószínűleg jóval több munkát és tervezést követel a parlamenti szaktanácsoktól.⁷⁵

A poszt-lisszaboni időszakban felerősödhetnek azok a vélemények, amelyek az Európai Parlamentet továbbra is a hasonló jellegű nemzeti intézményekkel azonosítják. E analógia mentén a következő lépcsőfok a testület életében az önálló jogalkotási kompetencia kiharcolása lehet.⁷⁶

2. Választási funkció

A nemzeti parlamentek hatáskörében meglévő választási funkció az Európai Parlament számára csak korlátozott mértékben áll rendelkezésre. A legjelentősebb jogosítvány, hogy a Maastrichti Szerződés óta a Parlament befolyással rendelkezik a Bizottság összetételét illetően, mivel a Bizottság elnökének ki nevezéséhez valamint az egész Bizottság összetételéhez a testület hozzájárulása szükséges.

A Lisszaboni Szerződés jelentős újítása, hogy az Európa Parlament és a Bizottság hivatali ideje egybe esik, ami a választás parlamentáris jellegét emeli ki. További új elem, hogy a Bizottság elnökére, az európai választások eredményét figyelembe véve kell javaslatot tennie az Európai Tanácsának. Ennek értelmében az elnök legitimitációjának egy része az uniós polgároktól származik.⁷⁷ Még ha az aktuális elnök José Manuel Barroso megválasztásakor nem is volt különösebb jelentősége ennek a normának, megjegyzendő, hogy Barroso megválasztása előtt tárgyalásokat folytatott a frakciókkal.⁷⁸ Nem zárható ki, hogy a későbbiekben ennek akár döntő jelentősége is lehet.

Ezt követően a Parlament a Bizottság elnökének jelölt személyt felkéri politikai céljainak ismertetésére, majd erről az Európai Parlament plenáris ülése vitát folytat. Amíg korábban csak a jelen lévő képviselők többségére volt szükség, az új jog szerint a vita után a testület az összes képviselő többségével titkos szavazással dönt a jelölről.⁷⁹ Ennek következtében a Bizottság elnöke szorosan azokhoz frakciókhoz fog kötődni, amelyek őt megválasztották. Az így kialakuló bizalmi viszony egyrészt megerősíti az elnök helyzetét, másrészt pedig

⁷⁴ EUMSZ. 294. cikk (3) bek.

⁷⁵ NÁSZ i. m. 17.

⁷⁶ KÖNIG i. m. 23.; CALLIESS i. m. 492.

⁷⁷ JACQUÉ i. m. 108.

⁷⁸ Uo.

⁷⁹ Ha jelölt nem kapja meg a megfelelő támogatást, az Európai Tanács minősített többséggel egy hónapon belül új jelöltet javasol, akit az EP ugyanezen eljárás szerint választ meg. (EUSZ. 17. cikk (7) bek.)

felértékeli az Európai Parlamentben helyet foglaló pártok szerepét.⁸⁰ Minden bizonnyal a poszt-lisszaboni időszakban előtérbe kerülnek az európai pártok húzóemberei, akik megpróbálják magukat egy megerősödött Parlamentben jobban helyzetbe hozni.⁸¹ Ennek a folyamatnak két jótékony hatása is lehet. Egyfelől az európai parlamenti választások felértékelődése, másfelől pedig az elnök megválasztása miatt kialakulhat egy politikai többség, valamint egy kisebbség, amely a parlamentarizmus legfontosabb axiómáját valósítja meg.⁸²

A fenti változások különösen két okból nagyon fontosak, egyrészt bizonyítja a Parlament politikai ellenőrző szerepének megerősödését a Bizottság felett, másrészt szerződési szinten is elfogadásra került, hogy legalább a Bizottság elnökének megválasztásánál tükröződnie kell az európai polgárok akaratának, amely nyomatékosan kiemeli parlamentarizálódás folyamatát.⁸³ További változás ezen a területen csak akkor érhető el, ha a Bizottság elnökét az Európai Parlament, mint saját jelöltjét – konzultáció nélkül – választja majd meg.⁸⁴

Weber szerint a Szerződés hozta változások hosszabb távon, mindenképpen a Bizottság elnökének pozíciójának megerősödéséhez vezethet.⁸⁵ Ugyanakkor nem szabad megfeledkezni az Európai Tanács elnökének szerepköréről sem. A Lisszaboni Szerződés által életre hívott tisztség még nagyon új. Nehéz megjósolni, milyen szerepe is lesz a jövőben, illetve ez a tisztség miképpen változik majd a hatalmát gyakorló politikus egyéniségétől és annak politikai terveitől. További kérdés, hogy milyen lesz a viszonya az Európai Tanács elnökének a Bizottság elnökéhez. Azt, hogy az Európai Unió parlamentáris rendszerében a későbbiekben esetleg egy „kettős vezetés”⁸⁶ – Európai Tanács elnöke, mint „államfő” a Bizottság elnöke, mint egy esetleges „miniszterelnök” – kialakulhat-e, ma még természetesen nem tudjuk megmondani.⁸⁷

A Bizottságról, mint kollegiális testületről szavaz az Európai Parlament. Csak e jóváhagyás alapján nevezi ki az Európai Tanács minősített többséggel a Bizottságot.⁸⁸ Annak ellenére, hogy alapjában véve a Parlament a biztosok szakbizottsági meghallgatásán a Bizottságról csak mint teljes testületről sza-

⁸⁰ VERHOFSTADT, GUY: *Die Vereinigten Staaten von Europa*, Eupen (B): Grenz-Echo, 2006. 81.

⁸¹ MITTAG JÜRGEN (a): *Europäische Parteien im Wandel*. *APuZ*, 2009/23–24. 46.

⁸² Vö. KUKORELLI i. m. 14.

⁸³ WEBER (2008b) i. m. 10.; KÖNIG i. m. 28.

⁸⁴ KÖNIG i. m. 27.,

⁸⁵ WEBER (2008b) i. m. 10.

⁸⁶ HATJE, ARMIN – KINDT, ANNE: *Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?* *NJW*, 2008/25. 1764.

⁸⁷ Vö. SCHWARZE, JÜRGEN: *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*. Baden-Baden: Nomos, 2004.

⁸⁸ EUSz 17. cikk (7) bek.

vazhat, 2004-ben⁸⁹ és 2009-ben⁹⁰ is sikerült a meghallgatásokat követően egy-egy biztosjelölt visszaléptetésének elérése. Ez a két eset is bizonyítja, az Európai Parlament befolyásának növekedését az Európai Bizottság megalakulásánál. A legitimáció növelése érdekében rendszeresen megállapításra kerül, hogy a biztosokat miért nem a Parlament választja meg.⁹¹

3. Ellenőrzési funkció

Az ellenőrzési funkcióknak – mint az egyik legfontosabb klasszikus parlamentáris jogkörnek – egy nagyon sokszínű és különböző súlyú tárháza áll az Európai Parlament rendelkezésére.

Ellenőrzés legegyszerűbb formája, amikor interpellációs jog keretében a parlamenti képviselők szóban (vitával egybekötött, ill. kérdések órájában be-terjesztett)⁹² és írásban kérdéseket intézhetnek Bizottsághoz, aki arra szóban vagy írásban válaszol.⁹³ A nemzeti parlamentek interpellációs jogától annyiban különbözik az Európai Parlament jogosítványa, hogy csak magához a Bizottsághoz, mint testülethez intézhet kérdést.⁹⁴ Fontos megjegyezni, hogy semmi következménye nincs annak, ha a Parlament nem tartja megfelelőnek a biztos választ, így a kérdésfeltevés lehetőségének inkább politikai, mint jogi jelentősége van. Igazából ezt a jogkört teszi teljesé az, hogy az Európai Parlament nyilvános ülésen megvitatja a Bizottság által hozzá benyújtott éves általános jelentést.⁹⁵ A nyilvános ülés után a Parlament véleményt bocsájt ki, amire a Bizottságnak válaszolnia kell.

A legismertebb és a legerősebb ellenőrzési jogosítvány azonban a bizalmatlansági indítvány,⁹⁶ amelyet ha a leadott szavazatok kétharmadával és az Európai Parlament tagjainak többségével elfogadják, a Bizottság tagjainak testületileg le kell mondaniuk.⁹⁷ A képviselők a bizalmatlansági indítványnál

⁸⁹ Vö. Európai parlamenti meghallgatások, A biztosjelöltek kérdéssorra adott válaszai. Buttiglione, Rocco: http://www.europarl.europa.eu/hearings/commission/2004_comm/pdf/speca_buttiglione_hu.pdf (2010–09–19)

⁹⁰ Vö TAKÁCS, VERA: Rumiana Jeleva kiszállt a versenyből. *EPSz*, 2010. január. 20., <http://www.corvinusembassy.com/ep/index.php?page=1&article=1&show=458> (2010–09–19)

⁹¹ KÖNIG i. m. 28.

⁹² 1973-ban tették kötelezővé a kérdések óráját, amely alapján a képviselők másfél óra hosszan kérdéseket tehetnek fel a Bizottságnak.

⁹³ EUMSZ. 230. cikk.

⁹⁴ HORVÁTH (2002) i. m. 36.

⁹⁵ EUMSZ. 233. cikk.

⁹⁶ HORVÁTH (2002) i. m. 35.; HOBE STEPHAN: *Europarecht*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2010. 65.

⁹⁷ EUMSZ. 234. cikk.

név szerint szavaznak. Amennyiben a Parlament elfogadja a bizalmatlansági indítványt, a Bizottság köteles testületileg lemondani. Azonban az új Bizottság felállításáig a folyamatban lévő ügyekért bizalomtól megfosztott Bizottság felelős. A Maastrichti szerződés rendelkezése óta sem az 1996-os, sem 1997-es kezdeményezéseknek nem volt megfelelő támogatottságuk. Az Európai Unió történetében mindeddig a 1999-ben volt a legnagyobb esélye annak, hogy az Európai Parlament megfelelő arányban elfogadja a bizalmatlansági indítványt, de a korrupció-gyanúba keveredett Santer-bizottság még a szavazást megelőzően lemondott.⁹⁸

Mint korábban már említettem a parlamenti képviselőknek megvan a lehetőségük, hogy kérdés keretében egy biztossal szemben kritikát fogalmazzon meg vagy távozásra szólítson fel. Így a bizalmatlansági indítvány inkább, mint „Damoklész kardja” csak fenyegető, figyelmeztető jellegű, aminek jelentősége abban áll, hogy a Parlament a választás során bizottságra, mint kollegiális testületre átruházott felelősséget, az indítvány keretében az egész testülettől visszavonhatja. Az ellenőrzés tekintetében az Európai Parlament és a Bizottság kapcsolata egyre inkább hasonlatos a parlamentáris rendszerben megszokott viszonyokhoz.⁹⁹

Sajnos a Bizottság felelőssége annak kollektív jellegével van összekapcsolva, ami nem teszi lehetővé a biztosok egyéni elszámoltathatóságát, ill. politikai felelősségének megállapítását.¹⁰⁰ Ennek határfoka pedig jóval nagyobb lenne, mint a ritkán sikeres bizalmatlansági indítványnak. Az elszámoltathatóság célja ugyanis a lemondás kikényszerítése mellett a parlamentáris vita, érvelés, magyarázat is lehetne.¹⁰¹ Az Európai Parlament demokratikus kontrollját erősítené, egy ezt lehetővé tevő mechanizmus, amit sajnos a Lisszaboni Szerződés rendelkezései sem vezetnek be.¹⁰² Részben hasonlít az előbbiekre¹⁰³ a bizottság tagjainak függetlenségét valamint hivatal viselése utáni¹⁰⁴ integritását biztosító rendelkezés.

⁹⁸ *Bizalmatlansági indítvány*, Európai Parlamenti Szemle, <http://www.corvinusembassy.com/ep/?page=7&corvina=7&content=48&level=3> (2010–09–20)

⁹⁹ JUHÁSZ-TÓTH, ANGÉLA: „*Felelőtlen*” európai intézmények? *JTK*, 2009/2. 80.; CHRONOWSKI, NÓRA: „*Integrálódó*” alkotmányjog. Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 2005. 127.

¹⁰⁰ JUHÁSZ-TÓTH i. m. 82.; CALLIESS i. m. 493.

¹⁰¹ Uo.

¹⁰² Említésre méltó, hogy a tartalmilag a kifejezés megjelenik az EUSz. 10. cikk (2) bekezdésében. Amíg a magyar fordítás „demokratikus felelősséget” ír, addig az angol „accountable” (felelős, de elszámoltatható értelmében) és a német verzióban „Rechenschaft” (beszámolás) olvasható.

¹⁰³ TERHECHTE, JÖRG PHILIPP: Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag? *ER*, 2008/2. 164.

¹⁰⁴ A szabályozás hátterében feltehetőleg az állt, hogy a német liberális politikus Martin Andreas Bangemann közvetlenül biztosi tevékenysége (telekommunikáció) után nagyon jól fizetett állást kapott a spanyol „Telefonica” nevű telekommunikációs cégnél. Lásd bővebben: LEUSCHNER, UDO: *Eine Hand wäscht die andere*. <http://www.udo-leuschner.de/liberalismus/fdp47.htm>

4. Költségvetési funkció

Kezdetben az Európa Parlament a költségvetés elfogása terén nem rendelkezett döntési joggal, mivel a Római Szerződés a testületnek a költségvetés megalkotásában – módosító javaslatok formájában – csak csekély beleszólást biztosított.

A Parlament egyik legfontosabb feladata a demokratikus ellenőrzés megteremtése, ezért az Európai Parlament költségvetési jogkör bővítésének hívei azzal érveltek, hogy a testület „addig nem válik a Közösség demokratikus kontrollját biztosító intézménnyé, amíg nem jut megfelelő jogosítványokhoz ezen, a valódi parlamentek számára kiemelt fontosságú területen.”¹⁰⁵ Így a testület hatásköri bővülése a költségvetési jogkörének szélesítésével vette kezdetét.¹⁰⁶

Az igazi jogkörbővülést az Első Költségvetési Szerződés (Luxemburgi Szerződés) tartalmazta. A szerződés felváltotta az eddigi tagállami finanszírozást és helyette megalkotta az önálló közösségi jövedelemforrásokból („saját források”) származó költségvetést. Az Európai Parlament költségvetési jogosítványai 1975-ben a Második Költségvetési Szerződés aláírásával tovább erősödtek, mert a testület megkapta azt a jogot, hogy kétharmados többséggel akár el is utasíthassa a költségvetési tervezetet.¹⁰⁷ Mohay szerint a költségvetési szerződések „víváspontot jelentenek” az Európai Parlament intézményi fejlődésében, mivel ezek a szerződések teremtették meg a testület számára a közös költségvetés befolyásolásának lehetőségét.¹⁰⁸

A Lisszaboni Szerződés egy sor, az Európai Unió pénzügyeit érintő új intézkedést vezet be. Az első legfontosabb változás, hogy a Parlament a Tanáccsal azonos jogkörrel rendelkezik a költségvetés tárgykörében.¹⁰⁹ Ezen felül a Bizottságnak minden évben be kell nyújtania a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek az előző pénzügyi év költségvetésének végrehajtására vonatkozó elszámolást, a mérleget és egy értékelő jelentést az Európai Unió pénzügyi helyzetére vonatkozólag. Ezzel a Parlamentnek a költségvetés végrehajtása tekintetében is növekedett hatásköre.¹¹⁰ Megfigyelhető, hogy az Európai Parlament költségvetési hatáskörei a kiadásokra összpontosít és nem a bevételekre.¹¹¹ Mellesleg a Reformszerződéssel megszűnik az éves költségvetést érin-

(2010–09–20)

¹⁰⁵ HORVÁTH (2004) i. m. 20.

¹⁰⁶ HORVÁTH (2002) i. m. 39.

¹⁰⁷ HORVÁTH (2002) i. m. 40.

¹⁰⁸ MOHAY, ÁGOSTON: Az Európai Parlament költségvetési hatásköre. *EJ*, 2007/6. 3–9.

¹⁰⁹ EUSz 14. cikk (1) bek.

¹¹⁰ NÁSZ i. m. 21.

¹¹¹ MOHAY (2007) i. m. 4.

tő kötelező kiadások és nem kötelező kiadások közötti különbségtétel,¹¹² „ami annyit jelent, hogy az Európai Parlament és a Tanács együttesen válik felelőssé az Európai Unió összes kiadása tekintetében, amelyről együttesen döntenek.”¹¹³ Ezzel a változással azonban egyrésztől a testület elvesztette az ügyszóhasználatát a nem kötelező kiadások terén,¹¹⁴ másrésztől az éves költségvetési eljárás különleges jogalkotási eljárássá válik, amely igazából az együttdöntés sajátos esetének vagy az Európai Parlament és a Tanács együttes határozatának tekinthető.¹¹⁵

A Lisszaboni Szerződés tovább egyszerűsítette az Unió éves költségvetési eljárását,¹¹⁶ „amelyben minden intézmény egy olvasattal rendelkezik, amelyet követően – amennyiben a költségvetési hatóság két ága nem jutott megegyezésre – összehívják az egyeztetőbizottságot.”¹¹⁷ Az egyeztetőbizottság a Parlament és a tagállamok azonos számú képviselőjéből áll, aminek 21 napja van, hogy egy közös tervezetben megállapodjon,¹¹⁸ amit aztán mindkét testületnek 14 napon belül el kell fogadnia.¹¹⁹

A Reformszerződésnek, amellet, hogy átveszi a régi jog szerint már használt költségvetési és pénzügyi alapelveket,¹²⁰ egy másik újdonsága a többéves pénzügyi keret bevezetése,¹²¹ amit a Tanács a Parlament hozzájárulását követően egyhangúan fogad el. Az EUMSZ igazából ezzel a cikkel a korábbi európai gyakorlatot emelte kötelező erejű aktussá,¹²² és hangsúlyozza, hogy az Európai Unió éves költségvetésének összhangban kell lennie a többéves pénzügyi kerettel. Az eddigi hétéves tervezési gyakorlatával szemben a Lisszaboni Szerződés úgy fogalmaz, hogy a pénzügyi keretet legalább ötéves időszakra kell meghatározni.¹²³

Egy különbség jól megállapítható az Európai Parlament jogalkotási és költségvetési kompetenciáinak fejlődése között. Mialatt a jogalkotási hatáskörök

¹¹² STREINZ i. m. 65.

¹¹³ Munkadokumentum a Lisszaboni Szerződés éves költségvetési eljárásra gyakorolt hatásáról (DT/804312HU.doc), Költségvetési Bizottság, 2010/02/09. 2.

¹¹⁴ NÁSZ i. m. 21.

¹¹⁵ Munkadokumentum a Lisszaboni Szerződés éves költségvetési eljárásra gyakorolt hatásáról (DT/804312HU.doc), Költségvetési Bizottság, 2010/02/09. 2.

¹¹⁶ EUMSZ 314. cikk.

¹¹⁷ Munkadokumentum a Lisszaboni Szerződés éves költségvetési eljárásra gyakorolt hatásáról (DT/804312HU.doc), Költségvetési Bizottság, 2010/02/09. 3.

¹¹⁸ EUMSZ. 314. cikk (6) bek.

¹¹⁹ STREINZ i. m. 65.

¹²⁰ EUMSZ. 310. cikk (1) és (2) bekezdések; 315. cikk és a 316. cikk.

¹²¹ EUMSZ. 312. cikk (1) bek.

¹²² NÁSZ i. m. 21.

¹²³ EUMSZ. 312. cikk (1) bek.

tekintetében a '80-as évektől kezdődően egyfajta erősödés volt tapasztalható, addig a Parlament költségvetési jogosítványait szabályozó jogforrások 1975 óta változatlanok voltak.¹²⁴ A Lisszaboni Szerződés legnagyobb érdeme, hogy rendelkezéseivel az Parlament számára a hatáskörös politikai ellenőrzést biztosít.

Mivelhogy az Európai Parlament a reformfolyamatok egyértelmű nyertese lett, nagyon érdekes lesz megfigyelni, hogyan próbálja a testület jogosultságait a poszt-lisszaboni időszakban „apró pénzre váltani” és ebből milyen konfliktusok származnak majd. Mindazonáltal erősödik a költségvetés demokratikus ellenőrzése, mivel az Európai Parlament a teljes költségvetésben együttdöntési joggal rendelkezik.

5. Rendszerfejlesztési funkció

Az Európai Parlament a parlamenti működés elengedhetetlen feltételeként érvényes parlamenti autonómia keretében, maga rendelkezik az Európai Parlament Eljárási Szabályzatában a saját szabályai megállapításáról.¹²⁵ A testület március második keddjén, külön összehívás nélkül megkezdődő éves ülészak mellett rendelkezik a rendkívüli ülészak intézményével is. A Parlamentnek a házszabály keretében van joga az Európai Parlament tagjairól és tisztségviselőiről, a parlament szerveiről és feladatairól valamint a képviselőcsoportokról szabályt alkotni.¹²⁶

Az elmúlt harminc évben e funkció két legvitatottabb eleme a Parlament megválasztása és a létszáma valamint a testület székhelye volt.¹²⁷ Amíg a Lisszaboni Szerződés az előbbi elemet megnyugtatóan rendezi, az utóbbiról ez nem mondható el. A legtöbb euroképviselő azt szeretné, ha az Európai Parlamentnek csak Brüsszelben lenne székhelye.¹²⁸ Emellett jelentős plusz költség is megtakarítható lenne, ha parlamenti képviselőknek, beosztottjaiknak, illetve a bizottsági és tanácsi szakembernek nem kellene mindig Brüsszélből Straßburgba ingázniuk.¹²⁹ Jó példát tudna mutatni a Parlament azzal, ha a – vélhető francia tiltakozás – ellenére megpróbálná az uniós polgárok érdekében a „utazó cirkuszt”¹³⁰ felszámolni.

¹²⁴ MOHAY (2007) i. m. 4.

¹²⁵ Lásd bővebben: Az Európai Parlament Eljárási Szabályzata. 7. parlamenti ciklus, 2010. július.

¹²⁶ HOBE i. m. 69.

¹²⁷ KAJTÁR, GÁBOR: Az Európai Parlament. In KENDE, TAMÁS – SZŰCS, TAMÁS – JENEY, PETRA: *Európai közjog és politika*. Budapest: Complex Kiadó, 2007. 573.

¹²⁸ DICK, LEONARD: *Európai Unió. Történet, szervezet, működés*. Budapest: Geomédia Szakkönyvek, 2002. 80.

¹²⁹ KAJTÁR i. m. 573.

¹³⁰ STRATENSCHULTE; ECKART: Nur wer jetzt sät, kann 2014 ernten – einige Vorschläge als Antwort auf die Beteiligung an den Europawahlen. *Integration*, 2009/3. 5.; MOHAY, ÁGOSTON: Az

6. Kölcsönhatási funkció

A nemzetközi szervezetek általában nagyon jól tudnak működni anélkül is, hogy a tagországokban az embereknek különösebb kapcsolata vagy a jelentős ismerte lenne az adott intézményről. Az Európai Parlamenttel szemben, amelynek testületét az európai polgárok választják, és amely szervnek a döntései jó-részt közvetlenül is hatással vannak mindennapi életünkre, ez az állítás nem állja meg a helyét.¹³¹

A kölcsönhatási funkcióval kapcsolatban kulcsfontosságú – de az egész Európai Unió jövőjét érintő – kérdés, hogy a Parlament hogyan jelenik meg a nyilvánosságban. Az európai nyilvánossággal kapcsolatban Habermas dolgozott ki egy egyszerű modellt. A nagyhatású német szociológus szerint az Európai Parlament és a polgárok között egy „európai politikai nyilvánosság” (közélet) teremthet kapcsolatot, ami határokon átívelő fontos európai kérdésekkel foglalkozik. Egy ilyen újfajta nyilvánosság¹³² csak is a tagállamokból fejlődhet ki, mégpedig úgy, hogy a tagállamok jobban nyitnak egymás és a közös európai témák irányába.¹³³ Habermas szerint nem elég az, hogy közös politikusok Brüsszelben és Straßburgban képviselőként dolgoznak, és a választópolgárok a testület összetételéről szavazhatnak.¹³⁴ Véleménye szerint azt, hogy az európai parlamenti választások során valamiféle összetartozás érzése (egyfajta választói tudatosság vagy identitás) kialakuljon valamint, hogy az EP megerősített szerepének tényleges haszna legyen, szükséges a nyelvi problémák ellenére a nyilvánosság fenti úton való átalakítása.¹³⁵

A szakirodalom szerint az európai polgárok körében az Európai Parlament a legismertebb szupranacionális testület, és összehasonlítva a Tanáccsal és a Bizottsággal mindeddig a legnagyobb bizalmat élvezi.¹³⁶ Ugyanakkor tény, hogy jelentős része a tagállamok lakosságának a Parlamenttel kapcsolatos tájékozódás során – szemben a tudományos ismeretanyaggal – gyakran használ fel sztereotípiákra épülő ismerteket.¹³⁷

Európai Parlament működési helyeinek kérdése az Európai Bíróság esetjogának tükrében. *EJ*, 2009/5. 15.

¹³¹ STRATENSCHULTE i. m. 301.

¹³² HABERMAS, JÜRGEN: *Ach, Europa*. 2008. Edition Suhrkamp, 99.

¹³³ Vö. PFETSCH, BARBARA – HEFT, ANNETT: Europäische Öffentlichkeit – Entwicklung transnationaler Medien – kommunikation. *APuZ*, 2009/23–24. 37.

¹³⁴ HABERMAS i. m. 107.

¹³⁵ HABERMAS i. m. 100.

¹³⁶ NIEDERMAYER, OSKAR: Das Europäische Parlament in der öffentlichen Meinung- bekannt aber wenig relevant. *Integration*, 2009/3. 233.

¹³⁷ KUKORELLI i. m. 14.; NÁSZ, ADRIENN: *Az EP csak az „éles szeműek” számára látható*. <http://www.euractiv.hu/europai-parlament/interju/nasz-adrienn-az-ep-csak-az-eles-szemek-szamara-lathato-001701> (2010–09–23)

Óriási kihívás előtt áll az Európai Parlament a post-lisszaboni időszakban, mert ameddig a parlamenti döntésekkel szemben a lakosság részéről nem tapasztalható nagyobb tudatosság és érdeklődés, ami az uniós polgárok egyfajta mentális változását¹³⁸ is jelentené, nem tudunk a kölcsönhatási funkció sikeres működéséről beszélni. Ennek kialakításában óriási felelőssége van a pártoknak. A kölcsönhatási funkció csak akkor fog jelentős mértékben javulni, ha a pártok felismerik, hogy milyen fontos a szerepük az európai politikai életben, valamint képesek lesznek nyitni Európa irányába és nemzetek feletti európai politikát kialakítani.¹³⁹

III. Európai parlamenti választások

Az európai parlamenti választások jelentik az Európai Unió számára az igazi demokratikus legitimitációt, ami egyben meghatározza a kettős legitimitáció rendszerének egyik alapját. Habár a Lisszaboni Szerződés lényegesen nem módosította a választási eljárásról szóló cikkeket.¹⁴⁰ Több mint harminc évvel az első közvetlenül tartott európai parlamenti választások után és a parlamentalizálódás szempontjából¹⁴¹ különleges figyelmet érdemel a választási rendszer és a választó jog

Az európai parlamenti választások kutatását¹⁴² alapvetően még a mai napig a „second-order elections” paradigmája határozza meg,¹⁴³ ami a nemzeti parlamenti választások mellett az európai parlamentet másodrendűnek osztályozza. A tudományos ismérvek között szerepel, hogy az utóbbit a belpolitikai témák és a pártpolitikai csatározások jellemzik,¹⁴⁴ és az alacsony választási részvétel mellett általában az éppen hatalmon lévő kormánypárt vereségével végződik.¹⁴⁵

¹³⁸ HABERMAS, JÜRGEN: Wir brauchen Europa! *Die Zeit*, 2010.05.20. 21. szám, 47.

¹³⁹ Vö. KUKORELLI i. m. 10.

¹⁴⁰ EUSz. 14. cikk (3) bek, EUMSz. 223. cikk.

¹⁴¹ HURRELMANN i. m. 3.

¹⁴² Lásd bővebben: European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies: <http://www.piredeu.eu>

¹⁴³ KUKORELLI i. m. 10.; HURRELMANN i. m. 4.; REIF KARLHEINZ – SCHIDT HERMANN: Nine Second-Order National Elections – A conceptual Framework for the Analysis of European Election Results. *European Journal of Political Research*, 1980/1. 12.; WÜST, ANDREAS M. – TAUSENDPFUND, MARKUS: 30 Jahre Europawahlen. *APuZ*, 2009/23–24. 5.

¹⁴⁴ HABERMAS i. m. 125.; KUKORELLI i. m. 13.

¹⁴⁵ MITTAG (2009b) i. m. 107.

1. Választási rendszer: kezdeti nehézségektől a fokozatos harmonizáció felé

A választások mai formája sokáig nem volt magától értetődő. Az uniós polgárok által közvetlenül legitimált Európai Parlament egy több évtizedes politikai és jogi küzdelem eredménye.

Az 1952. július 23-án hatályba lépett Párizsi Szerződés, mint lehetőséget rögzíti¹⁴⁶ a képviselők közvetlen úton történő választását, ami később a Római Szerződésben precízebb, kidolgozottabb formában jelenik meg.¹⁴⁷ 1979-ben az egységes választási eljárásról nem sikerült döntést hozni, és így minden tagállam saját nemzeti választási rendszere szerint bonyolította le a szavazást. A politikai kompromisszum értelmében azonban a választások Európa szerte azonos időben történő megtartása már nagy sikernek számított.¹⁴⁸

Mivel az első közvetlen választástól kezdve az alapvető választási szabályokat a tagállami választási jog határozta meg, érthető, hogy az egységes választási eljárás megteremtése nagyon sok nehézségbe ütközött.¹⁴⁹ Így a következő lépés az egységesítés irányába a közös választási elvek megállapítása volt. Ebben a folyamatban kulcsszerep jutott Franciaországnak,¹⁵⁰ ami óriási jogi viták árán – Angliával szemben – abszolút többségi választási rendszerét arányosra változtatta meg.¹⁵¹ Megjegyzendő, hogy az Amszterdami Szerződésben megfogalmazott közös alapelvek bevezetésének lehetősége már egy sokkal rugalmasabb rendszert tett lehetővé.¹⁵² Ennek köszönhetően majdnem húszévnyi politikai harc után a Parlament csak 1998-ban fogadta el azt a javaslatot, ami alapján egy arányosság elvére épülő listás választási rendszert lehetett bevezet

ni. Így először az 1999-es európai parlamenti választásról mondhatjuk el, hogy a választási rendszer már bizonyos fokú harmonizációt mutat.¹⁵³

Az Európai Tanács határozatában csak 2002-ben fogadta el a választási rendszerről történő változást.¹⁵⁴ A határozat egyértelmű célja volt, hogy a választá-

¹⁴⁶ Párizsi Szerződés 21. cikk (3) bek.

¹⁴⁷ Szerződés az Európai Közösség létrehozásáról 138. cikk (3) bek.

¹⁴⁸ Az EU története. *Új parlament születik*: europarl tv <http://www.europarl.tv.europa.eu>. (2011–05–25)

¹⁴⁹ MITTAG (2009b) i. m. 113.

¹⁵⁰ Lásd bővebben: JESSE ECKHARD: Wahlsystem und Wahlrecht. In GABRIEL OSCAR W. – KROPP SABINE: *Die EU-Staaten in Vergleich, Strukturen, Prozesse, Politikinhalt*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2008. 299–322.

¹⁵¹ KUKORELLI i. m. 13.

¹⁵² HORVÁTH (2004) i. m. 38.

¹⁵³ MITTAG (2009b) i. m. 114.

¹⁵⁴ Az Európai Parlament képviselőinek közvetlen és általános választójog alapján történő vá-

sokat 2004-től kezdve olyan egységes, minden tagállamban azonos alapelvek szerint rendezték, amelyek képesek az egységes választási rendszer kiváltására.¹⁵⁵ Ezek a közös alapelvek előírják az általános, közvetlen, szabad és titkos választásokat, amelyeket az arányos képviselő elve alapján kell megtartani. Az arányos rendszer típusai közül az államok egy kisebb része – pl. Magyarország is – a kötött vagy zárt listás, másik részük a szabad vagy preferenciális pártlistás megoldást részesíti előnyben.¹⁵⁶ Ezen kívül a határozat kimondja, hogy az európai parlamenti képviselőség nem egyeztethető össze a nemzeti parlamentben szerzett mandátummal. Több állam, így Magyarország is előírja az 5 százalékos választási küszöböt.¹⁵⁷

Azt, hogy az arányos választási rendszer Európában történő alkalmazása csak egy minimális konszenzus eredménye, vagy ténylegesen a legfontosabb állomás az egységes európai választási rendszer bevezetés felé, most még nem tudjuk pontosan megmondani. A Lisszaboni Szerződés mindenestre biztosítja az egységes választási eljárás kidolgozásának lehetőségét a Parlament számára.¹⁵⁸

Mivel a Lisszaboni Szerződés csak a 2009-es európai parlamenti választások után lépett hatályba, a választásokat még a régi jog szerint tartották meg. Nem csoda tehát, hogy ismét felmerült a kérdés, hogy hogyan legyen az új jog szerint előírt 750¹⁵⁹ képviselői hely¹⁶⁰ – az elnököt nem számítva¹⁶¹ – utólagosan kitöltve, mivel 2009 júniusában az akkor még hatályban lévő Nizzai Szerződés szerint csak 736 képviselőt választottak.¹⁶² A Reformszerződés szerint tizenkét tagország nyert plusz helyeket,¹⁶³ amelyeknek meghatározása az egységes választási rendszer hiánya miatt bizonytalan volt.¹⁶⁴

Az így kialakult jogi és politikai eseményeket figyelembe véve a vita a választási rendszer egységesítéséről még mindig nem tekinthető lezártnak,¹⁶⁵ bár

lasztásokról szóló okmány módosításáról szóló 2002. június 25-i és szeptember 23-i tanácsi határozat, HL L 283., 2002. 10. 21.

¹⁵⁵ HOBE i. m. 70.

¹⁵⁶ KUKORELLI i. m. 10.

¹⁵⁷ Európai Parlament tagjainak választásáról 2003. évi CXIII. 8. § (2) bek.

¹⁵⁸ EUMSZ. 223. cikk (1) bek.

¹⁵⁹ EUSZ. 14. cikk (2) bek.

¹⁶⁰ PÖTTERING, HANS-GERD: Der Präsident hat selbstverständlich Stimmrecht. *FAZ*, 2007. 10. 22. 245. szám, 12.

¹⁶¹ Olaszország igényt tartott plusz egy képviselői helyre a LSz támogatásáért cserébe, amit meg is kapott.

¹⁶² NÁSZ (2010) i. m. 23.

¹⁶³ Az új képviselői helyek Ausztriát, Bulgáriát, Egyesült Királyságot, Franciaországot, Hollandiát, Lengyelországot, Lettországot, Olaszországot, Máltát, Spanyolországot, Svédországot és Szlovéniát érinti.

¹⁶⁴ HOBE i. m. 69.

¹⁶⁵ GROTHE, MATTHIAS: *Wir brauchen ein einheitliches Wahlsystem für Europawahlen!* <http://www.>

az arányos választási rendszer megállapításával mára elérhető közelségbe került a teljes harmonizáció lehetősége. Nem szabad azonban szem elől téveszteni, hogy az alapelvek sok mindent rábíznak a tagállami jogalkotásra,¹⁶⁶ amire a szakirodalom különféleképpen reagál. Dezső ezt a „rugalmasabb megoldást” jónak tartja, hiszen a közös alapelvek érvényesítése mellett a nemzeti jogi sajátosságoknak köszönhetően nagyobb a mozgásteret a tagállami törvényhozásnak.¹⁶⁷ Mások, az Európai Parlament demokratikus legitimitációja szempontjából a meglévő nemzeti különbségeket a legnagyobb problémaként értékelik, amelyek csak az egységes választási rendszer bevezetésével oldhatóak meg.¹⁶⁸ Ugyanakkor ezek a szerzők elfelejtik, hogy a testület legitimitációjának a legnagyobb problémája a választásokon tapasztalható csökkenő részvétel, aminek gyökeres javulását a választási rendszer további harmonizálásával nem látom biztosítva.

Ebből a szempontból nagyon meggyőzőnek tartom Stratenschulte elképzelését. A német professzor szerint a választási rendszer esetleges további átalakítása során figyelembe kéne venni az adott tagországban meglévő választási részvételt. Ha egy tagállam lakossága kevésbé érdeklődik az európai politika iránt, vagy azon a véleményen van, hogy a brüsszeli és strassburgi intézményekben a befolyásuk és a képviselőjük nem fontos, akkor miért illeti meg a képviselői helyek 100%? – teszi fel a kérdést Stratenschulte. Javaslatá szerint a választási rendszert úgy kellene átalakítani, hogy minden országot a választási részvételtől függetlenül egy kb. 50%-os kvóta az eredetileg rendelkezésre álló képviselői helyekből megilleti, és a teljes képviselői létszám lépcsőzetesen, csak bizonyos választási részvétel mellett érhető el.¹⁶⁹ A javaslat mögött meglévő kétös motiváció egyfelől az, hogy az uniós polgárok nagyobb számban vegyenek részt a választásokon, és ezzel növeljék a választási részvételt, másfelől pedig az, hogy a pártok mondjanak le arról, hogy az európai parlamenti választásokat a saját belpolitikai érdeküknek rendelik alá. Ugyanakkor hiányosságnak értékelem, hogy Stratenschulte elméletében nem ad arra választ arra, hogy mi lenne a fennmaradt képviselői helyekkel.

Az Európai Parlament demokratikus legitimitációja és a polgárok képviselete a mai integrációs szintnek megfelelően megvalósul. Ugyanakkor érdemes elgondolkodni, hogy megéri-e a választási részvétel befolyásolása érdekében az

groote.eu/aktuell/nachrichten/2010/122160.php?y=&m=&tid=&page=1 (2010-07-21)

¹⁶⁶ KUKORELLI i. m. 10.; WÜST i. m. 4.

¹⁶⁷ DEZSŐ, MÁRTA: A választási rendszer. In KUKORELLI, ISTVÁN: *Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények*. Budapest: Osiris, 2007. 233.

¹⁶⁸ MITTAG (2009b) i. m. 112.; LAKOWSKI, SILKE: Demokratisierung des Umweltrechts. *ZUR*, 2010/4. 178.; KÜHNHARDT, LUDGER: Die Zweite Begründung der europäischen Integration. *APuZ*, 2010/18. 7.

¹⁶⁹ STRATENSCHULTE i. m. 305.

európai parlamenti választási rendszert fejleszteni, átalakítani. Ezen felül teljesen egyet értek Chronowskival, aki szerint „a szabályozási kérdésekben messze túlmutató jelentősége van annak, hogy az európai választások a politikai szintek bővülését, újszerű érdekek megjelenését és képviselőket jelentik.”¹⁷⁰

2. Az európai parlamenti választójog

Az európai parlamenti választójog alapján gyakorolják az uniós polgárok az aktív és a passzív választójogukat. A választójog anyagi jogi alapjainak megfogalmazására született a 93/1091 EK irányelv, amit a tagállamok sikeresen átvettek.¹⁷¹

Mivel sokszor feledésbe merül, hangsúlyozni szeretném, hogy az uniós polgárokat, a választásra jogosultság és a választathatóság szempontjából, lakóhelye szerinti tagállam európai parlamenti választásain ugyanolyan feltételek illetik meg, mint az adott tagállam állampolgárait.

Így szavazás napján, amennyiben valaki egy másik tagállamban tartózkodik, joga van a másik tagállam – a választópolgár állampolgárságától idegen – listájára szavazni.¹⁷² Azon uniós polgárok, akik egy másik tagállamban kívánnak élni a szavazati jogukkal, egy rövid regisztrációs eljárás után a korábbi tagállam választási névjegyzékéből törlésre kerülnek, és az új lakóhely szerinti tagállam választási névjegyzékébe nyernek felvételt. A törvényi szabályozás értelmében nincs lehetőség arra, hogy valaki egy választáson több tagállamban is éljen a szavazati jogával.

Mivel Európai Unió Alapjogi Chartája¹⁷³ mellett a Lisszaboni Szerződés is külön rögzíti a választási alapelveket – ezzel elvi szinten biztosítva a Parlament demokratikus legitimitását¹⁷⁴ –, fontosnak tartom, egy a tagállami alkotmányokkal szembeni különbségre, a választójog egyenlőségének hiányára felhívni a figyelmet.

A csökkenő arányosság elvének uniós szinten való használata alapvetően kizárja a képviselői egyenlőség elvét. Ugyanakkor Németországban egyre gyakrabban megjelennek tudományos vélemények, amelyek az egyenlő európai választójog bevezetését szorgalmazzák.¹⁷⁵ Ezek a vélemények abból indulnak ki, hogy a kettős legitimitáció rendszerében megjelenő demokrácia deficit hatékony

¹⁷⁰ CHRONOWSKI i. m. 147.

¹⁷¹ CHRONOWSKI i. m. 149.

¹⁷² Lásd bővebben: Magyar Alkotmány 70 § (4) bek.

¹⁷³ Európai Unió Alapjogi Chartája, V. Cím 39. cikk (2) bek.

¹⁷⁴ EUSz. 14. cikk (3) bek.

¹⁷⁵ KÜHNHARDT i. m. 3.; LASKOWSKI i. m. 178.

csökkentése csak a választói egyenlőség elvének szigorúbb figyelembevételével,¹⁷⁶ vagy az egységes választójog bevezetésével lehetséges.¹⁷⁷ Az utóbbi álláspontot képviselő Calliess szerint az „egyenlő választás alapelvének effektív érvényesülésére annál nagyobb az igény, minél több kompetencia kerül át tagállami hatáskörből európai hatáskörbe”.¹⁷⁸

Mint a fentiekben utaltam már rá, az Európai Parlament fejlődése nem minden esetben egyezik meg a nemzeti parlamentek kialakulásával, ezért nem kell, hogy a nemzeti tagállamok alkotmányos fejlődésének minden eleme az Európai Unióban is megvalósítandó vagy követendő legyen. Ugyanakkor az előző elméletek képviselői megfelelnek arról, hogy a tagállamokban sem érvényesül minden esetben a képviseleti egyenlőség. A parlamentarizmus hazájának tekinthető Egyesült Királyságban Angliának (kb. 50 millió lakos) 529, míg a 2,9 millió lakóval rendelkező Walesnek csak 40 képviselői helye van az alsóházban.¹⁷⁹ Emellett megjegyzendő, hogy a német választási rendszer nem érvényesíti a dán kisebbséggel szemben az 5%-os választási küszöböt a schleswig-holsteini tartományi gyűlésben.¹⁸⁰

A képviseleti egyenlőség kérdéskörének szempontjából is érdekes a Német Szövetségi Alkotmánybíróság határozata a Lisszaboni Szerződésről.¹⁸¹ A bírák az ítéletben arra a meggyőződésre jutottak, hogy mivel az Európa Unió a tagállamok egyenlőségének elvén alapul, és az EU-t a nemzetközi jog alapján hozták létre, lehetséges a tagállami szinten mindig alkalmazott szervezeti kérdéseket érintő demokratikus alapelvektől való eltérés.¹⁸² Mivel az egyik alkotmányos panaszban kifogásolták az európai parlamenti képviselők tagállamonkénti számarányának nem demokratikus elosztását, az Alkotmánybíróság a vizsgálat során arra következtetésre jutott, hogy az egyenlő választói jog a német jogrendnek nem különleges jellemzője. A Lisszaboni Szerződés e tekintetben nem lehet ellentétes a német alaptörvény 38. cikkének (1) bekezdésében rögzített szavazáshoz való joggal.¹⁸³ Így a bírák arra az eredményre jutottak, hogy

¹⁷⁶ HERZOG, ROMAN – GERKEN, LÜDER: *Von roten Karten und stumpfen Schwertern. Eine Grundsatzkritik des EU-Verfassungsentwurfs*. Freiburg: CEP, 2007. 3.

¹⁷⁷ KÜHNHARDT i. m. 3.; LASKOWSKI i. m. 178.

¹⁷⁸ CALLIESS i. m. 494.

¹⁷⁹ CLASSEN, CLAUDIUS DIETER: *Legitime Stärkung des Bundestages oder verfassungsrechtliches Prokrustesbett?* *JZ*, 2009/18. 883.

¹⁸⁰ Uo.

¹⁸¹ BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009.

¹⁸² BVerfG, 2 BvE 2/08 227. pont.

¹⁸³ Vö. GÄRDITZ KLAUS FERDINAND – HILLGRUBER, CHRISTIAN: *Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BverfG*. *JZ*, 2009/18. 872–881.; RÁCZ, RITA: *A Német Szövetségi Alkotmánybíróság határozata a Lisszaboni Szerződés német alaptörvény-nyel való összeegyeztethetőségéről*. *ET*, 2009/12. 35–51.; HÖPNER, MARTIN – LEIBFRIED, STEPHAN – HÖRETH, MARCUS: *Kampf um Souveränität? Eine Kontroverse zur europäischen Integration*

a választói jogegyenlőség tényleges alkalmazás az EUSz. 10. cikkének (1) bekezdésében foglalt képviselői demokrácia elvébe ütközne, ha valamely kisebb lakosságszámú tagállam jóval kevesebb pl. csak egy képviselőt választhatna, mert ebben az esetben nem volna megfelelő módon képviselvetve az érintett tagállam nemzeti álláspontja.¹⁸⁴

A képviselői egyenlőség elvének hiánya jól mutatja az Európai Parlament Janus-arcú mivoltát. Amiből arra lehet következtetni, hogy a Parlament képviselői szervként kettős szerepet tölt be, ahol az államok egyenlősége, mint nemzetközi jogi alaptétel kerül szembe az egyenlő választás demokratikus elvével.¹⁸⁵ Annak ellenére, hogy ezt az ellentétet nem lehet egykönnyen feloldani, a Lisszaboni Szerződés magában rejt valamifajta fejlődési irányt. Amennyiben az uniós polgárok – az európai pártok segítségével – felismerik a Reformszerződésben megerősített Parlament fontos szerepét, és ezt a választásokon ki is fejezik,¹⁸⁶ aminek következtében egy választói tudatosság alakul ki, ami elsődlegesen nem a legitimáció növelésére, hanem a Lisszaboni Szerződésben lefektetett célok (közvetlen képviselő, polgárok közötti egyenlőség) és az uniós polgár egyéni érdekére irányul, akkor elvárható, hogy a polgár saját maga kényszerítse ki az egyenlő választójogot.

Természetesen tisztában vagyok vele, hogy ez a fejlődés nem máról-holnapra fog megvalósulni és mivel a 2009-es európai parlamenti választásokon a 375 millió szavazásra jogosult uniós polgár közül csak 161 millió élt választási jogával,¹⁸⁷ fontosnak tartanám az európai parlamenti választójog és az Európai Parlament szerepének a nyilvánosság előtti jobb megismertetését, illetve az európai integráció elmélyítését.

IV. Összegző megállapítások

A Lisszaboni Szerződés számos helyen módosította vagy éppen megújította a parlamentalizálódás elemzésének szempontjából fontos területeket. Schuman¹⁸⁸ szerint „a demokratikus államot célkitűzései minősítik, és azok az eszközök,

nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. *Politische Vierteljahresschrift*, 2010/6. 324–355.

¹⁸⁴ BVerfG, 2 BvE 2/08 284–285. pontjai.

¹⁸⁵ CALLIESS i. m. 493.

¹⁸⁶ Kérdéses, hogy mit tesz az a választó (pl. Magyarország), aki egy olyan nem az állampolgárság szerinti tagállamban (pl. Németország) vesz részt az EP-választáson, amelyik alulreprezentáltan van képviselve az EP-ben és így az ott leadott szavazatának kisebb a súly az állampolgárság szerinti tagállaméhoz képest.

¹⁸⁷ KUKORELLI i. m. 11.

¹⁸⁸ SCHUMAN, ROBERT: *Európáért*. Pécs: Pro Pannonia Kiadói Alapítvány, 2004. 51.

amelyekkel e célok megvalósítására törekszik.” Bár az Európai Uniót az elemzésemben nem minősítettem államnak, az idézet tartalmát az Unió szempontjából is helyesnek vélem. Nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy az Uniónak a demokrácia elmélyítése céljából egy jóval szűkebb játéktér áll rendelkezésre, mint a tagállamoknak. Sikeresnek lehet értékelni a demokrácia fogalmának meghatározását, ami a jövőben értelmezési tartományként, sőt jogi normák mércéjeként is szolgálhat. Ezen túlmenően a látható, hogy a demokrácia elvének szerepe nem csupán egy működési alapelv, hanem különösen Európai Parlament számára fejlődést elősegítő elv is. Ezért is jelentheti a parlamentalizálódás pillérét. Fontos hangsúlyozni, hogy minél több kompetencia kerül át az Európai Unióhoz, annál inkább szükséges, hogy az Európai Parlament, mint az európai polgárok által közvetlenül választott testület, az európai szinten érvényes demokrácia követelményeinek megfeleljen.

A Reformszerződést megelőző évek tapasztalata jól mutatta, hogy a demokrácia egyik vagy másik modelljének kizárólagos alkalmazása nem vezet eredményre és a sikeres működés előfeltétele több modell (képviselési és részvételi demokrácia) egymás melletti alkalmazása. Így az új jog előrelépést jelent az Európai Unió demokratizálódása szempontjából, mert az uniós polgárok hatalmi tényezővé válhatnak. Kétségtelenül elmondható, hogy az európai parlamenti választások a „közös alapelvek” alapján történő megrendezésével, a parlament demokratikus legitimitációjának szintje jelentősen növekedett, amire a választásokon való csökkenő részvétel negatív hatással van.

Összességében a parlamenti hatáskörök bővülése teszi a Parlamentet a reformfolyamatok nyertesévé, amivel párhuzamosan a testület felelőssége is nagyobb lett. A Lisszaboni Szerződés kétségtelenül legnagyobb érdeme, hogy az Európai Parlamentet egyenrangú társjogalkotói jogosítványokkal ruházza fel. Azáltal, hogy a Parlament, mint az egyetlen közvetlen demokrácia által legitimált uniós szerv, egyenrangú társ-jogalkotóvá válik, egyrészt nő a döntések demokratikus legitimitációja, másrészt pedig az eddigi intézményi egyensúlyt az Európai Parlament javára billenti el. A Lisszaboni Szerződéssel erősödik a költségvetés demokratikus ellenőrzése, mivel a Parlament a teljes költségvetésben együttdöntési joggal rendelkezik. Valószínűleg a testület – a Reformszerződés rendelkezéseit tágra értelmezve – igyekszik hatásköreit tovább bővíteni, és befolyással lenni az Unió működésének minden részletkérdésére.

Az Európai Parlament politikai ellenőrző szerepe tovább erősödik a Bizottság felett, emellett szerződési szinten is elfogadásra került, hogy legalább a Bizottság elnökének megválasztásánál tükröződnie kell az európai polgárok akaratának. Mivel az Európai Tanács, mind az Európai Parlamenti választások eredményét, mind a Parlamentben a jelöltről történő szavazás eredményét köteles figyelembe venni, megállapíthatjuk, hogy az testület szerepe az Európai Bizottság elnökének megválasztását illetően növekedett, ami egyben az Európai Parlament vá-

lasztási funkciójának további fejlődését is jól mutatja. Ez azonban azt is jelenti, hogy a Parlament az új Elnök legitimálásában megfelelő részben részt vesz, ami egyben határozottabban aláhúzza demokratikus felelősséget is a testülettel szemben.

Mivel a parlamentalizálódás az Európai Unióban a Lisszaboni Szerződéssel nem tekinthető lezártnak, a jövőben a demokratikus legitimáció mértékének összhangban kell lennie az Európai Parlament hatásköreinek fejlődésével és így létre jöhet egy még stabilabb Parlament.

AZ ESKÜDTBÍRÁSKODÁS MAGYARORSZÁGON

Különös tekintettel a büntető perekre

TÓTH MÁTÉ

I. Bevezetés

A magyar jogrendszer számára nem ismeretlen az esküdszék intézménye, még ha lassan száz éve is annak, hogy működésüket ‘ideiglenesen’ felfüggesztették. Az időközben eltelt viszonylag hosszabb időszak miatt a mai kor társadalmának tagjai nem rendelkeznek személyes tapasztalatokkal az esküdszékkel kapcsolatban, számukra már csak a különböző jogtörténeti munkák maradtak. Sőt megítélésem szerint egyre kevesebben vannak azok is, akik tisztában vannak azzal a ténnyel, hogy igenis létezett hazánkban is esküdtbíráskodás, az nem idegen a magyar jogtól, még akkor is, ha előfordulása elsősorban az angolszász jogrendszerekre jellemző, amiknek Magyarország köztudottan nem képezi részét. Jelen tanulmányommal pontosan ezt az esetlegesen egyesekben meglévő ismerethiányt szeretném pótolni, körüljárva az esküdszék magyarországi működését, különös tekintettel a büntető perekre. Célom, hogy minél világosabban, közérthetőbben mutassam be a magyar jogtörténetnek ezt a szeletét, felkeltve ezzel akár a jogtól távol állók érdeklődését is a téma iránt.

II. Az esküdtbíráskodás kezdetei

„Az intézményt a magyar jog a feudalizmus korától, már a XV. századtól kezdve ismerte. Törvény rendelte el, hogy minden megyében válasszanak négy derék embert, akik az alispánnal és a szolgabírákkal együtt szolgáltathatnak igazságot.”¹ Magyarországon az esküdszék gondolata legelőször a reformkorban merült fel, és annyira kívánatosá vált, hogy az 1843/44. évi országgyűlésen a büntető eljárásjogi törvényjavaslat tartalmazta is, de ez a felsőtábla ellenállásán megbukott. A bevezetése iránti igény azonban töretlen maradt, amit a márciusi 12 pont

¹ KIRÁLY TIBOR: *Büntetőeljárás jog*. Budapest: Osiris, 2008. 115.

közül a nyolcadik ki is fejezett: „Esküdszék, képviselet egyenlőség alapján.”. Ezt az 1848. évi XVIII. tc., nevezetesen a sajtótörvény, ha csak a sajtóvétségek tekintetében is, de teljesítette: „A sajtóvétségek fölött nyilvánosan, esküdszék ítélt.” Felhatalmazta egyúttal a minisztériumot a múlt országgyűlési javaslat elvei alapján a konkrét szabályok rendeleti úton való kidolgozására. Ez alapján adta ki 1848. április 29-én Deák Ferenc igazságügy-miniszter sajtóesküdszéki rendeletét, amely minden törvényhatóságnál külön esküdszékot szervezett. A szabadságharc következő évben bekövetkező leverése miatt azonban ennek a szabályozásának a gyakorlati alkalmazására nem nagyon került sor, a levéltári adatok szerint 1848-ban az egész országban csak egy érdemi ítéletet és egy eljárást megszüntető határozatot hozott a pozsonyi esküdszék.² Csak a kiegyezést követően vették újból elő az intézményt az 1867. május 17-én kelt 307. sz. I. M. rendelet által, amely a királyi ítélő tábla, és a királyi kerületi táblák székhelyein (Pesten, Debrecenben, Eperjesen, Kőszegen és Nagyszombaton) állított fel esküdszékeket. Azonban ez a szabályozás nem bizonyult megfelelőnek, mert már július 25-én megjelent a pótrrendelet az időközben felmerült kételyek tárgyában. Az alkotmányosság újra feltámadásával halomszámra tolultak elő ugyanis a törvények vagy a rendeletek, és ennek a lázas izgalomnak köszönhető, hogy sok esetben pontatlanok voltak. „A sajtó-eljárási rendelet hiányai és homályosságai [is] csakhamar feltűntek. Ezeknek pótlására és magyarázatára aztán egymásután jelentek meg az újabb rendeletek. És ez így tart[ott] [...] több mint egy negyedszázadon át.”³

Jelentősebb előrelépés az esküdszék működésének kiterjesztésével kapcsolatban csak jó két évtizeddel később a bűnvádi perrendtartás kodifikációja során került sor. A reformot célul kitűző javaslatok közül, Csemegi Károly az általa készített 1882. és 1886. évi tervezetekben mellőzte az esküdszékot, tekintettel elsősorban hazánk nemzetiségi viszonyaira, szerinte ugyanis a soknyelvűség a közvetlenség elvének megsértéséhez vezethet. Másrészt politikai természetű ellenvetései is voltak: „Az esküdszék melyet a politikai pártok küzdelme hoz létre, a győztes pártnak lenne kreatúrája, ennek céljait és törekvéseit, nem az igazságét szolgálná.”⁴ Hasonló indokkal még az 1888. évi változatból is hiányzott az esküdszék a rendes eljárásban, a végül elfogadásra került javaslat azonban, támaszkodva az 1890-es népszámlálás kedvező adataira (a magyarság szaporodott legerősebben), nem látta valósnak a korábban felmerült félelmeket, hogy a politikai, nemzetiségi, felekezeti ellentétek miatt az esküdszék működésképtelen lesz, illetve a műveltségi hiányokat sem tartotta akkorának, hogy

² SARLÓS BÉLA: *Az 1848/49-es forradalom és szabadságharc büntetőjoga*. Budapest: KJK, 1959. 26–45.

³ NAGY SÁNDOR: *Sajtó és esküdszéki törvénykezés*. Nagyvárad: ifj. Berger Sámuel, 1894. IV.

⁴ BÁNÁTI JÁNOS – BELOVICS ERVIN – CSÁK ZSOLT – SINKU PÁL – TÓTH MIHÁLY – VARGA ZOLTÁN: *Büntető eljárásjog*. Budapest: HVG-ORAC, 2009. 395.

akár vidéken ne találjanak elég esküdtképes egyént.⁵ Így a bűnvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. tc. bevezette az esküdtbíráskodást büntető eljárásjogunkba. Mellette szintén ezt a területet szabályozta az esküdtbíráóságokról szóló 1897. évi XXXIII. tc. is, míg az előbbi az eljárásjogi, addig az utóbbi a szervezeti rendelkezéseket tartalmazta.

Fontos még kiemelni a bűnvádi perrendtartás életbeléptetéséről szóló 1897. évi XXXIV. tc-t, ami az esküdtbíráói hatásköröket szabályozta, ez alapján három hatáskör különböztethető meg: a rendes, a kivételes és a sajtóbíráói. A törvényben meghatározott nyomtatvány útján elkövetett kihágások esetén minden esküdtbíráóság jogosult volt eljárni, ugyanez volt a helyzet a rendes hatáskörbe tartozó esetekben is. Ezzel szemben kivételes és sajtóbíráói hatáskörrel csak a királyi ítélőtábla székhelyén működő esküdtbíráóságok rendelkeztek.⁶ Rendes hatáskörbe tartozott pl. személyes szabadság elleni büntetés, gyilkosság, szándékos emberölés, halált okozó súlyos testi sértés, gyermekrablás, rablás, gyújtogatás, megvesztegetés, míg kivételesbe pl. felségsértés, hűtlenség, lázadás. Továbbá ez a törvény terjesztette ki, mind az 1896. évi XXXIII. tc., mind a 1897. évi XXXIII. tc., mind saját magának a hatályát a magyar állam egész területére, Horvát-Szlavónországok kivételével.

Legvégül az 3300/1898. sz. I. M. rendelet léptette életbe az 1897. évi XXXIII. tc-t 1899. január elsején, míg az 1896. évi XXXIII. tc-t pedig 1900. január elsején, ami után megkezdheték működésüket az esküdtbíráóságok. „Az esküdtbíráóságok életbeléptetésével új korszak nyílik meg igazságszolgáltatásunkban, mert hiszen az eddig működött esküdtszékek hatásköre csak a nyomtatvány útján elkövetett bűncselekményekre terjedt ki, holott ezentúl [ezen bűncselekményeken kívül] az esküdtek fognak ítélni minden oly büntetés miatt folyamatba tett ügyben is, melyre a törvényben legalább öt évi szabadságvesztés büntetés van megállapítva.”⁷

III. Az esküdtszék megalakításának folyamata

Minden büntető hatáskörrel rendelkező törvényszéknél sor került esküdtbíráóság megszervezésére, amelyek egyenként tizenöt tagból álltak, közülük három bírósági és tizenkét esküdt volt. Az elnököt (aki rendszerint a királyi törvényszék elnöke volt) és a helyettesét a királyi ítélőtábla elnöke jelölte ki. A másik két bírót és a két helyettesüket pedig a királyi törvényszék elnöke jelölte ki. Mindegyik egy

⁵ ERDÉLY SÁNDOR: *Törvényjavaslat a bűnvádi perrendtartásról*. Budapest: Pesti Könyvnyomda, 1895. 57–88.

⁶ VARGHA FERENC: *Eljárás az esküdtbíráóságok előtt*. Budapest: Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, 1899. 1.

⁷ VARGHA i. m. V.

év időtartamra szól, kitételként szerepelt, hogy albirót nem lehetett kijelölni.

Ahhoz, hogy valakiből esküdt válhasson bizonyos feltételeknek kellett megfelelnie, ezek a következők voltak: 1) magyar honos férfi, 2) az alaprajstrom egybeállításának évében a huszonhatodik életévét betöltötte, 3) a magyar nyelvet, illetve Fiumében az olaszt értette, azon írni, olvasni tudott, végül vagy a vagyoni vagy a műveltségi cenzus kritériumainak kellett eleget tennie. 4a) vagy évenként húsz korona egyenes állami adót fizetett, amennyiben adómentességgel bírt akkor ennek megfelelő vagyonnal kellett rendelkeznie, 4b) vagy köztisztviselő, lelkész, a Magyar Tudományos Akadémia tagja, tudor, okleveles volt, vagy valamely felsőbb művészeti, vagy más felsőbb szakiskolát elvégzett vagy az érettségét letette. Oklevelesnek számított a tanár, az ügyvéd, a mérnök, az építész, a hajós a kapitány, a gazdász, a gyógyszerész, a vegyész, az erdész, a bányász, a tanító, a sebész és az állatorvos.

Hiába tett azonban valaki eleget az előbbi feltételeknek, mégse lehetett az esküdtek jegyzékébe felvenni meghatározott esetekben: 1) erkölcsi okokból (általában elkövetett vagy elkövetni vélt bűncselekményekkel összefüggésben pl. aki szabadságvesztés büntetés végrehajtása alatt állt), esetleg a kellő értelem hiánya miatt, 2) az általa betöltött közhivatal okozta összeférhetetlenség miatt került az illető (pl. a miniszter, a főispán) már az esküdtszék megszervezésének a letelején kizárásra az esküdtképes személyek köréből, de szintén kizárták azt is aki napszámos vagy szolga volt.

Egy következő kategóriát képezett a mentességgel rendelkezőknek a köre, akiknél a törvényhozó az általuk hivatásként ellátott feladatokat részesítette előnyben az esküdti munkához képest. Ugyanis nehezen vagy egyáltalán nem lehetett volna őket pótolni, munkából való kiesésük a társadalom számára káros következményekkel járt volna, ilyen mentességgel bírt pl. a lelkész, a néptanító. Szintén mentességgel bírt, aki a hetvenedik életévét betöltötte, illetőleg aki az év folyamán valamely ülészakban már szolgálatot teljesített, de ő csak az aktuális és a rá következő évben, illetve esetében az igazságügyi miniszter bármelyik évre felfüggeszthette a mentesség igénybevételének a lehetőségét azon törvényszék területén, ahol az esküdtszékét másképpen nem lehetett megszervezni. Szolgálatot teljesítettnek az számított, aki megjelenési kötelezettségének eleget tett, abban az esetben is, ha mást nem is csinált ezen kívül, mert pl. vizszavetették vagy felmentették.⁸

Az előbbi kritériumoknak való megfelelést az összeíró bizottság vizsgálta, aminek három tagja volt: városokban a polgármester; községekben a bíró; Budapesten a kerületi elöljáró, és a városi törvényhatósági bizottság, illetőleg a városi vagy a községi képviselőtestület, székes fővárosban pedig a kerületi választmány két kiküldöttje. Ez a bizottság állította össze az adott településen

⁸ VARGHA i. m. 131–132.

lakó azon férfiak névjegyzékét, akik esküdtek lehettek és kizáró ok nem állt fenn velük szemben. Fel kellett azonban venni azokat is, akiknek a kizárását nem tudták kétséget kizáróan eldönteni vagy mentességgel bírtak, ilyenkor az okokat mindig feltüntetve. Ennek a névjegyzéknek a következőket kellett tartalmaznia: 1) betűrendben a neveket, 2) a feljegyzettek korát, 3) végzett iskoláját, 4) polgári állását vagy foglalkozását, 5) lakóhelyét, 6) annak összegét hogy mennyi egyenes állami adót köteles fizetni, 7) az országban használatos nyelvek közül melyiket beszéli, melyiket használja többnyire, melyik az anyanyelve, 8) névjegyzékben szereplők közül melyikkel áll olyan rokonságban ami miatt a szolgálati lajstromban nem szerepelhetnek együtt. Ez lett az esküdtek alaplajstroma, amelyet a polgármesternek, a községi bírónak vagy a kerületi előjárónak közhírré kellett tennie a helyben szokásos módon, tizenöt napon keresztül a helyhatóság hivatalos helyiségeiben, még pedig abból a célból, hogy az alkalmas személyek kihagyása, az alkalmatlanok bejegyzése miatt bárki felszólalhasson ez idő alatt. Az esetleges felszólalások ellen nyolc nap alatt bárki észrevételt tehetett.

A törvényszéken (ide kellett az alaplajstromot felszólalásokkal, észrevételekkel együtt megküldeni) ezt követően egy bizottság ült össze, amelynek elnöke a törvényszék elnöke, tagjai pedig egy bíró illetve három bizalmi férfi voltak. Szükség esetén az elnök a kerület, a város vagy a járás közigazgatási főtisztviselőjét is meghívhatta felvilágosító nyilatkozattétel céljából, erre akkor lehetett szükség ha a bizalmi férfiak nem ismerték személyesen az alaplajstromba felvett személyeket.⁹ Bizalmi férfi az a tizenkét fő volt, akiket a törvényhatóság bizottsága egy évre tagjai közül annak megválasztott. Ha egy esküdtbíróság területén két törvényhatóság volt található, mindkettő hat-hat főt, ha több négy-négy főt választottak természetesen amennyiben egy törvényhatóság területén több esküdtbíróság volt, mindegyikhez választottak, egyetlen kitétel volt, hogy köztisztviselő bizalmi férfi nem lehetett. Először a felszólalásokat, majd az ezekre adott észrevételeket vizsgálták, ez alapján az alaplajstromra záradékot tettek, amelyben felsorolták azon személyeket, akiket ehhez képest felvettek vagy kihagytak. Második lépésben kiválasztották a következő évre szükséges esküdteket és helyettes esküdteket, figyelemmel azok egyéni képességeire, alkalmasságukra. A kiválasztandók számát minden esküdtbírószági kerületre az igazságügyi miniszter rendeletben állapította meg. Esküdtnak elsősorban azokat kellett választani, akik nem voltak köztisztviselők, helyettes esküdtnak pedig azokat, akik helyben vagy közeli vidéken laktak. A bizottság zárt ülésen, szavazattöbbséggel határozott, az esküdteket főlajstromba, a helyettes esküdteket helyettes lajstromba vette, elkészítve ezzel az évi lajstromokat. Ezt megküldték a polgármestereknek, a községi bírónak, a kerületi előjárónak, abból

⁹ VARGHA i. m. 135.

a célból, hogy az esetlegesen az alaplajstrom elkészítése óta bekövetkezett hálaesetekről, lakhelyváltozásokról, illetve azon körülményekről, amelyek miatt valamelyik évi lajstromba felvett személy az esküdtek jegyzékébe nem vehető fel, tájékoztatást nyújtsanak a királyi törvényszék elnökének. Ekkor kérhetett helyesbítést az is, akinek mentesség miatt erre lehetősége volt és igényt is tartott rá. Ezen ügyekben a királyi törvényszék elnöke végérvényesen határozott, felsorolva az általa végzett helyesbítéseket.

Minden ülészak előtt a törvényszék nyilvános ülést tartott az elnök és két másik bíró részvételével, amelyre kötelesek voltak meghívni a királyi ügyészséget, az ügyvédi kamarát pedig értesíteni, hogy megbízottal képviseltethesse magát. Ekkor került sor a sorsolásra: a kijelölt bíró felolvasta minden a főlajstromba felvett esküdt nevét, majd urnába helyezte ezeket, majd ugyanezt tette a helyettes lajstrom esetében is, amelyekből az elnök kihúzott harminc esküdtet és tíz helyettes esküdtet. A kisorsolt esküdtek jegyzéke lett a szolgálati lajstrom. Akik mentességüket a sorsolás megkezdéséig érvényesítették, azokra nem terjedt ki a kisorsolás, ha azonban ezzel elkéstek felmentésnek csak akkor volt helye, amennyiben a mentességi ok az előbbi időpont után merült fel. További kikötés volt, hogy ugyanabba a szolgálati lajstromba nem lehetett felvenni egymással a törvényben felsorolt rokonságban állókat (pl. fel-, lemenő ági rokonokat), ilyenkor, akit előbb sorsoltak ki azt vették fel, míg a későbbit ki nem sorsoltnak tekintették. Ha a szolgálati lajstrom készítésekor a főlajstromban ötvennél, a helyettes lajstromban tizenötnél kevesebben voltak, akkor ezen számokig a törvényszék kiegészítette azt az alaplajstromokból, bizalmi férfiak nélkül, három tagú tanácsban. Az így elkészült szolgálati lajstromot az esküdtbírószág elnökének megküldték, aki az ülészak kezdetéig felmerült kizáró, mentő okok felett véglegesen határozott, és ha valakit kizárt vagy felmentett, az így keletkező hiányt a helyettes esküdtek szolgálati lajstromából a sorshúzás sorrendje szerint kiegészítette.

Az esküdteket pénzbírsággal igyekeztek rábírní a jelenlétre, a szolgálatukra vonatkozó szabályok betartására, pénzbírságot kaptak többek között, ha késve vagy egyáltalán nem jelentek meg, vagy engedély nélkül eltávoztak, alapos okkal azonban kimenthették magukat. Emellett ha elmaradás vagy eltávozás miatt nem teljesítettek szolgálatot, felvették őket a következő évi lajstromba. Szintén pénzbírság járt valótlan mentő ok esetén, vagy ha a kizáró okot szándékosan nem jelentették be, vagy ha bizonyos köteleességek (pl. eskü) teljesítését megtagadták. Aki miatt a főtárgyalást ismételni vagy elnapolni kellett, azt ennek a költségében is marasztalni kellett. Ezekhez azonban azt is hozzá kell tenni, hogy az esküdteknek szolgálatukért napidíj, nem helyben lakás esetén útiköltség is járt.

Az igazságügyi miniszter állapította meg az ülészakok számát, úgy hogy egy ülészak lehetőleg tizenöt napnál ne legyen hosszabb. Azonban ha a főtárgyalás az érintett esküdtekkel már elkezdődött, ők kötelesek voltak közre-

működni, még ha szolgálati évükön túl is terjedt a szolgálat. Minden ülészak végén az esküdtbíróság elnöke nyilatkozta az esküdteket, hogy mentességüket igénybe kívánják-e venni. A megtett nyilatkozatokat a szolgálatot teljesítők nevével együtt a törvényszék elnökével közölték. Kivételesen az ügyek száma, fontossága, terjedelme miatt a királyi ítélőtábla a királyi főügyész indítványára rendkívüli ülészakot rendelhetett el. Ha az igazságügyi miniszter a főtárgyalás esküdtbíróság székhelyén kívüli tartását rendelte el, a törvényszék új helyettes lajstromot állított össze, lehetőleg azok közül, akik azon a helyen laktak, ahova a főtárgyalás tartását rendelték. Az igazságügyi miniszter elrendelhetette azt is, hogy egy ítélőtábla területén az egymással határos törvényszékeket közös esküdtbírósági kerületté alakítsák, ilyenkor kijelölte, hogy az üléseket melyik törvényszéknél kell megtartani, kivételt képezett ez alól az ítélőtábla székhelyén lévő törvényszék, amit nem lehetett máshová csatolni.

IV. Főtárgyalás az esküdtbíróság előtt

Amíg az esküdtbíróság megalakítására nem került sor addig teendőit az a törvényszék végezte, amelynek a székhelyén működött. Az esküdtbíróság elnökének egyik legelső feladata volt, hogy a szolgálati lajstromban lévő harminc esküdtet szabályszerűen megidézze. Ezzel egyidejűleg a tíz helyettes esküdtet is értesítette, hogy lehetőleg lakásukon tartózkodjanak, a minél gyorsabb megjelenés érdekében. A szabad mozgásukban ez az értesítés azonban egyáltalán nem jelentett korlátozást, illetve a helyettes esküdt csak látszólag bújhatott ki könnyen a szolgálat alól, de a szabályszerű kézbesítés tág fogalma miatt valójában mégse tudott.¹⁰ Esetleges behívásuk a szolgálati lajstromban lévő sorrend szerint történt. Az elnök az egész eljárás folyamán köteles volt az esküdteknek a hivatásukhoz szükséges útmutatást megadni, kötelességeikre figyelmeztetni őket.

Az esküdtbíróság az ülészakban minden hatáskörébe tartozó ügyet elbírált, amelyben a vádhatározatot az ülészak első napja előtt meghozták vagy a főtárgyalást elrendelték. Kivételt képezett ez alól a rendkívüli ülészak, amikor is az elnök szabadon utalhatott oda ügyeket.¹¹ Ha az előbb említett határozatokat csak az ülészak alatt hozták meg, akkor csak a vádlott beleegyezésével (több vádlott esetén mindegyikével, indoklást egyik vádlottnak sem kellett adnia), és a vádló meghallgatása után rendelheték el a főtárgyalást (az ő beleegyezésére azonban nem volt szükség). Felek egyező kérelmére az ügy főtárgyalását a legközelebbi helyett más ülészakra halaszthatták (más fontos ok esetén, ez kérés nélkül is lehetséges volt).

¹⁰ BALOGH JENŐ – EDVI ILLÉSKÁROLY – VARGHA FERENC: *A bűnvádi perrendtartás magyarázata II*, Budapest: Grill K., 1909. 498.

¹¹ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 499.

Az esküdszék a főtárgyalás megnyitása és a vádlott személyes viszonyaira való kihallgatása után alakult meg, ez mindig nyilvános ülésen, a felek illetve képviselőik együttes jelenlétében, minden ügyre külön történt. De ez előtt az elnök konstataálta, hogy a tárgyalás megtartható-e, magyarán megjelentek-e a felek a tanuk, a szakértők. „Célszerű, ha a döntés megtörténik, mielőtt az esküdszék megalakítottatott volna, nehogy a megalakítással esetleg hiába teljék az idő.”¹² Ezt követően megállapította hány esküdt jelent meg az idézettek közül, ha nem volt jelen huszonhat esküdt, akkor a helyettes esküdtek közül idézett meg annyit, ahánnyal huszonhatnál kevesebben voltak. A másik véglet volt, ha a későbbi főtárgyalásra huszonhatnál többen jelentek meg, ekkor a berendeltetés fordított sorrendjében a helyettes esküdteket elbocsátotta.

Az elnök az eljárás résztvevőihöz, így többek között a felekhez, az esküdtekhez hat kérdést volt köteles intézni, amelyek célja a pártatlanság megállapítása volt. Amelyik esküdt ellen valamelyik ok fennállott, az ügy intézésében nem vehetett részt, egyes kizáró okok esetében még az esküdtek lajstromából is törölni kellett. Ugyanis őket már az alaplajstromba sem lett volna szabad felvenni, de elképzelhető, hogy ezek a körülmények később, akár a szolgálati lajstrom összeállítás után merültek fel. Vargha Ferenc szerint a felek is felhozhattak kizáró okot, minden kizárásról a bíróság véglegesen döntött. Ha annyi esküdtet kellett kizárni, hogy huszonnégnél kevesebben maradtak, csak a felek beleegyezése, illetve a főtárgyaláshoz elegendő esküdt estén alakult meg az esküdszék. Ha az előbbi feltételek nem álltak fenn, akkor legalább huszonnégyre kiegészítették a létszámukat. Nem lehetett semmis az eljárás, ha a felek beleegyezését még az megalakulási folyamat legelején kikérték, amikor a legalább huszonhat helyett csak huszonnégyen voltak jelen, mert ha egyiket sem kellett kizárni, akkor a főtárgyalás megtartható volt és a helyettes esküdtek beidézése ilyenkor csak időhúzással járt volna.¹³ A legkisebb létszám, amikor még megalakítható volt az esküdszék a tizenkettő volt, feltéve, hogy nem kellett pótesküdtök, az esküdtek kihúzása viszont ekkor sem maradhatott el.¹⁴

Ha az eddig vázoltak végbe mentek, következett a sorsolás, amikor is a kijelölt bíró a nem kifogásolt esküdtek nevét felolvasta, majd urnába helyezte azokat. A felek a kisorsoltak közül annyit utasíthattak vissza, ahánnyal tizenkettőnél több név volt, pótesküdtök alkalmazása esetén a visszautasíthatóak száma annyival csökkent ahány pótesküdtre az elnök igényt tartott. A viták elkerülése végett a számokat az elnök állapította meg. A keret felét a vádló, felét a vádlott utasíthatta vissza, ha számuk páratlan volt a vádlott eggyel többet. Több vádlott a visszautasítás jogát együttesen gyakorolhatta (erre meghatalmazottat kijelöl-

¹² DEGRÉ MIKLÓS: *Főtárgyalás az esküdtbíróság előtt*. Budapest: Athenaeum, 1912. 7.

¹³ BALOGH-ILLÉS-VARGHA i. m. 505.

¹⁴ BALOGH-ILLÉS-VARGHA i. m. 511.

hettek), ha azonban nem jutottak egyetértésre, akkor a vádiratban való előfordulásuk sorrendjében, váltakozva teheték ezt meg. A vádlónak kellett először nyilatkoznia, ez a vádlottnak kedvezőbb pozíciót jelentett, mivel visszavethette azt, akit a vádló megtartott, illetve nem kellett azt visszavetnie, akit a vádló már ily módon kiejtett.¹⁵

A sorsolás folyamán az elnök egyenként húzta ki a neveket, megkérdezve egyúttal a feleket, elfogadják-e az éppen kisorsoltat, válaszuk csak „elfogadom” vagy „visszautasítom” lehetett, okot nem volt szabad adni, a nem nyilatkozás elfogadásnak számított. Ennek megváltoztatására egészen a következő név kihúzásáig, illetve a sorsolás befejezettnek nyilvánításáig, de csak egyszer volt lehetőség. Ez a lehetőség látszólag az ellenfél kijátszására volt alkalmas, de mivel ő is módosíthatott, így valójában a kijátszás kizárt volt.¹⁶ Ha kihúztak tizenkét nevet, akiket a felek nem utasítottak vissza, vagy visszautasítási joguk kimerült, és ezt követően kihúzták a tizenkét nevet, az esküdtszékot megalakítottanak kellett kimondani. A sorsolásról jegyzéket kellett készíteni, ami az esküdtek majdani szavazásának a sorrendjét határozta meg. Ha látható volt, hogy a főtárgyalás el fog húzódni, egy vagy több pótesküdtet lehetett alkalmazni, ez az elnök szabad belátására volt bízva, ilyenkor tizenkettőnél több nevet húztak ki, akit utoljára az lett a pótesküdt. „[H]a valamelyik rendes esküdt megbetegszik vagy más fontos okból az elnök a szolgálat alól azt felmenti, helyébe a pótesküdt lép be, ki a belépés után rendes esküdtté lesz.”¹⁷ Az előbbi esetben ha nem volt pótesküdt a sorsolást tovább folytatták az előbb kifejtettek szerint, erre akkor nyílt lehetőség, ha a sorsolást még nem fejezték be vagy ha a szolgálati lajstromban szereplők száma még nem lett kimerítve és kéznél voltak az érintettek, további opció volt a helyettes esküdtekkel való kiegészítés. Ilyenkor a főtárgyalást előlről kellett kezdeni. Legutóbbinál a kifogásolás illetve a visszautasítás jogát (ha még nem merítették ki) a határozat kihirdetése után azonnal kellett gyakorolni, és csak a vissza nem utasítottakat idézték a főtárgyalásra, elkerülve ezzel a felesleges időhúzásokat. Ha egy napra több főtárgyalást tűztek ki, az esküdtszékot minden ügyben külön meg kellett alakítani.

A kifogás folytán mellőzött, visszautasított vagy ki nem sorsolt esküdtek, kivéve azokat akiket a lajstromból töröltek, kötelesek voltak a főtárgyalások ideje alatt a bíróság épületében tartózkodni, ha az elnök másként nem rendelkezett. Az esküdtszék tagjai, a pótesküdtök ezzel szemben kötelesek voltak a főtárgyaláson jelen lenni egészen az ítélet kihirdetéséig. Vargha szerint a jelenlét kötelessége mindenkire vonatkozott, de más tartalommal.

¹⁵ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 511–514.

¹⁶ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 514.

¹⁷ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 516.

Az esküdtszék működéséhez elengedhetetlen volt az esküdtek illetve a pótesküdték megesketése, tiszteletben tartva mások vallási meggyőződését, eskü helyett fogadást is lehetett tenni. Vargha szerint a konkrét ügyre vonatkozó köteleességet mindig az eskü határozta meg.¹⁸ Az eskü letévése után elfoglalták helyüket a vádlottal szemközt, következett a tárgyalás. „Az esküdtek meghittetése után, egészen az esküdtekhez intézett kérdések javaslatba hozataláig, a tárgyalás ugyanazon szabályok szerint vezetendő, mint a rendes törvényszéki főtárgyalás.”¹⁹ Az elnöknek gondoskodnia kellett arról, hogy a bírák és az esküdtek a nyilatkozatokat, a felolvasott okiratokat megértsék, fordítást azonban csak a megesketett tolmács végezhetett. Tolmácsra nem volt szükség, ha adott nyelvet a bíróság és az esküdtszék tagjai valamennyien értették.²⁰ Az esküdtek a tanúkhöz, a szakértőkhöz a bírókhoz hasonlóan közvetlenül és a feleket megelőzve kérdéseket intézhettek, illetve a bizonyítás kiegészítésére indítványt tehetek.

Bizonyos esetekben a tárgyalást az esküdtek meghallgatása nélkül fejezték be, ilyen volt: 1) a vádlott elhalálása és 2) a vád elejtése, amikor is a bíróság végzéssel, az esküdtek meghallgatása nélkül megszüntette az eljárást. Az esküdteket nem, a feleket viszont meghallgatta, és felmentő ítéletet hozott a bíróság, 3) ha a főtárgyalás alatt kiderült, hogy jogi okból nem lehet marasztalni. Ha nem kellett a tárgyalást az előbbieket miatt befejezni, akkor a vádló megtette az esküdteknek felteendő kérdésekre vonatkozó javaslatait. A vádlott, a védő vagy bármelyik esküdt kifogásolhatták a javaslatokat, indítványozhatták kiigazításukat, megváltoztatásukat vagy új kérdés feltételét kérhették. A megállapított kérdéseket fel kellett olvasni. A kérdéseket a lehető legegyszerűbben kellett feltenni, hogy azokra az esküdtek csak igennel vagy nemmel felelhessenek. Több vádlott vagy több bűncselekmény esetén a kérdéseket mindegyikre külön fel kellett tenni. Külön meg kellett jegyezni, ha egy kérdésre csak akkor kell feleletet adni, ha egy megelőző kérdést bizonyos irányban eldöntöttek. „Az esküdtekhez intézett kérdések az esküdtek határozatának tervezetét képezik.”²¹ A kérdések megállapítását a felek perbeszédei követték, amelyek a bűnösség kérdésével kapcsolatos előterjesztéseket és indítványokat tartalmaztak.

A perbeszédék befejezése után (nem pedig a kérdések megállapítása után, mivel a perbeszédék újabb szempontokat felvethettek ezért utánuk célszerű lehetett kiegészítés megtétele, előfordulhatott az is, hogy a vádló a vádat a kérdések megállapítása után módosította) az elnök a kérdéseket aláírta, majd felolvastatta, ezután következett a fejtegetése. Ez állt egy pozitív részből, ami útmutatást

¹⁸ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 522.

¹⁹ DEGRÉ (1912) i.m. 16.

²⁰ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 523.

²¹ DEGRÉ (1912) i.m. 39.

jelentett az esküdtek számára feladatukról, működésük köréről, magyarázatot a megoldandó jogi kérdésekről (pl. minősítő körülmény, beszámítást kizáró, büntethetőséget megszüntető okok), az alkalmazandó törvényekről, ezeknek és a feltett kérdéseknek a vád tárgyává tett bűncselekményhez való viszonyáról. Illetőleg egy negatív részből, ugyanis a fejtegetésben nem volt szabad véleményt nyilvánítania a bizonyítás eredményéről, a bizonyítékok mérlegeléséről. A fejtegetés terjedelme nem volt meghatározva, de az esküdtek egyéniségére, a kérdés természetére figyelemmel kellett lenni. Ha egy jogi kérdés vitás volt, akkor az elnöknek a szerinte leghelyesebbet kellett az esküdtek elé tárnia, a többit pedig elhallgatnia, másképpen csak összezavarta volna őket. A fejtegetést nem lehetett félbeszakítani vagy felszólalás tárgyává tenni, mivel az ellentétes lett volna a céljával, hogy az esküdtek ennek hatása alatt vonuljanak vissza tanácskozni, ugyanis ez egy pártatlan előadásnak volt tekinthető. Nem kötelezte azonban az esküdteket, mert nekik a 'törvény értelmében' kellett határozniuk, és ők döntötték el, hogy milyen értelmet tulajdonítanak a törvénynek.²²

Miután az elnök befejezte fejtegetéseit, a kérdéseket, a felolvasott okiratokat, a felmutatott bűnjeleket és a kisorsolás sorrendjéről készített jegyzéket átadta a legidősebb esküdtnak. Ezt követően az esküdtek visszavonultak a tanácskozó terembe, ahol először is a legidősebb elnöklete alatt, szóbeli szavazással, egyszerű szavazattöbbséggel megválasztották a főnöküket, akinek a feladata az esküdtek elé terjesztett kérdések felolvasása, a tanácskozás és a szavazás vezetése volt. Ha több egyenlő szavazatú végzett az első helyen, akkor az idősebb lett a megválasztott. A termüket a határozathozatal előtt nem hagyhattak el, továbbá az elnök írásbeli engedélye nélkül mással nem érintkezhetek, kivételt képezett ez alól, ha többségük szerint jogi kérdésben bővebb felvilágosításra volt szükségük. Ilyenkor visszamentek az ülésterembe, ahol az elnök megadta nekik a szükségesnek tartott felvilágosítást, ami után visszavonultak a termükbe további tanácskozás céljából. „A magyar esküdtszék nem követte a francia rendszert, az ún. tény- és jogkérdés szétválasztásával. Az esküdtek mind a tény-, mind a jogkérdésről (milyen bűncselekményt követett el a vádlott) döntöttek [...]”²³

A tanácskozás befejezése után következett az általában éloszavas szavazás, még pedig a névhúzás sorrendjében, utoljára szavazott a főnök, ha az egyik esküdt kérte, akkor a szavazás titkos volt. Szavazni az egész kérdésre igennel vagy nemmel lehetett, de a tüzetesen megjelölt részre igen többire nem, válasz is elfogadott volt, erre többnyire rossz kérdésfeltevés esetén kerülhetett sor. A szavazásnál az esküdteken kívül más nem lehetett jelen, még a törvényszék tagjai, de a pótesküdték sem. A szavazás eredményét, illetve, hogy az hány szavazattal született, a főnök a kérdés mellé lejegyezte és csak az utolsó kérdést

²² BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 568.

²³ KIRÁLY i. m. 115.

vagy mindegyiket aláírta. Javításra csak az aláírásával ellátott jegyzetben nyílt lehetősége, ha ezt saját igazításának ismerte el, ellenkező esetben a határozat nem volt szabályszerű, az helyesbítésre szorult. A szavazatot egészen addig lehetett megváltoztatni, amíg az esküdtek el nem hagyták a termet. A szavazás lefolyása és a szavazatok aránya titkos volt. „A felek s a főtárgyaláson jelen lévő személyek előtt nem is hirdettetik ki a szavazatok aránya, csak annyiban, amennyiben az a határozat érvényességéhez szükséges.”²⁴ A szótöbbség nem mindig volt elegendő, mert az olyan határozathoz, ami a vádlottat bűnösnek mondta ki vagy a büntetőtörvénykönyv külön rendelkezései értelmében súlyosabb büntetési nemnek vagy tételnek alkalmazását vonta maga után (ilyen pl. a minősítő körülmény) nyolc igen szavazat kellett. Alkalmazták továbbá az in dubio pro reo elvét, ugyanis egyenlő számú szavazatnál, a vádlottra kedvezőbb lett határozattá, ezzel kapcsolatban is lehetett az elnöktől felvilágosítást kérni. A főkérdésre nemmel szavazó esküdtek a továbbiakban tartózkodhattak, ilyen esetben szavazatuk a kedvezőbbhez számított. További kérdést azonban csak akkor kellett az esküdteknek megválaszolniuk, ha a vádlottat bűnösnek mondták ki.

A szavazás befejezése után visszamentek a tárgyaló terembe, ahol a főnök az esküdtek jelenlétében, de a vádlott távollétében, ismertette a határozatukat, mivel a bíróság csak ezt követően vizsgálta meg a határozat törvényszerűségét, ezért ekkor még nem volt végleges a határozat.²⁵ A vádlottnak csak akkor olvasták fel a végleges határozatot, ha a bíróság meggyőződött arról, hogy sem helyesbítésnek, sem felfüggesztésnek nincs helye. Ha a határozathoz az egyszerű szótöbbség nem volt elegendő, a főnöknek közölni kellett, hogy azt hétnél több szavazattal hozták, magyarán meg van a legalább szükséges nyolc szavazat, így viszont nem árulta el hányan szavaztak igennel, és a szavazati arányok titokban maradtak. „A [határozat] kihirdetésének jogi jelentősége abban áll, hogy ez a kérdések kiegészítésének vagy új kérdések feltételének végső időpontja.”²⁶

Helyesbítő eljárást lehetett elrendelni a következő esetekben: 1) a határozat alakja szabályszerűtlen volt pl. a kérdés mellett nem volt a határozat feltüntetve vagy a főnök azt nem írta alá; 2) valamely kérdés lényegére nézve homályos volt, nem adta vissza azt az értelmet, amit az esküdtek ki akartak fejezni vele, ilyenkor a kérdést is javítani kellett; 3) hézagos volt a határozat, mert a kérdést nem merítették ki vagy valamire nem válaszoltak; 4) önmagának ellentmondott; 5) egyes esküdtek azt állították, hogy a kihirdetett határozat nem híven tünteti fel az esküdtszék határozatát. A bíróság rendelte el az eljárást, nem az elnök, ez egészen addig volt lehetséges, amíg nem hozott ítéletet. Ezen határozat ellen felfolyamodásnak volt helye, amit a királyi ítélőtábla bírálta el, aki

²⁴ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 581.

²⁵ BALOGH–ILLÉS–VARGHA i. m. 584.

²⁶ DEGRÉ (1912) i.m. 163.

amennyiben a határozatot törvényesnek tartotta, akkor utasította a bíróságot az ítélet meghozására. Az elrendelés után az esküdteknek a határozatot ki kellett javítaniuk vagy egészíteniük, illetve feleletet kellett adniuk a megváltoztatott vagy kiegészített kérdésekre. Nem volt közömbös a kifogás milyensége, mert alaki kifogás esetén, csak a hiányokat javíthatták ki, míg ha az ügy érdemében tévedtek (anyagi tévedés), akkor egészen eltérhettek a korábbi határozattól. Az új határozatot lejegyzésénél ügyelni kellett arra, hogy az előbbi olvasható maradjon. Ha az esküdtek ragaszkodtak határozatukhoz, az ügyet az esküdtbíróság következő ülészakára kellett utasítani, ez csak anyagi hiba esetén volt lehetséges, mivel az alaki hibát mindig ki kellett javítaniuk. Ragaszkodásuk esetén nem csak az esküdtszékot kellett újraalakítani, hanem a főtárgyalást is előlről kellett kezdeni.²⁷

Ha az esküdtszék a vádlottat bűnösnek mondta ki, és a bíróság valamennyi tagja szerint (az indokban nem kellett egységesnek lenniük) az ügy lényegében a vádlott sérelmére tévedtek, az eljárást felfüggesztették és az ügyet a legközelebbi ülészak esküdtbírósága elé utasították. „A bírói tanács hatáskörének a másik hatáskör rovására való ez a kiterjesztése a vádlott érdekének esküdtbírói tévedésekkel szemben leendő megvédését célozza.”²⁸ Ilyen határozatot az ítélet kihirdetéséig és csak hivatalból hozhattak, perorvoslással nem lehetett élni vele szemben. Ha az eljárás több önálló bűncselekmény miatt vagy több vádlott ellen folyt, és a tévedés nem mindegyikre vonatkozott, akkor az új esküdtbíróság elé csak azt kellett utasítani amiben vagy akivel szemben tévedtek. Az új tárgyaláson a régi esküdtek nem vehettek részt, mert nem lehetett esküdt, aki az ügyben mint esküdt már közreműködött. Az új esküdtszék határozata alapján a bíróság köteles volt ítéletet hozni, de nem állapíthatott meg súlyosabb büntetést, mint amit a korábbi határozat alapján lehetett volna kiszabni. Magyarán felfüggeszteni csak egyszer lehetett, és ha ennek eredményeként az esküdtszék egy súlyosabb büntetési tételű bűncselekményben találta bűnösnek a vádlottat, akkor az előző eljárás szerint bűncselekmény büntetési tételét kellett alapul venni a büntetéskiszabás során.²⁹

A bíróság kétféleképpen hozhatott ítéletet: a felek meghallgatás nélkül vagy a felek meghallgatása után. Nélkülük csak felmenteni lehetett: 1) a vádlottat az esküdtszék nem bűnösnek mondta ki, 2) beszámíthatóságát kizáró ok fennforgására igenlő választ adott. Szükséges volt a meghallgatás, ha bűnösnek nyilvánították a vádlottat, ilyenkor először a vádló terjesztette elő az indítványát a büntetési tételre vonatkozóan, majd a sértett a magánjogi igényét, végül a vádlott és a védője következtek. Az esküdtek határozatát azonban nem volt szabad

²⁷ BALOGH-ILLÉS-VARGHA i. m. 589.

²⁸ DEGRÉ (1912) i. m. 173.

²⁹ BALOGH-ILLÉS-VARGHA i. m. 592.

bírálniuk. Ezt követően a bíróság ítélelhozatal céljából visszavonult és ítéletet hozott akkor is, ha az esküdtszék szerint a bűncselekmény nem tartozott az esküdtbíróóság hatáskörébe, minősítő, illetőleg súlyosító okokat viszont csak az esküdtek határozata alapján alkalmazhatott. Felmentő ítéletet kellett hoznia akkor is, ha arra a tette, amit a vádlott az esküdtek szerint elkövetett, a törvény nem állapított meg büntetést, ez akkor fordulhatott elő, ha az esküdtek részben igennel, részben nemmel válaszoltak a feltett kérdésre, de akkor is, ha a tettet felmentették és a felbujtót bűnösnek mondták ki, mert ilyenkor a felbujtót fel kellett menteni. Az ítélet meghozatalát és kihirdetését nem lehetett elhalasztani.

V. Változások az esküdtbíróóság előtti eljárásban

„Az 1913. [évi XXXIV.] tc. jelentősen visszaszorította az esküdtszék hatáskörét a politikai bűncselekmények tekintetében, így például kikerült jogkörükből a királyság elleni bűncselekmények esetén való eljárás.”³⁰ Ezt követte az 1914. évi XIII. tc., amely lényegesen átalakította a BP esküdtbíróóság előtti eljárást szabályozó rendelkezéseit. Szakított az esküdtek és a bírói tanács egymástól való merev elkülönítésével: 1) megszüntette a főnök tisztséget, helyette az esküdtek tanácskozását a bíróság elnöke vezette, 2) két esküdt az ítélelhozatalban is részt vett. „Fenntart[otta] ugyan a kardinális tételt, hogy a ténymegállapítás kérdésében az esküdtek a bírói tanácstól függetlenül döntenek”³¹, de szűkítette az esküdteknek feltehető kérdéseket, ezentúl nem lehetett felteni az elmeállapotra, a süketnéma vádlott belátási képességére, a súlyosító és enyhítő körülményekre, a közokirattal alátámasztott minősített esetekre, a biztonsági rendszabályok alkalmazására vonatkozó kérdéseket. Módosultak a semmisségi panaszra vonatkozó rendelkezések is, illetve a Kúriának lehetősége nyílt az ítélet megsemmisítésére és új eljárás elrendelésére, „ha arról győződött meg, hogy az esküdtek vagy az eljáró bíróság az ügy lényegében tévedtek”, ilyet azonban csak hivatalból hozhatott. De a bíróság is felfüggeszthette a további eljárást (csak hivatalból és csak az ítélet kihirdetéséig), ha arról volt meggyőződve, hogy az esküdtek tévedésből hoztak felmentő határozatot, vagy ha az ügy lényegében a vádlott terhére tévedtek, (ez utóbbi már a korábbi szabályozásban is benne volt). További hatáskör elvonást jelentett az 1914. évi XIV. tc., amely például a sajtó útján megvalósított közszemérem elleni vétségeket vette ki az esküdtbíróóságok joghatósága alól. Legvégül pedig az 1912. évi LXVIII. tc. felhatalmazása alapján kiadott 6898/1919. M. E. rendelet következett: „Minthogy az esküdtbíróóságok megalakítása és működésük ez idő szerint elháríthatatlan

³⁰ MEZEY BARNA (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest: Osiris, 2003. 431.

³¹ DEGRÉ MIKLÓS: *Az esküdtbíróóság előtti eljárás és a semmisségi panaszra vonatkozó rendelkezések módosításáról szóló törvény*. Pécs: Wessely és Horváth, 1914. 4.

akadályokba ütközik, a minisztérium az igazságszolgáltatás folytonosságának biztosítása érdekében [...]” „[...] az esküdtbíróóságok működését ideiglenesen valamennyi törvényszéknél felfüggeszti [...]” Ez azonban tartósnak bizonyult, mert hiába tartalmazta a BP a vonatkozó szabályokat egészen 1951-ig, (csak az 1951. évi III. tv., az új büntető perrendtartás hatályba lépésével kerültek ki onnan) a felfüggesztést nem szüntették meg. Így gyakorlatilag ezzel az 1919. december 23-án kiadott rendelettel vetettek véget az esküdtszékek magyarországi működésének.

VI. Összegzés

„Az esküdtbíráskodás, [...] a felvilágosodás korának filozófiájára vezethető vissza. E szerint a józan emberi értelem képes megállapítani a való tényállást, a valóságnak megfelelően képes az igazság felderítésére. Éppen azért a bíráskodásba be kell vonni a polgárokat, és csak a jogi kérdéseket kell rábízni a hivatásos jogászokra, a bírákra.”³²

Az esküdtszék erejét abból a védelemből merítette, amelyet a polgárnak politikai perekben az állami szakbíróóság elfogultsága ellen állítólag nyújtott. A büntetőbíró három fő feladata közül: 1) tények megállapítása, 2) jogszabály alkalmazása 3) következmények levonása alapján büntetés vagy felmentés, az elsősre a laikus alkalmasabbnak látszik, mivel tapasztalatait a társadalmi élet közvetlenségéből szerzi, így a bűneset egyediségét jobban meg tudja ítélni a szakbírónál, aki hivatásának gyakorlása miatt elszigetelődik az élettől. Azonban a tény- és jogkérdést nehéz pontosan elválasztani, ezért is bízta a magyar BP az egész bűnösségi kérdést az esküdtekre.³³ A gyakorlat során meg is mutatkoztak a rendszer hibái: előfordult, hogy az esküdtek a főtárgyaláson nyert benyomásaik alapján vagy jogi tévedésből, esetleg attól való félelmükben, hogy a bíróság aránytalanul súlyos büntetést fog megállapítani, a bűnösség kérdésére nemmel feleltek s az ilyen határozattal szemben a bíróság tehetetlen volt. „E bajokat kívánta orvosolni a BPn., de politikai motívumokból eredő buzgalmában oly messze ment, hogy a betegséggel együtt orvul elpusztította a beteget is, akivel bátorság hiányában nem mert őszintén szembeszállni.”³⁴ Az így kasztrált esküdtbíráskodás, már csak forma, a népbíráskodást jelentő tartalom nélkül. Vámbéry szerint azonban hibáival együtt is az esküdtszék a legjobb választás, ha a laikusok bíráskodásban való részvételét akarjuk megoldani, hibái csupán szükséges rosszak.

³² KIRÁLY i. m. 115.

³³ VÁMBÉRY RUSZTEM: *A bűnvádi perrendtartás tankönyve*. Budapest: Grill K., 1916. 50–51.

³⁴ VÁMBÉRY i. m. 52.

Az előbbiekkel ellenkező állásponton volt Moór Gyula, aki szerint a laikus bíró legnagyobb hibája, hogy nem rendelkezik sem a törvények ismeretével, sem az azok iránti kellő tisztelettel, sem a jogalkalmazásban való jártassággal. Ezért sem jog-, sem ténykérdést nem dönthet el, de azok eleve nem is elválaszthatóak. A szakbíró főleg a logikai-jogászai elemet, a laikus bíró pedig az erkölcsi értékelést képviseli a büntető bírászkodásban. Ezért a bűnösség eldöntése inkább a szakbíró feladata, míg az esküdtbíró megfelelő működési területe csupán a büntetéskimérés lehet, ugyanis érzelmi alapon ítélkezik, ami ezen a téren előny, de hiba a bűnösség kérdésénél. Moór tehát a büntetőbírói funkciókat éppen a fordított módon osztaná meg a szakbírák és az esküdtek között, mint ahogyan az szokásos. De elsősorban az esküdtbíráskodás ellen van, mert szerinte nincs egyetlen olyan szempont sem, amely az esküdtbíráskodás intézményét kielégítően indokolná.³⁵ Hatályos büntetőeljárás törvényünk (1998. évi XIX. tv.) az ülnöki rendszeren keresztül biztosítja a laikus részvételt a bírászkodásban. Eszerint az első fokon eljáró helyi illetve megyei bíróság „egy hivatásos bíróból és két ülnökből álló tanácsban jár el, ha a bűncselekményre a törvény nyolcévi vagy ennél súlyosabb szabadságvesztést rendel”, különösen fontos ügyekben „két hivatásos bíróból és három ülnökből álló tanácsban járnak el.” Az ülnökök azonban rendszerint nem váltak a bírók egyenrangú partnereivé, a tárgyalás folyamán passzivitásukkal tűntek ki, az ítéletalkotásukban az érzelmi elemek nagy súlyt kapnak. Tény viszont, hogy „A klasszikus esküdtbíráskodás Európaszerte tapasztalható visszaszorulása után az ülnök bírászkodás foglalta el a helyüket, igazolván életképességét; ennek feltétele azonban, hogy működésének garanciáit megteremtsék.”³⁶

³⁵ KIRÁLY i.m. 117.

³⁶ MOÓR GYULA: *Az esküdtbíráskodás kérdéséről*. Budapest: Pallas Irod. és Nyomdai Rt, 1933. 5–11.

AZ EMBERIESSÉG ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK

A magyar jog nemzetközi büntető anyagi joggal való összhangjának hiánya

TOLNAY PETRA

I. Bevezetés

A Biszku-ügy kapcsán a közelmúltban a humanitás és az alapvető értékek semmibe vételét, az emberi méltóság súlyos megsértését realizáló emberiesség elleni bűncselekmények témája a kiemelt érdeklődésre tett szert hazánkban. A „Bűn és büntetlenség” című film megjelenését követően felmerült az 1956 utáni megtorlások irányítóinak nemzetközi jogi alapon való büntetőjogi felelőssége megállapításának kérdése.

A megtorlásokkal kapcsolatban belső jog alapján nem lehetséges büntetőjogi felelősségre vonás, mivel a Btk. által pönalizált cselekmények tekintetében az elkövetett bűntettek már elévültek.

Gellért Ádám nemzetközi jogász azonban arra hívta fel a figyelmet, hogy megtorlás irányítóinak felelősége fennállhat a nemzetközi jog által üldözött emberiesség elleni bűncselekményekért. A magyar Btk. XI. fejezete ezek tényállásait nem tartalmazza¹: az ebben szabályozott „Emberiség elleni bűncselekmények” nem egyeznek meg a nemzetközi jogban használt emberiesség elleni bűntettek kategóriával.² Gellért álláspontja szerint ennek ellenére nemzetközi jog alapján ma is lehetséges a megtorlásért felelős személyek elleni eljárás le-

¹ SÁNTHA FERENC: Az emberiesség elleni bűncselekmények. *Miskolci Jogi Szemle*, 2008. 3. évfolyam 1. szám, 52.

² A szakirodalomban régóta dúló vita – amely abból származik, hogy az angol nyelven megfogalmazott nemzetközi egyezmények a „*crimes against humanity*” kifejezést használják, amely magyarul egyaránt jelent emberiséget (azaz minden ember közösségét) és emberiességet (humanitást) – felelevenedett. Egyes nemzetközi jogászok szerint az emberiesség elleni bűncselekmény terminológia használata indokolt magyar nyelven, mivel e bűncselekmény-csoport csak egyike az emberiség elleni bűncselekmények gyűjtőkategóriájába tartozó cselekményeknek, amely magában foglalja az agressziót, a háborús bűncselekményeket és a népirtás bűntettét is, amelyek mindegyike az emberi nem egésze ellen irányul. (NAGY KÁROLY: *Nemzetközi jog*. Budapest: Püski, 1999. 654; KUSSBACH ERICH: *Nemzetközi és európai büntetőjog*. Budapest: Szent István Társulat, 2005. 153–154; M. NYITRAI PÉTER: *Nemzetközi- és európai büntetőjog*. Budapest: Osiris, 2006. 188.)

folytatása³: hatályos Alkotmányunk 7.§-ának (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az AB 53/1993. (X.13.) határozata alapján az ilyen szabályok további transzformáció hiányában is a magyar jog részét képezik, mivel azt maga az Alkotmány hajtotta végre. A nemzetközi jog szabályai 1956-ban meghatározták az emberiesség elleni bűncselekmények tényállását és büntethetőségük feltételeit, ezek a nemzetközi közösség által elismert jogelvek alapján üldözendők és büntetendők minősülő cselekmények voltak⁴, elévülésük pedig kizárt; így Magyarországon is büntetendők függetlenül attól, hogy azokat a belső jog tartalmazza-e.⁵

II. Diszharmónia a magyar és a nemzetközi büntetőjog között

A Btk. tényállásai közül tehát hiányzik az emberiesség elleni bűncselekmények kategóriája. E joghézag komoly gyakorlati problémákat okoz: a magyar jogalkalmazás egyáltalán nem számol az ilyen bűncselekményekért való felelősségre vonás lehetőségével.

Gellért arra mutatott rá, hogy a szocialista rendszerben politikai okokból elkövetett bűncselekmények felelőseivel szemben emberiesség elleni büntettekért hazai törvény kifejezett rendelkezése hiányában is el lehet járni. Az 1956-os események megtorlása ugyanis jogi eljárás köntösébe bújtatott emberölés volt: a bíróságok a civilizált nemzetek által elengedhetetlennek tartott igazságszolgáltatási biztosítékok nélkül hoztak halálos ítéleteket, a pártvezetés és a belügyminisztérium utasítása alapján.⁶

³ Gellért, Biszku Béla felelősségre vonása ügyében az ügyészség elé beadványt terjesztett „Jogi álláspont az 1956-os megtorlásokat irányító személyek nemzetközi jogi alapon történő felelősségre vonásáról” címen 2010. október 21-én.

⁴ A Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék Statútuma és gyakorlata, valamint a Nürnbergi Alapelvek szerint emberiesség elleni bűncselekménynek minősült a háborús vagy béke elleni bűncselekmények során, vagy azzal összefüggésben, az állam saját lakossága ellen elkövetett szándékos emberölés; kiirtás; rabszolgaságba taszítás; lakosság áttelepítése; üldözés politikai, faji, vagy vallási alapon és más embertelen cselekmények.

Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága által 1954-ben tárgyalt nemzetközi büntetőjogi tervezet szerint emberiesség elleni bűncselekménynek minősült: „bármilyen olyan embertelen cselekedet, amelyet az állam, vagy az állam szerveinek a felbujtására vagy tolerálásával magánszemélyek követnek el a polgári lakosság tagjai ellen, azok nemzeti, etnikai, vallási, szociális, vagy politikai csoporthoz tartozása miatt.”

⁵ Ld. SÁNTHA i. m. 52.

⁶ Az 1956. évi 22. és 28. tvr. alapján 1956. november 11-én, 18 órától statáriális bíróságok működtek, az 1957. évi 4. tvr. pedig 1957. január 15-től felállította a megyei bíróságokon a gyorsított eljárást lefolytató különtanácsokat, lehetőséget adott a súlyosítási tilalom mellőzésére. Jogszabályi lehetőség nyílt a 16. életévét betöltött fiatalok halálra ítélésére és kivégzésére. Az 1957. évi 25. tvr. hozta létre a Legfelsőbb Bíróság Népbírósági Tanácsát, amely első fokon bár-

Hatályos Alkotmányunk 7.§-a (1) bekezdésének I. fordulata alapján Gellért javaslatát elvileg megállhatja a helyét, az ügyészség mégis elutasította indítványát.

A kérdést gyakorlati szempontból megközelítve be kell látnunk, problémát jelent, hogy a hazai jogalkalmazó a nemzetközi szokásjogban kialakult normaanyagot akkor tekinti csak hivatkozhatónak, ha azt a jogalkotó a belső jogba már beépítette, mivel a nemzetközi dokumentumokban megjelenő tényállási elemek tisztázatlanak,⁷ továbbá ezekből hiányoznak az irányadó szankciókról való konkrét rendelkezések.⁸

Álláspontom szerint nem várható el minden magyar büntetőbírótól, hogy a legmélyebb részletekig menően ismerje a nemzetközi bírói fórumokon kialakult gyakorlatot. Elegendő lenne, ha jogalkalmazóink egy, a nemzetközi szokásjoggal összhangban álló magyar normaanyag ismeretében volnának és azt érvényesítenék hazánkban. A magyar igazságszolgáltatás így képes lenne a nemzetközi büntető szokásjogban kiforrott általános és különös részi szabályrendszer alkalmazására.⁹

1. A nemzetközi büntetőjog sajátosságából adódó nehézségek

A fent említetteket röviden úgy fogalmazhatjuk meg, hogy a legalitás elve nem érvényesül megfelelően a nemzetközi jogi szabályokban.

E probléma arra vezethető vissza, hogy az emberiség elleni bűncselekmények kodifikált formában első ízben a Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék Statútumában jelentek meg, amelyet a szövetséges hatalmak ugyan közösen hozták létre, mégis *common law* megoldások túlsúlya jellemzi. E dokumentum, valamint a törvényszék ráépülő gyakorlata a nemzetközi büntetőjogra napjainkig is meghatározó hatást gyakorol. A nemzetközi egyezményekben megjelenő tényállások a bíró elsődleges szerepét hangsúlyozó *common law* hatások következtében kontinentális mércével nézve hiányosnak tűnnek.¹⁰ A legalitás elvének máig is csupán korlátozott mértékben való

mely ügyben jogerősen ítélt és másodfokon a fellebbezést bármely ügyben elbírálhatta.

⁷ Kialakításukat megalkotóik a bírói gyakorlatra bízták, így ezeket nem jellemzi a Btk. tényállásaihoz hasonló egzakt definíció.

⁸ SÁNTHA i. m. 68.

⁹ KIS NORBERT – GELLÉR BALÁZS: A nemzetközi bűncselekmények hazai kodifikációja de lege ferenda. In LIGETI KATALIN (szerk.): *Wiener A. Imre ünnepi kötet*, Budapest, KJK Kerszöv Kft., 2005. 365.

¹⁰ A nullum crimen sine lege elv nehezen egyeztethető össze az emberiség elleni bűncselekményeket is magában foglaló nemzetközi szokásjoggal, amelynek meghatározó tulajdonsága, hogy részben íratlan, szabályai pedig nem minden esetben pontosan definiáltak.

érvényesülését okozza továbbá, hogy a nemzetközi büntetőjognak nem létezik kizárólagos forrása.

A jogbiztonság elvét szigorúan kezelő kontinentális rendszerekben szükségesnek mutatkozik tehát egy nemzetközi büntetőjog alkalmazhatóságát belülről segítő törvény. A nemzeti jogalkotóra hárul a feladat, hogy a nem teljes mértékben kodifikált jogot e rendszerekbe az általuk támasztott büntetőjogi dogmatikai követelményeknek megfelelően átültesse, a jogalkalmazás számára hivatkozhatóvá tegye.

A magyar Országgyűlés erre vonatkozó feladatát mindeddig elmulasztotta teljesíteni, aminek következtében a magyar jogrendszernek komoly hiányosságai vannak a különböző nemzetközi büntető törvényszékekkel való együttműködésben.

2. Nemzetközi jogi kötelezettségszegés

Minthogy a Római Statútum¹¹ rendelkezései a nemzetközi büntetőjog mai állását rögzítik, irányadóak, keretként szolgálhatnak a magyar jogalkotás számára. Az 1998. július 17-én elfogadott, és 2002. július 1-jén – a hatvanadik ratifikációs okmány 2002. április 11-én, az ENSZ-nél történt letétbe helyezését követően – hatályba lépett Statútumot a Magyar Köztársaság 1999. november 15-én aláírta, a 72/2001 (XI.7.) OGY határozat pedig rendelkezett megerősítéséről.¹² 2001. november 30-án megtörtént a ratifikációs okmány letétbe helyezése is. Magyarország kötelezettséget vállalt arra, hogy jogát a Statútummal harmonizálja,¹³ kihirdetése ennek ellenére mai napig sem történt meg. 2003-ban elkészült a kihirdetéséről szóló T/4490-es törvényjavaslat, az Országgyűlés Külügyi Bizottsága 2003. szeptemberében ennek általános vitára bocsátását javasolta. Ezt követően a javaslat több évig tárgysorozatban volt, végül 2006. május 18-án onnan kikerült.¹⁴ A RS annak ellenére, hogy magyar jogba való transzformálása nem történt meg, hazánkra nézve kötelező egyezmény, és a benne foglaltak magyar büntetőjoggal való összhangjának megteremtése a *pacta sunt servanda* elvnek megfelelően a magyar Országgyűlésnek kötelezettsége.

¹¹ Továbbiakban: RS.

¹² TÓTH ORSOLYA: Nemzetközi büntetőbíróóság. In KENDE TAMÁS (szerk.): *Nemzetközi jogi szemelvények és dokumentumok*, Budapest: Osiris, 2000. 457–458.

¹³ KIS–GELLÉR i. m. 364.

¹⁴ ÁDÁNY TAMÁS VINCE: A Nemzetközi Büntetőbíróóság joghatósága és a magyar jog. *Pázmány Law Working Papers*, 2010/2. 3.

3. A nemzetközi fórumokkal való együttműködés lehetőségének hiánya

A RS ugyan nem ró közvetlen kötelezettséget az államokra a tekintetben, hogy az ICC joghatóságába tartozó bűncselekmények feltétlenül szerepeljenek nemzeti anyagi jogukban, azonban 86. Cikke a részes feleket a Bírósággal való általános és teljes bűnügyi együttműködésre kötelezi. A nemzetközi bűnügyi együttműködés eljárási keretei – jogállami igazságszolgáltatás szervezetének felkészültségénél és szakmai színvonalánál fogva – többnyire hazánkban is adottak, de büntető anyagi jogunk hiányos volta gyakorlati megvalósulásának gátat szabhat.¹⁵

A magyar nemzetközi bűnügyi együttműködésről szóló törvény előírja a kettős inkrimináció követelményét,¹⁶ amelynek értelmében valamely jogsegély iránti megkeresés Magyarországon egyedül abban az esetben teljesíthető, ha a magyar és a nemzetközi jog által egyaránt büntetni rendelt cselekményre vonatkozik. Az emberiség elleni bűncselekmények esetében a kettős büntethetőség elve nem érvényesül. A Magyar Köztársaság 2001. november 30-án vállalt kötelezettségét csak akkor képes teljesíteni, ha a fennálló joghézagot megszünteti: megteremt az összhangot jogrendszere és a nemzetközi jog között, vagyis – mások mellett – az emberiség elleni bűncselekmények tényállását büntető anyagi jogába átülteti.

Hazánknak érdeke fűződik a vállalt kötelezettségének teljesítéséhez: a RS egyik legfontosabb alapelve a komplementaritás, vagyis a kiegészítő joghatóság elve, amely azt jelenti, hogy az ICC kizárólag akkor jár el az adott ügyben, ha az érintett állam nem képes, vagy nem hajlandó erre.¹⁷ Valamely részes állam kizárólag annyiban mentesítheti polgárát a nemzetközi büntetőeljárás alól, amennyiben garantálja, hogy a RS szabályaival azonos tényállás alapján bírái olyan ítéletet hoznak, amely legfőbb vonásaiban megegyezik az ICC által hozandó ítélettel.¹⁸ A Statútum nem teszi tehát kötelezővé az államoknak, hogy bűncselekménnyé nyilvánítsák az általa felsorolt cselekményeket, ellenben megpró-

¹⁵ ÁDÁNY i. m. 5.

¹⁶ 1996. évi XXXVIII. tv. 5.§ (1) a)

¹⁷ A RS 17. Cikke szerint az ICC csak akkor fogadhat be egy ügyet, ha az ügyben joghatósággal rendelkező állam nem folytat le nyomozást, vagy büntetőeljárást, kivéve, ha az állam nem hajlandó, vagy nem képes a büntetőeljárás lefolytatására. Az állam hajlandóságának hiányát jelenti, ha az állam az eljárást azért folytatta, vagy folytatja le, illetőleg a határozatot azért hozta, hogy az érintett személyt kivonja a Bíróság joghatósága alá tartozó büntettekért való büntetőjogi felelősségre vonástól; ha az eljárás folyamán indokolatlan késedelem következett be, amely az adott körülmények között összeegyeztethetetlen az érintett személy bíróság elé állításának szándékával. (BÁRD KÁROLY: Nemzetközi büntetőbíráskodás. In *A büntetőjog általános része*. Budapest: HVG-ORAC, 2003. 325.; VARGA RÉKA: A Római Statútum jelentősége a nemzetközi jogban és a nemzetközi büntetőjogban. *Iustum Aequum Salutare*, II. 2006/1–2. 3.)

¹⁸ Yearbook of The International Law Commission, 1994, Vol II. Part 2. 58.

bálja azokat rászorítani jogszabályaik módosítására annak érdekében, hogy ne kelljen lemondaniuk szuverenitásuk egy kiemelkedően fontos eleméről: büntető hatalmuk gyakorlásáról. Komoly presztízsveszteséggel járhat a magyar államnak, ha anyagi jogi hiányosságok folytán nem képes adott esetben büntetőeljárást lefolytatni saját állampolgárával, vagy más részes állam Magyarországon őrizetbe vett állampolgárával szemben.

Mindez reális veszélyeket rejt magában annak ellenére, hogy a közeljövőben valószínűleg nem fognak nemzetközi büntető fórumok magyar hatóságokat emberiesség elleni bűncselekményekkel kapcsolatban tömegesen megkeresni.¹⁹ Tegyük fel a kérdést például, hogy egy magyar katona által Irakban elkövetett bűncselekmény ügyében adottak-e a feltételek, hogy magyar bíróság járjon el?

További érvek is felhozhatók az emberiesség elleni bűncselekmények magyar jogba való beillesztése mellett. A Magyar Köztársaság 1989. október 23-a óta demokratikus jogállam,²⁰ ilyenként pedig nem engedheti meg, hogy jogrendszeréből hiányozzon e kiemelkedő súlyú büntettek megtorlására a kor színvonalának legalább többnyire megfelelő szabályozás.²¹ Ezenkívül a büntetetttség hiánya következtében sérül a jogbiztonság elve is, az adaptáció elmulasztása miatt az emberiesség elleni bűncselekmények ugyanis nem hozzáférhetőek a magyar jogban.

4. A harmónia megteremtésének lehetséges módjai

Mindenképpen szükséges a magyar és a nemzetközi büntető anyagi jog összehangolása, a nemzetközi fórumokkal való együttműködés lehetőségének megteremtése. Mindez a jogszabályi háttér újragondolását, módosítását igényli.

Az AB megállapította, hogy a kettős büntethetőségi követelmény teljesüléséhez szükséges büntetni rendeltség három formában valósulhat meg:

1. a tényállás magyar büntető jogszabályba foglalása,
2. kihirdetés útján a nemzetközi szerződés belső jog részévé válása,
3. vagy az egyetemes nemzetközi szokásjogon alapuló büntetendőség elfogadása által.²²

¹⁹ HORVÁTH ESZTER: Lattmann Tamással készített interjú. *Jogi Fórum*, 2011. február 28. (<http://www.jogiforum.hu/interju/81#axzz1LmAyRKyC>)

²⁰ Alk. 2.§ (1)

²¹ ÁDÁNY i. m. 9.

²² 32/2008. (III.12.) AB határozat az Európai Unió, az Izlandi Köztársaság és a Norvég Királyság közötti, az Európai Unió tagállamai, valamint Izland és Norvégia közötti átadási eljárásról szóló Megállapodás kihirdetéséről szóló törvény vizsgálatával összefüggésben, továbbiakban: EUIN határozat.

A határozat alapján további követelmény az Alkotmány elveinek, elsősorban a kontinentális jogrendszerben különös jelentőséggel bíró legalitás elvének való megfelelés, amely tulajdonképpen a jogállami büntetőjog egyik alapvető tétele, a *nullum crimen sine lege* érvényesülését jelenti: kizárólag az a magatartás minősül bűncselekménynek, amelyet a törvény az elkövetéskor büntetni rendel. A fentieknek megfelelően a magyar jogalkotás számára három lehetséges út nyílik az összhang megteremtéséhez.

A harmadik pontban jelzett lehetőség a nemzetközi jogot automatikusan szerves részüknek tekintő, ún. monista alkotmányos berendezkedést megvalósító államokban elfogadott megoldás. Elvi lehetőségként a magyar bíró is közvetlenül alkalmazhatja a nemzetközi szokásjog részét képező szabályokat. A gyakorlati kivitelezés azonban nehézségekbe ütközhet: a nemzetközi büntetőjog speciális ismereteket igénylő szakterület, amelynek háttérében hatalmas normaanyag és hozzá kapcsolódó esetjog áll. Ennek átlátása, kimerítő megismerése felesleges terhet róna jogalkalmazóinkra, így ez célszerűtlen megoldásnak látszik.

A második pontban meghatározott változat a magyar jog nemzetközi joghoz való igazítására szintén jogszerű módszer. A RS kihirdetése dualista alkotmányos berendezkedés esetén²³ a jogalkotónak egyébként is feladata. A pusztá kihirdetés a gördülékeny alkalmazáshoz azonban szintén elégtelen: a nemzeti bíró ez esetben sem mentesül a nemzetközi rendelkezések vizsgálata alól, mivel a bűncselekmények érdemi tényállásait és a tényállási elemeket sem a Statútum, hanem az annak hivatalos értelmezését tartalmazó EC rögzíti. Ráadásul az ilyen jogalkalmazás nem felelne meg a jogállamiságból levezethető jogbiztonság követelményének, mely szerint a jog egészének, egyes részterületeinek és konkrét szabályainak is világosaknak és egyértelműeknek, hatásukat tekintve pedig kiszámíthatóaknak és a norma címzettjei számára a büntetőjogban is előreláthatóaknak kell lenniük.²⁴ Ez a megoldás sem tűnik kielégítőnek a fennálló probléma megoldására, hiszen a büntető normára vonatkozó alapvető követelmények, amelyek kizárják az önkényes jogalkalmazás lehetőségét – határozott és világosan megfogalmazott diszpozíció, egyértelműen meghatározott büntetési tételek – továbbra sem valósulnának meg.

Követendő megoldásnak az első pontban leírt megoldás – a RS-ot kihirdető jogszabály mellett a nemzetközi büntetőjogi tényállások korunk követelményeinek megfelelő rendszerben való magyar büntető törvénybe foglalása – tűnik. A

²³ A hatályos Alkotmány 7.§ (1) bekezdésének II. fordulata szerint a Magyar Köztársaság jogrendszerre biztosítja a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját. Az Új Alaptörvény Q) Cikke hasonló megoldást alkalmaz: „Magyarország a nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. Magyarország tiszteletben tartja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.”

²⁴ 11/1992 (V.26) AB határozat.

kodifikáció megvalósítására nézve több lehetőség is nyitva áll a jogalkotó előtt: az egyik a Btk. RS-ban felsorolt bűncselekményekkel rokon vonásokat mutató, különféle fejezetekben megjelenő köztörvényes bűncselekményi tényállásainak egyenkénti módosítása. Egy másik, az előzőnél járhatóbb útnak mutatkozik büntetőkódexünk még – a közel hetven éve kialakult – nürnbergi rendszerre épülő XI. fejezetében foglalt tényállások büntető novella általi gyakorlatilag teljes – a RS és az EC rendelkezéseivel harmonizáló – megváltoztatása. A harmadik – nemzetközi példák által igazolt – választási lehetőség pedig egy önálló jogszabály, „Nemzetközi Büntető Törvénykönyv” megalkotása.

Kis Norbert és Gellér Balázs álláspontját²⁵ – miszerint a nemzetközi büntető joganyag nemzeti szintű alkalmazásához mindenképpen belső büntető törvényi rendelkezésre van szükség – helytállónak találok. Egyfelől, mivel kontinentális típusú jogrendszerünkben a jogbiztonság prioritást élvez; másfelől, mert az egységes, kiszámítható jogalkalmazásnak, egy koherens, nemzetközi büntető fórumokéval összhangban álló hazai gyakorlatnak csak ez biztosíthat megfelelő hátteret.

5. Módosítás a Btk. szerkezetének fenntartásával

A Btk. XI. fejezetének szerkezete a nemzetközi bűncselekményeknek még Nürnbergben felállított rendszerére épül.²⁶ A tulajdonképpeni emberiség elleni bűncselekményeket azonban akkor létező formájukban sem tartalmazza,²⁷ azoknak csak egyes elemeit fedezhetjük fel a köztörvényes bűncselekmények tényállásaiban a kódex legkülönbözőbb fejezeteiben.

Teljes átfedést így sem mutatnak a nemzetközi és nemzeti tényállások, mivel a többlet tényállási elemeket, és az elévülés tilalmát az utóbbiak nem tartalmazzák. Elvben lehetséges ugyan az összes szóba jöhető tényállás nemzetközi elemekkel való kiegészítése, azonban ez átláthatatlansághoz, kazuisztikához vezetne, tehát e módszer nem nyújt praktikus megoldást problémánk orvoslására.

Alkalmazását választva az emberölés esetében például egy további bekezdés tartalmazná, hogy amennyiben ezt az elkövető polgári lakosság ellen irányuló, széleskörű és módszeres támadás részeként, arról tudva valósítja meg, emberiség elleni bűncselekmény jön létre. A kiirtás elemei több Btk. tényállással (több emberen elkövetett emberölés kísérlete, gondatlan veszélyeztetés stb.) is mutatnak rokon vonásokat, teljesen azonban egyiknek sem feleltethetőek meg.²⁸

²⁵ KIS–GELLÉR i. m. 365., 368.

²⁶ Béke elleni, háborús és emberiség elleni bűncselekmények.

²⁷ T/4490 törvényjavaslat miniszteri indoklása: „a magyar Btk. a tulajdonképpeni emberiség elleni bűncselekményeket nem is tartalmazza”.

²⁸ ÁDÁNY i. m. 18.

Célszerűtlen lenne ezek mindegyikébe beépíteni a nemzetközi többlet elemeket. A rabszolgaságba taszítás bizonyos elemeit is rögzíti a szintén emberek feletti tulajdonjog gyakorlását büntető emberkereskedelem tényállása, de az elévülés tilalmával ezt is ki kellene egészíteni. A bebörtönzés, vagy a fizikai szabadság elvonásának más súlyos formája sem egyezik meg az elévülő személyes szabadság megsértésének tényállásával, itt is szükség volna egy többlet-tényállási elemeket tartalmazó bekezdés megalkotására, a kínzás esetében pedig a testi sértés alakzatainak ugyanilyen bővítésére. A Btk. Apartheid tényállása ugyan az alapcselekménnyel azonos néven szerepel, de még az 1973-as Apartheid Egyezményben rögzítettek alapul, és a RS által megkövetelt intézményesített rendszer, valamint a többlet elemek sem képezik részét.

Ha ezt a technikát alkalmazza a jogalkotó, további hátrányt jelentene, hogy így a Btk. továbbra sem büntetné az emberiség elleni bűncselekmények minden alapcselekményét. Kimaradna közülük a lakosság áttelepítése vagy erőszakos elhurcolása, valamint nyílt tényállásként a nemi erőszak. Ráadásul alapvető különbség mutatkozik magyar törvényben szabályozott nemi erkölcs elleni bűncselekmények és a nemzetközi tényállások között: az előbbieket az elkövető jellemzően saját szexuális vágyainak kieléése végett valósítja meg, míg a nemzetközi gyakorlatban e bűncselekmények megvalósítóinak célja gyakran egy terület etnikai arányainak megváltoztatása. Az üldözés sem nemzetközi formában jelenne meg, mivel a nemzeti törvényben szabályozott Közösség tagja elleni erőszak tényállása nem nyitott tényállás: nem bármely, nemzetközi jog által egyetemesen tiltott ismérv alapján meghatározható csoport elleni elkövetést rendel büntetni. E bűncselekmény a diszkrimináció legsúlyosabb formáját realizálja, amelynek csupán részleges büntetése a jogalkotó Alkotmányellenes mulasztása.²⁹ Végül nem volnának bűncselekményként büntetendők a személyek erőszakos eltüntetésével megvalósított emberiség elleni bűntettek sem.

A fenti megoldást nem tartom követendőnek. A magyar jogalkalmazásnak áttekinthető, korszerűen rendszerezett jogszabályra van szüksége a nemzetközi fórumokkal való érdemi együttműködés megvalósíthatóságához.

6. Jogharmonizáció büntetőnovella által

A nemzetközi bűncselekményekre vonatkozóan Nürnbergben kialakult szisztema a kilencvenes években gyökeres változásokon ment keresztül, az utóbbi évtizedben kötött nemzetközi szerződések pedig ezekre alapoztak. Ha a harmonizációnak e típusa mellett dönt a jogalkotó, elkerülhetetlennek látszik egy átfogó törvénymódosítás keretében a Btk. XI. fejezete rendszerének korszerűsítése,

²⁹ ÁDÁNY i. m. 20.

ezenkívül Általános Részében egy új, kizárólagosan nemzetközi bűncselekményekre vonatkozó szabályokat tartalmazó fejezet létrehozása.

Ilyen típusú kodifikációra példa a *Code Penal* Személyek ellen elkövetett bűntetteket és vétségeket rögzítő II. Könyvének I. Címe, amely az Emberiesség elleni bűncselekményeket tartalmazza, ennek keretében az 1. Fejezetben a Népiirtást, a 2. Fejezetben pedig a További emberiesség elleni bűncselekményeket bünteti, majd a 3. Fejezetben az előbbiekre vonatkozó Közös rendelkezéseket írja le. A francia törvény szerinti „További emberiesség elleni bűncselekmények”³⁰ a deportáció, a rabszolgaságba taszítás, vagy a kivégzések „masszív és szisztematikus” gyakorlata, a személyek erőszakos elrablása és ezt követő eltűntetése, a kínzás, vagy más embertelen cselekmények politikai, ideológiai, illetve vallási indítékoktól inspiráltak, a polgári lakosság elleni, koncentrált terv részeként történő elkövetése, amely életfogytig tartó szabadságvesztés büntetést von maga után. A büntetőkódex következő szakasza pedig e bűncselekmények háború idején való elkövetését fenyegeti életfogytig tartó szabadságvesztéssel.³¹

A fenti módszer mellett hozott döntés esetén a magyar Btk. Általános Részében például „A nemzetközi jog által üldözött bűncselekményekre vonatkozó általános szabályok” címen külön fejezetbe foglalhatók a nemzetközi szokásjog szerint üldözendő és büntetni rendelt bűncselekményekre vonatkozó általános rendelkezések. Közöttük mindenekelőtt rögzíteni érdemes, hogy e körbe olyan bűntettek tartoznak, amelyek az emberiség közös értékeit, békéjét és biztonságát sértik vagy veszélyeztetik,³² és amelyek a nemzetközi szokásjog alapján üldözendők és büntetendők.³³ E fejezetnek elegendő volna csupán a hazai általános szabályokhoz képest speciális nemzetközi jogi elemekről rendelkeznie, és különös rendelkezésének hiányában az Általános Rész egyéb szabályai lehetnének irányadóak. Ennek fényében kimondhatná, hogy a nemzetközi bűncselekményekért csak tizennyolc éven felüli természetes személyek tartoznak büntetőjogi felelősséggel, és az adott különös részi tényállásban meghatározott büntetéssel büntetendők.³⁴

Az elkövetői kör vonatkozásában a hazai szabályok bizonyos mértékű kiegészítésre szorulnak. Az elkövető hivatalos minősége figyelmen kívül ha-

³⁰ Code Penal, II. Fej., 2. Rész, 212-1. cikk.

³¹ Code Penal, II. Fej., 2. Rész, 212-2. cikk.

³² A hazaitól eltér a nemzetközi jogi bűncselekmény-fogalom: elegendő, ha az elkövető magatartásával az emberiség értékeit sérti, nem feltétele a büntethetőségnek a társadalomra veszélyesség. (KIS-GELLÉR i. m. 377.)

³³ A nemzetközi szerződésekben meghatározott bűncselekmények – mint például a pénzmosás, a terrorcselekmény, vagy az illegális kábítószer-kereskedelem – nem képeznek e fejezet tárgyát, a rájuk vonatkozó rendelkezések a köztörvényes bűncselekmények tényállásai körében tárgyalandók.

³⁴ Ld. RS, 25. és 26. cikk.

gyásának elve³⁵ mindenképpen rögzítendőnek tűnik, hiszen ez hosszú idő óta érvényesül a nemzetközi büntetőbíróóságok gyakorlatában. A parancsnokok és más előjárók felelőségének kérdésében a nemzetközi büntetőjog sajátos rendelkezéseket tartalmaz, amelyek hazai törvénybe foglalása szintén fontos. Ezek szerint felelőség terheli a katonai parancsnokot a tényleges hatalma és ellenőrzése alatt álló erők (személyek, illetve fegyveres csoport, vagy más szervezet) által elkövetett büntettért, amennyiben nem gyakorolt felettük megfelelő ellenőrzést, és tudta, vagy az akkori körülmények között tudnia kellett volna, hogy erői ilyen büntettet követnek el, illetőleg szándékoznak elkövetni; hatáskörében mégsem tett meg minden szükséges és indokolt intézkedést annak érdekében, hogy megakadályozza vagy megfékezze ezek elkövetését, vagy átadja az ügyet a hatáskörrel rendelkező hatóságoknak vizsgálat és büntetőeljárás lefolytatása céljából.³⁶ A parancsnok vagy előjáró felelősége e körben önálló felelőség, amely a közvetlen tettes bűnösségének megállapításától független.

Az Általános Rész új fejezete rendelkezhetne arról, hogy nemzetközi szokásjog szerinti büntettek – köztük emberiség elleni bűncselekmények – miatt csak az büntethető, aki a büntett tényállási elemeit megvalósító cselekményt szándékosan és tudatosan követi el.³⁷ Főszabály szerint tehát a gondatlan elkövetés e bűncselekmények körében nem lehetséges és a *praeterintentionalis* elkövetés sem büntetendő.³⁸ A Btk. 137.§-ában az Értelmező rendelkezések között a jogszabály tisztázhatná, mi a nemzetközi jogi értelemben vett szándékosság: szándékosan cselekszik, aki az adott cselekményt végre kívánta hajtani; illetőleg a következmény előidézését kívánta, vagy tudta, hogy az események szokásos menetében az be fog következni. E szakasz egy másik pontjában tartalmazhatná a tudatosság definícióját is: ez annak ismeretét jelenti, hogy egy körülmény fennáll, vagy az események szokásos menetében be fog következni. A RS-ban³⁹ foglalt „társas elkövetési doktrína” magyar törvényben való rögzítése is szükséges, miszerint büntetőjogi felelőséggel tartozik az a személy, aki egy nemzetközi jogba ütköző közös cél érdekében tevékenykedő csoport általi elkövetéshez, vagy ennek kísérletéhez bármilyen formában is hozzájárul, vagy ezt támogatja.

A büntetőjogi felelőséget kizáró okként indokolt a törvénybe foglalni, hogy nem büntethető, aki maga vagy más védelmében a magát vagy más, illetve a védett javakat közvetlenül és jogtalanul fenyegető erőszakkal szemben a veszély mértékével arányosan cselekszik. A tény azonban, hogy valaki védekező hadműveletekben vett részt, önmagában nem zárja ki büntetőjogi felelőségét.

³⁵ Ld. RS, 27. cikk.

³⁶ Ld. RS, 28. cikk.

³⁷ Ld. RS, 30. cikk.

³⁸ KIS–GELLÉR i. m. 378.

³⁹ RS 25. cikk, 3. bek. (d).

Az általános szabályok tartalmazhatnák, hogy ténybeli tévedés csak akkor alapozza meg a büntetőjogi felelősség kizárását, ha a tévedés miatt az elkövető részéről hiányzik a bűncselekmény elkövetésében a tudatosság. A cselekmény nemzetközi jogi tilalomba ütközésében való tévedésre – minthogy e nemzetközi jogi tilalmak szorososan kapcsolódnak az emberiség, az emberi lelkiismeret, és erkölcs alaptételeihez, amelyek ismeretének hiánya nem lehetséges – ésszerűen hivatkozni nem lehet.⁴⁰

Mindenképpen a Btk-ba foglalandó, hogy az előjáró parancsa nem mentesít a büntetőjogi felelősség alól: a népirtás és emberiség elleni bűntettek elkövetésére adott parancs, nyilvánvalóan jogellenesnek minősül.⁴¹

A fentieket követően az általános rendelkezéseket tartalmazó fejezetnek érdemes volna rögzítenie, hogy bíróság határoz abban a kérdésben, hogy valamely büntethetőséget kizáró ok konkrét esetben alkalmazható-e.

Meghatározó jelentőséggel bír továbbá a fenti bűncselekményi kör tekintetében elévülésük nemzetközi szokásjog alapján való kizártsága,⁴² amely feltétlenül rögzítendő a Btk. vonatkozó általános rendelkezései között. Végül a Nemzetközi jogot sértő bűncselekményekért való felelősség megállapítása esetén kiszabható büntetési nemeket – főbüntetésként életfogytiglani és határozott ideig tartó szabadságvesztést (amelynek leghosszabb időtartama harminc év lehetne, mellékbüntetésként pedig szabadságvesztés mellett kiszabható pénzbüntetést; illetve (jóhiszemű harmadik felek jogainak sérelme nélkül) a bűncselekményből közvetlenül vagy közvetve származó haszon, vagyon vagy vagyontárgyak elkobzását⁴³ – foglalhatnánk a Bn. által érintett új fejezetbe, amely ezentúl előírhatná, hogy a bíróság a büntetés kétharmada, vagy életfogytig tartó szabadságvesztés esetén huszonöt év letöltése után a büntetést mérsékelheti.⁴⁴

A hatályos Btk. Különös Részében található, nemzetközi bűncselekményeket tartalmazó fejezet rendszerének korunk nemzetközi modelljéhez való igazítása is időszerű feladat. Erre nézve minta lehet a RS, mely a joghatóságába tartozó bűncselekményeket a nürnbergi triásszal szemben négy kategóriába – népirtás, emberiség elleni bűncselekmények, háborús bűncselekmények és agresszió – sorolja. A fejezet címének megváltoztatása – bár nem kardinális kérdés – előnyös lehet, hiszen ilyen módon elkerülhető volna az emberiség elleni bűncse-

⁴⁰ KIS–GELLÉR i. m. 377–378.

⁴¹ Ld. RS, 33. cikk.

⁴² Ld. RS, 29. cikk. 1968-as New York-i Egyezmény korábban is kimondta, hogy a benne felsorolt háborús és emberiség elleni bűncselekmények függetlenül elkövetésük időpontjától nem évülhetnek el.

⁴³ Ld. RS, 77. cikk.

⁴⁴ E rendelkezések a RS-mal ugyan összhangban volnának, azonban a magyar büntetés-tannal nem egyeznének: hazánkban a legenyhébb végrehajtási fokozatban (fogház) töltendő szabadságvesztés büntetés kétharmadának kitöltése esetén nyílik erre lehetőség.

lekmények törvénybe emelése következtében lehetséges fogalmi zavar. A kódex a másik három nemzetközi bűncselekményi kör mellett az emberiség elleni bűncselekményeket is külön cím alatt tárgyalhatná. Ezek kodifikálása szintén a RS alapján javasolt.⁴⁵ Az emberiség elleni bűncselekményeket tartalmazó cím alatt első lépésként az ún. többlet tényállási elemeket kellene meghatároznunk, amelyek a „szimpla” köztörvényes bűncselekményeket a nemzetközi jog által üldözött kategóriába emelik, majd ezt követően a RS és az EC rendelkezéseivel összhangban az alapcselekmények tényállásait. A RS rendszerét alapul véve az eddig a Btk-ban önálló tényállásként szereplő apartheid az emberiség elleni bűncselekmények csoportjának egyik alapcselekményévé válna, ennek definiálásához további alapvetésként szolgálhat az '73-as Apartheid Egyezmény.

7. Az emberiség elleni bűncselekmények adaptációja külön törvény – Nemzetközi Büntető Törvénykönyv – útján

Kis Norbert és Gellér Balázs egyértelműen a nemzetközi bűncselekmények tényállásainak külön törvény általi kodifikációja mellett foglalnak állást.⁴⁶ Véleményük szerint a hatályos Btk. – mint generális jogszabály – mellett egy *lex specialis* jellegű Nemzetközi Büntető Törvénykönyv létrehozása volna a legcélszerűbb megoldás a joghézag kitöltésére.

A nemzetközi bűncselekmények külön kodifikációjára nemzetközi példa a kontinentális rendszerek előtt modell értékű *Völkerstrafgesetzbuch*.⁴⁷ A VStGB hármast célt követ: a belső anyagi jog, valamint a RS és a nemzetközi humanitárius jog közötti harmonizáció megvalósítását; továbbá a nemzeti és a nemzetközi büntetőjog közötti közvetítő corpus létét, amely a nemzetközi bűncselekmények körében a nemzeti jogalkalmazás egységes voltát, és a jogbiztonságot hivatott biztosítani; végül pedig a jogi rendezés és jogpolitika szempontjából a nemzetközi büntetőjog konszolidációját a német jogrendszerbe.⁴⁸

A német szövetségi parlament által elfogadott kódex I. Része az Általános rendelkezéseket foglalja magában: 1.§-a a törvény hatályáról rendelkezik, 2.§-a kimondja, hogy speciális szabályának hiányában az általános büntetőjog alkalmazandó, 3.§-a az alkalmazandó eljárási szabályokról rendelkezik, 4.§-a a katonai parancsnokok és más előjárók felelősségét rögzíti, végül az 5.§ tartalmazza a törvény alkalmazásának tilalmára illetve korlátozására vonatkozó rendelkezéseket.

⁴⁵ 7. cikk.

⁴⁶ KIS–GELLÉR i. m. 374–383.

⁴⁷ *Völkerstrafgesetzbuch*, Berlin, 26 June 2002; továbbiakban: VStGB.

⁴⁸ KIS–GELLÉR i. m. 364.

A VStGB II. Része „A nemzetközi jog elleni bűncselekményeket” tárgyalja. E rész két fejezetre oszlik, közülük az első külön szakaszokban tartalmazza a népirtást és az emberiesség elleni bűncselekményeket, második része pedig a háborús bűncselekményeket rögzíti.

A német törvény szerinti emberiesség elleni bűncselekmény-tényállás⁴⁹ tökéletesen harmonizál a RS-ban foglaltakkal, emellett megfelelő háttérrel biztosít egy kiszámítható, jogállami elveknek megfelelő jogalkalmazásnak. A 7. szakasz elsőként a többlet-tényállási elemekről rendelkezik, amelyek fennállása nélkül emberiesség elleni bűncselekmény nem valósulhat meg, majd tíz egymást követő pontban felsorolja az alapcselekményeket: „aki polgári lakosság elleni átfogó és módszeres támadás részeként

1. emberölést követ el;
2. a lakosság egészben vagy részben való elpusztításának szándékával annak életkörülményeit vagy létfeltételeit szándékosan megnehezíti;
3. emberkereskedelmet folytat – kiváltképpen gyermekek vagy nők sérelmére, továbbá valakit rabszolgaságba taszít, vagy személyek fölött bármilyen más módon tulajdonjogot megtestesítő hatalmat gyakorol;
4. kényszer-áttelepítést, vagy erőszakos elhurcolást hajt végre kiutasítás vagy más kényszerítő cselekmény által olyan személlyel szemben, aki az adott országban illetve területen a nemzetközi jog értelmében jogszerűen tartózkodik;
5. őrizetében levő, illetőleg ellenőrzése alatt álló személyt kínoz: szankciók alkalmazása közben olyan jelentős sérelmet vagy fájdalmat okozva annak, amely a nemzetközi joggal nem összeegyeztethető;
6. nemi erőszakot alkalmaz, valakit reprodukációs képességétől megfoszt, vagy erőszakkal teherbe ejtett nőt a lakosság etnikai összetétele megváltoztatásának szándékával fogva tart,
7. személynek erőszakos eltűnését okozza azzal a szándékkal, hogy őt hosszabb időre kivonja a jog által nyújtott védelem alól
8. személynek fizikai vagy mentális sérülését okozza, különösen a német Btk. 226. szakasza szerinti esetekben;⁵⁰
9. személyt szabadságától megfoszt;
10. valamely nemzetközi jogban elfogadott ismérv alapján meghatározható csoportot üldöz,

⁴⁹ VStGB, II. Rész, 1. Fejezet, 7. szakasz (1).

⁵⁰ Az StGB 226. § a súlyos testi sértés tényállását tartalmazza, ennek eredménye alapján három esetkört alakít ki: az első esetkörben nevesíti a testi sértés következtében az áldozat elveszti szeme világát; a másodikban valamely fontos testrész elvesztését illetőleg annak folyamatos használatára való képtelenné válást; a harmadikban pedig maradandó torzulást, legyengülést, megbénulást, vagy mentális betegség kialakulását nevezi meg.

bűncselekményt követ el, és az 1-2. alapcselekmények esetében életfogytig tartó, a 3-7. cselekmények elkövetése esetén nem kevesebb, mint öt évi, a 8-10. pontban foglalt büntettek megvalósulása esetén pedig nem kevesebb, mint három évi szabadságvesztéssel büntetendő.” A törvénykönyv 7.§-ának (2) bekezdése a kevésbé súlyos esetekre nézve a főszabály szerintinél enyhébb szankciók alkalmazását írja elő,⁵¹ a (3) bekezdése pedig a főszabály szerintinél súlyosabb büntetés alkalmazását írja elő, amennyiben a cselekmény halálos eredményt okozot.⁵² Végül az emberiség elleni bűncselekmények körében a 7.§ (5) bekezdésében tartalmazza a törvény az apartheid tényállását: „aki az (1) bekezdésben nevezett bűncselekményeket egy faji csoport módszeres elnyomásán és dominanciáján alapuló intézményesített rezsim fenntartásának szándékával követi el, büntetést követ el, és az (1) illetőleg a (3) bekezdésben meghatározottak szerint büntetendő.”

Egy esetleges magyar Nemzetközi Büntető Törvénykönyv létrehozásának mintájául szolgálhat a fenti német kodifikáció. A kódexet érdemes szintén két részre osztani. Általános Részébe kerülhetnének a Btk. novelláris módosításával kapcsolatban tárgyalt szabályok, elvek, illetve értelmező rendelkezések, amelyek a Btk-hoz képest nemzetközi jogi specialitással bírnak. Az Nbt. Különös Része a nemzetközi jog rendszerének inkább megfelelné azonban, ha a német törvénnyel szemben nem két, hanem négy fejezetben (Népirtás, Emberiség elleni bűncselekmények, Háborús bűncselekmények és Agresszió) tárgyalná az egyes bűncselekményeket. Ha e törvény az emberiség elleni bűncselekmények tekintetében a német törvény által leírt tényálláshoz hasonló rendelkezéseket tartalmazna, a hazai büntetőjog a nemzetközivel tökéletes összhangban állna, a magyar jogalkalmazás nemzetközi fórumokkal való együttműködése lehetővé válna, és a jogbiztonság elve is érvényre jutna a világos, érthető diszpozíciók, valamint a határozott büntetési tételek kodifikálásán keresztül. Annyi eltérés esetleg indokolt lehet, hogy az Apartheid tényállását az új törvényben az Apartheid Egyezmény alapul vételével a VStGB-ben meghatározottnál pontosabb definíció írja le, valamint a RS-nak megfelelően a többlet-tényállási elemek fennállása mellett indokolt volna egy nyitott tényállás létrehozása.

⁵¹ VStGB 7.§ (2) A kevésbé súlyos esetekben a büntetés az 1–2. pontokban foglaltak megvalósulásakor nem kevesebb, mint öt évi, 3–7. esetén nem kevesebb, mint két évi, 8–9. esetében pedig nem kevesebb, mint egy évi szabadságvesztés.

⁵² VStGB 7.§ (3) Ha az elkövető cselekményével valakinek a halálát okozta, a 3–10. pont alatti esetekben életfogytig tartó, vagy 10 évinél illetve a 3–7. pont szerinti cselekmények esetében 5 évinél nem rövidebb időtartamú szabadságvesztéssel büntetendő. A (4) bekezdés a (3) bekezdésben foglaltak körében a kevésbé súlyos esetekre nézve enyhébb szankciókat határoz meg: a 3–10. pontok alatti esetekben ilyenkor a büntetés nem lehet kevesebb 5 évi, a 8–10. alattiakban pedig 3 évi szabadságvesztésnél.

Összegzés

A hatályos magyar Btk. XI. fejezete az Emberiség elleni bűncselekmények körében nem szabályozza a nemzetközi *ius cogens* részét képező emberiesség elleni bűncselekményeket, amely hiányosság következtében sorozatosan merülnek fel gyakorlati problémák. Az AB gyakorlata alapján azonban – mint nemzetközi szokásjog által büntetni rendelt bűncselekmények – ezek automatikusan, külön transzformáció hiányában is a belső jog szerves részét képezik. Ennek ellenére a jogállamiságból következő jogbiztonság, valamint a legalitás elvének érvényesülése, továbbá a következetes jogalkalmazói gyakorlat kialakítása érdekében a magyar jogba való beépítésük, törvényben való rögzítésük szükséges és időszerű feladat.

A nemzetközi bűncselekményekre, köztük az emberiesség elleni bűncselekményekre vonatkozó törvényalkotás a jogalkotó szuverén döntése. A törvényhozás előtt a magyar jog nemzetközi büntetőjoggal való harmonizációjának több lehetséges útja is nyitva áll, amelyek között szabad választás illeti meg. Hazánk nemzetközi katonai szerepvállalására tekintettel azonban szükséges e bűncselekmények tekintetében a magyar büntető anyagi jog nemzetközi joggal való harmóniájának mielőbbi megteremtése.

A KÖZÖSSÉGI KÖZMŰVELŐDÉS JOGI SZABÁLYOZÁSÁNAK KÉRDÉSEI

SZABÓ KATA KAROLINA

Kutatásom témája a közművelődés jogi szabályozásának értékelése, középpontba helyezve a lehetséges módosításokat. A közművelődés egy kisebb része a kultúrának, szerepe azonban jelentős. Funkciója a kulturális értékteremtéstől az értékmegőrzésen át az értékek átadásáig, a hagyományápolásig terjed. Mindezt közösségi keretek között látják el, amely a társasági eseményektől, a közösségépítésen át, a nagyrendezvényekig terjed.

Kutatásom során a közművelődést, így a művelődési házakat, ifjúsági házakat, közösségi színtereket szabályozó törvény bemutatására, annak hiányosságaira helyeztem a hangsúlyt, valamint arra, hogy a közművelődés jövője érdekében milyen új szabályozásokat, módosításokat lehetne alkalmazni.

Mind az Alkotmány, mind a 2012-ben hatályba lépő új Alaptörvény tartalmazza a művelődéshez való jogot.¹ Az 1997. évi CXL. törvény a muzeális intézményekről, a nyilvános könyvtári ellátásról és a közművelődésről szóló törvény pedig biztosítja a közművelődéshez való jogot az állampolgároknak.² A törvény szerint a közművelődés feltételeinek biztosítása az állam és az önkormányzatok feladata.³

„A közművelődés a kulturális szféra azon ágazata, ezen belül intézményrendszerre, amely az aktív közösségi művelődést és a kulturális javak, szolgáltatások közvetítését végzi.”⁴

A társadalmi működés bármely területének szabályozása azon túl, hogy a tevékenység szabályait, kereteit meghatározza és kijelöli, hatással bír annak fejlődésére, megerősítheti társadalmi szerepét, elfogadását. A közművelődés elfogadtatásának és a rendszerváltozás után az intézményrendszerének a megőrzésére jótékony hatással volt az 1997. évi CXL. törvény megalkotása. Ugyanakkor

¹ 1949. évi XX. törvény: A Magyar Köztársaság Alkotmánya 70/F § (1); Magyarország Alaptörvénye XI. cikk (1) bekezdés.

² 1997. CXL. törvény a muzeális intézményekről, a nyilvános könyvtári ellátásról és a közművelődésről 73. § (1) bekezdés (a továbbiakban: MNyK).

³ MNyK 73 § (2) bekezdés.

⁴ KONCZ GÁBOR – NÉMETH JÁNOS – SZABÓ IRMA: *Közművelődési fogalomtár*. Budapest: Oktatási és Kulturális Minisztérium Kiadványa, 2007. 20.

nem tagadható az sem, hogy a törvény elsősorban az intézmények önkormányzati működtetését preferálta, szemben a nonprofit működtetéssel, ugyanakkor a működtetést általános jelleggel és nem egyértelműen szabályozta.

I. A hatályos törvény létrejöttének előzményei

Az 1997. évi CXL. törvény a rendszerváltást követően először szabályozta a közművelődés rendszerét, más területekkel közösen (kulturális javak, múzeumok, könyvtárak).

A rendszerváltozást megelőzően 1976-ban született a közművelődésre vonatkozó önálló törvény. A törvény megszületését természetesen az akkori kornak megfelelően megelőzte az 1974 márciusában tárgyalt párthatározat⁵ elfogadása.

Az 1970-es évek a közművelődés tekintetében nemcsak fogalom-, hanem szemléletváltozást is jelentettek. Pozsgay Imre 1970-ben az Országos Népművelési Konferencián tartott beszédében tért ki arra, hogy a népművelés fogalmát fel kell váltania a közművelődésnek. A népművelés az 1945 utáni szabadművelődés rövid ideig terjedő korszakát követte, s egy jótékonykodó, leereszkedő nevelést, egyoldalú közlő–befogadó viszonyt jelentett. A közművelődés fogalmával azonban kiterjesztették a művelődést a teljes aktív életre, az egész társadalomra, az összes intézményrendszerre – iskola, üzem, hivatal, társadalmi szervek, tudomány, közgyűjtemények, rádió, televízió, film, színház, szórakozás, sajtó stb. – de mindebben az állami irányítást tették kizárólagossá. Aktivitáson a művelődésben való cselekvő részvételt értették, de ez nem jelentette, hogy a civil állampolgári kezdeményezést, illetve együttműködést is támogatták volna. Pozsgay Imre kulturális miniszter expozéjában erről így szólt: *„A népművelés fogalmát, amely mechanikusan művelőkre és művelendőkre, alkotókra, terjesztőkre és passzív befogadókra osztotta az embereket, felváltottuk a közművelődés fogalmával. Ez demokratikusabb és közösségibb magatartásra ösztönöz: olyanra, amely tudomásul veszi, hogy a művelődés az egész közösség és minden egyes állampolgár joga, lehetősége és feladata.”*⁶

A törvény a párthatározatban foglaltakat ismételte meg, csak mindezt egy törvény jogszabályi logikája szerint rendezte. A jogszabályt már elfogadását követően érték kritikák, s egy kerettörvénynek tekintették, amely a jószándékra épített, s nem volt szankcionálható. A pénzügyi feltételeket pl. úgy írta körül, hogy azoknak – a népgazdaság fejlődésével és a társadalmi igényekkel összhangban – állóknak kell lennie.⁷

⁵ 1974. március 20-i párthatározat.

⁶ BÍRÓ ZOLTÁN – FÜR SÁNDOR: *Törvény a közművelődésről*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976. 42.

⁷ MNyK 35. §.

A törvény végrehajtására a Minisztertanács 1035/1976. (XI. 13.) MT. számon határozatot hozott, melyben szabályozta a közművelődés ágazati és helyi irányítását. Más kérdésekben, ahogy a törvény, úgy a végrehajtási határozat is általános megfogalmazásokat tartalmazott. Az anyagi fejlesztés tekintetében tervszerűsége és összehangolt felhasználásra buzdított, a helyi pénzeszközök esetében a célszerű felhasználást szorgalmazta.

Az 1970-es években megszülető jogszabályokra összességében inkább az elvek megfogalmazása volt a jellemző, s rendelkezéseik az általánosság szintjén mozogtak, hatásukat azonban mégis kedvezőnek ítéelhetjük. E jogszabályokra hivatkozva épült meg több település és fővárosi kerület művelődési háza, tárgyalták meg testületek a közművelődés helyzetét a településeken, és ezáltal esetlegesen korábbi problémák megoldására kerestek javaslatokat, megoldásokat. Azzal, hogy a közművelődés helyzete országosan is napirendre került, elismertsége is növekedett. Az ország egyre romló gazdasági helyzete és a jogszabályok szankciónélkülisége az éppen elkezdődő – az állami ellenőrzést azonban nem nélkülöző – fejlődésnek azonban gátat szabott.

A rendszerváltozáskor a közművelődésre jellemző volt a művelődési otthonok hálózata, azaz minden településen volt művelődési otthon jellegű intézmény. Az egyes intézménytípusok a kor színvonalához illeszkedő feltételekkel működtek, kialakult volt a fenntartói, felügyeleti rendszer.

A 90-es éveket követő korszak azonban megkérdőjelezi az államilag irányított intézményi struktúrát, az örökölt és szovjet mintát követő intézményrendszert. Ugyanakkor a településeken az épületre, az abban működő tevékenységekre továbbra is igény volt. A művelődési házakban alakultak meg az első demokratikusan létrejött pártok, az első civil szervezetek, amelyek a helyi polgárokat összefogták, s nem szabad elfelejteni, hogy a korábbi rendszer ellenérzését bíró ifjúsági klub- és néptánc mozgalom, valamint hagyományörzés is a művelődési otthonokban jött létre.

A közművelődés fogalmának változására ez az időszak is hatással volt, mert bár maga a kifejezés nem változott meg, ettől az időszaktól azonban közösségi művelődés értelemben használják, és nem értik alatta a teljes intézményrendszerben (munkahely, iskola, művészeti intézmények) folyó kulturális tevékenységet.

II. A terület szabályozása

A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény elsőként szól arról, hogy a települési önkormányzat feladata a lakosság önszerveződő közössége-

inek a támogatása és együttműködés a közösségekkel⁸, valamint a helyi közszolgáltatások körében feladata a közösségi tér biztosítása és a közművelődési, tudományos, művészeti tevékenység támogatása.⁹ Ez a jogszabály már előrevetíti azt a szándékot, hogy a közművelődés helyszínei a települési önkormányzatokhoz kapcsolódjanak, az ő feladatrendszerükbe épüljenek be.

A helyi önkormányzatok és szerveik, a köztársasági megbízottak, valamint egyes centrális alárendeltségű szervek feladat- és hatásköreiről elfogadott 1991. évi XX. törvény 111. § (1) bekezdés szabályozza a közművelődési feladatok helyi irányítását. A jogszabály a közművelődési, közgyűjtéményi és művészeti tevékenységekkel kapcsolatos helyi irányítási, ellenőrzési feladatokat a képviselő-testület, illetőleg a közgyűlés feladatkörébe helyezi.

A (2) bekezdés a fenntartási feladatokról rendelkezik, a képviselő-testület, illetőleg a közgyűlés az önkormányzati közművelődési, közgyűjtéményi, művészeti, egyéb szervezetek tekintetében a fenntartással és működtetéssel kapcsolatos feladatokat látja el. E törvény megjelenését követően már egyértelművé vált az, hogy a művelődési otthonok az önkormányzatok fenntartásába kerültek, és a velük kapcsolatos feladatokról a képviselő-testületek dönthetnek.

A két törvény tulajdonképpen megszüntette az állami beleszólást a helyi közművelődés rendszerébe, s kétséget kizáróan a helyi önkormányzatiság hatáskörébe került a közösségi művelődés ügye.

A közművelődés kérdéskörének szabályozása, az hogy a települési önkormányzatoknak milyen feladataik vannak a fenntartással, irányítással és ellenőrzéssel kapcsolatban, 1997-ig váratott magára. A késlekedés oka az volt, hogy a jogszabály megszületését számtalan vita előzte meg. Újra és újra felmerült az az alapvető kérdés, szükség van-e a művelődési otthonokra, illetve az, hogy a terület az állami támogatás rendszeréből kaphat-e támogatást vagy önfenntartóként a profitorientált szektorba kerül? Az állami szerepvállalás mértékében szintén véleménykülönbség alakult ki. Felmerült a nonprofit jellegű működtetés lehetősége is, mert erős képviselője volt annak a nézetnek, amely szerint a művelődési otthonokat át kell adni civil szervezeti fenntartásba és működtetésbe.

1. A törvény értékelése

Az önkormányzatok és a helyi közművelődés kapcsolatát csak részben szabályozták az önkormányzati működésről szóló jogszabályok. Az országos szervezetek feladatainak a meghatározása is váratott magára. A közművelődési szakemberek szintén tisztázni és pontosítani szándékoztak az önkormányzat-

⁸ 1990. évi LXV. törvény a helyi önkormányzatokról 8. § (5) bekezdés.

⁹ 1990. évi LXV. törvény 8. §. (1) bekezdés.

oknak azon feladatát, hogy közösségi teret kell biztosítaniuk és a közművelődési, tudományos, művészeti tevékenységet támogatniuk kell. Kérdésként merült fel az is, hogy az önkormányzatokon kívül milyen támogatásra számíthatnak munkájuk során.

Az 1976-os törvényhez képest 1997-ben nem született önálló jogszabály a közművelődésről, hanem együttes rendelkezés készült közösen a kulturális javak védelméről, valamint a közgyűjteményekről. A korábbi törvénnyel szemben jelentős változás az is, hogy benne a közművelődés kérdésköre leszűkül a művelődési intézmények tevékenységére, s nem terjed ki az egész társadalomra, az összes intézményrendszerre. Korábban a települési könyvtárakat is a közművelődés részének tekintették, s feladatuk volt a kulturális-, közösségi értékek terjesztése. Az új kulturális szaktörvény elkülönült nyilvános könyvtári hálózatról rendelkezik.

Közművelődési tanács azonban mindkét törvényben szerepel. Az 1976-os jogszabály a demokratikusság látszatát kívánta kelteni azzal, hogy egy civil testületet is létrehoz a terület kontrolálására. Az 1997-es törvény az állami és önkormányzati szerepvállalás hangsúlyozása mellett, szintén egy civil ellenőrző testületet kívánt ellensúlyként beiktatni.

Az 1997. évi CXL. törvény egyértelműen állami és önkormányzati feladatként határozza meg a közművelődést. Ennek megfelelően fogalmazza meg a terület működésére, működtetésére vonatkozó szabályokat, határozza meg a feladatrendszert, kezdeményezi a szakmai tanácsadás és szolgáltatás létrejöttét, határozza meg a finanszírozás alapelveit.

A 73.§ (2) bekezdés kimondja, hogy *“A közművelődés feltételeinek biztosítása alapvetően az állam és a helyi önkormányzatok feladata.”* A 76. § (1) bekezdése szerint *“A települési önkormányzat kötelező feladata a helyi közművelődési tevékenység támogatása.”*

A feladatellátás módjáról szólva két szintet határoz meg: megyei jogú város, város és fővárosi kerület esetében az önkormányzat intézményt, míg községekben az önkormányzat közösségi színteret, illetve intézményt biztosít.

Az MNyK mellékletében általános jelleggel írja le az intézmény és a közösségi színtér fogalmát, ennek megfelelően nem tisztázható és egzakt módon nem meghatározható, milyen objektumot hívhatunk intézménnyel vagy színtérnek. Problémát jelent az is, hogy a jogszabály nem különbözteti meg a községet a nagyközségtől, s lakosságszámtól sem teszi függővé azt, hogy színteret vagy intézményt követeljen meg.

Már a törvény megszületésekor több község intézményt tartott fenn, kötelező jelleggel csak közösségi színteret kellett volna működtetniük. Ugyanakkor községek kaptak városi rangot, s nem intézménnyel, hanem közösségi színtérrel rendelkeztek, azonban a színteret átminősíthették intézménnyé anélkül, hogy a

feltételeken esetlegesen változtatniuk kellett volna, mert az objektív feltételek tekintetében nem szabályozott a két működési forma.

A feladatellátás meghatározása mellett a működtetőről is szól a jogszabály. Települési önkormányzat mellett önkormányzati társulás is lehet a közösségi szintér, illetve az intézmény működtetője, a jogszabály itt már előrevetítette a kistérségek létrejötte és megalakulása utáni helyzetet, amikor a költséghatékonyyságra tekintettel intézményi közös fenntartásra nyílt lehetőség.

A szakma egy része azt a véleményt képviselte, hogy a közművelődési tevékenység civil szervezeti keretek között történjen. Egy jogszabályi kitétellet az is lehetővé vált, hogy közművelődési megállapodás keretében egyéb szervezet, így pl. egyesület, alapítvány, vagy magánszemély is lehet közművelődési intézmény működtetője.¹⁰ A 2000 fő alatti lakosságszámú településeken jellemzővé vált az a tendencia, hogy a község kulturális-, társadalmi- és közösségi életének fejlődése érdekében létrehozott civil szervezet vállalta a művelődési ház fenntartását, programok szervezését.¹¹ Ebben az esetben az egyesület megállapodást kötött az önkormányzattal a feladat ellátására, az önkormányzat pedig az állami normatív támogatáson felül még saját erőből is nyújtott finanszírozást.

A fenntartás és működtetés mellett a jogszabály a települési önkormányzatok kötelező közművelődési feladatainak a formáit is leírja, és lehetőséget ad arra, hogy a felsorolt feladatlehetőségek közül rendeletben határozzák meg, mit és milyen formában, módon és mértékben látnak el.¹² A helyi rendelet elkészítésének határidejére a törvény nem határoz meg időkorlátot. A jogalkotó célja szerint, az önkormányzatok e helyi jogszabályban pontosan megfogalmazhatják, milyen feladatok ellátását vállalják és mihez nyújtanak támogatást. Azonban a törvény maga a rendelet tartalmára vonatkozóan csak általános jellegű megállapításokat tesz, ezért az önkormányzatok maguk sem alkottak pontos megfogalmazású helyi jogszabályt.

A 78. § (5) bekezdése részben szabályozza csak, hogy az önkormányzatnak, amely közösségi színteret vagy közművelődési intézményt tart fenn, milyen feladatai vannak. E feladatok azonban intézményre vonatkozóan, elsősorban szabályzatok és egyéb dokumentumok elkészítését jelentik (meg kell határoznia használati szabályait, működésének módját, ki kell adnia az alapító okiratát, működési engedélyét, jóvá kell hagynia szervezeti és működési szabályzatát, éves munkatervét és költségvetését), és nem szólnak a közösségi szintért meghatározó alapkövetelményekről, valamint a tárgyi-, személyi feltételekről, objektív adottságok meghatározásáról. A törvény tehát, nem rendelkezik arról, mit kell érteni közösségi szintéren, illetve intézményen, milyen feltételeknek

¹⁰ MNyK 75 §.

¹¹ Így például Istenkúton.

¹² MNyK 77§.

kell megfelelnie az önkormányzatnak ahhoz, hogy egy objektumot közösségi szintérnek, vagy intézménynek minősíthessen.

A MNyK, hasonlóan a 70-es években született jogszabályhoz, tartalmaz olyan általános jellegű kitételeket, mint pl. azt, hogy a települési önkormányzat biztosítja az *intézmény fenntartásához szükséges szervezeti, személyi, szakképzettségi és tárgyi feltételeket*.¹³ Hogy a jogszabály mit ért a szükséges fogalom alatt, az nem került meghatározásra.

Mivel a jogszabály létrejöttkor az az igény is felmerült, hogy civil szervezetek is bekapcsolódhassanak a közművelődési feladat ellátásba, ezért az MNyK törvény 79. §-a lehetőséget nyújt közművelődési megállapodás megkötésére. A gyakorlatban azonban az intézmények működtetésére létrehozott nonprofit szervezetekkel (korábban kht- k, jelenleg nonprofit kft-k) az önkormányzatok nem közművelődési megállapodást, hanem közhasznúsági szerződést kötnek.¹⁴

Az MNyK törvény a közművelődési tevékenységben a helyi lakosság képviseletére is lehetőséget biztosít és Közművelődési Tanács megalakíthatóságát teszi lehetővé.¹⁵ A Tanács létrehozásának, működésének feltételei szabályozottak. A jogszabály kihirdetését követően kevés számú Közművelődési Tanács jött létre. Mivel tényleges tevékenységi kört és feladatot a jogszabálytól nem kaptak, valamint az állampolgárok civil szervezeten keresztül történő beleszólása a helyi közművelődési feladatellátásba bonyolulttá vált, intenzív igény megalakításukra nem merült fel, szép lassan feledésbe merült ez a civil kontroll lehetőség.

A települési önkormányzatok közművelődési feladatellátása mellett a jogszabály meghatározza a közművelődési szakmai tanácsadás és szolgáltatás megyei és országos feladatait.¹⁶ A feladatok meghatározásának a célja az volt, hogy a megyék és a főváros számára is rögzítésre kerüljön a szerepkörüknek megfelelő intézmény-fenntartási kötelezettség, valamint ezen szervezetek tevékenységének az alapjai is meghatározása kerüljenek. A feladatkör leírása azonban, ahogy a törvény más szakaszai is, nem egzakt módon történt. Az MNyK törvény a végrehajtás módjáról nem állapít meg kötelezettséget, „*így a megyei közművelődési szakmai tanácsadás és szolgáltatás változatos szervezeti formában valósul meg az elmúlt évtizedben és napjainkban.*”¹⁷

Az MNyK törvény IV. fejezete a miniszter ágazati irányító hatáskörét is meghatározza. A megadott hatáskör ellenére a miniszter nem adta ki a közmű-

¹³ MNyK 78. § (5) bekezdés.

¹⁴ 1997. évi CLVI. törvény a közhasznú szervezetekről, 2006. évi IV. tv. a gazdasági társaságokról szóló törvények alapján.

¹⁵ MNyK törvény 82 §.

¹⁶ MNyK 84 § (1) bekezdés.

¹⁷ NÉMETH JÁNOS ISTVÁN: Összegző jelentés – A megyei közművelődési szakmai tanácsadás és szolgáltatás helyzetéről 2008. *CXL- Kulturális törvény – Önkormányzati feladatellátás – Közművelődési szakfelügyelet*, 2009, 10/1. 30.

velődési feladatellátás biztosításához szükséges szakmai irányelveket, állásfoglalásokat, amivel segíthette volna a törvény általános rendelkezéseinek értelmezésében, használatában a közművelődési szakembereket.

Külön fejezet tartalmazza¹⁸ a finanszírozás alapelveit és az itt megjelenített támogatások jelenleg is működnek a területen (normatív állami hozzájárulás, a minisztérium költségvetési fejezetében szerepelnek az országos feladatok, az intézmények tematikai fejlesztése, a TIT a TEMI és a népfőiskolai mozgalmak működési támogatása, az érdekeltségnövelő támogatás). A finanszírozás nagyságrendjében, valamint az országos feladatok számarányában történt ugyanakkor változás az évek során.

Az MNyK törvény általános megfogalmazásai elfogadhatóak lennének, ha a végrehajtására született volna miniszteri szabályozás. Azonban ez nem történt meg. Ezért elmaradt az intézkedések részletesebb és pontosabb szabályozása, határidő kiszabása a helyi rendelet elkészültének, a közművelődés feltételrendszere minimum követelményeinek a megfogalmazása.

Összességében a jogszabály közművelődésre vonatkozó szakaszaiból kitűnik, hogy megfogalmazói nem tudtak elszakadni a korábbi jogszabály általános kitételeitől. Feltételeztem a feladatellátás konkrét formáinak és elvárásainak a meghatározása azért hiányzik, mert a terület finanszírozása egyértelműen állami és önkormányzati szinten maradt. Ennek megfelelően a terület intézményrendszerének, a működtetés feltételeinek a pontos meghatározása elmaradt, mert a keret jellegű leírás alkalmazkodási lehetőséget jelent a finanszírozás mértékének az esetleges változásaihoz.

Az 1997. évi CXL törvény megszületése óta eltelt időszakban a közművelődési szakmában jelentős változások történtek (intézményi összevonásokra került sor, a képzés átalakult), valamint kritikai észrevételek születtek a jogszabállyal szemben, melyekre tekintettel a megváltoztatása szükségessé vált. Az új jogszabály nemcsak a változásoknak megfelelő szabályozásról gondoskodhat, hanem lehetőséget teremthet arra is, hogy a jogszabály meglévő hibái kijavításra kerüljenek. Az új szabályozás alkalmat teremthet arra is, hogy a szakma újból végiggondolja helyét és szerepét a társadalomban, segítse megfogalmazni szükségességét és fontosságát. Szükséges a törvény keret jellegének a megváltoztatása, az elszakadás az általános 'óhaj' jellegű megfogalmazásoktól. Rendeznie kell a törvénynek az intézményrendszerben történt változásokra figyelemmel az összevont intézmények helyzetét (könyvtár+művelődési ház+ sportlétesítmény+ iskola+ óvoda), a pályázatok által támogatott integrált közösségi színterek szerepét a közművelődési feladatellátásban. Ki kell mondania, hogy mi az a minimum feladat, amelyet az önkormányzatoknak el kell látniuk, s ehhez milyen feltételeket (tárgyi, személyi) kell biztosítaniuk.

¹⁸ MNyK V. fejezet.

Pontosítást igényel a közösségi szintér és az intézmény meghatározása, a szakmai tanácsadás feladatainak a definiálása.

Számos szakember tartja azt fontosnak, hogy a közösségi közművelődés helyszínei korlátozottan forgalomképesek legyenek.¹⁹ Így jól működő és látogatott házakat nem zárnának be, mint ahogy tették ezt a főleg néptáncosok körében kultushelynek számító Almássy-téri művelődési házzal.²⁰ A szakma további elismertségét segítené, ha a terület önálló szabályozása készülne el. Ehhez természetesen a szakma tudományos és érdekvédelmi szervezeteinek kellene végiggondolnia, milyen feladatok kerülhetnek át a profitorientált szektorba, milyen tevékenység végezhető nonprofit formában, s mindennek megfelelően hol van szükség a közszféra szerepére, a közalkalmazotti foglalkoztatásra.

Amennyiben mindez nem tisztázódik, s a szakma pusztán csak a közalkalmazotti szférán belül képzelel el a működtetést, úgy a fiskális politika szemlélete válik meghatározóvá, s pusztán néhány változtatásra kerül sor, s ennek megfelelően a kritikával érintett pontok továbbra is megmaradnak, s a finanszírozás kérdése sem tisztázódik megnyugtató módon.

A közművelődési törvény módosítása segíthet megőrizni a településeken a közösségi élet helyszínét, amelyek így hozzájárulhatnak a települések lakosságának a megőrzéséhez, a terület fejlesztése érdekében a civil erő bevonásának az ösztönzéséhez. A közművelődés feladatainak és intézményrendszerének a pontos meghatározása azt eredményezheti, hogy a lakosság kulturális életének a helyszínei megmaradhatnak, a fejlesztési feladatokba maga a lakosság is bevonásra kerül, s összességében emelkedik a polgárok műveltsége, kulturális ismerete, tájékozottsága. Ezek a tudások pedig a polgárok gazdasági sikereihez elengedhetetlenül fontosak, megélhetése javulásához pedig nagymértékben hozzájárulhatnak.

III. Egy lehetséges működési forma: egyesületi művelődési házak

Franciaországban a közművelődési intézmények 1945 óta egyesületi formában működnek.²¹ Az alábbiakban megvizsgáljuk, mit vehetne át a magyar közművelődési szabályozás.

¹⁹ SZ. URBÁN SZILVIA—KISS ERNŐ: A közművelődési törvény kérdései. In BORBÁTH ERIKA (szerk.): *Évkönyv MAMI 2010*. Budapest: MMIKL, 2010. 23.

²⁰ SOLYMOSI JUDIT: *Egyesületi művelődési otthonok Franciaországban*. Budapest: Parola füzetek, 1993, 4.

²¹ BEKE PÁL: Francia minta hazai formában (a művelődésiotthon- egyesületekről). *SZÍN – Községi művelődés*, 2003, 8/3. 54.

A közművelődési szakma egy része által képviselt az a vélemény, hogy a közművelődési tevékenység civil szervezeti keretek között történjen. A már említett jogszabályi kitétellet lehetővé vált, hogy magánszemély, alapítvány vagy egyesület legyen a közművelődési intézmény működtetője.

Magyarországon el is kezdődött egy folyamat, amely során főleg a kistelepüléseken egyesületi formában működnek a közművelődési intézmények. E történetet erősítette az is, hogy 2001-ben született egy megállapodás a magyar és a francia közművelődési szakemberek között,²² amelyben a magyar intézményhálózat egyesületi formában való működésének megvalósításában, a francia gyakorlat megismerésében segítenék a magyar közművelődést. A meginduló együttműködés a kezdeményező Beke Pál halálával²³ nem folytatódott, nem követték újabb tapasztalatcserék. Ennek a kezdeményezésnek a folytatására azonban szükség van. Nem szabad hagyni, hogy egy ilyen szellemileg jövedelmező nemzetközi kapcsolat, amely kialakult a francia szakemberekkel kárba vesszen, hiszen „*csak döntés kérdése tehát, hogy az állam kijelentse: számára érték az emberek közösségi művelődési öntevékenysége*”.²⁴ De nemcsak az állam, hanem a szakma és a társadalom együttes elhatározására van szükség.

Franciaországban az egyesületi törvény szabályozza a Művelődési és Ifjúsági házak működését.²⁵ Nálunk az utóbbi években egyre gyakoribb, hogy egyesületet vagy alapítványt hoznak létre az állampolgárok. Am az, hogy egyesületi működésben vannak művelődési házat, mégsem jellemző. Ezért talán nem is célszerű teljes egészében átvenni a francia modellt, hanem külön támogatási lehetőséget biztosítani azoknak a településeknek, ahol egyesületi működtetés megkezdésére vagy folytatására vállalkoznak.

A lehetőség tehát, hogy ilyen formában is működtethetőek legyenek az intézmények, támogatni szükséges jogi- és pénzügyi szabályozással egyaránt.

Mivel a kis települések egy részén már nem is működik közművelődési intézmény, bár az állampolgároknak igényük lenne rá, arról a lehetőségről, hogy ők maguk is működtethetnek ilyen intézményt nincs tudomásuk, de nem kell ezt az önkormányzattól várniuk. Öntevékenységgükkel maguk is tehetnek azért, hogy a településen a közösségi közművelődésnek tere, programja legyen. Ebben az esetben a ház bevételi forrásainak egy jelentős része tagdíjából, pályázatokból szerezne, s a feladatellátásba jelentős önkéntes munka vonódhat be. Az önkormányzat az épületet, az állam pedig a normatív állami hozzájárulást biztosítaná. A művelődési házban számos animátor és önkéntes dolgozna a fizetett alkalmazottak mellett vagy helyett.

²² HALÁSZ PÉTER: Beke Pál halálára. *SZÍN – Közösségi művelődés*, 2009, 9/1. 60.

²³ BEKE i. m. 56.

²⁴ Loi du 1er juillet 1901 relative an contrat d'association.

²⁵ URBÁN–KISS i. m. 24.

Minden intézménynél nagyságától és feladatellátásától függően elő kell írni, hogy hány közművelődési szakember foglalkoztatása szükséges, illetve hogy az intézmény igazgatójának milyen végzettséggel kell rendelkeznie. Így nem válnának feleslegessé a művelődésszervezők, és nem is szabad, hogy azzá váljanak, hiszen ki tudná az egyesület munkáját a leginkább segíteni, mint a területet, a jogszabályokat és az elveket leginkább ismerők.

A szakma egyes képviselői úgy vélik állami támogatás nélkül a közművelődési tevékenység elképzelhetetlen.²⁶ Mindenképpen szükséges, hogy a közművelődés kezét ne engedje el az állam, szükséges, hogy továbbra is erőteljes maradjon az állami finanszírozás, de nagyobb szabadságot kell adnia a civil szférának.

Az egyesületként való működtetést azért is lenne célszerű megvalósítani, mivel a közösségi kultúrában való részvétel, az önképzés ugyanúgy önkéntes tevékenység, mint maga az egyesület megalapítása.

Negatívumát jelenti az egyesületként való működésnek, ha az adott településen élő állampolgárok nem aktívak, így egyesületet sem kívánnak létrehozni. Ekkor ők elesnek a közösségi közművelődéstől? Megszüntetik az adott településen a művelődési házat? Az ilyen esetekben van nagy szükség a szakemberekre, akik animátorként, az állam támogatásával segíthetnék a települések lakóit abban, hogy felismerve érdekeiket tenni is tudjanak azért. Ahol pedig már jól működik egy intézmény, az állampolgárok nem fogják hagyni, hogy az megszűnjön és élni fognak azzal a lehetőséggel, hogy tevékenységükkel maguk is hozzájáruljanak a kulturális közösség építéséhez. Emellett szükséges, hogy az állam megfelelő, határidővel megszabott időt adjon az egyesület létrehozására, átállásra, átszervezésre.

Az új közoktatási törvénytervezetbe lehetséges kötelezettséggé bekerülhetne az is, hogy a diákoknak meghatározott számú órát kell önkéntes munkában eltölteniük. Az egyesületi művelődési házak erre igen alkalmasak lennének.

Ezt a felvázolt működési formát először a kistelepüléseken érdemes bevezetni, sikeressége esetén a nagyobb lakosságú településeken is meghonosíthatóvá válhat, hiszen közösségi érdekből kiindulva, közösségi összefogás generálható, melyet a jogszabályi környezet is támogat.

²⁶ Az Almássy- téri Szabadidőközpontot egy Kft. működtette 2007- ig, melyet ugyanebben az évben december 31-én zártak be, mivel a VII. kerületi önkormányzat, mint tulajdonos eladta az épületet egy befektetőnek. Ezzel a művelődési ház addigi tevékenységei megszűntek, a néptánc együttesek, klubok, szakkörök új otthonot kerestek maguknak. Bár az épület azóta Almássy Hall néven újra megnyitotta kapuit, a régi kulturális életet nem élesztette fel, programjai között főleg koncerteket, discos és zártkörű rendezvények vannak.

FELFALÓ ÁRAZÁS

Tendenciák és Disszonanciák a Rendszerben

SIMON BARNABÁS

I. Bevezető

Amit elsőként ki kell emelnem az a téma aktualitása és dinamikus fejlődése. Jól fogjuk látni milyen tendenciák és disszonanciák mutathatóak ki az erőfölényes magatartások megítélésénél, és látni fogjuk azt is, továbbra sem egyértelmű például a felfaló árazás definíciója. Az Európai Unió Bizottságának (továbbiakban: Bizottság) iránymutatása 2009. 02. 24-én látott napvilágot, ehhez képest az egyik legvitatottabb ügy, a France Télécom, fellebbezésének elutasítása az Európai Unió Bírósága (továbbiakban, Bíróság) által 2009 áprilisa.

Bár felfaló árazással foglalkozó ügy igen kevés alkalommal merült fel mind a Bíróság joggyakorlatában mind a Gazdasági Versenyhivatal jogalkalmazása során, szakirodalma széles körű és átfogó, melyek közül összegyűjtöttem a legfrissebbeket és ezen tanulmányokra összpontosítottam.

II. A gazdasági erőfölény

Az EUMSZ 102.cikke tiltja egy vagy több vállalkozás erőfölényével való visszaélését:¹ „A közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a közös piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.” Ezt követően a szerződés példálózó jelleggel kiemel néhány különösen visszaélésnek minősülő magatartást. Az idézett cikkből egyértelműen következik, hogy kizárólag erőfölényben lévő vállalat képes felfaló magatartás tanú-

¹ A cikk mind az egy vállalat által alkalmazott visszaélészerű magatartást mind a több vállalat általi visszaélést tiltja A Bizottság 2009/C45/02. számú közleménye (Iránymutatás az EK-Szerződés 82. cikkének az erőfölényben lévő vállalkozások versenykorlátozó visszaélő magatartására történő alkalmazásával kapcsolatos bizottsági jogérvényesítési prioritásokról) 4. pontjában azonban kiemeli: „Ez a dokumentum kizárólag egyedi erőfölénnyel rendelkező vállalkozások által elkövetett visszaélésekkel foglalkozik” ezért a szűkebb témámra koncentrálna jómagam is kizárólag az egyedi visszaélésekkel fogok foglalkozni.

sításra, ezért először definiálnunk kell az erőfölényes státusz lényegi elemeit.²

Önmagában az a tény, hogy adott vállalat erőfölényben van, nem jogellenes.³ Az erőfölényes helyzet megállapításához, meg kell tudnunk határozni a vállalat olyan jelentős piaci erejét, amivel visszaélésszerű magatartást tanúsít és így alakíthatjuk ki az erőfölénnyel való visszaélés fogalmát.

A vállalat piaci erejének meghatározásához, több teszt is rendelkezésünkre áll, ezek közül, az SVT (Struktúra-Viselkedés-Teljesítmény) az egyik legismertebb.⁴ Előbb azonban meg kell határozunk az érintett piacot, amelyen az említett vállalatnak erőfölényes helyzete van. Ekkor, alkalmazhatjuk a SSNIP (*Small but Significant Non-transitory Increase in Prices*) tesztet, melynek azonban kockázatos velejárója a „celofán tévedés”.⁵

Ahhoz hogy egy piaci szereplőt erőfölényes pozícióval rendelkezőnek lehessen ítélni, a Bizottság iránymutatása szerint a következő jellemzőkkel kell rendelkeznie: 1. gazdasági erőpozíció, mellyel a vállalat 2. megakadályozhatja a hatékony verseny fenntartását, 3. az érintett piacon, azáltal, hogy 4. lehetővé teszi a nagymértékben független viselkedést (versenytársaitól, vevőitől, fogyasztóktól).⁶

A Bizottság nyomban hozzá teszi, a függetlenség összefügg a versenykénszer mértékével. Fel kell hívni ezen a ponton a figyelmet arra, hogy adott vállalkozás piaci ereje és piaci részesedése közé közel sem lehet egyenlőség jelet tenni, már csak azért sem, mert ugyan igen ritkán, de előfordult már a Bíróság joggyakorlatában olyan eset, hogy 39, 7%-kal rendelkező vállalkozás, erőfölényes pozícióban volt a Bíróság döntése szerint.⁷ Ha kizárólag a piaci részesedést vizsgálnánk, ilyen mértékű piaci részesedés, csak egy olyan struktúrájú piacon utalhatna erőfölényre, amelynek koncentrálttsága a többi piaci szereplő tekintetében alacsony. Számos szerző statisztikát mutat be, milyen mértékű piaci részesedésnél mennyire valószínű az erőfölény megléte.

Ezen statisztikák általában megegyeznek abban, hogy 10-20%-os piaci részesedés semmiképpen, 30%-os részesedés esetében pedig még egyelőre példa

² Itt kell felhívni a figyelmet arra, hogy a definícióban szereplő *kizárólag* kifejezés, nem feltétlenül kell, hogy teljesüljön, ahogy ezt a későbbiekben látni is fogjuk.

³ A Bizottság 2009/C/45/02 számú közleménye (továbbiakban Iránymutatás vagy a Bizottság 82. cikkre vonatkozó iránymutatása) 1.pont

⁴ A piaci koncentráció meghatározásához általában a HHI indexet illetve a CR4 és CR8-at alkalmazzuk, ezen kívül a piac koncentrálttságáról illetve a piaci erő meghatározásáról lásd bővebben: RICHARD WISH: *Competition Law*. Oxford University Press, 2009. 39–40., illetve BOYTHA GYÖRGYNÉ – TÓTH TIHAMÉR: *Versenyjog*. Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2010. 157–158.

⁵ MASSIMO MOTTA: *Versenypolitika Elmélet és gyakorlat*. Budapest: Gazdasági Versenyhivatal, Versenykultúra Központ, 2007. 106.

⁶ A Bizottság 2009/C/45/02 iránymutatása 10. pont.

⁷ WISH i.m. 175., illetve: *British Airways c.* Bizottság C-95/04 sz. ügy.

nélküli, hogy adott vállalat tekintetében megállapítást nyerjen erőfölényének megléte.⁸ 40% alatti piaci részesedés esetén általában kimondható, hogy a piac egyéb lényeges körülményeit is figyelembe véve, a legkritkább esetben állapítható meg az erőfölény.

Barry E. Hawk szerint, az Egyesült Államokban még sosem került sor 50% alatti piaci részesedéssel rendelkező vállalat, erőfölényének megállapításához.⁹ (Ennek magyarázatát, egyébiránt történelmi és jogdogmatikai okokhoz köti a szerző és kifejti a Sherman Act Section 2-ben használt *monopolizing* és az EUMSZ 102. cikke által használt *abuse* kifejezések közti differenciát)¹⁰. A fenti állítást alátámasztva, a Bizottság iránymutatása is úgy rendelkezik, hogy 40% alatti piaci részesedés, jelentős piaci erő hiányát jelzi.¹¹ Ezért egyrészt közvetett bizonyítékok alkalmazását és egyéb a piac szerkezetével, a piaci szereplők helyzetével kapcsolatos információk mérlegelésével kell eldöntenünk az erőfölény meglétét, vagy éppen hiányát. A vizsgálandó tényezők tehát:

1. Az erőfölényben lévő vállalkozás és versenytársainak piaci helyzete
2. Terjeszkedés és piacra lépés
3. Kiegyenlítői vevői erő.¹²

Kiemelendő még, a versenyellenes piaclezárás kategóriája is, mely szerint, adott erőfölényes vállalkozás, „megakadályozza vagy kizárja a tényleges vagy potenciális versenytársak tényleges hozzáférését a beszerzési forrásokhoz vagy piacokhoz.”¹³ (Figyeljük meg hogy az iránymutatás a potenciális versenytársak előli forráselzárást is megemlíti, tehát adott piaci status quo mellett, figyelemmel van, a lehetséges piaci belépőkre is.)

A definícióból kiindulva, az erőfölényes pozíció egy status (lásd fentebb). Status jellegéből fakadóan inkább jellemezhető statikus állapotként, mint dinamikus folyamatként. Erre enged következtetni az a tény is, hogy az Iránymutatásban a piac adott állapotban lévő vizsgálatát veszi alapul a Bizottság.

⁸ BOYTHA-TÓTH i. m. 158.

⁹ BARRY E. HAWK: *Article 82 and Section 2: Abuse and Monopolizing Conduct, 2 issues in competition law and policy*. Fordham University School of Law, 2008. 872–873.

¹⁰ HAWK i. m. 873–875.

¹¹ A Bizottság 2009/C45/02 iránymutatása :14. pont.

¹² A Bizottság 2009/C45/02 iránymutatása: 12. pont (ezen fogalmak magyarázatára a dolgozat korlátozott terjedelme, nem ad lehetőséget, ezért itt megemlíteném, hogy egyes szerzők milyen egyéb körülmények (főként a piacra lépési korlátok tekintetében) mérlegelésének fontosságára hívják fel a figyelmet: 1. Jogi korlátok; 2. Kapacitáskorlátok; 3. Méret és Választékgazdaságosság; 4. Abszolút költségelnyök; 5. Beszerzési forrásokhoz való kiemelt hozzáférés; 6. Fejlett forgalmazási és eladói hálózat; 7. Inkumbens cégek stabil piaci pozíciója; 8. Egyéb stratégiai jellegű növekedési vagy piacra lépési korlátok (pl: network effect). WISH i.m. 177–179. , BOYTHA-TÓTH i. m. 160–162.

¹³ A Bizottság 2009/C45/02 iránymutatása: 19.pont

Az viszont közgazdaságtani alapvetés, hogy a piac egy dinamikusan mozgó, fejlődő (vagy éppen hanyatló) entitás, melyen a piaci szereplők, részese-dése, ereje folyamatosan változik.¹⁴ Erre a strukturális interpretációra hívja fel a figyelmet, Hawk is és véleménye szerint ez a megközelítés, egyértelműen az ordoliberalis iskola hatásaiból eredeztethető, amely önmagában az egyéni gazdasági cselekvési szabadságot, mint értékes magatartást védi (*individual's economic freedom of action*¹⁵).

Az elmélet axiomatikusan feltételez egy olyan piaci struktúrát, amely a fogyasztók számára a leghasznosabb, ergo a leginkább növeli a fogyasztói jólétet. Ezért érheti kritika, az iskola képviselőit, hogy tulajdonképpen nem a versenyt, hanem a versenytársakat védik.

Ez egy igen érdekes kérdést vet fel, a Bíróság Michelin ügyben hozott döntésével kapcsolatban.¹⁶ Richard Whish kifejti érvelésében, a Michelin ügyvédek azzal védekeztek, hogy a Bizottság állításában logikai hiba van. A Bizottság mérlegelése alapján, a Michelin diszkriminatív árazás alkalmazásával erőfölénybe került, majd mivel így kialakult az erőfölényes helyzet, magatartása visszaélés szerű. Az ügyvédek állítása szerint ez circulus vitiosushoz vezet, melyből nem lehet szabadulni.¹⁷ Whish kiemeli, hogy a Bíróság a védekezéssel érdemben nem foglalkozott, de a határozat helybenhagyása hallgatólagos beleegyezésnek minősülhet. Bár a Bizottság iránymutatása erre vonatkozóan nem tartalmaz információt, joglogikailag és az erőfölény mint fogalom szempontjából is érdemes foglalkozni vele. Egy olyan elv amely *ex ante* erőfölénnyel való visszaélésnek minősít egy adott magatartást mely a későbbiekben következett be logikailag hibás. A vállalat a magatartás hatására vált erőfölényessé, tehát a magatartás elkövetésekor, nem rendelkezett ilyen pozícióval.¹⁸

Meg kell említenem a *különös felelősséget*, mely a Bíróság több döntésében is megjelent.¹⁹

A különös felelősség azt jelenti hogy egy erőfölényben lévő vállalat nem minden esetben élhet, ugyanazokkal az eszközökkel, mint egy erőfölényben nem lévő, tehát felelőssége magasabb szintű. Ez azonban ismételten kérdéseket vet fel, az okozatiság és a szándék vizsgálatával kapcsolatban.

¹⁴ Ez még olyan piacokon is elképzelhető, ahol a piacvezető vállalat részesedése 75%, hálózati hatások élvezője és a belépési korlátok sem alacsonyak. Ezek tipikusan az innovációs piacok, ahol ugyan az egyszeri elsüllyedt költségek magasak, de a piacra lépő vállalat, forrásait az innovációra és a K+F-re koncentrálna, egy új technológiával az egész piacot megnyerheti (*winner takes all*).

¹⁵ BARRY E. HAWK i.m. 890.

¹⁶ 22/81.sz. ügy Michelin c. Bizottság

¹⁷ 22/81. sz. ügy Michelin c. Bizottság

¹⁸ MOTTA i.m. 478.

¹⁹ Michelin c. Bizottság illetve 83/91. sz ügy Tetra Pak c. Bizottság (Tetra Pak II)

A Bíróság úgy érvelt a Continental Can ügyben, hogy a vállalat szándéka, irreleváns hiszen önmagában az erőfölényes helyzet megerősítése és a piaci struktúra befagyasztása is káros magatartás. Tehát a kauzalitás feltétele nem érvényesül, hiszen a magatartásnak és a szándéknak nem feltétlenül kell összefüggésben lennie az erőfölényes helyzettel. Vegyük sorba a fent említett hivatkozásokat és elveket: Az erőfölényes pozíció inkább statikus jellegű, mint dinamikus, ezért ahhoz hogy az erőfölénnyel való visszaélést vizsgálhassuk, a vállalatnak vissza kell élnie piaci erejével, tehát aktív magatartást kell tanúsítania. Ám ennek a magatartásnak nem kell összefüggenie az erőfölénnyel, elég ha a vállalat erőfölényes pozícióban olyan magatartást tanúsít amely, vagy konzerválja a torzult piaci struktúrát²⁰, vagy még inkább torzítja azt. Ennek a vállalatnak ráadásul „különös felelőssége” is van és úgy is kerülhet erőfölényes helyzetbe, hogy az egy vizsgált magatartásának okozata. Azt gondolom hogy, ha ezen feltételekhez csatoljuk az Iránymutatás (28-31. pont) „kimentési okait”, igen szigorú feltételrendszert kapunk, melynek következtében, nagyobb esély van az elsőfajú hibák elterjedésére.²¹

A kimentési okok részletezése nélkül, két eset lehetséges:

1. A Bizottság vizsgálata során figyelembe veszi, az erőfölényes által tanúsított magatartás indokoltságát. Ezt pedig a magatartás objektív szükségességével vagy olyan mértékű hatékonyságjavulást eredményező mivoltának bizonyításával történhet, mely ellensúlyozza a fogyasztókra gyakorolt káros hatást.
2. A második eset, ha az erőfölényes a versenytársakat kizáró magatartást tanúsít. Ebben az esetben is lehetősége nyílik indokolnia magatartását, azonban kizárólag négy konjunktív feltétel fennállásával, melyek igen szigorúak:
 - A hatékonyságjavulás megvalósul vagy valószínűleg megvalósul, a magatartás következményeként. (Tehát a kauzalitás itt elvárt!)
 - A magatartás nélkülözhetetlen, nincs más kevésbé versenyellenes magatartási alternatíva. (Ez ismételt erő hipotetikus kijelentés, mely egy száz százalékosan optimalizált magatartásban gondolko-

²⁰ Itt kiemelnék egy kifejezést, amelyet a Bíróság a már többször említett Michelin ügyben alkalmazott és azóta is igen gyakran használja a kifejezést, vagy annak változatait, nevezetesen: „zavarja a rendes versenyt”. Ez egyrészt jelentheti azt is, hogy a „rendes” verseny az egy olyan piaci struktúra, ahol több kisebb vállalat osztozik a piacon és jelentheti a verseny tisztességének megtartását is.

²¹ Jelen műben nincs lehetőség az első és másodikfajú hibák részletes bemutatására, vázlatosul csak annyit jegyeznek meg, hogy míg az elsőfajú hibáknál a hatóság téves megítélése miatt, nem avatkozik be és úgy ítéli meg hogy a tanúsított magatartás nem jogellenes, a másodikfajú hibák esetében a hatóság túlzott beavatkozást tanúsít. Részletesebben lásd: WHISH i.m. 187–188. Illetve ROBERT O'DONOGHUE: Verbalising a General Test for Exclusionary Conduct under Article 82 EC.; *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Artical 82*; 3.

- dik, mely az elméleti közgazdaságtanban lehetséges, de gyakorlatban igencsak kérdéses, illetve tökéletes informáltságot feltételez.)
- A szóban forgó magatartás által létrejövő hatékonyságjavulás, meghaladja a versenyre és a fogyasztók jólétére gyakorolt valószínű negatív hatást.
 - A magatartás sem a tényleges, sem a potenciális verseny valamennyi vagy legtöbb meglévő forrásának megszüntetésével nem zárja ki a hatékony versenyt. (*A versenyfolyamat védelme túlsúlyba kerül az esetleges hatékonyság javulással szemben*).²²

III. A visszaélészerű magatartások csoportosítása

Egy erőfölényben lévő vállalkozás erőfölényével többféleképpen visszaélhet, az értelmezést elősegítve éppen ezért a szakirodalom két csoportra osztja ezen magatartásokat.²³ Az első csoportba tartozik minden olyan magatartás, mely nem az árra irányul, így pl. az árukapcsolás, vagy a szállítástól való elzárkózás. A második csoportot az árra irányuló magatartások alkotják, melyek a téma szempontjából lényegesebb. Az árra irányuló magatartások két alcsoportra oszthatók, a kizsákmányoló illetve a kizszorító jellegű magatartásokra.

Kizsákmányoló jellegű minden olyan erőfölényes magatartás mely a fogyasztók közvetlen károsodását és ezzel a fogyasztói jólét csökkenését eredményezi azért, hogy, például csökkenti a termelést és versenyszint fölé emeli az árait.

Kizszorító magatartásnak nevezzük az olyan magatartást, melynek célja, a verseny fejlődésének csökkentése, az erőfölényes pozíció megőrzése, és a versenytársak által indikált versenynyomás csökkentése. A kizsákmányoló és a kizszorító magatartások gyakran együttesen figyelhetők meg, ezért szétválasztásuk a gyakorlatban igen összetett feladat.²⁴ Érdemes megemlíteni, azt az igen jelentős tény, miszerint nem feltétlenül kell az erőfölényes vállalatnak és az általa gyakorolt visszaélészerű magatartás hatásának, egy ugyanazon piacon megvalósulnia. Ennek oka a kapcsolódó illetve szomszédos piacok rendszere. Egy adott vállalat szerepelhet nyersanyag előállítóként és a nyersanyagból előállított végtermék piacán is. Ezen előnyös helyzetét különböző stratégiákat alkalmazva (pl: upstream-horizontális piaclezárással vagy downstream-vertikális

²² Az idézett feltételek egy áttekintést mutatnak az iránymutatás „kimentési rendszeréről”. (kiemelés tőlem)

²³ WHISH i.m. 670–702. ill. 704–752.

²⁴ Ezen dolgozat keretei nem engedik egy részletes elemzés bemutatását, ezért felsorolásképpen a kizszorító jellegű magatartások leggyakrabban tárgyalt változatait lásd. MOTTA i. m. 490–563. illetve WHISH i. m. 202. ill. illetve VALENTINY PÁL: Árpés és felfaló árazás; *Közgazdasági Szemle*, 2004. január, LI. évf.. 24–45.

piaclezárással), az egyik piacon kialakított erőfölényét, haszonná realizálhatja a másik kapcsolódó vagy szomszédos piacon, illetve olyan lehetőség is elképzelhető, hogy egyik piacon megtermelt költségeit illetve veszteségeit, a másik piacon kompenzálja.²⁵

IV. A felfaló árazás, mint kizorító jellegű erőfölényes magatartás

A dolgozat második felében, rátérek a felfaló árazás (*predatory pricing*)²⁶ általános bemutatására, részletezem a költség-fogalmakat és értelmezem az uralkodó tendenciák közti differenciákat illetve szemléltetem a játékelmélet modern közgazdaságtani jelentőségét.

A felfaló árazás lényege, hogy egy erőfölényben lévő vállalkozás meghatározott költség alatti árazási politikát folytat, azzal a céllal, hogy magatartásával versenytársait kizorítsa (az újonnan piacra lépőket, pedig elriassza) a piacról (és ennek következményeként, megerősödött pozícióját kihasználva, árait magasabb szintre emelje).²⁷

Tehát egy 2 fázisú cselekményről van szó, melynek első fázisában az erőfölényben lévő vállalkozás költség alá viszi árait, ezzel veszteséget generál, majd ezt a második fázisban kompenzálja egy versenyszint feletti ár megállapításával. A definíció további értelmezésre szorul, hiszen egyrészt meg kell határoznunk, hogy az erőfölényes milyen „költség” alá csökkenti az árat illetve azt is tisztáznunk el, hogyan, de még inkább miért, képes jelentős ideig ilyen alapvetően veszteséges magatartás folytatására. Egy vállalat költségeire számtalan mérőszámot, standardot, eszközt találhatunk a szakirodalomban, azonban én a téma szempontjából leglényegesebbeket említem meg.

1. Átlagos elkerülhető költség: Elkerülhető költség/ kibocsátott mennyiség (*Average Avoidable Cost*; a továbbiakban AAC)

²⁵ A téma bővebb kifejtése, és a lehetséges stratégiák vázolója, nem tartozik a dolgozat fő témájához, az eddigi lehetőségek felvázolója, kizárólag, tájékoztató jellegű, a szöveg további értelmezésének elősegítése végett.

²⁶ Bara Zoltán kiemeli, hogy napjainkban igen csak terjed, főként a versenyjoggal foglalkozó közgazdasági szakirodalomban az *exclusionary pricing* azaz „kizorító árazás” kifejezés, de a két kifejezés között nincs tartalmi különbség. BARA ZOLTÁN: A közgazdasági elemzés szerepe a kizorító/felfaló árazás vizsgálatában, *Közgazdasági Szemle*, 2007. szeptember, LIV. évf.; 801.

²⁷ A definíció korántsem egyértelmű az EU és az USA joggyakorlatát összehasonlítva. Az Egyesült Államokban a megtérülés a felfaló magatartás „esszenciáját” adja, míg az EU-ban nem szükségszerű elem. Bővebben lásd: CYRIL RITTER: Does the Law of Predatory Pricing and Cross Subsidisation Need a Radical Rethink? *World Competition*, 2004, 27(4), 633–637.

2. Átlagos változó költség: Változó költség/ kibocsátott mennyiség (*Average Variable Cost*; a továbbiakban AVC)
3. Átlagos összköltség: Változó költség+Állandó költség/ kibocsátott mennyiség. (*Average Total Cost*; továbbiakban ATC)
4. Hosszú távú növekményköltség: Kizárólag a növekményre vonatkoztatott állandó költség és változó költség összege. (*Long Run Incremental Cost*; továbbiakban LRIC)
5. Hosszú távú átlagos növekményköltség: Kizárólag a növekményre vonatkoztatott állandó és változó költség átlaga. (*Long Run Average Incremental Cost*; továbbiakban LRAIC)²⁸

A költségfogalmak közül a Bizottság Iránymutatása, két költségfajtát emel ki, mint vizsgálatához használt eszközöket, az AAC-t illetve a LRAIC-t.²⁹ Az AAC igen gyakran megegyezik az AVC-vel, de használatával tisztább képet kaphatunk, a vállalkozás magatartásának jellegéről, hiszen kizárólag arra a többlet mennyiségre koncentrál, melyet a vállalkozás elkerülhetett volna, ha adott magatartást nem tanúsítja. A LRAIC pedig, a több terméket gyártó, választékgazdaságosság elvén működő vállalkozások esetén kap jelentőséget.

Mint ahogy fentebb említettem, most meg kell vizsgálnunk mi az a tényező, amely lehetőséget ad egy erőfölényével visszaélni szándékozó cégnek, hogy felfaló magatartást tanúsíthasson. Általában a *deep pocket* (vastag vagy mély pénztárca) elmélettel szokták magyarázni a lehetőség realizálását, nevezetesen hogy egy nagyobb, stabilabb forrásokkal rendelkező és tőkeerősebb vállalat, költség alatti árháborút indíthat egy korlátozott erőforrású, kisebb vállalattal szemben. Egy meghatározott idő eltelte után, a kis vállalat nem tudja majd követni az árháborút és végül kiszorul a piacról.

Meg kell említeni a Chicagói iskola³⁰ azon érveit is mely szerint a felfaló magatartás irracionális és egy domináns piaci szereplő a hosszú távú profitmaximalizálás szempontjából nem követné. Ennek indokai, hogy egy adott ideig a kiadások drasztikus mértékben megugranak, majd az esetlegesen így kialakult monopol vagy kvázi monopol helyzetet élvező vállalat nem biztos, hogy meg tudná őrizni monopol mivoltát. Tehát a kiadások bizonyosan jelentősen nőnek, a magatartás megtérülése azonban igencsak kockázatos.

Ide kapcsolódik, *Selten* játékelméleten alapuló kritikája is, miszerint, stratégiai szempontból vizsgálva egy adott időperiódusban tanúsított felfaló magatartás, arra szolgál, hogy a következő időperiódusban elrettentse versenytársait.

²⁸ A költség elemzéseket részletesen lásd: WISH i. m. 705–707.; illetve Iránymutatás 26. pont, illetve PHILLIP AREEDA AND DONALD TURNER: Williamson on predatory pricing, *Yale Law Journal*, 1978, Volume 87; 1338–1339.

²⁹ A Bizottság 2009/C45/02 iránymutatása: 26. pont

³⁰ A Chicagói Iskoláról lásd bővebben: BOYTHA–TÓTH i. m. 24–25.

Tehát az inkumbens választhat, hogyan reagál egy másik vállalat belépésére vagy fenyegetésére:

- kiszorít (kiszorító árat alkalmaz)
- osztozik a piacon
- ha a versenytárs esetlegesen nem lép be a piacra, „learatja” a monopolprofitot.

A kérdés megoldásához alkalmazott kifizetési mátrixból³¹ kiderül, hogy a piacra belépőnek kedvezőbb az osztozkodás, mint a távolmaradás, de a távolmaradás jobb mint a kiszorítás. Két belépő (tegyük fel, hogy a bent lévő több piacon folytat azonos termékekkel azonos tevékenységet, és egyszerre csak egy belépő érkezik a piacra) és egy *gyenge* bent lévő esetén, akinek a belépéstől való elrettentés a célja, az utolsó, tehát második belépő esetén semmiképpen sem alkalmazna elrettentő magatartást, mert az teljességgel haszontalan lenne számára. Mivel azonban az első belépő pontosan tudja, hogy a bent lévő nem fog elrettentést alkalmazni ezért ő is belép. Ezután a modell megmutatja, a cselekményben visszafelé haladva, hogy a bennlévő sosem fogja választani a kiszorítást, mert az számára a legkedvezőtlenebb, ezt nevezzük *Seltenparadoxonnak*.³² Játékelméleti szinten, a modell a játékosok tökéletes informáltságával támadható, hiszen feltételezi hogy adott játékos tisztában van a piaci körülményekkel, ismeri a játék szabályait és az előző ciklus játszmáit.

A modell hibás elemeit jelentős részben kiküszöbölve, fejlődtek ki a modern információs játékelméleti modellek, melyek közül kettőt mutatok be: a Reputációs modelleket és a Jelzés modelleket.³³

A reputációs modellek lényege, hogy feltételezi, az inkumbens vállalkozás adott időpontban, a belépni szándékozó vállalatokkal szemben tanúsított magatartása, kihatással van a jövőben belépni szándékozó vállalkozások magatartására. Tehát egy árháború, vagy költség alatti árazás, kialakíthat egy olyan képet az inkumbensről, hogy az a potenciális versenytársaival szemben agresszív magatartást tanúsít, és ez elriaszthatja az esetlegesen piacra lépni szándékozókat.

Véleményem szerint, általában több kapcsolódó piacon résztvevő vállalatok esetében, tűnhet racionálisnak az elrettentés. A potenciális piacra lépő, kellően informálttá válik arról a piacról amelyre be szeretne lépni, azonban informáltságának foka nem ér el egy olyan szintet, amelyből kikövetkeztethető, hogy az

³¹ A kifizetési mátrix egy olyan táblázat, amely megmutatja, hogy a játékosok által választott akciókhoz, milyen kifizetések vannak rendelve. Teljes informáltságot és tökéletes racionalitást feltételezve, a játékosok, egymás lehetséges akcióira figyelemmel, hozzák meg döntéseiket, a kifizetés maximalizáció célzatával, egyensúlyi helyzetre törekedve.

³² A részletes formális és logikai elemzést lásd: REINHARD SELTEN: *The Chainstore paradox. Theory and Decision*, 1978, 2; 127–159. illetve VALENTINY i. m. 31., BARA i. m. 802. illetve MOTTA i. m. 452–470.

³³ MOTTA i. m. 446–448.

inkumbens azért tanúsít ilyen magatartást, hogy agresszív hírnevét megerősítse. Ezért az információs aszimmetria kihasználásával, az inkumbens előnyre tud szert tenni. A piacon lévő vállalatnak, nem kell valóban erősnek lennie, elég ha agresszív magatartásával elhiteti a belépővel. Fontos azonban kiemelni, hogy ha a vállalkozás csak a reputációja növelésének célzatával alkalmaz ilyen magatartást, a játék végének közeledtével egyre kisebb a várható nyereség.

Az információs játékelméleti modellek másik fajtája, a jelzés modellek (*signalling models*). A Bizottság Iránymutatásában³⁴ kizárólag két esetben utal stratégiai magatartás vizsgálatra, ami jelenthet egy esetleges jövőbeni interpretációs változást.

A jelzésmodellek kiinduló pontja is a tökéletlen információ, melyet az inkumbens kihasznál pozíciójának védelmére (*position defence*). Ebben a modellben a bent lévőnek két lehetséges változata van, az erős és a gyenge. A gyenge vállalat olyan árat szab meg, mely csak akkor lehet kifizetődő, ha a bent lévő hatékony, tehát olyan képet fest magáról, mintha erős lenne. Az erős vállalat számára a legfontosabb, hogy megkülönböztetést nyerjen a gyenge vállalatoktól.

Ezt úgy tudja megtenni hogy, árait olyan szintre csökkenti, melyet egy gyenge bent lévő nem tudna megtenni, mivel az túl nagy veszteséggel járna, ezért a potenciális versenytárs konklúziója, erősnek titulálni a bent lévő. Jól látható hogy a piacra lépő nem tudja biztosan eldönteni, hogy az inkumbens erős vagy gyenge, csak bizonyos valószínűséggel meg tudja becsülni azt.

Motta megemlíti még az úgy nevezett zavaró jelzést alkalmazó vállalatokat (*signal jamming*), melyek stratégiája egy torzult piaci képet fest a belépni szándékozó előtt. Próbapiaci körülmények között, az információ gyűjtés időszakában, szándékoltan drasztikusan alacsony árakat alkalmaz, így torzítva a valós piaci körülményeket, melyből a belépni szándékozó nem tud a valós kereslet-kínálati viszonyokra releváns következtetést levonni.

A felfaló árazást két módszerrel szokták értelmezni az egyik a magatartás hatásait vizsgáló (*effect based*) megközelítés, a másik a formális (*formal based*) szempontokat preferálja.³⁵ Bara megjegyzi a 101. cikkkel kapcsolatban, hogy a magatartás hatásait vizsgáló gyakorlat, egy lehetséges példaként is értékelhe-

³⁴ Az Iránymutatás 20.pontja kiemeli, hogy a Bizottság 102.cikk alapján történő eljárása során figyelembe veszi, az erőfölényben lévő versenytársainak helyzetét és e bekezdésben utal egy esetleges stratégiai elemzés lehetőségére: „Az értékelés során a Bizottság a rendelkezésre álló információk alapján adott esetben szintén figyelembe veheti, hogy létezik-e olyan reális, hatékony és gyors *ellenstratégia*, amelyet a versenytársak valószínűleg alkalmaznának.

Az Iránymutatás 68. pontja kiemeli hogy, „Ha a magatartás és annak valószínű hatásai, több piacon és/vagy a lehetséges piacra lépések egymást követő időszakaiban is megfigyelhetők, kimutatható, hogy az erőfölényben lévő vállalkozás arra *törekszik*, hogy felfaló magatartást folytatóként *ismerjék*.” (reputációs-, vagy jelzés stratégia alkalmazása)

³⁵ BARA i. m. 804.

tő a 102. cikk alkalmazásánál.³⁶ Az egyik legnagyobb hatást elért módszer az Areeda-Turner teszt, mely az átlagos változó költségre fókuszál. Elemzésük egyértelműen költség-ár viszonylatban vizsgálja a magatartást, és meghatározza melyek azok a kritikus pontok, melyek egy vállalat árazási stratégiáját, „gyanússá” tehetik. E szerint, nem minden átlagos költség alatti ár tekinthető felfalónak, az AVC alattiak azonban nagy valószínűség szerint igen, az ATC feletti pedig semmi képpen sem.³⁷

Fontos még a Joskow-Klevorick szabály, mely a felfaló árazást stratégiai magatartásként mutatja be, ahogy ezt Valentiny Pál is megemlíti.³⁸ A Bíróság joggyakorlatát vizsgálva azonban az AKZO esetet lehet meghatározónak tekinteni, ugyanis ebből fejlődött ki az AKZO teszt, amely hármas felosztásra koncentrál:³⁹

1. Egy erőfölényben lévő vállalat AVC alatti árazása esetén, vélelmezett hogy magatartása visszaélésszerű. (Ellenkezőjét a vállalkozás köteles bizonyítani, objektív indokok alapján)
2. Az ATC alatti de AVC fölötti árazás esetén, akkor valósít meg az erőfölényes kizorító jellegű magatartást, ha ez egy kizorításra irányuló terv részeként szolgál.
3. ATC feletti árazás alapján, az erőfölényes nem valósít meg visszaélést.⁴⁰

Az AKZO teszt alapján jól látható, hogy a Bíróság az AVC-re vonatkoztatva jelenti ki egy adott magatartásról hogy felfaló e vagy sem. Ehhez kapcsolja adott esetben, a felvázolt, kizorító jellegű tervet. A Bizottság Iránymutatása, hasonló mérlegelési módszert javasolt és felvázolja ennek részleteit. A 64. pont szerint, a bizottság egyértelműen áron aluli értékesítésnek tekinti, ha a vállalkozás elkerülhető veszteséget szenved. A Bizottság nyomban közli, hogy a legtöbb esetben az AAC megfeleltethető az AVC-nek. Majd ismerteti, hogy a keresztfinanszírozás kivédése végett, olyan piacokon is felléphet, ahol az adott vállalat nem rendelkezik erőfölénnyel. (Kizárólag a kapcsolódó vagy szomszédos piacokon)

Kiköveztethető, hogy a Bizottság a Bíróság joggyakorlatát vette át Iránymutatásában és azt fejlesztette tovább. Az Iránymutatás 64. pontjában az AKZO ügy 71. pontjára történő hivatkozással a Bizottság megjegyzi: „Az erőfölényben lévő vállalkozásnak, az ilyen árképzéshez, nem kapcsolódhat más

³⁶ Uo.

³⁷ PHILLIP AREEDA – DONALD TURNER: Predatory Pricing and related practices under section 2 of The Sherman act. *Harvard Law Review*, 1975, volume 88.

³⁸ VALENTINY i. m. 36. ill lásd bővebben: PAUL L. JOSKOW – ALVIN K. KLEVORICK: A framework for Analyzing Predatory Pricing Policy; *Yale Law Journal*, 1979, Volume 89.

³⁹ C-62/86. sz. ügy AKZO contra bizottság.

⁴⁰ Richard Wish figyelmeztet a Maritime Belge contra Bizottság ügyben megjelenő szelektív árcsökkentés lehetőségére.

érdeke, mint a versenytársak kizárása, hogy ezt követően, a kialakult monopolhelyezettel visszaélve, áremelést hajthasson végre, hiszen így minden értékesítés veszteséget termel”

Egyértelmű hogy a Bíróság ebben a döntésben axiomatikusan azt állítja, hogy nem lehet más racionális oka annak, ha egy cég AVC (AAC) alatt áraz, minthogy versenytársait kiszorítsa a piacról. Egy egyszerű példával élve, a Bíróság álláspontjában, fel sem merül, egy tetszőleges termék piacra vezetésének lehetősége. (A vállalat természetesen objektív indokokkal érvelhet jogszerű magatartása mellett.)

Ezzel azonban elérkeztünk a téma legvitatottabb eleméhez, a megtérüléshez, amelyet a szakirodalom *recoupment*-nek nevez. A megtérülés lényege, hogy a költség alatti árazás időszaka (1. fázis) után, a domináns cég, kihasználva versenytársai kiszorulását (2.fázis), olyan mértékben emeli az árat, hogy az első fázis költségei megtérüljenek, ergo learatja a monopol profitot (3. fázis). Tehát kijelenthető, hogy a megtérülés reális lehetősége nélkül a magatartás teljesen irracionális, ráadásul a fogyasztó jólétet nem csökkenti.⁴¹

Ugyanis, ha az erőfölényes AVC alatti árazási politikájához nem társul megtérülés, illetve a megtérülés lehetősége reálisan nem áll fenn, úgy a fogyasztók szempontjából egy kedvező árcsökkenés tapasztalható. A piaci struktúra azonban torzulhat, ha ezzel az erőfölényes, szélesebb fogyasztói réteget képes megszerezni, ezzel piaci részesedését növeli.

A dolgozat elején azonban bemutattam, hogy a piac egy dinamikus entitás, és az esetleges részesedés változások, nem feltétlenül jelentenek negatív tendenciát, főleg akkor nem ha a fogyasztói jólét nem csökken. Kizárólag akkor értelmezhető a részesedés növekedés, negatív tendenciaként, ha a hatóság hipotetikusan azt állítja, létezik egy optimális piaci helyzet, optimális mennyiségű piaci szereplővel és ezen szereplők, optimális piaci részesedéssel bírnak. Ebből következik hogy, az idea a tökéletes piaci struktúrára való törekvést tűzi ki céljául, ami egy elméleti kategória és a már említett részesedés, szereplők mennyisége, stb., mellet tökéletes informáltságot is feltételez. (Egy struktúra védelme, adott esetben, statikusságot eredményezhet, mely okozhatja a vállalatok 'ellusztulását', és ezzel közvetetten hatékonyságuk csökkenését.)

Veszélyesnek gondolom az olyan jellegű magatartást, mely törekszik a hipotetikusan felvázolt tökéletes piaci struktúrát védeni, ami a gyakorlatban kvázi lehetetlen, hiszen lehet hogy épp az ellenkezőét éri el. Például ha a vállalkozások körében elterjed, hogy a felfaló árazás megítélése túlzottan szigorú (túlzottan tágan értelmezi a hatóság), nem merik majd áraikat csökkenteni, mert

⁴¹ MICHAL S. GAL: Below-Cost Price Alignment: Meeting or Beating Competition? *European Competition Law Review*, 2007, 28(6), 383.

tartanak az esetleges büntetéstől. Ennek közvetlen következményeként az árak nőnek, a fogyasztó jólét pedig csökkenni fog.⁴²

Absztrahálva a kérdéskört: Ha egy aktor, amely beavatkozik a piaci körülményekbe, és döntésével esetleg változtat a verseny helyzetén, befolyásolja a piaci struktúrát, annak javallott lenne igazolnia hogy az általa jogellenesnek vélt magatartás, miért is káros.

Ezt a Bizottság, Iránymutatásában meg is teszi⁴³, hiszen kijelenti, nem szükséges a jogellenes magatartás okozta hosszabb távú nyereség megtérülést bizonyítani, mert a fogyasztóknak okozott kár nem mechanikus, nyereség/veszteség számoláson alapul, így nincs szükség a teljes nyereség bizonyítására sem. Az is elegendő ha a magatartás valószínűleg alkalmas az egyébként bekövetkezendő árcsökkenés megakadályozására.⁴⁴ Az Iránymutatás rendelkezései szerint ráadásul, a valószínű kár kimutatásához elegendő a piacra lépési korlátok illetve a magatartás piac lezáró hatásának bizonyítása⁴⁵, ami figyelembe véve a 69. pont állítását: „*annak kimutatásához, hogy versenyellenes piaclezárás állt fenn, nem szükséges kimutatni, hogy versenytársak hagyták el a piacot.*” igencsak tágnak értelmezhető.

Mind az Iránymutatás, mind a joggyakorlat szempontjából, az AKZO eseten kívül a France Télécom ügy⁴⁶ váltotta ki a legnagyobb visszhangot.

A France Télécom ügy egészen 2001-ig nyúl vissza, ahol is a Wanadoo (a France Télécom leányvállalata), 2001 és 2002 között, ADSL szolgáltatásával kapcsolatban AVC alatti (későbbiekben ATC alatti AVC-vel megegyező) árazást alkalmazott. A Bizottság szerint, ez a magatartás egyértelműen a piac nagy részének megszerzésére irányult, ennek következtében 10,35 millió euró bírság megfizetésére kötelezte a vállalatot. Az ügy egészen 2009-ig húzódott, és a Bíróság fellebbezést elutasító ítéletével zárult.

A Bíróság ítéletének 17. pontjában kimondja hogy, az erőfölényesre különös kötelezettségek hárulnak, és megtiltható olyan magatartások tanúsítása, melyek más erőfölénnyel nem rendelkező vállalkozások esetében önmagukban nem valószínűsíthetőek meg visszaélés, de mivel erőfölényben lévő tanúsította a magatartást, ezért minősülhet jogellenesnek. Ez az érvelés véleményem szerint nem stabil, hiszen ahogy Gal is bemutatja az ügy kapcsán, alapvetően kétféle ma-

⁴² MOTTA i. m. 442.

⁴³ A Bizottság 2009/C45/02 iránymutatása: 69 és 71. pont

⁴⁴ Az Iránymutatás 70. pontja ugyan közli, hogy általánosságban akkor jelenthető ki a fogyasztó jólét csökkenése, ha az erőfölényes vállalkozás *megalapozottan számíthat* arra, hogy a magatartás megszűnte után piaci ereje nagyobb lesz, vagyis ha a magatartásból feltehetőleg előnye származik. Ugyanakkor a 71. pont gyakorlatilag „kiüti” ezen elvet, hiszen harmóniában értelmezve semmiképpen sem lehet *recoupmentnek* értelmezni a két állítást.

⁴⁵ Az Iránymutatás a T-83/91. sz. Tetra Pak International contra Bizottság ügyre hivatkozik.

⁴⁶ C-202/07. P. sz. ügy France Télécom SA contra Bizottság.

magatartást különített el a Bíróság is⁴⁷. Az egyik amit a vállalat „saját érdekeinek védelmének” nevezünk a másik pedig az „erőfölényes vállalat által tanúsított, helyzetével visszaélő azt erősítő magatartás”.⁴⁸ Az elsőt definiálhatjuk úgy is hogy a vállalat a piaci helyzetre reagál, és érdekeit védi (*meets competition*) a második magatartás jellemzője, az erőfölényes helyzet kihasználása és a verseny torzítása (*beat competition*). Honnan lehet megállapítani hogy egy adott magatartás melyik kategóriába sorolható be, ha nem vizsgáljuk a vállalat esetleges megtérülési lehetőségeit? Márpedig ahogy az előzőkben kifejtettem sem az AKZO ügy kapcsán sem az Iránymutatásban sem pedig a France Télécom ügyben nem feltétel a megtérülés.⁴⁹ Felmerülhet az esetleges szándékvizsgálat jelentősége is, azonban, a Bíróság a Continental Can ügyben kimondta, hogy az erőfölény és a magatartás között nem feltétlenül kell kauzális összefüggésnek lennie, és az adott vállalat szándéka illetve célja sem lényeges elem.⁵⁰

Következik e a fentebb elemzett érvelésből, hogy az erőfölényes, erőfölényéből adódó előnyöket sem élvezheti?⁵¹ Válaszként interpretálható a France Télécom ítélet 102. és 104. pontja, mely álláspontom szerint, rendkívül abszolút kijelentést tartalmaz:

„A Bizottság úgy érvel először is, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata nem követeli meg a veszteségek megtérülése lehetőségének bizonyítását. E bizonyítás, amelyet egyébként az Amerikai Egyesült Államok bíróságainak ítélkezési gyakorlata megkíván, olyan gazdasági logikán alapul, amely nem a közösségi jog sajátja. A Bizottság szerint ugyanis, az amerikai jog megközelítésével ellentétben, az EK 82. cikk szerinti visszaélés elemzése feltételezi, hogy a szóban forgó vállalkozás erőfölénnyel bír. *Az erőfölény fennállása önmagában elegendő annak megállapításához, hogy lehetőség van a veszteségek megtérülésére.* Végül a jelen esetben az érintett piac rendkívüli növekedési helyzete e megtérülést valószínűvé tette. [...]

Ezen összefüggésben a piaci erőfölénnyel a tagállamok közti kereskedelemre hatást gyakorló visszaélés megtiltásával az EK 82. cikk olyan magatartásokra vonatkozik, amelyek *alkalmasak arra, hogy befolyásolják a piac szerkezetét, ahol pontosan az ilyen helyzetben lévő vállalkozás jelenlétének következtében a verseny már meggyengült, és amelynek hatására a termékeknek és a szolgáltatásoknak a gazdasági szereplők által nyújtott teljesítésen alapuló rendes versenyét jellemző eszközöktől eltérő eszközökkel korlátozzák a piacon még létező versenyszint fenntartását vagy a verseny fejlődését.*”

⁴⁷ C-202/07. P. sz. ügy France Télécom: 18. pont.

⁴⁸ GAL i. m. „*protect its interests*” és „*strengthens and abuses its dominant position*”; 384.

⁴⁹ C-202/07. P. sz. ügy France Télécom: 35. pont.

⁵⁰ 6/72. sz. ügy Europemballage Corporation és Continental Can Company Inc. contra Bizottság: 13. pont.

⁵¹ GAL i. m. 389.

Az idézett pontok szerint tehát, a megtérülés bizonyítása nem szükséges, hiszen az erőfölényes állapotból ez önmagában következik.

A megtérülés vizsgálata, kihagyhatatlan eleme a felfaló árazás elméletének. A Bíróság az Ítélet 102. pontjában olyan abszolút kijelentést tett, melynek igazolását egy közgazdasági szakirodalom sem említi, ezért az állítás hipotetikus és borzasztóan veszélyes. Elég csak a 104. pontot elemezni, ami a piac optimális struktúráját és a „rendes versenyt” védi, és gyakorlatilag levonható egy olyan konklúzió, hogy a Bíróság és a Bizottság már önmagában az erőfölényt mint státuszt is negatívként ítéli meg. Önmagában erőfölényes állapotban lenni, pedig nem lehet jogsértő.⁵² Ezen állítások igen súlyos következményekhez vezethetnek. A jog az említett elvek szerint, kizárólag egy idillikus piaci struktúrát véd nem vizsgálja a vállalat hatékonyságát (csak rendkívül szigorú konjunktív feltételek fennállása esetén, van lehetőség bizonyításra), ráadásul a fogyasztói jólétnek sem kell feltétlenül csökkennie.⁵³

Összegzés, konklúzió

Az elemzés során látható volt, hogy bár a tendencia közelített az *effect based*, elemzéshez a Bíróság a France Télécom ügyben, a Bizottság Iránymutatásában, megmaradt a strukturális illetve formális alapokon nyugvó vizsgálatnál.

Ez a verseny fejlődésének folyamata szempontjából, értékelhető károsként, aggályosként is, hiszen a helytelen megközelítés, akár egy hatékony cég vesztét is eredményezheti, ami a társadalmi jólét és a fogyasztói jólét szempontjából is veszteséggel jár. Azonban fel kell ismernünk, a Bíróságnak és a Bizottságnak a verseny és a fogyasztók védelme mellett, kellő gondossággal kell figyelnie, a jobbiztonságra is. Az AKZO ügytől kezdődően formálódott a felfaló árazás joggyakorlata, melyet, (néhány modernizációs elem kivételével az Iránymutatás is követ.) A veszély, hogy a másodfajú hibák száma növekedhet reális. Ezzel szemben a jobbiztonság egy nem kevésbé védendő érték, mely az Iránymutatás létrejöttével⁵⁴, nagyobb hangsúlyt kapott. Ezért úgy gondolom, a kérdést nem lehet jó-rossz vagy fehér-fekete kérdésként eldönteni, hiszen két eltérő megközelítés, különböző preferenciáiról van szó, melyek ötvözése által lehet talán majd kialakítani az optimális rendszert, ahol mind a formális mind a közgazdasági tényezők, kellő súllyal szerepelnek.

⁵² HAWK i. m. 876., illetve A Bizottság 2009/C45/02 iránymutatása.

⁵³ Bár a Bíróság a France Télécom ítélet 112.pontjában hangsúlyozza, a fogyasztói szabadság csökkenése mely a „torzult” piaci struktúra következményeként jött létre, arányban áll a megtérülés lehetőségének teljes hiányával.

⁵⁴ Melyben a Bíróság joggyakorlatának és a 2005 DG Comp vitaanyagának hatása egyértelműen érezhető.

SZUVERENITÁS ÉS KORLÁTAI A BRIT ALKORMÁNYJOGBAN

SAS ANDREA

Kevés elmélet váltott olyan nagy hatást az angolszász világban, mint John Austin jogbölcselete, aki szerint a jog a szuverén parancsa, s ebből adódóan a szuverén jogilag korlátozhatatlan hatalom. Az austin-i felfogást bírálók közül minden bizonnyal Herbert A. Hart a legismertebb, amely olyannyira sikeres lett, hogy a jogászok nagy része Austin elméletét egyszerűen rossznak tartja.

Ha tehát a szuverén jogilag korlátozhatatlan, akkor az alkotmány, mint a jogforrási hierarchia csúcsán álló szabály rendelkezései sem szabnak határt tevékenységének. Ezért állítja Austin azt, hogy az alkotmány nem rendelkezik jogi minőséggel, hanem a pozitív erkölcs részét képezi. Hart ezzel az állítással sem értett egyet. Őszerinte a jogrendszer alapját szabály, nevezetesen az elismerési szabály alkotja.

Jeremy Waldron elmélete azért tűnik izgalmasnak, mert Harttal szemben úgy véli, hogy mégis csak igazat kell adni Austinnak. Ha igaza van, akkor viszont az alkotmány szabályai nem jogi szabályok, amiből az is következhet, hogy a szuverén jogilag korlátozhatatlan.

I. A szuverenitás birtokosa: a jogilag korlátozhatatlan parlament

Austin szerint a szuverén „egy meghatározott emberi felsőbbtség, aki maga nem engedelmeskedik szokásszerűen hasonló felsőbbtségnek, és egy adott társadalom zömének szokásszerű engedelmességét élvezzi”.¹ A szuverenitás a királyra, a főrendiházra és a választópolgárokra van ruházva, s „[a]z alsóház tagjai csupán megbízottai ama testületnek, mely megválasztotta és kirendelte őket. Hogy a kirendelő fél megbízást ad és hogy a képviselő fél a megbízás teljesítését elvállalja, úgy látszik a delegatio és a representatio korrelatív kifejezésekből vont

¹ STANLEY I. BENN: A szuverenitás jelentésváltozatai. In TAKÁCS PÉTER: *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2003. 634.

következtetés”.² Hartot megelőzően már Albert Venn Dicey is kritizálta ezt a felfogást (erre a III. pontban térek majd ki).

Mivel „minden pozitív törvény a szuverén kifejezett vagy hallgatóságos parancsának tekintendő”,³ ebből következik, hogy a szuverén jogalkotási hatalma jogilag nem korlátozható. Az alkotmány, mint jogi szabály tehát nem jelenthet korlátot a parlament számára. Ezért Austin szerint az alkotmányos jog egy oxymoron. Nem arra gondolt, hogy nincsenek szabályok, amelyek meghatározzák az alkotmányos rendszert; inkább úgy gondolta, hogy ezek a szabályok a pozitív erkölcs részét képezik, ami rögzíti az alkotmányt vagy a kormányzat rendszerét. Vagyis nincs olyan bírói eljárás, amely ezeket a szabályokat érvényre tudja juttatni és a hozzájuk fűzött szankció is „pusztán” erkölcsi jellegű.

II. Hart érvei Austin ellen

Austin elméletében központi elem a szokásszerű engedelmesség, amit Hart két okból kritizál. Egyrészt a szokásszerű engedelmesség eszméje nem képes megmagyarázni azt a folytonosságot, amellyel a törvényhozók követik egymást. Másrészt nem nyújt elégséges magyarázatot az utódlási jogra sem. Ezeket az állításait azzal indokolja, hogy egy egyén iránt tanúsított szokásszerű engedelmesség nem vonatkozhat ugyanúgy a jövő egymást követő törvényhozóira. S a szokás nem ’normatív’ természetű, így nem ruházhat jogot vagy hatalmat senkire.

Hart azt is kifogásolta Austin elméletében, hogy Austin az alkotmányt a pozitív erkölcs részének tekinti. Hart ugyanis úgy véli, hogy a jogrendszer alapja azaz elismerési szabály, amelynek segítségével azonosíthatóak a kötelezettséget megállapító elsődleges szabályok. „Amikor azt mondjuk, hogy egy adott szabály érvényes, akkor azt ismerjük el, hogy megfelel minden olyan követelménynek, amit az elismerési szabály állított elé, s hogy ezért a rendszer egyik szabálya.”⁴

De vajon mitől „jogi” ez a szabály? Hart érvelése meglehetősen bizonytalan: „[a]rról a szabályról, ami a rendszer egyéb szabályainak a megállapításához szükséges kritériumokat biztosítja, nagyon is elmondhatjuk, hogy a jogrendszer meghatározó mozzanata, és önmagában ezért is megérdemli, hogy ’jognak’ ne-

² ALBERT VENN DICEY: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1902. 70.

³ H. L. A. HART: Szuverenitás és jogilag korlátozott kormányzat. In TAKÁCS PÉTER: *Államtan – Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2003. 657.

⁴ H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó, 1995. 124.

vezzük”⁵ Az érvelés bizonytalanságát az adja, hogy számos olyan kiemelkedően fontos konvenció van a brit jogban, amelyek meghatározóak a jogrendszer egésze szempontjából, mégsem nyertek jogszabályi elismerést.

Továbbá azzal vádolta Hart Austint, hogy elhanyagolta a szabályok belső nézőpontját, ezért juthatott oda, hogy az alkotmányt egy oxymoronnak gondolja. Ugyanis amint elfogadjuk, hogy a viselkedési szokásokra vonatkozóan létezik egy belső nézőpont is, ami normatív karakterrel rendelkezik, akkor a szokásos betartása a szabályoknak segít megalkotni az alapvető másodlagos szabályokat.

S végül Hart ragaszkodik ahhoz, hogy a szuverén a szabályoktól függ és nem lehet úgy értelmezni, mint az összes szabály forrását. Austin nem látta azt, hogy a szabályok nem pusztán befolyásolják, hanem néhány közülük meg is alkotja a szuverént.

III. A korlátozott szuverenitás

Albert Venn Dicey a szuverenitás kifejezést kétféle - jogi és politikai - értelemben használta.⁶ A szuverenitás jogi értelemben a korlátozhatatlan törvényhozó hatalmat jelenti, míg politikai értelemben azon testületet, amelynek akaratát az állampolgárok, mint végsőt követik. Ahogy az I. pontban kifejtettem, Austin szerint a szuverenitás letéteményese a király, a főrendiház és a választópolgárok együttese. Dicey ezt olyan értelemben vitatta, hogy ez a politikai értelemben vett szuverenitást jelenti⁷, ami nem összekeverendő a jogi értelemben vett szuverenitással⁸, ami Angliában a parlamentet illeti. Ugyanis „a parlamenti souverainitás elve sem többet, sem kevesebbet nem jelent, mint hogy az ily értelemben vett parlamentnek az angol alkotmány szerint joga van törvényt alkotni és eltörölni; hogy továbbá nincs ember vagy testület, kinek Anglia törvénye jogot adna a parlamenti törvényhozást megdönteni vagy eltávolítani”⁹.

Vajon a parlamenti szuverenitása valóban korlátozhatatlan vagy ez csak a jogászok által kreált fikció? Dicey a parlament szuverenitásának két korlátját em-

⁵ HART (1995) i. m. 134–135.

⁶ DICEY i. m. 68.

⁷ DICEY i. m. 69. „A jelenlegi alkotmányos szokások szerint a választók akaratának rendes és alkotmányos úton végső sorban mindig biztosítva van az uralkodó országos befolyás. Ez azonban nem jogi, hanem politikai tény. A választók utoljára mindig kiereszkelhetik akaratukat; de a bíróságok az ilyen akarral nem számolnak.”

⁸ BENN i. m. 634. Lord Bryce értelmezésében a jogi szuverenitás az a személy (vagy testület), aki (vagy amely) utasításainak a jog jogi erőt tulajdonít és ez a fajta szuverenitás csakis a jogra vonatkozik. Azonban létezik egy gyakorlati szuverén is, aki a jog eszközével szemben is tudja érvényesíteni az akaratát. Bővebben erről LORD [JAMES] BRYCE: *Studies in History and Jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 1901. 2. köt.

⁹ DICEY i. m. 35.

líti, a külső és a belső korlátot. De gyorsan hozzá is teszi, hogy e korlátok nem összeegyeztethetetlenek a szuverenitással. Külső korlát alatt az állampolgárok engedelmisségét, vagyis a törvények be nem tartásától valamint az esetleges ellenszegüléstől való félelmet érti. A szokásszerű engedelmisség Austin szuverenitás fogalmánál fogalmi elemként jelenik meg, míg Dicey elméletében a szuverén korlátjaként, ugyanis még a legdespotikusabb monarchiákban sem hozott az uralkodó kénye-kedve szerint törvényeket. Belső korlátnak pedig az a társadalmi állapot nevezendő, amely hatással van a törvényhozóra ugyanúgy, mint az állampolgárokra. „Még a kényúr is jelleméhez képest gyakorolja hatalmát, jellemét pedig azok a körülmények alakítják, amelyek között él, ide számítva korának és társadalmának erkölcsi érzéseit is.”¹⁰ A külső és a belső korlátok határai legtöbbször nincsenek élesen meghúzva és ezek a korlátok nincsenek összhangban. Ezért a képviseleti kormányzatra hárul az a feladat, hogy összeegyeztesse a külső és a belső korlátokat, mégpedig úgy, hogy összhangot létesít a szuverén és az alattvalók között, elejét veszi a konfliktusok kialakulásának.¹¹

IV. Jogi szabály-e az alkotmány?

Jeremy Waldron kísérletet tett az Austin és Hart közötti konfliktust az előbbi javára döntse el.

Waldron szerint Hart első érve Austin ellen az, hogy figyelmen kívül hagyta a szokásszerű magatartások belső nézőpontját. Waldron ezt cáfolja. Austin ugyanis ezekről a szabályokról, nemcsak mint viselkedési szokásokról beszélt, hanem olyan gyakorlatokról, amelyek kifejezik a politikai közösség többségének a jóváhagyását. Austin inkább az uralkodó nézetre fókuszál, ami támogatja a normát a lehetséges szabálytalankodásokkal szemben, mintsem a közvetlen kapcsolatra a viselkedés és a belső nézőpont között azok részéről, akik cselekedeteit normák irányítják. Austin azt mondja, hogy az uralkodóra nézve is vannak bizonyos konvenciók, mégpedig a törvényhozást illetően, amit vagy be fog tartani vagy nem. Azt mondja ezekről, hogy azért nem törvények, mert nem kényszeríthetőek ki ellene. Sőt, hozzáteszi: egy ember elfogadhat egy elvet a saját magatartására vonatkozóan, aminek engedelmeskedhet is úgy, mintha szankció fűződne hozzá. Ebből látszik, hogy a belső normativitás eleme ugyanolyan fontos Austin elméletében, mint Hartéban.

Hart következő érve az volt, hogy Austin nem vette figyelembe azt, hogy a szabályok nemcsak befolyásolják a szuverént, hanem meg is alkotják azt. Erre Waldron annyit mond, hogy nem nehéz Austin elméletét összeegyeztetni az-

¹⁰ DICEY i. m. 75.

¹¹ DICEY i. m. 72–76.

zal, hogy a szuverént szabályok hozzák létre, mindemellett ragaszkodva ahhoz, hogy az alkotmányos szabályok nem jogszabályok. Ugyanis például azok a szabályok, amelyek létrehozták a Nemzetközi Rögbi Testületet nem a rögbi szabályai, de mégis létrehozták azt a szervet, amely megalkothatja vagy módosíthatja a rögbi szabályait. Waldron másik példája az a XVIII. századi francia szabály, amely meghatározta a trónöröklés rendjét szintén nem szükségszerűen a francia jog része, ugyanakkor megalkotja azt a szervet, ami szabályokat hozhat létre illetve módosíthat.

Tehát Austin fenn tudja tartani javaslatát arra nézve, hogy az alkotmányos normák nem jogi normák. Hart okai ezen javaslat el nem fogadására nézve elég rendszertelenek, ugyanis elismeri, hogy az elismerési szabály ugyanúgy egy pusztán szokásnak is tekinthető, ami lefekteti a jog alapjait. Az elnevezés nem számít. Hart azt hiszi, hogy célszerűbb a „jogszabály” kifejezést használni azokra a szabályokra, amik meghatározzák a jogrendszer felépítését, minthogy elfogadjuk egy lehetségesen összezavaró kifejezés használatát, amit Austin unszol, hogy bizonyos fontos és alkotmányos szabályai a jogrendszernek a pozitív erkölcs részei. De a vélemények eltérhetnek ezen a téren.¹²

Hart nem tudja fenntartani elméletét arra nézve, hogy az elismerési szabály, mint végső kritérium jogi minőséggel rendelkezik. Sőt, ő maga mondja, hogy a jogrendszer alapját meghatározott szabályok képezik, amelyeket inkább lehetne szokásoknak vagy konvencióknak nevezni, mint törvénybe foglalt írott szabályoknak. Waldron mindössze ezért találja vonzónak Hart elméletét, mert megszünteti azt, hogy úgy gondoljunk a brit alkotmány alapvető konvencióira, mint egy rendellenességre vagy egy problémás jogelméleti kérdésre.

V. Összegzés

Nyilvánvaló, hogy az alkotmány (alaptörvény) jogi mivolta mindig megkérdőjelezhető. Az alkotmány a társadalom együttélésének olyan alapvető szabályaira tartalmaz politikai jellegű megállapodást, amely szabályok tartós jellegűek, vagyis régóta léteznek, a társadalom nagy része engedelmeskedik neki és az esetleges ellenszegülést a társadalom elítéli. Ezen jellemzők alapján kijelenthetjük, hogy az alkotmány csupán egy szokás, amelynek megsértése esetére pusztán erkölcsi szankció fűzhető. Ha ez valóban így van, akkor a többi jogforrás sem az alkotmányból nyeri érvényességét és jogi mivoltát, hanem a szuveréntől. A szuverén pedig a társadalomtól nyeri hatalmát azáltal, hogy szokásszerűen engedelmeskednek neki.

¹² JEREMY WALDRON: Are Constitutional Norms Legal Norms. *Fordham Law Review*, 2006/75. 1697–1714.

AZ IMMATERIÁLIS KÁR A MAGYAR ÉS A NÉMET JOGBAN

PAPP ÉVA

I. Bevezetés

A nem vagyoni kártérítés, a fájdalomdíj és a sérelemdíj, rendkívül fontos területei a polgári jognak. E napjainkban egyre nagyobb jelentőséggel bíró intézmény hatalmas történeti forrással bír, és a jövőben talán annál is többel fog bírni, nem csak az új Polgári Törvénykönyv,¹ hanem a világszemlélet folyamatos változása miatt is.

Mindezek fényében témámat úgy választottam meg, hogy az korunk problematikáját dolgozza fel, és megoldást kínáljon arra.

Az új Polgári Törvénykönyv részletesen foglalkozik a nem vagyoni kártérítés intézményével és igyekszik tartalmilag megújítva azt, a személyhez fűződő jogok megsértésének szankciói körében elhelyezni, mely javaslat mögött a személyhez fűződő jogok önálló magánjogi kategóriaként történő kezelésének elvi követelménye áll. Ezzel egyúttal megkísérli kivonni a nem vagyoni kártérítést a kárfelelősség joganyaga alól, mintegy feloldva a nem vagyoni kártérítés fogalmi ellentmondását.²

Az intézmény elvi alapjai, rengeteg bizonytalanságot rejtenek magukban, melyre mind a bírói ítéletek mind a dogmatikai felvetések fényt fognak deríteni dolgozatom során. Bevezetéképpen azonban már most elmondhatjuk, hogy az európai jogrendszerek óvatosan bővítik azt a kört, melyben a nem vagyoni veszteség pénzbeli kompenzációját elismerik.³ Kiváló példa erre a francia joggyakorlat, mely egyre szélesebb körben ismeri el a nem vagyoni kárigényt (prejudice moral) többek között közeli hozzátartozó elvesztéséért, becsületsértésért, jó hírnév megsértéséért vagy akár esztétikai fogyatékoságot eredményező sérülésért. Ez azonban nem csak Franciaországra jellemző, hiszen hasonlókat mondhatunk el Belgiumról, Spanyolországról, de Portugáliáról is. Az

¹ 1129/2010. (VI. 10.) Korm. határozat az új Polgári Törvénykönyv kidolgozására.

² VÉKÁS LAJOS: Sérelemdíj – fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében. *Magyar Jog*, 2005/4. 193.

³ VÉKÁS i. m. 194.

angol, a francia, az olasz és a svájci jogrendszerekkel szemben azonban a német nem ismeri el a közeli hozzátartozó által érvényesíthető fájdalomdíj igényét, csakis öröklési igényként.

A magyar joggyakorlat is jelentős változásokat produkál, gondoljunk csak a Pécsi Ítéletábla által nemrégiben helyben hagyott, nem vagyoni kártérítéssel kapcsolatos ítéletre,⁴ melyben a felpereseknek 4 millió forintnyi nem vagyoni kártérítést ítélt meg a bíróság azon az alapon, hogy a fiúk meggyilkolását az elkövetők szüleinek hiányzó erkölcsi nevelésére vezette vissza.

Általánosságban elmondhatjuk, hogy a jogrendszerek igyekeznek tágítani azt a kört, melyben elismerik a fájdalomdíj iránti igényt.

Ami a német jogrendszert illeti, a BGB⁵ 253. §-a a nem vagyoni kár pénzbeli kompenzálását csak meghatározott esetekben teszi lehetővé. E szabályozást megelőzte a BGB 847. §-a, amely testi sértés, egészségkárosodás, személyes szabadság megsértése, valamint nők elleni meghatározott jogellenes szexuális magatartások esetére engedte alkalmazni a nem vagyoni kár méltányos pénzbeli kárpótlását. Ehhez azonban még az is hozzájárult, hogy az előbb felsorolt károk csak akkor voltak kompenzálhatók, ha a jogellenes magatartás, szerződésen kívüli cselekményként és a vétkességen alapuló felelősség körében merültek fel. Ám ezt az ellentmondásos és európai összehasonlításban párját ritkítóan szűkkeblű megoldást régóta tarthatatlannak minősítette a jogirodalom.⁶

A BGB kártérítési jogának 100 éves életében a második módosításra az évtized elején került sor, mely 2002. január 1-jével megreformálta a kötelmi jogot.⁷ Ez olyan rendszertani változást idézett elő, amivel a törvényhozó megnyitotta a lehetőséget arra, hogy ne csak deliktuális vétkességi, hanem veszélyes üzemi felelősség, és szerződésszegés körében is megítélhető legyen fájdalomdíj.

II. A dogmatikai háttérrel

A fájdalomdíj funkciója a BGB 847. § szerint⁸

Ez a szakasz, amelyről a továbbiakban írni fogok, 2001. december 31-ig volt hatályban, ma – 2010-ben – ez már hatálytalan.

⁴ Pf.I.20.254/2010/8.

⁵ Bürgerliches Gesetzbuch, 02.01.2002, Ausfertigungsdatum: 18.08.1986.

⁶ VÉKÁS i. m. 194.

⁷ HAMZA GÁBOR: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*. Budapest: Eötvös Universitätsverlag, 2009.

⁸ REMÉ THOMAS M.: *Die Aufgaben des Schmerzensgeldes im Persönlichkeitsschutz, Rechtsvergleichende Beiträge zum Schadensrecht*. Frankfurt/M – Berlin: Alfred Matzner Verlag, 1962. 30.

1.1 Az ekvivalencia és az elégtétel elmélet

A fájdalomdíj funkcióját tekintve két különböző nézet alakult ki: az *ekvivalencia-elmélet* és az *elégtétel-elmélet*.

Ennek ellentmond egy bírósági ítéletet a BGB 847. §- hoz kapcsolódóan, amely kimondja, hogy a fájdalomdíjnak kiegyenlítő és jóvátételi funkciója van.⁹

Az ekvivalencia-elmélet képviselői amellet érveltek, hogy az immateriális kár is megtéríthető, mégpedig egy olyan pénzüsszeggel, amely magába foglalja a veszteséget. Ez a pénzüsszeg azáltal, hogy „kiterjeszti az élvezetek körét”, képes arra, hogy a veszteséget jóvátegye. Alapvetően a jogalkotói cél abban fogalmazódik meg, hogy a nem vagyoni kárt vagyoniassá tegye és ez által pénzzel megtéríthető legyen.¹⁰

Ezzel szemben az elégtétel-elmélet azért tartotta lehetségesnek a nem vagyoni jellegű kár pénzbeli megtérítését, mert a vagyon és a személyi javak nem hasonlíthatóak össze, így az elmélet szerint a kettő között nincs kapcsolat. „Egy pénzbeli kártérítés pedig képes helyreállítani a megzavart egyensúlyt”, egy természetbeni kártérítés pedig csak vagyoni jellegű károknál lenne lehetséges.¹¹ A pénzbeli kártérítés alkalmas arra, hogy elégtételt nyújtson a sérelmet elszenvedőnek, így arra is, hogy helyreállítsa a „megsebzett jogérzetet”, jelentsen ez akár kártérítést, akár büntetést, akár elégtételi teljesítést.

A joggyakorlat a kiegyenlítést választotta ítéletei alapjául, bár nem állt ki mellette elég konzekvensen. A következő hibát követte el:

A fájdalomdíj kiszabása során három tényezőt vett figyelembe, a nem vagyoni kár mértékét, a vétkességi arányt és a felek vagyoni helyzetét. Ebben a formában azonban már nem csak az elégtételi funkció a meghatározó, hiszen, ha, mint az elmondottak szerint, a joggyakorlat a kiegyenlítési elméletet kívánta volna követni, a vétkességi fok és a felek vagyoni helyzete nem játszhattak volna szerepet. Ennél fogva az elégtételi elméletet is újra kellett gondolni.

1952-ben, a harmadik civiljogi szenátuson, Peterssen elgondolásai szerint a következők nyertek megfogalmazást. Az előbb említett két körülmény nem vehető figyelembe, mivel a BGB 847. §-a tisztán kártérítési keresetről ad számot.¹² Az írott anyagok azonban ennek homlok egyenest ellentmondtak, így a negyedik, 1954-ben megtartott, civiljogi szenátus a harmadik szenátus koncepcióját mellőzve, nem tárgyalt a kérdéstről.

⁹ ADY JOHANNES: *Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, *Ersatzsprüche wegen immaterieller Einbußen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. 89.

¹⁰ BROX HANS: *Grundrisse des Rechts. Allgemeines Schuldrecht*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995. 125.

¹¹ REMÉ i. m. 31.

¹² REMÉ i. m. 31.

A probléma végleges megoldása 1955-ig, az ötödik nagy civiljogi szenátus határozatáig váratott magára, amikor is a korábbiaktól teljes mértékben eltérő megfogalmazás látott napvilágot. Így a fájdalomdíj iránti kereset a BGB 847. §-a szerint nem egyszerű kártérítési kereset, hanem egy különleges természetű kereset, egyszerre hivatott betölteni két funkciót. Egyrészt be kell töltenie a 'kiegyenlítési' funkciót, amely szerint a nem vagyoni kárt a károkozó kiegyenlíti, másrészt a károsultnak elégtétellel tartozik, azért, amit okozott.

A szenátus ezzel igyekezett két elméletet vegyíteni: az elégtételi- és a kiegyenlítési elméletet. Az elégtétel gondolatát azért találta nélkülözhetetlennek, mert nézetei szerint a nem vagyoni kár nem téríthető meg *natural restitutio*-val, hiszen azt nem lehet egyenértékűvé tenni az élet örömeivel. Erre a gondolatra hivatkozik a későbbiekben Lajer is, mikor azt állítja, hogy e kettő egymástól nem elválasztható.¹³ A BGB 249.§ azonban *natural restitutio*-val operál, de rögtön megállapítja, hogy ez általában nem elegendő a személyiségi jogok megsértésénél.¹⁴

Az elégtételi funkció ellen leginkább az szólt, hogy a fájdalomdíj iránti keresetet nagyon korlátozott esetekben lehetett örökölni, hiszen a károkozó elítélése, és nem az örököséi, adhat elégtételt a károsult számára.

Az imént elmondottakból egyértelműen kitűnik, hogy a jogalkotó nem akart a fájdalomdíjnak elégtételi funkciót tulajdonítani.

Ezt követően került sor a nagy civiljogi szenátus által megfogalmazott történeti indoklásra, amely elégtételi funkciót tulajdonít a fájdalomdíjnak.

Amint látható, a fájdalomdíj, és funkciójának kutatása a XIX. század folyamán nagy szerepet töltött be, de ez a fejlődés ezután megállt. Új veszélyforrások jelentek meg a technika fejlődésével, amit szabályozni kellett a személyiségvédelem körében is. Teljesen új szabályozás vált szükségessé.¹⁵

A pénzbüntetést, mintegy módját a jóvátételnek, mindenhol előtérbe helyezték. Mind az angolszász, mind a francia, mind a svájci és német jogot tekintve a következők mondhatók el: a nem vagyoni kár minden jogrendszerben három elv alapján határozható meg: a *kiegyenlítési elmélet*, az *elégtételi elmélet*, illetve a *büntetés elmélete* alapján. A svájci elgondolást kivéve minden állam jogrendszerében elsősorban a kiegyenlítési funkció élvez előnyt. Svájcban ehhez képest a jóvátétel jut nagyobb szerephez.

¹³ LAJER ZSOLT: *Rechtsschutz und Haftung bei gemeindlichem Satzungsunrecht*. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 1996. 185.

¹⁴ BROX HANS: *Grundrisse des Rechts, Besonderes Schuldrecht*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1988. 373.

¹⁵ SONNTAG ESTHER: *Berliner Juristische Universitätschriften, Grundlagen des Rechts, Band 33, Esther Sonntag, Entwicklungstendenzen der Privatstrafen Strafschadenersatz im antiken römischen, deutschen und US-amerikanischen Recht*. Berlin: BWV Berliner Wissenschaftsverlag, 2005. 22.

1.2 A kiegyenlítési elmélet

Thomas M. Remé azt mondja, a fentebb említett három állam egy fogalmat használ, mégpedig a következőt: a kártérítés nem más, mint egy kísérlet arra, hogy meghatározott pénzüsszeggel (pozitív) eszmei veszteséget (negatív), és így kedvetlenséget örömmel, egyenlítsenek ki.¹⁶ Ez az összeg nem gyógyszer a sebre, csak egy kis édesség, ami feledtetni kívánja a fájdalmat. Ezért Ripert a következőképpen fordítja a *pretium dolorist: le prix de la douleur*.

Ez felfogás azonban esélyt sem ad arra, hogy egy eszmei kárt jóvátegyenek. Minden eszmei veszteséget „infringement of right”-ként, „psychical or mental pain and suffering”-ként, illetve „interet legitime”-ként tüntetnek fel, anélkül, hogy különösebben megvizsgálnák, mi is sérült pontosan, és milyen mértékben. Persze ezek egzakt megállapításához szükséges az orvostudomány bevonása es annak felderítése, hogy a fájdalmak milyen hatással lehetnek lelki folyamatokra. Ennek kiderítéséhez azonban feltétlenül szükséges a fájdalom mikéntjének az orvosi es pszichológiai kutatása, így annak feltárása is, hogy a fájdalmak milyen lelki folyamatokra es személyiségi „fejlődésre” lehetnek hatással.¹⁷

A jóvátétel háttérbeszorításának es a kiegyenlítési funkció jelentőségének megállapítására kerül sor egy 1996-os OGH ítéletben.¹⁸ Az ítélet indoklásában szerepel az előzetes betegség tényezője, mely jelentősen befolyásolta a károsult egészségállapotát a károkozó által előidézett baleset folytán szükségessé vált operáció során. E tényező miatt fellépett komplikációk felelősségének viselésére a károkozót nem lehet kötelezni.

A kiegyenlítési elméletnek van azonban egy másik nagy hibája: nem keresi a nem vagyoni kár mibenlétét, úgy gondolja, hogy az egy konstans,összepszerű valami, ami az immateriális veszteségekből adódik össze. Orvosi es pszichológiai segítség nélkül is belátható, hogy ez nem igaz, hiszen egy szubjektív életbeli akadályról van szó, amely mind időben, mind fizikai összetételében eltérő lehet. „*Ez az akadály gyengíti a károsult lelki ellenálló erejét a sorsával szemben.*”¹⁹

¹⁶ A BGH egy ítéletében (VI ZR 275/95, Oldenburg) a kiegyenlítési funkcióra hivatkozva ítélt meg a károsultnak 40 000DM-t. Az ítéletben megállapították, hogy mind a testi, mind a lelki sérelmeket ki kell egyenlíteni, azonban a közlekedési baleset előtti sérülése is hozzájárult az operáció részbeni sikertelenségéhez, így azt kötelesek figyelembe venni. Egy a düsseldorfi OLG által hozott ítélet (22 U 117/91) szintén a kiegyenlítési funkcióra helyezve a hangsúlyt, azt mondta, hogy a kórházban az elégtelen tájékoztatás hiányában combtörést szenvedett károsultnak a kiegyenlítési elv alapján az 5 hónapos fájdalmak miatt 6000 DM-nyi fájdalomdíj illeti meg.

REMÉ i. m. 39.

¹⁷ MEDICUS DIETER: *Schuldrecht II. Besonderer Teil*. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990. 351.

¹⁸ BGH VI ZR 275/95.

¹⁹ REMÉ i. m. 40.

Lajer Zsolt azonban egy másik hibára hívja fel a figyelmet, még pedig arra, hogy a kiegyenlítési elmélet a jóvátételi elmélet nélkül nem alkalmazható, és így fordítva.²⁰

Az imént elmondottak alapján látható, hogy a kiegyenlítési elmélet miért nem konstans a nem vagyoni kártérítés kiszabásánál.

A *Princesse de Broglie* esetben a károsultnak azért, mert hetekig nem tudott dekoltázs nélküli ruhát viselni, járt a *pretium doloris*, de a veszteséget az nem segített volna legyőzni. A bíróság anélkül, hogy a kérdés lényegét felismerte volna, a kiegyenlítés, jóvátétel és büntetés közül a kiegyenlítést választotta kiindulópontjául, így a csekély jelentőségű immateriális károk esetében is jár kártérítés. Svájcban a kis jelentőségű nem vagyoni károknál a kártérítés zátonyra futna, mivel nincs szükség jóvátételre.

Ezt a problémát oldotta meg a német személyiségvédelmi reform, amivel könnyű testi sérelmek esetén sikerült kiküszöbölni a 'kényeskedést', így a bagatell esetek nem terhelik tovább a bírósági gyakorlatot és megfelelő összeggel kiegyenlítődik a kár. Ezzel a lépéssel a fennmaradt esetekben a jóvátételi elmélet nyer elsőbbséget és a fejlődési irány egyértelműen a kiegyenlítési elmélet visszaszorítására mutat.

Mind a francia, mind az angolszász jog eljutott a XX. századra ahhoz a felismeréshez, hogy a büntető funkció nem tölti be a kívánt szerepet és egyre inkább egy a jóvátételi elmélethez hasonló elmélet felé kezdenek el húzni – a 'solatium' elmélet felé. Németországban ehhez képest elég volt egy legfelsőbb bírósági döntés a jóvátételi funkció előtérbe helyezéséhez, míg Svájcban a kötelmi jog létrejöttével már adott volt a jóvátételi elem akármilyen jellegű nem vagyoni veszteségről is legyen szó.

1.3 A jóvátételi elmélet

A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság 1955. évi ítélete után az az igyekezet mutatkozott, hogy a jóvátételi elmélet legyen az egyedülálló következmény.²¹ A jóvátétel a kiegyenlítés és a büntetés között helyezkedik el.²² A német szabályozás eredeti célja két funkció betöltése volt: a kiegyenlítés és a jóvátétel.²³

Nem csak a károsultat hivatott tehermentesíteni és a károkozót terhelni, de annak 'vezekelnie' is kell. A jóvátétel szükségessége tehát objektív, a károkozónak 'bűnhődnie' kell a jogrendszer megsértése miatt, jóvá kell tennie a jogtalanságot, mégpedig egy számszerű pénzösszeg megfizetése által.²⁴ A hangsúly

²⁰ LAJER i. m. 185.

²¹ ADY i. m. 99.

²² REMÉ i. m. 45.

²³ BROX i. m. 374.

²⁴ A jóvátételi funkcióra hivatkozva ítétek meg 1997-ben egy katolikus papnak 20 000 DM fájdalomdíjat, ezzel mintegy jóvátéve a sérelmet, melyet azáltal szenvedett el, hogy súlyos gon-

tehát nem a káron van, hanem a jogtalanságon, ami megjelenhet kár formájában is, és amit csak bűnhődéssel lehet orvosolni. Ebben az értelemben azonban a térítés nem kártérítés, így a kár nem is lesz megterítve. A jóvátételi elv azonban egyes elméletek szerint csak vétkes károkozás esetén alkalmazható.²⁵

A jogtalanságot helyreállító hatás viszont nem csak a jóvátételen nyugszik, hanem a jogtalanság beismerésén is, és így egy bizonyos pénzösszeg megfizetésével annak megbocsátásán. Ha egy bírósági ítélet tehát kimondja, hogy a kártérítés egy meghatározott pénzösszeg megfizetése a károsult javára, akkor ezzel a károkozót megalázza és jóvátészi a kárt, helyreállítja a jogi békét. Remé a következő kifejezést használja ennek megfogalmazására: a jóvátétel mintegy „újra rendbe hozatala” a jogtalanságnak a jogtalanság megbetegítése által (Kränkung des Unrechts)²⁶

Remé azt mondja, hogy ahol a kompenzáció, a beszámítás nem működik, például a rokoni érzelmek megsértése esetén, ott a jogtalanság jóvátételével kell megpróbálni helyrehozni a károsultban keletkezett hiányt. Ugyanakkor leszögezi azt is, hogy ha a kár kiegyenlítéssel megoldható, akkor a jóvátételi elmélet helyett a kiegyenlítéssel elméletet kell előtérbe helyezni, hiszen a beszámítással a bíró sokkal könnyebben tud dolgozni, mint egy jogtalanságot jóvá tévő pénzösszeget megbecsülni. A kár jobban felbecsülhető, mint a jogtalanság, mivel az konkrét tényállásokból adódik össze, így az is elmondható, hogy a beszámítás pontossága valószínűleg mindig közelebb esik a valós kárhoz, mint a jóvátételi becslés.

A jogrendszer érzékenysége és megtorlásra való ösztönzése kifogásolható, amennyiben a jóvátételi összeg elsősorban a károsult jogérzetének a függvénye. Ilyen értelemben a megítélt pénzösszeg annál magasabb, minél nagyobb a bosszúvágy, és annál kisebb, minél tompább a jogérzet. Ezt a jelenséget ugyan visszatartja a vétkességi fok és a vagyoni helyzet figyelembe vétele, de még mindig ijesztően radikális, hiszen ha egy gazdag károkozót terhel súlyos gondatlanság, a károsult annál nagyobb összeget követelhet, minél nagyobb tőkével a károkozó rendelkezik. Ezek alapján a jóvátétel máshogy értendő: a jóvátétel objektivizált és a tettek jogtalansága alapján lesz megítélendő. A cselekmény

datlanságból összecsérélték egy fényképen és ezzel rossz híret keltették. (OLG Koblenz, 10U 1667/95) Hasonlóképpen a jóvátételi funkcióra, illetve részben a kiegyenlítési funkcióra hivatkozva ítélte meg (OLG Düsseldorf, 1 U 52/95) az OLG egy hozzátartozóját baleset következtében elvesztett személy számára 1500 DM-t. A tényállás alapján a bíróság azért ítélte meg ekkora összeget a hozzátartozónak, mert a sérült személy 3 órán keresztül önkívületi állapotban volt halála előtt, így az OLG azt mondta ki, hogy az észlelési- és érzékelési képesség elvesztése esetén is jár fájdalomdíj. BORN CHRISTIAN: *Schadenersatz bei Datenschutzverstößen. Ein ökonomisches Instrument des Datenschutzes und seine präventive Wirkung*. Hamburg: LIT Verlag, 2001. 69.

²⁵ LAJER i. m. 185.

²⁶ REMÉ i. m. 47.

jogtalansága absztrakt és nehezen becsülhető, így a bíró figyelembe fogja venni a károkozó vétkességi fokát a károsult „megtorlási szükségleteihez” képest. Ez utóbbit egyértelműen el kell utasítanunk, míg a károkozó vétkességi fokát mérvadónak kell tekinteni, mivel a jogtalan cselekményből következő jóvátétel súlya a személyiségi szférába való betörés, illetve a károkozó szubjektív jogtalansága – tehát a hibás motiváció, eredményeként írható fel.²⁷ „A fájdalomdíj kiszabása során nemcsak a sérelem mértékét kell figyelembe venni, hanem a vétkesség mértékét is.”²⁸ Ezt követően tehát különbséget kell tenni a károkozó gondatlansága, esetleges szándéka és egyenes szándékossága között, hiszen e különbségtétel nélkül a jóvátétel csupán megfizetése lenne a jogtalan cselekménynek, így azonban elmondhatjuk, hogy mintegy „helyreállítása a jogi békének”, viszonzása a jogtalanságnak. Mindezekből logikusan következik, hogy a vétkességi fok függvényének megfelelően növekszik a károkozót terhelő „ár” is.

A fájdalomdíjnak tehát a kellemetlenség kiegyenlítése a célja, a kellemetlenség eltüntetésével, ezzel jóvátételt eredményezve.²⁹

Hátra van még a jóvátételi elmélet alkalmazási területének kérdése, amelyre a válasz egy szemléltető példával adható meg a legegyszerűbben:

A megszegyenítés, becsületsértés esete, mely szerves része a személyiségi jogoknak.³⁰

A becsületsértés esete a német jogban megköveteli a tettes szándékosságát, a 823.§ szerint azonban gondatlan elkövetés esetén is járhat fájdalomdíj, ezzel feloldva az az előtti szabályokat, melyek szándékosságot követeltek meg. Ez által is nőtt a személyiségi jogok jelentősége.³¹

A kiegyenlítés a becsületsértés esetén azonban a német jogirodalom szerint lehetetlen. Ekkor köszön újra elő a bírói ítélet jóvátételi hatása, hiszen a jogtalanság megállapítása jó irányba mutat a jóvátétel felé. Megállapítható tehát, hogy a jóvátételi gondolat alkalmazása főleg a személyiségre befolyással levő károknál alkalmazandó, a kérdés ezek után mar csak az, hogy mi a teendő a „fennmaradó”, a testi integritást sértő eszmei veszteségekkel.

1.4 Az Überwindungsgedanke

Az *Überwindungsgedanke* szintén azon elméletek közé tartozik, melyet megpróbáltak fájdalomdíj egyedüli elméletként feltüntetni a BGH 1955-ös ítélete után.³²

²⁷ REMÉ i. m. 48.

²⁸ FIKENTSCHER WOLFGANG: *Schuldrecht*. Berlin: Berliner Buchbinderei Wübben& Co., 1976. 695.

²⁹ A paderborni LG ehhez kapcsolódóan egy ítéletében (LG Paderborn, 1 S 197/89) a jóvátételi funkcióra hivatkozva ítélte meg fájdalomdíjat annak a férjnek, aki éjjel hazaérvén feleségét szeretőjével találta a hálószobában, megszegyenítve ezzel a férjet. FIKENTSCHER i. m. 695.

³⁰ BROX i. m. 326.

³¹ BROX i. m. 326.

³² ADY i. m. 101.

Az 'Überwindungsgedanke'³³ kifejezést elég nehézkes magyarra fordítani, hiszen az *Überwindung* annyit tesz, hogy valaki erőt vesz magán, túlteszti magát valamin. Esetünkben a kár kizárólag immateriális kár, amely a károsult intenzív életbeli akadályozásában jelenik meg. Erre megoldás, ha a károsult túlteszti magát a káron, ha pedig ez nem lehetséges, akkor enyhít ezen az érzésen. Ez természetesen csak önálló akaratából és erejéből kivitelezhető, a pénzbeli kártérítés ebben az esetben nem segít a károsultnak, a saját erejéből kell felépülnie az őt ért megrázkódtatásokból. Nem kizárt, hogy a károsult örül a pénzbeli kártérítésnek, de a kár enyhítéséhez ennek semmi köze nem lesz, hiszen a gyakorlatban a kártérítési összeg jóval a kár, illetve a kártérítési per megindítása után érkezik meg a károsult bankszámlájára. Sokkal inkább csökkenthető a kár azzal, hogy a károsult a kártérítést felhasználja. Ezzel meg is találtuk a meghatározó kritériumot: a károsultnak úgy kell felhasználnia a kártérítést, hogy az a szubjektív életbeli akadályt feloldja és elősegítse, hogy túltegye magát a veszteségen. A kártérítés tehát a károsultat olyan helyzetbe hozza, hogy saját cselekedeteivel képes legyen magát túltenni a veszteségen, és itt a hangsúly azon van, hogy a kártérítés csak erre képes, és nem többre.

Az *Überwindungs* elmélet a kiegyenlítési elmélet felett helyezkedik el a ranglistán: a kártérítés összegét objektív súlyossági fok alapján méri fel és csak akkor ítéli oda a károsultnak, ha az képes a jóvátételre. Célja a károsultnak olyan érzés okozása, mellyel segít elviselni a kárral okozott érzést.³⁴

Fontos azonban megemlíteni azt is, hogy az '*Überwindungsgedanke*' a jóvátételi elmélet mellett is magasabb pozíciót foglal el az intenzív szubjektív életbeli akadályok vonatkozásában. A jóvátételi elmélet csak ultima ratio az eszmei veszteségek jóvátételénél, mivel csupán befolyásolni tudja a jogtalan cselekményt a megtérítési összeg segítségével, de azt helyrehozni nem tudja. Ezzel szemben az *Überwindungsgedanke* közvetlenül küzd le a kárt azzal, hogy a károsult számára megteremti a kár kiküszöböléséhez szükséges gazdasági szabadságot.³⁵

A jóvátételi elmélet sajnos azzal sem lesz menthető, ha a két elméletet hagyjuk egymásba olvadni, mivel mindkettő különböző kárfelmérési mércével dolgozik. Míg az egyiknél a kár mértékét a jogtalan cselekmény határozza meg, a másik a veszteséget az objektív súlyossági fokból kiindulva a károsult oldaláról közelíti meg és minden, a károkozó bűnösségével kapcsolatos, jogtalanságot mérő figyelembevételt elutasít.

³³ REMÉ i. m. 52.

³⁴ EBERT INA: *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004. 459.

³⁵ REMÉ i. m. 55.

1.5 A prevenciós funkció

A BGB 847., illetve 253. § -nak második bekezdéséről manapság a kiegyenlítő és jóvátételi funkciójáról beszélünk, a BGH 1996-os Caroline-ítélete³⁶ azonban a prevenciós funkciót helyezte a középpontba.³⁷

A Caroline ítélethez hasonlóan, a művészi hírnév jogtalan bántalmazására a magyar jogban már 1918-ból találunk hasonló ítéletet,³⁸ mellyel a Kúria a főlösen sértő és a jogos mértéket meghaladó túlságos és rosszakaratú bírálattal szemben igyekezett védelmet nyújtani.³⁹

A kiegyenlítés és a jóvátételi elmélettől eltérően, a prevenciós elmélet arra helyezi a hangsúlyt, hogy a károkozót a károkozástól távol tartsa. A probléma azonban szembeűnő: képes egy individuális fájdalomdíj iránti kereset az elrettentési funkciót érvényesíteni?⁴⁰

A kiegyenlítés szempontjából nézve a prevenciós funkciónak semmi értelme, hiszen a prevenciónak magától a károkozástól kellene megvédenie. A prevenció tehát egyértelműen büntetőjogi funkció.⁴¹

A joggyakorlat is csak a jóvátételi elmélet mellett volt képes érvényre juttatni ezt a funkciót. A kiindulópont az volt, hogy a tisztességtelen nyereségvágy ellen kellőképpen fellépjenek, melyet úgy találtak megvalósíthatónak, ha egy nagymértékű vagyoni veszteséget helyeznek kilátásba nyereségvágy esetén. Ezen akadály felállítása a Caroline ítélet során megvalósulni látszott.

A prevenciós gondolat, bíróság által történő, legitim elfogadásának hatása nem sokat váratott magára. Így a kölni OLG (Oberlandesgericht)⁴² ítéletében már csak „szankciós funkcióról” tesz említést a fájdalomdíj kiszabása során.⁴³

2. A magyar nem vagyoni kártérítés dogmatikai hátteréről

„Kárnak kár mindenestre az is, ami nem vagyonbeli vagy legalább is ez szintén csak beszéd mód kérdése. Ezért mondjuk: „kár”, hogy nem láttam, hogy ott nem voltam, stb. Különben is vannak javak, melyek becsebbek a vagyonnál, pld.

³⁶ BGH, VI ZR 332/94 (Hamburg).

³⁷ ADY i. m. 114.

³⁸ Kúria 1847/1918 M. XII 262.

³⁹ ALMÁSI ANTAL: Nem vagyoni kár megtérítése, *Jogtudományi közlöny* (1866–1934), 1926. (61. évf.) 7. sz., 54.

⁴⁰ ADY i. m. 115.

⁴¹ SCHLOBACH KLAUS: *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadenersatzes*, Baden-Baden: Nomos, 2003. 321.

⁴² Tartományi Legfelsőbb Bíróság.

⁴³ ADY i. m. 116.

*magunk és mieink testi épsége, jó hírneve, lelki nyugalom, köztisztelet, stb.*⁴⁴

A fájdalomdíj dogmatikájának magyar vonatkozásai valamennyivel egyszerűbben festenek, ugyanis a magyar jog alapvetően két elmélet között látszik vacillálni: a kompenzációs és az elégtételi elmélet között.⁴⁵

Havasi cikkében a következőképpen ír a két elmélet viszonyáról a Legfelsőbb Bíróság 16. számú irányelvéhez kapcsolódóan: „*Ez az irányelv nem a kompenzáció elvét fogadta el, hanem az elégtétel adása mellett foglalt állást, mikor kifejezetten erről szólt és úgy fogalmazott, hogy méltánytalan volna elzárni a károsultat a kárpótlástól, a kárért felelős személyt pedig ugyanakkor ez alól mentesíteni.*”⁴⁶

A nem vagyoni kártérítés kiszabása során azonban nem az érintett jogtárgy minősége lesz a döntő, hanem a sértés által előidézett káros visszahatás természete. Anyagi vagyontárgyon elkövetett sérelem ugyanis ugyanúgy vezethet nem vagyoni kártérítéshez, mint ahogyan a testi épségen esett csorba is járulhat vagyoni károkkal.⁴⁷

Marton Géza az elégtétel két funkcióját különbözteti meg: a vagyoni értékkel bíró károk megtérítését, és a vagyoni értékkel nem bíró értékek sérelme esetén (a szenvedés, a fájdalom) „kiegyensúlyozására” szolgáló térítést. Amikor azonban e kettőt megkülönbözteti, semmiképpen nem az elégtételi funkció, elégtételi elmélet kettősségéről beszél, hiszen a vagyoni és nem vagyoni kárt igyekszik a fentiek szerint megkülönböztetni. Azt mondja, hogy a nem vagyoni károknak nincs pénzbeli egyenértékük és voltaképpen a kártérítés során csupán az okozott sérelemért, fájdalomért, bosszúságért egy körülbelül egynemű másféle előnyt nyújt a károkozó, ezzel kifejezve az államhatalom szolidaritását is.⁴⁸ Ezt tekinti Marton a az elégtétel funkciójának.

A magyar szabályozás jelentős elméleti vitáját eredményezi azonban az említettek mellett az is, hogy a nem vagyoni kártérítést a törvényszövegben hol helyezték el. A jelenleg hatályos Ptk. 355. §-ának (1) bekezdése így szól: „*A kárért felelős személy köteles az eredeti állapotot helyreállítani, ha pedig az nem lehetséges, vagy a károsult azt alapos okból nem kívánja, köteles a károsult vagyoni és nem vagyoni kárát megtéríteni.*” Ez a megoldás, miszerint a nem vagyoni kártérítés a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai között helyezkedik el, teljes összhangban van a kialakult elméletek egyikével.

⁴⁴ GROSSCHMID BÉNI: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből, 1. kötet.* Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1932. 718.

⁴⁵ HAVASI PÉTER: A nem vagyoni kár bírósági gyakorlata, *Gazdaság és jog*, 2002. (10. évf.) 1. sz., 11.

⁴⁶ HAVASI i. m. 11.

⁴⁷ MARTON GÉZA: *Kártérítés, Kártérítési kötelmek jogellenes magatartásból.* Budapest: Általános Nyomda és Grafikai Intézet, 1942. 40.

⁴⁸ MARTON (1942) i. m. 122.

A másik elmélet azonban azt hangsúlyozza, hogy ennek a törvényben való elhelyezésnek komoly hátránya a személyhez fűződő jogoktól való rendszerbeli távolság, ami nem teszi elég egyértelművé, hogy alkalmazását a személyiségi jogok megsértése váltja ki.⁴⁹ Hátrányként írható le az is, hogy így nincs meg a vagyoni kártérítéstől való elkülönülés sem.

Lábady e két nézetet „felelősségjogi kárkarakter” és „személyiségi jogi szankciós karakter”-ként különbözteti meg.⁵⁰ A felelősségjogi kárkarakternél megemlíti, hogy az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat (Mtj.) 1114. §-a az intézményt kártérítési jelleggel szabályozta. A kártípus jelleg kifejtése során utal Dezső Gyula megfogalmazására is, aki szerint „a nem vagyoni kár fogalma a kártérítés terjedelme körébe tartozik, amikor a károkozó tény által előidézett nem vagyonszerű hátrányos helyzet is megtérítésre kerül”. Almási Antal is terjedelmi faktort látott a nem vagyoni kártérítésben, hiszen a kártérítés hatékonyságának növekedését vélte felfedezni a jogintézményben. Marton Géza azonban kihangsúlyozza, hogy e szakasz lehetővé tette a nem vagyoni sérelemért a pénzbeli elégtétel követelésének jogát, mégpedig a méltányosság feltétele alatt.⁵¹ A nem vagyoni kártérítés megítélhetőségének további feltétele volt a károkozó súlyos hibája: „... a szándékosan vagy súlyos gondatlanságból elkövetett tilos cselekmény vagy ugyanígy elkövetett kötelességsértés az eset körülményeire való tekintettel méltányossági kiváncsolom a nem vagyoni kár megtérítésére.”⁵² Ezzel a jogalkotó arra igyekezett utalni, hogy elég az erkölcsi kötelesség megsértése is, nem szükséges a cselekménynek jogszabályba ütköznie.

A személyiségi jogi szankciós karakter a XX. század fordulóján azon tényezőjének az eredménye, hogy a személyiség jogok magánjogi védelme felerősödött.⁵³ Ennek köszönhető a már korábban említett 1914. és 1923. közötti kodifikációs „roham”, amelyekkel az eszmei javak értékességét kívánta kifejezni a magánjog. E nézetnek jeles képviselői között említhetjük meg Zsögöd Benőt vagy Meszlény Artúrt, aki nagyhatású tanulmányt írt a nem vagyoni érdekek magánjogi védelméről. Balás P. Elemér már jogi-oksági viszonyt látott az ideális kártérítés és a személyiségi jogok sérelme között.⁵⁴

Marton Géza a következőképpen ír a nem vagyoni kárról: „*Abban a kérdésben, hogy vagyoni vagy nemvagyoni kárral állunk-e szemben, mint fent mond*

⁴⁹ HAVASI i. m. 12.

⁵⁰ LÁBADY TAMÁS: *A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata*, Budapest: ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1992. 26.

⁵¹ MARTON (1942) i. m. 41.

⁵² MESZLÉNY ARTÚR: *Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötetli jogunk köréből című művéhez*. 1. kötet. Budapest: Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1932. 327.

⁵³ LÁBADY i. m. 27.

⁵⁴ LÁBADY i. m. 28.

tuk, nem a sértés által közvetlenül érintett jogtárgy minősége lesz a döntő, hanem a sértés által előidézett káros visszahatás természete.”⁵⁵

Lábady az 1977. évi IV. törvényről azt mondja, hogy nagyon valószínű, hogy a kodifikáció nem tudott elszakadni az ötvenes évek ideológiájától, ahogyan a szerződésen kívüli kárfelelősség rendelkezései közé illesztette be a nem vagyoni kártérítés intézményét, ahelyett, hogy a személyiségvédelem eszköztárába integrálta volna.⁵⁶

3. A méltányosságról

A szabályok értelmében gyakran szembesülhettünk azzal, hogy a bíróra bízták, illetve bízzák az elméletek közötti választást, ennek értelmében elengedhetetlen említést tennünk a méltányosság intézményéről.

Ahol a törvény az immateriális sérelem megtérítéséről beszél, a konkrét kártérítési összeget a bíróság határozza meg: így a BGB 847. §-nál, a 253.§ (2)-nél, melyeknél méltányos összegről szól a törvény, illetve a BGB 611 a (2)-nél és a 651 f (2)-nél, ahol a törvényszöveg az *'angemessene Entschädigung'* kifejezést használja, mely magyarul szintén méltányost jelent.

Mindkét kifejezés (a *'billige'* és az *'angemessene'*) arra utal, hogy a bíró feladata a konkrét összeg meghatározása, mely során figyelembe kell vennie az eset összes körülményét.⁵⁷

Johannes Ady Knöpfelre hivatkozva kijelenti, hogy az *'angemessen'* kifejezés jobban elvegyül a modern jogi szakkifejezések között,⁵⁸ majd arra is utalást tesz, hogy a *'Billigkeit'*, mint kifejezés pontos értelmezése, sajnos nem tisztázott. A *'Billigkeit'* mögött megbújni látszik a nép jogérzetének figyelembe vétele mellett az érdekek mérlegelése.⁵⁹ Schiemann azt mondta, hogy a méltányosságra történő utalás lehetőséget biztosít a bírónak a kártérítés becsléssel való kiszabására.⁶⁰ Brox is úgy fogalmaz művében, hogy mivel az ítéletnek meg kell felelnie a *'Billigkeit'* követelményének, ezért az eset összes körülményét figyelembe kell venni az ítélet során.⁶¹

⁵⁵ MARTON GÉZA: *A polgári jogi felelősség*. Budapest: TRIORG Kft, 1993. 122.

⁵⁶ LÁBADY i. m. 17.

⁵⁷ A bíróság egy ítéletében kimondta, hogy vétkes magatartás hiányában is megítéli a fájdalomdíjat, ha a méltányosság azt követeli (BGH, VI ZR 303/93, Oldenburg) Ez esetben a bíróság 10 000 DM-t ítelt meg a károsultnak egy közlekedési baleset miatt elszenvedett fájdalmi miatt. BROX i. m. 374.

⁵⁸ ADY i. m. 84.

⁵⁹ ADY i. m. 85.

⁶⁰ ADY i. m. 85.

⁶¹ BROX i. m. 374.

A méltányosság fogalmának tisztázásánál azonban elengedhetetlen megemlítenünk Rümelin nevét, akinek a méltányosságra vonatkozó elméletei az 1921-es évhez köthetők. Rümelin a *'Billigkeit'* kifejezésben egyaránt véli felfedezni az előzékenység befolyását, a kíméletességet, az emberséget vagy a jótékonyt. Szembeállítja a helyes érdekvédelmet a törvény szigorú erejével. Megmutatja hogyan áll szemben an angol jogban az equity és a római jogban az aequitas, mint kiegészítő lehetőség a törvény alkalmazása mellett. Rümelin úgy tartja, hogy a méltányosság kiindulópontja a jogalkalmazó igazságérzete.

A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (BGH) a méltányosság jogintézményét három csoportba sorolja: az egyenlőség, a viszonzás és a humanitás megnyilvánulásaként látja. Ezek alapján egyértelműen látható, hogy a bíróság ítéletei meghozatala során nem csak a kárhoz vezető körülményeket veszi figyelembe, hanem az ítélet felekre történő hatását és a felek egyenrangúként való kezelését is.⁶²

Új áramlatként tarthatjuk számon azonban azt az elméletet, mely szerint a méltányosságot nem lehet egyszerűen szembe helyezni a törvénnyel. Schilcher úgy látja, ezt a dualista felfogást minél előbb kötelességünk megszüntetni.

A méltányosságnak azonban a hazai jogban is óriási a szerepe. Csak a példának kedvéért szeretném megemlíteni, hogy már a századfordulón feltétele volt a nem vagyoni kártérítés megítélésének a károkozó súlyos hibája mellett a méltányosság.⁶³ Olykor úgy ítélték meg a kártérítést, hogy egyértelmű volt a vétlen felelősség, azonban a sértett boldogulásának torzulását mégis figyelembe vették, nyilvánvalóan méltányossági szempontok alapján.

„A személyiséghez fűződő érdekek sérelme önmagában nem becsülhető piaci értéken, ezért sem teljes vagy részleges megtérítéséről, sem megosztásáról nem beszélhetünk, csak méltányos kompenzálásának különböző lehetőségeiről.” – olvashatjuk Boytha György egy cikkében.⁶⁴ Boytha György az új Ptk-val kapcsolatosan fejti ki álláspontját az idézett cikkben, melyben többek között utal a méltányosság fontosságára a jogbiztonság és az alkotmányos jogállamiság keretében. Mivel eleve fogalmi zavart lát a személynek jogsértő módon idézett sérelem pénzbeli ellensúlyozásában, azt mondja, hogy bírói mérlegelés függvénye ennek feloldása.

⁶² ADY i. m. 87.

⁶³ MARTON (1993) i. m. 169.

⁶⁴ BOYTHA GYÖRGY: A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, (5. évf.) 2003/1. 3.

III. A fájdalomdíj kiszabásának nemzetközi gyakorlata

1.A fájdalomdíj nemzetközi háttere

1.1 European Centre of Tort and Insurance Law

Míg Európát a jogharmonizációra való törekvés jellemzi, ennek jelentősége az immateriális károk megtérítése során elhanyagolható. Erre válaszul jött létre 1999. februárjában a European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL).

Az ECTIL egy nemzeti, nemzetközi és európai közösségi jogi és összehasonlító jogi kutatóintézet. Székhelye Bécsben található, ahol a kutatás főként a különböző európai nemzeti jogokat érinti. Az ECTIL egyik alcsoportjaként jött létre a European Group on Tort Law is, melyről a későbbiekben lesz szó.

1.2 European Group of Tort Law

A European Group of Tort Law, melyet szintén neveznek „Tilburg Group”-nak is, egy a szerződésen kívüli károkozásra specializálódott európai csoport, melyet 1992-ban alapítottak Bécsben.⁶⁵ A csoport időről-időre találkozik a szerződésen kívül okozott károk aktuális kérdéseinek megvitatására és 2005-ben (a 2005. május 19-20-i konferencia eredményeképpen) meghatározták a jogintézmény alapelveit, a Principles of European Tort Law-t. Az Alapelvek 3. fejezete rendelkezik a nem vagyoni kárról. A tervezet tényállásköröket állapít meg a nem vagyoni kártérítés alkalmazhatóságát illetően, melyek azonban Lábady szerint túlságosan tágak, és voltaképpen a személyiségi jog körülírásai, illetőleg egyes szelvényjogai.⁶⁶

1.3 A Peopil Research Group

A személyeket ért sérelem jogával foglalkozó Páneurópai szervezetet (The Pan European Organisation of Personal Injury Lawyers (PEOPIL)) 1996-ban alapították és célja a személyi sérülések jogával összefüggő európai együttműködés létrehozása európai ügyvédekkel, hangsúlyt helyezve az európai jogrendszerek és ítélkezési gyakorlat elősegítésére, tökéletesítésére.⁶⁷

A Peopil Research Group 2003-ban kiadott egy publikációt Personal Injury Compensation in Europe: Fatal Accidents and Secondary Victims címen.

⁶⁵ <http://civil.udg.edu/tort/> (az EGTL honlapja) [2010.09.01].

⁶⁶ LÁBADY TAMÁS: A deliktális felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról. *JURA*, 8.évf. 2002/1. 76.

⁶⁷ www.peopil.com [2010.09.03].

2. Példák a magyar és német gyakorlatból

2.1 Magyar bírósági ítéletek

A Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20. 293/2010/5. számú ítélete

A Szegedi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét annyiban változtatta meg, hogy az alperest terhelő marasztalást 200 000 Ft-ra leszállította.

A tényállás röviden: Felperes két rendbeli lopás büntette és más bűncselekmények elkövetése miatt szabadságelvonásban részesült, a bíróság késedelmes intézkedése miatt azonban 2 hónappal később került szabadlábra, mint kellett volna. A felperes ezért vagyoni és nem vagyoni kárainak megtérítését követelte.

„Erre tekintettel a bíróság a felperes vagyoni kárát, az elmaradt jövedelmét havonta 50 000 Ft-ban határozta meg, és 2 hónapra 100 000 Ft megfizetésére kötelezte az alperest. Az egyéb kárigényre vonatkozóan megállapította, a felperes nem bizonyította, hogy családjával és volt élettársával a kapcsolata az alperes mulasztása miatt romlott meg.”

Az elsőfokú bíróság helyesen hivatkozott arra, hogy a szabadság elvonása önmagában is megalapozza a nem vagyoni kártérítés iránti igényt, nem értékelte azonban kellő súllyal a kárpótlás mértékét befolyásoló tényezőket, így a jogsértés időtartama mellett azt a körülményt, hogy a felperes évek óta szinte folyamatosan tölti szabadságvesztés büntetéseit, amely nem az alperes jogellenes magatartásának következménye.

A Pécsi Ítéltábla Pf. II. 20. 117/2010/5. számú ítélete

A tényállás röviden: Felperes egy jeges járda okozta elcsúszásos baleset következtében eltörte a sípcsontját és a szárcapocscsontját. A közterület rendbetartásáról gondoskodni köteles alperestől ennek következtében 5 000 000 Ft nem vagyoni és 281 113 Ft vagyoni kártérítést követelt.

A felperes 2 086 750 forint erejéig lett pernyertes.

A Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.750/2009/7. számú ítélete

Az ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezett részét részben megváltoztatja és mellőzi a „felperes személyiségének, jellemének része a kettős mérce, s ezt a genetikai kódot nem lehet megváltoztatni” kitételrel kapcsolatban az emberi méltósághoz és a jó hírnévhez fűződő személyiségi jog megsértésének megállapítását.

A tényállás röviden: Felperes X község polgármestere, az alperes az Y párt helyi elnöke a községben. Az alperes honlapján felperesről a következőket állította: „felperes személyiségének, jellemének része a kettős mérce és ezt a genetikai kódot nem lehet megváltoztatni”, továbbá hogy a felperes számára a

hatalom gyakorlása még a saját gyermekénél is fontosabb, családi háttere pedig rendezetlen.

Ezzel az alperes megsértette a felperes emberi méltóság és jó hírnév védelméhez fűződő személyiségi jogait és a felperes keresetében kérte, hogy az alperes elégtétel adásaként az ítélet marasztalást tartalmazó részét a jogerőre emelkedést követően megjelenő honlapjának első oldalán helyezze el és a megállapított jogsértésért fejezze ki a sajnálkozását.

A jogsértés megállapítása miatt az elsőfokú bíróság alaposnak találta az alperessel szemben az objektív szankció, az elégtételadásra kötelezés iránti kereseti kérelmet.

2.2. Német bírósági ítéletek:

*A BGH 1993. november 9-i ítélete*⁶⁸

Hasonlóan a magyar gyakorlatból merítettekhez, a tényállás ebben az esetben is a személyiségi jog megsértése volt. A bíróság 25 000 DM-kát ítéltek meg a károsultnak, amiért más hibájából megsemmisítésre kerültek a spermái, melyeket későbbi esetleges nemzőképtelensége esetére hagyott lefagyasztani. A bíróság a viselendő teher súlyára tekintettel, mely a jövőben születendő gyermek ellehetetlenülésében állt, állapította meg a fájdalomdíj összegét.

*A Bayerische Oberlandesgericht 1996. január 4-i ítélete*⁶⁹

A tényállás szerint egy lakóépületben megkárosodott egy lépcsőfok, melynek kijavítására a közös képviselő lett volna köteles. Kötelezettségének elmulasztása folytán az egyik lakó csonttörést szenvedett, így a bíróság a magyar ítélethez hasonlóan, nem vagyoni kár megtérítésére kötelezte a károkozót. A kiegyenlítési funkcióra helyezve a hangsúlyt, a bíróság a károsulti közrehatás miatt, 1000 DM-t ítél meg a károsultnak.

*A Landesgericht Bonn 1994. november 3-i ítélete*⁷⁰

A bonni tartományi bíróság 15 000 DM fájdalomdíjat ítél meg annak a károsultnak a javára, akit 4 hónapon keresztül jogtalanul tartottak fogva előzetesben. A sérelem a személyiségi jogait érintette, hiszen korlátozták személyi szabadságát. A fájdalomdíj ez esetben két funkciót tölt be: egyrészt ki kell egyenlítenie az elszenvedett sérelmet, másrészt jóvá kell azt tennie. A fájdalomdíj mértékét a sérelem károsultra gyakorolt hatása határozta meg.

⁶⁸ VI ZR 62/93.

⁶⁹ 2Z BR 120/95.

⁷⁰ 15 O 169/94.

*Az Oberlandesgericht Frankfurt am Main 2007. augusztus 21-i ítélete*⁷¹

A tényállás szerint egy muszlim fiút apja a muszlim eljárások rendje szerint hagyott Németországban körülmetélni, a fiú 12 éves korában, az anya beleegyezése nélkül. A felügyeleti jog egyedül az anyát illette meg, mivel a szülők elváltak.

A felperes (a fiú) 10 000 Euró összegű fájdalomdíjat követelt apjától személyiségi jogainak megsértése és a jogtalan testi beavatkozás miatt. A fájdalomdíj kiszabása során a bíróság azt vette alapul, hogy a körülmetélés milyen hatással volt a fiúra (hiszen egészségügyi kára ezáltal nem keletkezett).

A bíróság megítélte a károsultnak a fájdalomdíj teljes összegét.

*Az Oberlandesgericht Frankfurt am Main 2007. október 2-i ítélete*⁷²

A Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20. 293/2010/5. számú ítéletéhez hasonlóan ebben az esetben is egy a tárgyalás során elkövetett hibáról van szó (jelen esetben a szakértői vélemény volt hibás), melynek következtében az elítéltet tovább tartották fogva a börtönben, mint ahogyan azt kellett volna.

A károsult 311.259,21 Euró összegű fájdalomdíjat követelt az eset miatt. A bíróság a keresetet részben tartotta jogosnak és 58 000 Eurót ítélt meg a károsultnak. Ez ellen mindkét fél fellebbezett.

Másodfokon 150 000 Eurót kapott a károsult az 1973 jogtalanul börtönben töltött nap után.

*Az Oberlandesgericht Frankfurt am Main 2008. április 17-i ítélete*⁷³

Ebben az esetben munkavégzés közben bekövetkezett baleset miatt indított keresetet a felperes fájdalomdíj iránt.

A tényállás szerint a károsult éppen a liftet javította, amikor egy műszer leesett és a lába beszorult, melynek következtében 70%-ig keresőképtelenné vált. A bíróság azonban megállapította, hogy a károsult is közrehatott a káresemény bekövetkeztében, hiszen nem a szakmájának megfelelő gondossággal járt el a javítás során. Ennek értelmében a bíróság 1/3 2/3 arányban a károsult terhére ítélte meg a károkozó eseményhez való hozzájárulás mértékét és a károsultnak 15 000 Euró fájdalomdíjat és 9000 Euró kártérítési összeget ítélt meg azzal, hogy az alperesnek meg kell térítenie a kár 1/3-át.

⁷¹ Aktaszám: 4 W 12/07.

⁷² Aktaszám: 19 U 8/2007.

⁷³ Aktaszám: 17 U 270/05.

IV. Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója, tervezete

1. Az új Polgári Törvénykönyv előkészítéséről

2:92. § (Kártérítési felelősség)

Aki személyhez fűződő jogának megsértéséből eredően kárt szenved, a kár-
okozásért való felelősségi jogviszonyára egyébként irányadó szabályok szerint
követelheti kárainak megtérítését.⁷⁴

Az új Ptk. által bevezetni kívánt sérelemdíj intézménye a nem vagyoni kár-
térítés fogalma helyébe lépne. A sérelemdíj a személyhez fűződő jogok meg-
sértésének szubjektív, felróhatósághoz kötött szankcióját rendeltetett betölte-
ni, a törvény ezért is utal a kártérítési felelősség szabályainak alkalmazására.
Ugyanakkor a sérelemdíjra való jogosultság megállapításához elegendő a jog-
sértés megtörténtének bizonyított volta, a jogsértés súlyosságát, körülményeit
a sérelemdíj mértékének meghatározása a bíróság mérlegelési jogköréhez tarto-
zik, a személyhez fűződő jogok megsértésével okozott hátrány pedig esetlege-
sen kártérítési igény érvényesítését alapozhatja meg.⁷⁵

A jelenlegi Ptk. nem szabályozza a sérelemdíj intézményét. Az új normaszö-
veg szerint a sértett sérelem iránti igényét másra nem ruházhatja át, a jelenleg
hatályos Ptk. lévén, hogy nem ismeri a jogintézményt, részletszabályokat sem
állapít meg.

Az új Ptk. tervezet 2:91. §-ának (5) bekezdése biztosítja, hogy a sérelemdíjra
vonatkozó előírásokat az egyes szellemi alkotásokkal, szellemi teljesítmények-
kel összefüggésben megvalósult személyhez fűződő jogsértések esetén is alkal-
mazni lehessen. A nem vagyoni kárigény érvényesítésére a szellemi alkotások-
kal összefüggő jogsértés esetén a jelenlegi Ptk. szabályai szerint is van lehetőség.

2. Az új Polgári Törvénykönyv Koncepciója

Mind a Tervezet, mind Vékás javaslata a sérelemdíj kifejezést használja, mely-
nél már most megjegyezhető, hogy homlokegyenest ellentmond Petrik Ferenc
elgondolásainak. Mindkét szövegben utalást találunk a törvényszövegben való
helyére – azaz a személyiségi jogokhoz történő kapcsolásra, azzal való szoros
viszonyára.

Mindkét elgondolás az elégtételi funkciót helyezi előtérbe és mindkét javaslat
megegyezik a sérelemdíj kiszabása során figyelembe veendő körülményeket te-
kintve, melyek a jogsértés súlya, a felróhatóság mértéke és a jogsértésnek a sér-

⁷⁴ Magyar Közlöny: 2009. évi CXX. törvény a Polgári Törvénykönyvről, 2009. évi 165. szám, 42007.

⁷⁵ www.ujptk.hu [2010.09.19].

tette gyakorolt hatása. Elkerülendő a kazuisztikus szabályozást, úgy kell meghatározni a tényállást, hogy az a bírói mérlegelés során valamilyen korlátokat találjon, ez pedig ennek a felvetésnek megfelel. A bírói mérlegelés fontosságát is mindkét javaslat kiemeli, mely szintén elengedhetetlen a szabályozás során.

A valódi eltérés a két szövegtervezet között azonban a részletekben van. A kártérítés személyes jellege problémákat vet fel a bírói gyakorlat során, azaz az igény örökölhetősége során. Vékás a következő bírósági határozatra hivatkozva javasolja az örökölhetőség bevezetését: „*Nincs akadálya annak, hogy a jogelőd által nem vagyoni kártérítés megfizetése iránt indított perben a hozzátartozó jogutódként belépjen, és ő követelje a jogelődöt haláláig megillető nem vagyoni kártérítés összegét.*”⁷⁶ Ezt a tervezet a (4) bekezdésben található „*A sérelemdíj iránti igény nem ruházható át és nem örökölhető.*” javaslattal egyértelműen kizárja.

Amit ehhez képest a Vékás féle javaslat kiemel, az a járadék kérdése: „*Sérelemdíj járadék formájában nem ítéltető meg.*”

A már említett publikáció szerint Vékás professzor úr indokoltnak tartja, hogy a Kódex ne állapítson meg konkrét tényállásszerűségeket az egyes jogsértések tekintetében. A hátrányt kell valamelyest körülhatárolni, mely a különböző jogrendszerekben általában valamilyen helyettesíthetetlen dolog és annak értéke csak becsléssel állapítható meg pontosan. A törvényhozó orientálhatja a gyakorlatot a hátrány felsorolásával, ennél többet azonban aligha mondhat.

A tervezet ehhez képest a sérelemdíjat szubjektív szankcióként kívánná bevezetni, melynek nem feltétele annak bizonyítása, hogy a jogsértés valamilyen hátrányt okozott.⁷⁷

Létezik azonban egy harmadik változata a sérelemdíj szabályozásának, melyet a Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez című mű tartalmaz. Ez a szabálytervezet is a sérelemdíj kifejezéssel operál, bevezetve ezzel a személyiségi jogok megsértésének közvetett kompenzációját, illetve a pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetést.⁷⁸ A sérelemdíj kifejezés mellett tette le voksát Boytha György is, amennyiben azt hangsúlyozta, hogy „*a nem vagyoni kártérítést nem lehet kártérítésként kezelni.*”⁷⁹

A Legfelsőbb Bíróság Pfv. IV. 20 895/ 2000 számú határozata szerint a ma hatályos szabályok szerint a „*károsult nem vagyoni kárpótlásra akkor tarthat igényt, ha bizonyítja, hogy a jogellenes magatartással (az objektív szankciókkal el nem hárítható) hátrány érte, amelynek csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez*

⁷⁶ LB. Pfv. IV. 20755/1996 B.H. 1997/9. sz. 436.

⁷⁷ NAGY CSILLA: Személyhez fűződő jogok az új Polgári Törvénykönyvben – Újdonságok az új Kódexben, 4. rész [2010.03.29.] *Jogi Fórum*, (www.jogiforum.hu/hirek/22791#ixzz0zUERKuX1, [2010.09.19].

⁷⁸ VÉKÁS LAJOS: *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest: Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft, 2008. 174.

⁷⁹ BOYTHA i. m. 5.

hez indokolt és szükséges nem vagyoni kárpótlás megítélése”. Az ez alapján kialakult bírói gyakorlattal, és a nem vagyoni kártérítés fogalmi rendszerével szemben, Vékás és az új Polgári Törvénykönyv tervezetével megbízott bizottság igyekezett kiküszöbölni a hiányosságokat, megszüntetve a joghézagokat, konkretizálva a fogalmakat. Vékás azt írja, hogy a ma hatályos jog ezzel szemben figyelmen kívül hagyja, hogy a személy társadalmi komfortérzete, életminősége, külső megítélése oly módon is szenvedhet hátrányos változást, hogy a sértett azt kizárólag belső traumaként, mentális, lelki behatásként éli meg, mellélkelhető költség vagy vagyoni kártól mentesen.⁸⁰ Boytha úgy fogalmaz, hogy a méltányos mérlegelésnek mind a jogsértő, mind a sértett személyi körülményeire figyelemmel kell lennie, illetve a köz- és magánéleti helyzetükre, életvitelükre, foglalkozásukra, és az elszenvedés súlyára.⁸¹

Visszakanyarodva az eddig megvizsgált két javaslatához, és azok vizsgálati szempontjaihoz, elmondhatjuk, hogy ez a javaslat is elhatárolja a sérelemdíj intézményét a kártérítés szabályaitól és a személyekhez fűződő jogsértések vagyoni szankciójaként tünteti azt fel a szabályozás során. „A Ptk rendszerében meg kell szüntetni a személyiségi jogok megsértéséért kiszabható, büntető indíttatású közérdekű bírságot.”⁸² Ezt Vékás a szakértői javaslatban azzal magyarázza, hogy a „sérelemdíj intézmények bevezetésével betetőzi azt a közel évszázados fejlődési folyamatot, melynek során a személyiségi jogok magánjogi védelme fokozatosan kivált a tulajdonost megillető dologi jogi oltalom burkából, s immár adekvát szankciót kapva, emancipációja befejeződött”.⁸³

Nóvumként fogalmazódik meg, hogy a sérelemdíj megfizetésére való kötelezésnek a továbbiakban nem feltétele a sértett hátrányának bizonyíthatósága, hiszen már a jogsértés ténye válik szankcionálhatóvá, esetenként bizonyított hátrány nélkül is. Egy olyan vélelmet állít fel a javaslat szövege, miszerint a jogsértés szükségszerűen együtt jár egyfajta hátránnyal, melyet meg kell téríteni. A térítés pedig közvetlen és általános anyagi szankciója a jogsértésnek, mértéke pedig bírói mérlegelésen alapszik.

A sérelemdíj Vékás nyomán kettős természetű jogkövetkezmény: egyrészt a jogsértéssel okozott, vagyoni mértékben nem mérhető jogsérelmet kívánja helyreállítani vagyoni eszközökkel, másrészt magánjogi büntetésként funkcionál, mikor hasonló jogsértéseket igyekszik megelőzni.

Egy másik vizsgálati szempontként említettem a fentiekben, melyet Vékás Professzor úr már az előzőekben leírt javaslatában is kifejtett, mégpedig, hogy a

⁸⁰ VÉKÁS (2008) i. m. 174.

⁸¹ BOYTHA i. m. 5.

⁸² BOYTHA i. m. 5.

⁸³ VÉKÁS (2008) i. m. 174.

sérelemdíj csak egyszer legyen megállapítható, járadék formájában ne lehessen igényelni.

Egy másik lényeges eleme a javaslatnak, hogy „*a sérelemdíj megfizetésére való kötelezés feltételeire – így különösen a kötelezett személy meghatározására és a kimentés módjára – a kártérítési felelősség szabályait kell alkalmazni.*” Ezt a szabályt azért tartja indokoltnak Vékás, mert ugyan általában nem nehéz megítélni a kötelezett személyét, hiszen a gyakorlatban nagyon gyakran egybeesik a károkozó személyével, mégis vannak olyan esetek, melyeknél a kivétel érvényesül, és nem tudják egyértelműen meghatározni a kötelezett személyt, pl. üzemi baleset esetén. Hogy a kimentés módjára vonatkozik-e a fentebbi szabály, az attól függ, hogy a személyhez fűződő jogot szerződésen kívül, vagy szerződésszegéssel sértették-e meg.⁸⁴ Gyakoribb ugyan a szerződésen kívül jogsértés, mégis előfordulnak esetek, mint pl. utazási vagy személyfuvarozási szerződések esetén, hogy az szerződésszegéssel valósul meg.

A másik két javaslathoz hasonlóan ez a javaslat is kiemeli a bírói mérlegelés fontosságát, meghatározva ennek főbb kereteit, így a sértett személyi körülményeit, köz-és magánéleti helyzetét, foglalkozását, és a sérelem hatásait.

A javaslat a járandóság kizárása mellett utal arra is, hogy a sérelemdíjat csak személyesen lehet igényelni, így az nem örökölhető, másra nem ruházható át. Hasonlóképpen fogalmaz Boytha is, amennyiben elutasítja az átruházhatóságot még halál esetén is.⁸⁵ A jogosult örököse a sérelemdíj megfizetését az elhunyt jogán csak akkor követelheti, ha a sértett még életében követelte igényét, azt keresettel érvényesítette és azt a jogsértő elismerte.⁸⁶ Így a jogsértő utódjától is követelhetővé válik az igény, melynek során az örökösöknek az örökösök tartozásaiért való felelősség szabályai szerint kell helytállniuk, vagyis az hagyatéki teherként száll át. Kamatot kell ugyanakkor felszámolni, ha a jogsértés után történik a sérelemdíj megfizetése.

Az Mtj. 1114.§ (2) bekezdése is hasonlóképpen fogalmazott, amennyiben Marton Géza a következőképpen ír róla: az elégtétel át nem ruházható és nem volt örökölhető mindaddig, amíg a jogosult a keresetet meg nem indította vagy a kötelezett az elégtételre való jogot el nem ismerte.⁸⁷

⁸⁴ VÉKÁS (2008) i. m. 175.

⁸⁵ BOYTHA i. m. 5.

⁸⁶ VÉKÁS (2008) i. m. 175.

⁸⁷ MARTON (1993) i. m. 170.

V. De lege feranda

Szükségszerű a jelenlegi nem vagyoni kártérítés újraszabályozása, továbbá elengedhetetlen annak a Kódexben történő megfelelő elhelyezése és szükségszerű a részletszabályainak kimunkálása. Mindezek annak ellenére szükségszerűek, hogy a bírói gyakorlat a „fikciószerű” nem vagyoni kártérítés terminológiájával megfelelően tud működni, hiszen mind a nemzetközi viszonyok, mind a hazai szabályozás története megkívánják az intézmény kellő részletességgel történő szabályozását.

Ha a Vékás féle Szakértői Bizottság javaslatát és annak indoklását vesszük alapul a jövőben megvalósuló szabályozás keretében, akkor a következőket mondhatjuk el:

A szabályozással alapvetően egyetértek, hiszen részletesen foglalkozik a sérelemdíj intézményével és igyekszik tartalmilag megújítva azt, a személyhez fűződő jogok megsértésének szankciói körében elhelyezni. E javaslat a személyhez fűződő jogok önálló magánjogi kategóriaként történő kezelésének elvi követelményének megfelel. Ezzel egyúttal megkísérli kivonni a nem vagyoni kártérítést a kárfelelősség joganyaga alól, mely, mint láthattuk, a nyugati jogrendszerekben bevett szabályozási módszer.

A javaslat ezek mellett meghagyja a bírói mérlegelés jogkörét, a becslési szabadságot, melyet a jelenlegi szabályozás miatt meg is kell tartani, hiszen e nélkül olyan útra kényszerítenénk a joggyakorlatot, mely nem képes fenntartani a jogbiztonságot.

Az új Polgári Törvénykönyv tervezete az elégtétel adása mellett foglal állást, mellyel szemben mindenképpen fel kell tüntetnünk a III. fejezetben említett funkciók fontosságát. Nem lehet az immateriális kárt egyedül az elégtételi funkció alapján megítélni.

Láthattuk, hogyan igyekszik megannyi elmélet alátámasztani az igazát az immateriális kár megtérítését, és azt is láthattuk, hogy több elméletből szükséges merítenünk az „igazság” megtalálásához, márpedig annak megtalálása a sérelemdíj meghatározása során elengedhetetlen. Ezért a sérelemdíj bevezetésének indoklásánál hiányosnak tartom a funkciók tárgyalását.

Fontos, hogy a jogterület szabályozása során ne állapítsunk meg túl tág tényállásköröket és ne szabályozzuk túl az intézményt, e követelményeknek a javaslat eleget tesz.

VI. Összegzés

Ahogy láthattuk a téma valóban aktuális, nemzeti és nemzetközi viszonylatban egyaránt. Az immateriális kár megtérítése már az ókorban is létező intézmény volt, melynek fejlődését a dolgozat során figyelemmel kísérhettük és láthattuk, ahogyan a történelem, úgy ez az intézmény is átélte sötét és kevésbé sötét korszakokat. A legfontosabb azonban annak a felismerése, hogy az intézmény szabályozásra szorul, melynek kereteit már a történelmi fejlődéséből kell leszűrünk. A történelmi fejlődés szitáján feltétlenül át kell engednünk a bírói mérlegelés, a bírói becslés terepét és a túlszabályozástól való tartózkodást, ugyanakkor elengedhetetlen a jelenleginél való részletesebb szabályozás.

Mielőtt azonban bármilyen részletességgel igyekeznénk szabályozni az adott területet, el kell döntenünk, milyen funkciót kívánunk biztosítani az intézménynek, az milyen mértékben legyen hivatott behatárolni a bíró mérlegelési jogkörét, becslési szabadságát.

Az új Polgári Törvénykönyv tervezete az elégtétel adása mellett foglal állást, mellyel szemben mindenképpen fel kell tüntetnünk a III. fejezetben említett funkciók fontosságát. Nem lehet az immateriális kárt egyedül az elégtételi funkció alapján megítélni.

Láthattuk, hogyan igyekszik megannyi elmélet alátámasztani az igazát az immateriális kár megtérítésére, és azt is láthattuk, hogy több elméletből szükséges merítenünk az „igazság” megtalálásához, márpedig annak megtalálása a nem vagyoni kár meghatározása során mérföldekkel bonyolultabb, mint akár másik jogintézmény meghatározása során, hiszen olykor magunk sem tudjuk behatárolni annak kereteit.

Miután eldöntöttük, milyen funkcióval kívánjuk felruházni az adott intézményt, meg kell szabnunk annak kereteit. Ennek meghatározásánál segítségünkre lehet annak a korábbi felismerése, hogy ne állapítsunk meg túl tág tényállásköröket és ne szabályozzuk túl az intézményt.

Így tehát szükségszerű a jelenlegi nem vagyoni kártérítés újraszabályozása, szükségszerű annak a Kódexben történő megfelelő elhelyezése és szükségszerű részletszabályainak kimunkálása. Mindezek annak ellenére szükségszerűek, hogy a bírói gyakorlat a „fikciószerű” nem vagyoni kártérítés terminológiájával megfelelően tud működni, hiszen mind a nemzetközi viszonyok, mind a hazai szabályozás története megkívánják az intézmény kellő részletességgel történő szabályozását.

SZEMÉLYISÉGIJOGI JOGSÉRTÉSEK AZ INTERNETEN

– új kihívások előtt a Brüsszel I. rendelet –

MIKOLA ORSOLYA IRÉN

„Magunk alakítjuk eszközeinket, melyek aztán minket formálnak.”¹

I. Bevezetés

A nemzetközi kollíziós magánjog legfontosabb kérdése a joghatóság eldöntése, vagyis hogy egy adott ügyben melyik ország bírósága – vagy más hatósága – jogosult illetve köteles eljárni.² Erről a polgári és kereskedelmi ügyekben a 2000. évi december 22-ei 44/2001/EK tanácsi, vagyis a Brüsszel I. rendelet³ tartalmaz rendelkezéseket.

Az általános joghatóság szabálya szerint az alperes lakóhelye⁴ a meghatározó, de különös joghatósági okokból kifolyólag, személyiségi jogi jogsértés esetén még annak a helynek a bírósága előtt is perelhető a károkozó, ahol a káresemény bekövetkezett vagy bekövetkezhetett⁵.

De hogy határozható meg a káresemény bekövetkezésének a helye egy, az interneten keresztül elkövetett személyiségi jogi jogsértés esetén? Perelhe-e a sértett abban az országban, ahol a jogsértő tartalmat lehívták vagy lehívhatták?

Ezekre az alapvetően felmerülő kérdésekre keresem a választ két, jelenleg még az Európai Unió Bírósága által vizsgált ügyben – az eDate- illetve a Martinez-

¹ Szabadfordítás. Magyarázatot lsd. a Befejezésben. „We shape our tools, and thereafter our tools shape us.” MARSHALL McLUHAN: *Understanding Media: The Extensions of Man*. Massachusetts Institute of Technology, 1994. 11.

² BURIÁN LÁSZLÓ – CZIEGLER DEZSŐ TAMÁS – KECSKÉS LÁSZLÓ – VÖRÖS IMRE: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Budapest: Krim Bt., 2010. 291.

³ Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és a kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. (Brüsszel I. rendelet)

⁴ Brüsszel I. 2. cikk (1) bekezdés.

⁵ Uo. 5. cikk (3) bekezdés.

ügyben – melyek egy korábbi, még az internet világméretű hódítása előtti időkből, a 80-as évek végéről származó Fiona Shevill-ügyben gyökereznek.

Az esetekben közös, hogy az ember személyiségi joga sérült a média által, bár eltérő közvetítő közegek révén – nyomtatott sajtó illetve internetes portál –, de a területi szétszóródást elérve. Azonban fontos különbség figyelhető meg a jogsérelmet szenvedett alanyok között: magánszemély, közszereplő illetve egy magánszemélyből bűncselekmény által közérdeklődésre tárgyává lett emberről van szó, így nem pusztán a kár bekövetkeztének több államra való kiterjedésén, hanem a nem vagyoni kár egyenlőtlen megosztásán és annak mértékének különbözőségén is érdemes elgondolkodni, elsősorban a nemzetközi magánjogi kérdéseket szem előtt tartva.

II. Az eDate Advertising-ügy⁶

1. A tényállás

2009-ben a német Bundesgerichtshof előzetes döntéshozatal iránti kérelmet terjesztett elő az eDate Advertising GmbH kontra X ügyben.

A probléma abban gyökerezett, hogy a Németországban állandó lakóhellyel rendelkező X. urat és bátyját 1993-ban életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélték egy színész, Walter Sedlmayr megölése miatt Németországban.

X. urat azonban 2008 januárjában feltételes szabadságra bocsátották. Egy internetes portál, a www.rainbow.at, melyet az Ausztriában letelepedett eDate Advertising üzemeltet, Info-News nevű rovatában különféle információkat tett közzé az érintett teljes nevének közlésével az X. úr ellen folyó eljárásról. Emiatt fordult X. úr a német bíróságokhoz az osztrák cég arra való kötelezése érdekében, hogy az említett bűncselekménnyel kapcsolatos tájékoztatásokban ne tüntessék fel a teljes nevét.

Az eljáró német bíróságnak azonban kétségei támadtak azzal kapcsolatban, hogy az osztrák portált személyiségi jogok interneten történő megsértése esetén lehet-e Németországban perelni, mivel ennek az lenne az előfeltétele, hogy a cég által előidézett káresemény Németországban következzen be. A német bíróság annak meghatározását kéri az Európai Bíróságtól, hogy megállapítható-e a jelen esetben a káresemény németországi bekövetkezése, különös tekintettel arra, hogy az egyébként német nyelvű honlap tartalma Németországban is letehető volt.

⁶ C-509/09. sz. ügy *eDate Advertising GmbH kontra X.*

2. A kérdések

A személyiségi jogok valamely internetes honlap tartalma általi lehetséges megsértése esetén a Brüsszel I. 5. cikkének 3. pontjába foglalt „ahol a káresemény bekövetkezhet” fordulatot úgy kell-e értelmezni, hogy az érintett bármely olyan tagállam bírósága előtt előterjeszthet a honlap üzemeltetőjével szemben abbahagyásra kötelezés iránti keresetet, ahol a honlap letölthető, függetlenül attól, hogy az üzemeltetőnek melyik tagállamban található a székhelye? Vagy a honlap üzemeltetőjének székhelye szerinti tagállamon kívüli bíróság joghatósága megállapításának az a feltétele, hogy a műszakilag lehetséges letölthetőségen túlmenően a kifogásolt tartalomnak vagy a honlapnak a bíróság államához való sajátos kötődése álljon fenn?

Abban az esetben, ha ilyen sajátos belföldi kötődés szükséges, akkor milyen szempontok szerint határozható meg ez a kötődés?

Függ-e attól, hogy a kifogásolt honlap az üzemeltető rendelkezésének megfelelően célzottan a bíróság államának internetfelhasználóira is irányul-e, vagy elegendő, hogy a honlapról letölthető információk objektív kötődést mutassanak a bíróság államához.

Abban az értelemben, hogy az ellentétes érdekeknek – a felperes személyiségi jogainak tiszteletben tartásához fűződő érdekének és az üzemeltető honlapja kialakításához és a véleménynyilvánítási, tájékoztatási szabadsághoz fűződő érdekének – az összeütközése az egyedi eset körülményei, különösen a kifogásolt honlap tartalma alapján a bíróság államában ténylegesen bekövetkezett vagy bekövetkezhet?

Vagy függ-e a különös belföldi kötődés megállapítása a kifogásolt honlapot letöltők számától?

Abban az esetben, ha a bíróság joghatóságának megállapításához nem szükséges a különös belföldi kötődés, vagy ha a megállapításhoz elegendő, hogy a kifogásolt információk objektív kötődést mutatnak a bíróság államához az előbb tárgyalt értelemben: a belső piacon az e-kereskedelmi irányelv 3. cikkének (1) és (2) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy e rendelkezéseknek kollíziós jelleget tulajdonítunk, így a nemzeti kollíziós szabályok háttérbe szorításával a származási országban hatályos jog kizárólag alkalmazását rendelik el? Vagy ez esetben anyagi jogi szintű korrekcióról van szó, amely a nemzeti kollíziós szabályok szerint alkalmazandónak nyilvánított jog anyagi jogi következményét tartalmilag módosítja, és a származási ország rendelkezéseire korlátozza?

Abban az esetben, ha az e-kereskedelmi irányelv⁷ hivatkozott bekezdései kollíziós jellegűek, akkor csupán a származási országban hatályos anyagi jog

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól. (Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv)

kizárólagos alkalmazását vagy az ott hatályos kollíziós szabályok alkalmazását is elrendelik? Ha így van, akkor ennek következményeként megmarad a lehetőség, hogy a származási ország joga a rendeltetési ország jogára utaljon?⁸

III. Martinez-ügy⁹

1. A tényállás

2010-ben a francia bíróság egy hasonló ügyet terjesztett elő előzetes döntéshozatali eljárásra.

Az Egyesült Királyságbeli Sunday Mirror 2008 februárjában a „Kylie Minogue újra együtt Olivier Martinez-zel” szöveget és azt kísérő fényképeket tett közzé a www.sundaymirror.co.uk című internetes oldalán. A francia színész magánéletének tiszteletben tartásához, valamint a jó hírnevéhez fűződő jogainak megsértése miatt kártérítési keresetet indított az angol lap ellen.

A fő kérdés itt is az, hogy a brit honlapon publikált cikkből adódó káresemény az internetes hozzáférhetőségből adódóan bekövetkezhetett-e Franciaországban is.

2. A kérdések

A Brüsszel I. rendelet 2. cikkét és az 5. cikkének (3) bekezdését úgy kell-e értelmezni, mint amelyek kizárólag akkor adnak valamely tagállam bíróságának joghatóságot a személyiségi jogok esetleges megsértése tárgyában benyújtott kereset elbírálására - amely jogsértésre információknak egy másik tagállamban székhellyel rendelkező társaság internetes oldalán való elhelyezésével került sor – ha ez az internetes oldal az első tagállamból hozzáférhető, vagy kizárólag akkor, ha a káresemény és az első tagállam területe között elégséges, lényeges vagy jelentős kapcsolat áll fenn? Továbbá ez utóbbi esetben, amennyiben ez a kapcsolat a következőkből ered: a jogvita tárgyát képező oldal első tagállamból történő látogatásának abszolút értékben vett vagy az említett oldal teljes látogatottságához viszonyított száma; a személyiségi jogi jogsértésben érintett személyek lakóhelye illetve állampolgársága; az a nyelv, amelyen a jogvita tárgyát képező információkat terjesztik vagy valamely olyan más körülmény, amely alkalmas az oldal szerkesztője azon szándékának bizonyítására, hogy célközönsége kifejezetten az első állam lakossága; vagy egyéb szempontok? Lényegében

⁸ C-134/14 *Az Európai Unió Hivatalos Lapja* 2010. 5. 22.

⁹ C-161/10. sz. ügy *Olivier Martinez, Robert Martinez kontra Société MGN Limited*.

itt is annak eldöntéséről van szó, hogy a brit honlapon publikált cikkből adódó káresemény az internetes hozzáférhetőségből adódóan Franciaországban is bekövetkezhetett-e.¹⁰

2. A főügyész két ügyben hozott egyesített véleménye

A két ügy összekapcsolását a Shevill-ügy¹¹ ítéletében értelmezett Brüsszel I. rendelet¹² 5. cikk 3. pontjának értelmezésével kapcsolatban felmerült probléma indokolta, hiszen a kérdés az volt, hogy mit jelent az interneten személyiségi jogot sértő információ terjesztése.

Az egyik legfontosabb kérdés a Brüsszel I. rendelet 5. cikk 3. pontjának értelmezése volt, vagyis hogy a jogellenes károkozással egy tekintet alá eső cselekménnyel vagy ilyen cselekményből fakadó igénnyel kapcsolatos ügyekben mit jelent a káresemény bekövetkezésének vagy lehetséges bekövetkezésének a helye, mivel az internet korlátlanlansága¹³ révén a személyiségi jogi jogsértések egy vagy több tagállamban is megvalósulhatnak.

A tanácsi ajánlás három választási lehetőséget kínál. Az első: a sérelmet szenvedő perelhet annak a tagállamnak a bírósága előtt, ahol a tartalom közzétevőjének székhelye található, mindazokért a károkért, amik ebből a jogsérelemből felmerültek számára. A második: mindazon tagállamok bírósága előtt, amelyekben a közzététel megtörtént és amelyekben a személyiségi jog megsértése bekövetkezett, vagyis ahol a jó hírneve csorbát szenvedett. A harmadik: azon tagállam bírósága előtt, ahol a legnagyobb érdeksérelem történt.

Azon tagállamokon, amelyekben megvalósul ez a jelentősebb érdeksérelem, mindazok értendőek, amelyek területén a sértő információ tényleges relevanciával bír.

Az e-kereskedelmi irányelv 3. cikke sem kollíziós, sem anyagi jogi szinten nem került tárgyalásra. Ezzel a rendelkezéssel a szolgáltatások szabad áramlása az elektronikus kereskedelem szintjén egy harmonizációs lehetőség előtt állt, azonban ezzel nem éltek, s felhatalmazták a tagállamokat, hogy az irányelv és

¹⁰ C 148/21 *Az Európai Unió Hivatalos Lapja* 2010. 6. 5.

¹¹ C-68/93 sz. ügy *Fiona Shevill and Others kontra Presse Alliance SA*, 1995 [ECR] I-415, 1995.3.7.

¹² Az ügy elbírálásakor az 1968. szeptember 27-ei a polgári és kereskedelmi ügyekben irányadó bírósági joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló Brüsszeli Egyezmény volt hatályos, melyet Dánia kivételével felváltott a Brüsszel I. rendelet.

¹³ Interjú dr. Gyertyánfy Péterrel, az ARTISJUS Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület főigazgatójával. 2001. február http://www.artisjus.hu/opencms/export/artisjus/aszerzoijogrol/tanulmányok_04.html.

az EUMSZ¹⁴ 56. cikkének¹⁵ értelmében mint a szabad szolgáltatások áramlásának a kivételei ezek, melyek a személyes érdeket védik.

IV. Az alfa Shevill-ügy¹⁶

1. A tényállás

1989-ben nem vagyoni kár megtérítése iránt perelték a felperesek, a brit North Yorkshire lakóhelyű Fiona Shevill, a párizsi székhelyű Chequepoint SARL, az Angliában irodát fenntartó Ixora Trading Inc. és a belga bejegyzésű Chequepoint International Limited, az alperest, a párizsi telephelyű francia Presse Alliance SA gazdasági társaságot.

Az alperes ugyanis az általa kiadott France-Soir újságban olyan cikket közölt, melyben szerepeltek a felperesekre vonatkozó, a jóhírnevet sértő fordulatok, melyek azt a benyomást keltették, mintha a felperesek egy kábítószer-kereskedő hálózattal kapcsolatban állva pénzmosást végeztek volna.

Kártérítés iránti keresetet terjesztettek elő a High Court of England and Wales előtt az újság összes európai terjesztésű száma vonatkozásában, ezt később módosították a kérelmet annyiban, hogy a kereset az Anglián és Walesen kívüli számokra már ne terjedjen ki, mivel az angol jog a jóhírnév megsértése esetén vélelmezi a sérelem tényleges megtörténtét, vagyis azt nem a felperesnek kell bizonyítania.

Az alperes kijelentette, hogy információi tévesek voltak és bocsánatkérő nyilatkozatot tett közzé, melyben kinyilvánította, hogy nem állt szándékában a felpereseket droggereskedelemmel és pénzmosással kapcsolatba hozni. Kifogásolta még a bíróság joghatóságát azzal az indokkal, hogy a Brüsszeli Egyezmény 5. cikkének 3. pontja szerinti káresemény Angliában ténylegesen nem következett be, mivel a lap elsősorban Franciaországban terjesztett, ahol az eladott példányszáma jóval magasabb, mint a többi európai országban, melyen belül is Angliában és Walesben csak mintegy 230 példányt forgalmaztak, a felperes lakóhelyén, Yorkshire-ben pontosan ötöt.

Ezt a kifogást azonban a bíróság elutasította, mire az alperes a House of Lords-hoz fordult jogorvoslatért, arra hivatkozva, hogy a francia bíróságok a Brüsszel I. 2. cikke, az angol bíróságok pedig az 5. cikk 3. pontja értelmében nem rendelkeznek joghatósággal, mivel a káresemény Franciaországban következett be, nem Angliában.

¹⁴ C 83/47 Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata. 2010. 3. 30.

¹⁵ EKSz. korábbi 49. cikkének megfelelő rendelkezés.

¹⁶ Lsd. 8. lj.

2. A kérdések

Az értelmezendő szakaszokkal kapcsolatban felmerült kérdéseket a bíróság két csoportban vizsgálta: az elsőben a káresemény bekövetkezési helyének kérdését taglalta, a másodikban pedig azt, hogy az eljáró bíróság nemzeti jogától eltérő jogot is alkalmazni kell-e a kérdéses magatartás károkozó voltának megállapításakor, továbbá a felperes által állított kár bekövetkezésének és mértékének bizonyításakor.

3. A főügyész véleménye

Az ügyben véleményt adó Darmon főügyész szerint az alperes székhelye szerinti bírósági joghatóság mellett a magazin minden terjesztési államában biztosítani kell a perlés lehetőségét, előbbi joghatósági ok szerinti bírósághoz fordulás esetén a teljes kár, utóbbi esetén csak az adott államban okozott kár megtérítése erejéig.¹⁷ Ez felveti az egyes tagállamoként esetlegesen ellentétes ítéletek problémáját, ez azonban azért nem jelent gondot, mivel az egyes ítéletek csak az érintett tagállam területén keletkezett kárra vonatkoznak.¹⁸

Hivatkozik¹⁹ a főügyész az 1976-os Mines de Potasse d'Alsace-ügy²⁰ kapcsán lefektetett ubikvitási elvre, amely szerint, ha a károkozó magatartás kifejtésének helye eltér a kár bekövetkezésének helyétől, akkor a „káresemény helye” kifejezés alatt mindkettőt érteni kell.²¹

4. Az ítélet

A bíróság ítéletét a főügyész véleményével egyetértésben hozta meg, értelmezve a két csoportba gyűjtött kérdéseket.

A káresemény bekövetkezésének helyét a Mines de Potasse d'Alsace-ügyből kiindulva vizsgálta, melyben megállapították, hogy ha a deliktuális vagy kvázi-deliktuális felelősség megalapozására alkalmas magatartás tanúsításának és a magatartás következményei előidézésének helye nem azonos, a Brüsszeli Egyezmény 5. cikk 3. pontjában szereplő kérdéses kifejezést úgy kell érteni,

¹⁷ Darmon főtanácsnok véleménye a C-68/93, *Shevill kontra Presse Alliance SA.* ügyben, 1995 [ECR] I-415. 1995.1.10. Nr.5.

¹⁸ Uo. Nr.23.

¹⁹ Uo. Nr.54.

²⁰ C-21/76. sz. ügy *Bier BV kontra Mines de Potasse d'Alsace*, 1976 [ECR] 1735, 1976.11.31. Nr.24–25.

²¹ Uo. Nr. 24–25.

hogy az egyszerre vonatkozzon a káros eredmény bekövetkezésének, továbbá az azt okozó magatartás tanúsításának helyére. Ebből következően a felperes mind a kár bekövetkezésének helye, mind pedig a kárt okozó magatartás tanúsításának helyén lévő bíróság előtt keresetet terjeszthet elő.²²

A magazin több tagállamban megjelent számának egyetlen írása tehát a bíróság szerint megvalósította a több szerződő államba továbbgyűrűző jóhírnév sértést, s a félreértések elkerülése végett a kiadó székhelyét jelölte meg a károkozó esemény helyének, mert ott valósították meg a károkozó cselekményt, és innen terjesztették a jóhírnevet sértő tudósítást a többi államban megjelenő kiadásokhoz is. A sajtótermék kiadójának székhelye szerinti bíróság ezért a jogellenes cselekménnyel okozott teljes kár megtérítésére irányuló kereset felőli döntésre joghatósággal bír, s így lényegében az ez alapján megállapított joghatóság megegyezik a Brüsszeli Egyezmény 2. cikk (1) bekezdésében felállított általános joghatósággal.²³

A döntéshozó szerv azonban egy másik joghatósági alternatívát is kínált, melyet szintén az előbb említett ítéletből vezettek le: a felperesnek lehetőséget kell adni arra, hogy a kár megvalósulásának helyén is eljárást kezdeményezhessen, ez a hely pedig az, ahol a felelősséget eredményező esemény káros kihatásai az érintettet sújtják.²⁴

Az első kérdéstömbre tehát azt a választ adta a bíróság, hogy a kiadó elleni kártérítési kereset mind a közzététel kiadójának székhelye szerinti tagállami bíróság előtt, mint azon tagállamok bíróságai előtt előterjeszthető, ahol a kiadványt terjesztették és ennek megállapításai alapján az érintett jóhírneve csorbult. Az előbbi esetben illetékes bíróságok az összes ebből származó kár megtérítéséről dönthetnek, utóbbi esetben csak azokról, amelyeket a megkeresett bíróság államában okoztak.

A második kérdéstömb lényege az volt, hogy a kártérítés iránti eljárás során a nemzeti bíróságnak a belső jogán kívül figyelembe kell-e vennie más jogot is. A válasz: az Egyezménynek nem tárgya az eljárási szabályok egységesítése, csak annak meghatározása, hogy mely tagállamoknak legyen joghatósága a polgári és kereskedelmi ügyekben, illetve a célja a határozatok végrehajtásának megkönnyítése, s a belső eljárási szabályok csak az Egyezmény keretein belül értelmezendők.²⁵

²² Uo. Nr.26.

²³ Uo. Nr.30–32.

²⁴ Uo. Nr.33–36.

²⁵ Uo. Nr.41–42.

V. Az esetek kapcsolódási pontjai

Az internet gyors elterjedésével számos korábban hálózaton kívüli szolgáltatás, mint ahogy az a Fiona Shevill-ügyben szereplő nyomtatott újságról is elmondható, on-line formában jelenik meg, ezáltal olcsóbbá, könnyebben terjeszthetővé válva és állandó elérhetőséget biztosítva a világ minden pontjáról,²⁶ teret adva ezzel újabb, eddig nem létezett jogsértési lehetőségeknek és formáknak, ahogy ez az eDate- és a Martinez-ügyben is látható volt. Kérdés, hogyan lehetséges válaszolni a jog eszközeivel ezekre az új műszaki kihívások által generált problémákra,²⁷ milyen jogszabályi háttér kialakítása, változtatása szükséges, s ebben milyen szerepet játszik a nemzetközi kollíziós magánjog. Hiszen ennek tárgyát képezik az olyan jogviszonyok, melyek egyszerre több állam jogrendszerével mutatnak érdemi kapcsolatot, van bennük ún. külföldi elem, s vita abban a vonatkozásban keletkezhet, hogy a kérdéses jogviszonyra melyik állam anyagi jogát kell alkalmazni. Ez jelenti a jogrendszerek összeütközését, kollízióját.

Alapvetően az alperesi joghatóság az irányadó, azonban esetünkben, személyiségi jogi sérelem esetén ez megfordul: felperesi joghatósággá, ún. forum actoris-szá válik, hiszen a károsult elsősorban a saját környezetében válik sérítetté.

Ez azonban a Brüsszel I. 5. cikkének 3. pontjából nem következik, pusztán a Mines de Potasse d'Alsace-ügyben hozott ítélet alapján vált világossá.²⁸ Egyértelműen látszik, hogy azokban a személyiségi jogsérelemmel járó esetekben, amikor a károkozás és a megvalósulásának helye szétválik – ez különös jelentőséggel bír az internetes terjesztésből kifolyólag –, a károkozás helye már nem jelent elég erős kapcsolódást, sőt, az okozott sértés „lecsapódási” pontjai, helyei is nehezen határolhatóak be.

Az internetes terjesztés révén ez, kis túlzással az egész világra kiterjeszthető, nyilvánvalóan annak függvényében, hogy a jogsérelmet elszennvedő fél milyen kapcsolati rendszerrel, milyen országokbeli érdekeltséggel bír. Felvetődik, hogy a közszereplők esetében szükséges-e a differenciálás, vagy épp az ezzel járó nagyobb nyilvánosság révén lehet egyenlőségjelet tenni a szankcionálásnál. Gondolok itt arra, hogy a vizsgált esetekben a közszereplő, mint Olivier Martinez illetve a brit polgár, Fiona Shevill – s köztük állónak vélem X urat, aki egyszerű állampolgárként egy közszereplő, egy színész meggyilkolásával, tehát bűncselekmény elkövetésével vált nagyobb nyilvánosság számára is érdekessé – esetén az előbbi világhíréve együtt jár az, hogy nagyobb nyilvánosság

²⁶ MILASSIN LÁSZLÓ: *Az információs társadalom és az EU szerzői joga*. Budapest: Leviatán, 2006. 4.

²⁷ Detlef Kröger: Die Urheberrechtsrichtlinie für die Informationsgesellschaft, *Computer und Recht*, 2001.5. S.3.

²⁸ Nr. 19.

sámára válik érdekessé a magánélete, így adott esetben nyilvánvalóan akár a világ bármely pontjáról több százan, ezren hívhatják le a közzétett hírt, ezáltal igazából csak kellemetlenséget okozva a színész számára. Ezzel szemben egy magánszemély esetében, habár az érdeklődés nyilvánvalóan csekélyebb, a kellemetlenség éppen magánszemély voltából fakadóan erőteljesebb, mivel nem foglalkozásának, társadalmi státuszának velejárója. A Shevill-ügy kapcsán érdemes elgondolkodni azon, hogy egy esetleges internetes terjesztés esetén milyen kárt lehetett volna okozni.

Így nem pusztán arról van szó, hogy a kár bekövetkezése több tagállam területére is kiterjed és az elszenvedett nem vagyoni kár is egyenlőtlenül oszlik meg, hanem, hogy annak a mértéke is különböző a jogsérelmet elszenvedettektől függően. A Shevill-ügy esetében a bíróság az ésszerű igazságszolgáltatás követelményének megfelelően mindazon bíróság joghatóságát helyesnek vélte megállapítani, melyekben a felperes állítása szerint a jóhírneve sérelmet szenvedett.²⁹ Kérdés, hogy ez az internet által okozott jogsértések esetén mennyire kivitelezhető?

VI. Változó jogi környezet

A 80-as évek végén kezdődő Shevill-ügyben 1995-re született ítélet,³⁰ amikor még a 2000-ben megszülető, majd 2007-ben módosuló Az Európai Unió Alapjogi Chartájáról³¹ nem lehetett beszélni. A Charta egyetlen szövegbe foglalja az európai polgárokra, valamint az Európai Unió területén élő valamennyi személyre vonatkozó polgári, politikai, gazdasági és szociális jogokat, melyek taglalása között a 7. és a 11. cikkben tárgyalja a magán- és a családi élet tiszteletben tartásához illetve a véleménynyilvánításhoz, valamint a tájékozódás szabadságához való jogot.³² Nehéz behatárolni, hogy mikor van még szó a tájékozódáshoz való szabadság jogáról, illetve, hogy mi az a pont, amikor sérti ennek a jognak a gyakorlása már a magánszféra érdekeinek sérelmét jelenti.

²⁹ Shevill-ügy Nr. 18–19.

³⁰ 1995. március 7-én.

³¹ C 303/01 Az Európai Parlament, Tanács és Bizottság Európai Unió Alapjogi Chartája. 2007. 12. 14.

³² Az Európai Bíróság számos ítéletében hivatkozott is ezen szakaszokra, például az ismert Sacchi-ügy esetén is.

VII. Napjaink jogi megoldásért kiáltó kihívásai

Azokba az időkbe való visszautazás szükségessége nélkül – amikor még az írott és kimondott szó jelentette a legfőbb közvetítő közeget, s így könnyebben ellenőrizhető volt a vélemény- és szólásszabadság érvényre juttatása – is tudjuk, hogy mekkora áttörést jelentett a nyomtatás elterjedése, melyet az internet fellépéséhez lehet hasonlítani. Ettől a technikai innovációtól kiindulva a hang- és képhordozók megjelenése után megteremtődött az igény újabb szabadságjogok létrehozására. Az addig kialakult szisztéma, mely a territorialitás elvén nyugodott, megbomlott, és a nemzeti keretek közötti információáramlás egy globális szintre került. Teljesen megváltoztatta, átértelmezte a kommunikáció lokalitását, a regionális vagy állami dimenziók helyett egy kibővült, korlátok közé nem szorítható kibertér jött létre: ha egy tartalom felkerül a hálóra, onnantól sorsa követhetetlen és korlátozhatatlan. A nyomtatott sajtóval ellentétben a sokszorosítás száma nem egy üzleti döntés eredménye, nem lehet a példányszámot és a terjesztést nyomon követni, hiszen a tartalom a világon mindenhol elérhető, lehívható az internet segítségével.

A globális, kicsit utópikusnak és elérhetetlennek tűnő, de világviszonylatot jelentő jogi keretek hiánya az internet vonatkozásában – mely összhangot teremtené a különböző államok nemzetközi magánjogi normái között – lehetővé teszi azt, hogy amit az egyik országban nem lehet lehívni, azt egy másikban könnyen megszerezhetjük.³³ Feltétlenül szükséges ezért a média szintjén jogbiztonság kieszközlése, hogy az információszabadság (ún. chilling-effect) joggal ne lehessen visszaélni.³⁴ Hiszen a terjesztés, a feltöltés kontrollálhatatlan, az egyén dönti el, hogy milyen információt akar vagy nem akar közölni a közösségi háló, az elektronikus posta, a különböző linkek és blogok jóvoltából. Így lényegében bármilyen információ ellenőrizhetetlenül cirkulálhat a világhálón.

Így a potenciális áldozat, kinek személyiségi jogai sérülhetnek, olyan helyzetbe kerül, hogy az internetes terjesztés következtében nem tudja ellenőrizni, milyen mélységű, mértékű a jogsértés, hiszen az információ nyilvánossága követhetetlen. A jogsértés hatása és az ennek következtében kialakuló kár mértéke szinte meghatározhatatlan a hagyományos médiumokhoz képest. Ezen meghatározhatatlanságon felül nyilvánvaló az is, hogy a territorialitás elve nem alkalmazható e téren sem.

³³ Vö. THOMAS HOEREN: Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1998/51. 2852–2854.

³⁴ Vö. LOTHAR DETERMANN: *Kommunikationsfreiheit im Internet. Freiheitsrechte und gesetzliche Beschränkungen*. Baden-Baden: Nomos, 1999. 304.

VIII. Befejezés

Habár sokan a legdemokratikusabb eszköznek³⁵ tartják az internetet, mégis tisztában kell lenni veszélyeivel. Ahogy a mottómul választott idézet is kifejezi: megalkottunk egy eszközt, létrehoztuk a számítógépet, mellyel a világhálóra való csatlakozás révén egy kitágult térbe jutunk. Szabályozatlansága szabályozásért kiált, így az alkotott eszköz újabb alkotást: jogalkotást kíván. Hiba lenne azonban olyan következtetésre jutni, hogy az internetet nem lehet szabályozás alá vonni.³⁶

A Shevill-ügy kapcsán már ítélet született, a két másik esetben e téren még nincs megoldás, de nem is baj: addig is gondolkodhatunk, hogy az internet általi korlátlanságnak hogyan szabhatunk valamilyen személyiségi jogot védő gátat, illetve hogy hol van, egyáltalán meghatározható-e az a határ, amely már nem korlátozza a szabad információáramlást, de még nem is sért más jogot.

³⁵ DAVID R. JOHNSON – DAVID POST: Law and borders: the rise of law in cyberspace. *Stanford Law Review*, May 1996. 1367.; KOLTAY ANDRÁS: *A szólásszabadság alapvonalai – magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban*. Budapest: Századvég, 2009. 359.

³⁶ GYÖRFI TAMÁS: Szólásszabadság az Interneten: jegyzetek a Reno v. ACLU-ügy margójára. *Jogtudományi Közlöny*, 1998/7–8. 240–243.

SOCIETAS PRIVATA EUROPAEA (SPE)

Fókuszban a kis- és középvállalkozások európai szintű egységesítése

MIHALICS VIVIEN

I. Bevezetés

Az Európai Unióban (a továbbiakban: EU) nem létezik egységes társasági jogi szabályozás, azonban az egységes belső piac szükségessé tette, hogy a tagállamok összehangolják nemzeti joguk gazdasági szférát érintő szabályait és megszüntessék azokat az akadályokat, amelyek a vállalkozások nemzetközi, ill. globális piacokon való megjelenését nehezítik.

Az uniós társasági jog hatálya a tőkeegyesítő társaságokra terjed ki, amelyeknél a tagállamok nemzeti joga minimális törzstőke nagyságot ír elő. Ugyanakkor létezik már néhány uniós jog alá eső társasági forma, úgymint az Európai Részvénytársaság – SE/Societas Europaea¹ (a továbbiakban: SE), az Európai Szövetkezet – SCE/Societas Cooperativa Europaea² (a továbbiakban: SCE), és az Európai Gazdasági Érdekcsoport vagy Egyesülés – EEIG/European Economic Interest Grouping,³ Magyarországon EGE (a továbbiakban: EGE).

Az SE a különböző tagországok részvénytársaságainak tőkeegyesítését segíti nagyvállalatok létrehozása céljából. Az SCE és az EGE a tagok között kevésbé szoros együttműködésre ad lehetőséget és elsődlegesen a nem profittermelő tevékenységeket támogatja.

A kis- és középvállalkozások (a továbbiakban: kkv) számára jelenleg még nem áll rendelkezésre egy olyan egységes uniós társasági forma, mely egyszerűbbé tenné a határokon átnyúló kereskedelmet és a nemzetközi piacra való betörés lehetőségét. Az Európai Bizottság (a továbbiakban: Bizottság) ezért 2008 júniusában kezdeményezte az EU-ban működő vállalkozások és munkahelyek

¹ A Tanács 2157/2001/EK rendelete (2001. október 8.) az európai részvénytársaság (SE) státútumáról (a továbbiakban: 2157/2001/EK rendelet), *HL L* 294, 2001.11.10., 1–21.

² A Tanács 1435/2003/EK rendelete (2003. július 22.) az európai szövetkezet (SCE) státútumáról (a továbbiakban: 1435/2003/EK rendelet), *HL L* 207, 2003.8.18., 1–24.

³ A Tanács 2137/85/EGK rendelete (1985. július 25.) az európai gazdasági egyesülésről (a továbbiakban: 2137/85/EGK rendelet), *HL L* 199, 1985.7.31., 1–9.

legnagyobb részét adó, határokon átnyúló tevékenységeket is végző kkv-k számára az SPE⁴ (Societas Privata Europaea) néven ismert rendelettervezet⁵ (a továbbiakban: Rendelettervezet), amelyben a nemzeti jogra való hivatkozás lehetőségét kizárnák, és a vállalatalapítás és -irányítás egyszerűsítésén túl a cég hitelezőinek védelmét is megfelelően biztosítanák.

Miért is lenne ez jó? A válasz egyszerű. Mivel a vállalkozásoknak az egységes szabályozással nem kellene a működésükre és felépítésükre vonatkozó, országonként eltérő szabályoknak megfelelniük, ez a jogi forma megkönnyítené, hogy a kisvállalkozások leányvállalatokat hozzanak létre az EU más tagállamában. Az egységes szabályoknak köszönhetően a több országban tevékenykedő vállalkozások időt és pénzt takaríthatnak meg.⁶

Mindezek ellenére azonban a tagállamok eltérő véleménye és a szabályozással kapcsolatos elképzelések különbözősége miatt az SPE-státútum megalkotása az Európai Parlament, a Bizottság és a Tanács támogatása ellenére a 2009. decemberi tanácsi ülésen megakadt, és azóta is a tagállamok megegyezésére vár.

II. Az SPE-státútum megalkotásának igénye és a Rendelettervezet története napjainkig

A kkv-kat, amelyek alatt a kevesebb, mint 250 munkavállalót foglalkoztató, és maximum 50 millió euró összforgalmű vállalkozásokat értjük, az európai gazdaság gerincének szokták tekinteni. Elsőként a 2000-ben elfogadott Lisszaboni stratégia ismerte fel, hogy szükség van a kkv-k versenyképességének növelésére, majd egy magas szintű társasági jogi szakértői csapat jelentése szerint az SE a várakozásokat nem elégíti ki minden tekintetben, különösen a kkv-kra nézve, és egyben felveti egy európai magán társaság, mint egy új típusú uniós jogalany igényektől függő létrehozását. 2005 novemberében a Bizottság bejelentette a „Gondolkodj kicsiben először” névvel ellátott új kkv-programot, melynek céljai között szerepelt a kkv-k piacra lépésének megkönnyítése és jogi szabályozásuk egyszerűsítése. A Parlament Jogi Bizottságának 2006. június 22-i nyilvános meghallgatása megerősítette a határon átnyúló tevékenységet

⁴ Mivel ez az új európai társasági forma csak tervezet, nem létezik egységes magyar elnevezés. Találkozhatunk olyan elnevezésekkel, mint Európai Zártkörű Társaság, Európai Magántársaság vagy Európai Magánvállalat. Az eredeti angol megnevezés: European Private Company. Én a továbbiakban az uniós jogi terminológiához igazodva a Societas Privata Europaea latin elnevezés kezdőbetűinek rövidítését (SPE) használom.

⁵ Javaslat: A Tanács rendelete az európai zártkörű társaság státútumáról (előterjesztő: a Bizottság) {SEC(2008) 2098} {SEC(2008) 2099} Brüsszel, 25.6.2008, COM(2008) 396 végleges, 2008/0130 (CNS).

⁶ The European Private Company: A Supranational Company Form for Small and Medium-sized Enterprises? By Susanne Braun, <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=518>.

folytató kkv-k tekintetében az európai magántársasági forma szükségességét. 2008 júniusában a Bizottság ajánlást tett egy európai kisvállalkozói törvényre, amely egy tervezetben kívánta egyesíteni az eddigi kezdeményezéseket. Az Európai Kisvállalkozói Törvény (Small Business Act, a továbbiakban: EKT) fontos célként tűzte ki az SPE státútumának létrehozását.

A határokon átnyúló tevékenységeket végző kkv-k számára a Bizottság 2008. június 25-én kezdeményezte az európai magán vállalkozás rendelettervezetét. A Parlament képviselői a nemzeti keretek helyett egységes uniós szabályozást állítanának az új cégforma mögé. Ez a társasági forma európai jogalanyiságot és európai arculatot adna a kkv-k számára, megkönnyítve ezzel működésüket az európai piacokon. Automatikusan csökkennének a vállalkozások költségei, mivel a határokon átnyúló tevékenységek esetében többé már nem a különböző tagállamok joga lenne az irányadó, hanem az egységes státútum.

A Parlament Jogi Ügyi Bizottsága 2009. január 20-án támogatásáról biztosította az SPE-státútumra vonatkozó javaslatot, de a munkavállalók jogainak tiszteletben tartása, ill. a visszaélések megakadályozása érdekében módosításokat eszközöltek. A vállalkozások székhelyének az EU területén való szabad áthelyezésére vonatkozó javaslatot a Bizottság is jóváhagyta. A Rendelettervezet hatálybalépését 2010. júliusára tervezték, de sajnálatos tény, hogy a jogszabály megakadt a 2009. december 4-i tanácsi ülésen, és azóta a tagállamok megállapodására vár.

III. Az SPE-státútum normatív szabályainak elemzése

Az európai jogalkotás az SPE státútumának megalkotásánál a kkv-k belső piacon való megjelenésének dominanciájára volt figyelemmel, és a tervezett jogalkotással a versenyképességüket kívánja európaivá tenni, hiszen ezeknek a vállalkozásoknak a legerőteljesebb és egyben legmeghatározóbb is a munkahelyteremtő képességük az európai piacon.

Az EU társaságainak több mint 99%-át a kkv-k adják, de csak 8%-uk folytat határon átnyúló kereskedelmet, és 5%-uknak van külföldi leányvállalata vagy közös vállalkozásai.⁷ Ennek legfőbb oka a nemzeti társasági jogok között fennálló erős differencia, valamint az eltérő adójogi és munkajogi szabályok. Az utóbbi időkben az új munkahelyek 80%-át a kkv-k teremtették meg. A jogszabályok jelentős része azonban nem tesz különbséget a társaságok mérete alap

⁷ Bizottsági szolgálati munkadokumentum, amely a következő dokumentumot kíséri: Javaslat: A Tanács rendelete az európai zártkörű társaság (SPE) státútumáról. A hatásvizsgálat összefoglalása. {COM(2008) 396 végleges} {SEC(2008) 2098} Brüsszel, 25.6.2008, SEC(2008) 2099. 2. (a továbbiakban: Hatásvizsgálat).

ján, így a kkv-knak azonos bürokratikus elvárásoknak kell megfelelniük, mint az európai nagyvállalatoknak.⁸

1. Általános rendelkezések

Az Európai Parlament álláspontja szerint az SPE státútumát az összes tagállamban egységesen alkalmazandó rendeletben, az uniós jogszabályok teljes mértékű betartása mellett, a nemzeti jogra való hivatkozás nélkül kell kidolgozni. Azokon a területeken, ahol a státútum nem tartalmaz előírásokat (munkajoggal, adójoggal, számvittel és az SPE fizetésektelenségével kapcsolatos kérdések, továbbá az SPE vagy részvényesei szerződéses jogai és kötelezettségei), helyettesítő jelleggel egyéb uniós jogszabályokat, vagy a társaság alapító okirata szerinti székhelyének tagállamában érvényes, hasonló társasági formákra vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni.⁹

A Rendelettervezet az SPE-vel a nemzeti társasági formák mellett létező alternatív formát bocsátana a kkv-k rendelkezésére. Mindez megvalósulhatna azáltal is, hogy az SPE alapításához nem lenne feltétel a határokon átnyúló viszony. A cél, hogy rugalmas társasági jogi szabályozást alakítsanak ki, amely közös elveken alapul és tükrözi a kkv-k sajátos szükségleteit.¹⁰ A státútum előnye lenne ugyanakkor az is, hogy a nagyobb társaságok és csoportok is élvezhetnék.

1.1. Az SPE szabályozásának dilemmái

Az Európai Parlament az SPE státútumának megalkotásánál négy lehetőséget vett fontolóra:

- a) Egyrészt az uniós fellépés elmaradását és a hatályos jogszabályokra, valamint az ítélkezési gyakorlatra való hivatkozást. Ebben az esetben a kkv-knak 27 különböző társasági jogi rendszerrel kellene számolniuk, ami nem csökkentené az egységes piacon terjeszkedni kívánó kkv-k előtt álló jogi és közigazgatási akadályokat.
- b) A tagállamok társasági jogának harmonizálását, amit olyan magas fokon kellene végrehajtani, hogy az nem állna arányban a javaslat célkitűzésé-

⁸ CSORBA EMESE: A kis- és középvállalkozások jövőjéért. Az európai zártkörű társaságra vonatkozó rendelettervezetről. *Európai Tükör*, 2009/14. 8.

⁹ Az európai magántársaság státútuma. Az Európai Parlament állásfoglalása a Bizottságnak szóló ajánlásokkal az európai magántársaságok státútumáról (2006/2013(INI)), P6_TA(2007)0023. 1. pont. (a továbbiakban: Állásfoglalás).

¹⁰ Hatásvizsgálat 3.

vel. Ez a lehetőség arra kötelezné a tagállamokat, hogy azokat a szabályokat, amelyek évtizedek óta a nemzeti társasági joguk alapvető rendelkezéseit képezik, módosítsák. Nyilvánvaló, hogy ez jelenleg politikailag nem megvalósítható.

- c) A harmadik megoldási javaslat az SE statútumának tökéletesítése. Ez jelentős módosításokat tenne szükségessé, ezáltal rendkívül összetetté tenné az SE-rendeletet.
- d) Egy önálló javaslat kidolgozása az SPE statútumára, vagyis a kkv-kra szabott új európai társasági forma létrehozása, ami a kkv-kat európai jelöléssel látná el és megkönnyítené a határon átnyúló üzleti tevékenységet. Mivel az SPE-knek a tagállamok jogrendjébe történő bevezetése nem járna a nemzeti társasági jogok alapvető elemeinek harmonizációjával, így politikailag megvalósíthatónak tűnik.¹¹

1.2. Az SPE-re vonatkozó uniós szabályok és a nemzeti jog viszonya

A statútum nemzeti szabályokkal szembeni autonómiájára három lehetőség mutatkozott. Az első szerint az SPE teljesen független lenne, és a nemzeti szabályok semmilyen módon nem vonatkoznának rá. Mivel ez az adózási és foglalkoztatási szabályok harmonizációját igényelné, nem megvalósítható.

A második lehetőség szerint az SPE nagymértékben függne a nemzeti társasági jogtól. Ennek jelentős lenne a politikai elfogadottsága, azonban éppen ezért minden tagállamban különböző SPE-k jönnének létre, így a kkv-k nem élvezhetnék az egész EU-ban egységes társasági formából eredő előnyöket.

Végül a harmadik lehetőség szerint a statútum csak a nemzeti társasági joggal szemben élvezne önállóságot.¹² Ennek megfelelően az SPE-re elsősorban a rendelet közvetlenül alkalmazandó kötelező szabályai az irányadóak, az SPE belső szervezeti felépítését pedig az alapszabály rendezné a statútum szabályinak figyelembe vételével.

A SPE-statútum által szabályozott kérdésekben ugyanúgy, mint a többi európai társasági formánál a nemzeti jog csak akkor lenne alkalmazható, ha ezt a Rendelettervezet írja elő, illetve, ha annak hatályán vagy I. melléklete szerinti hatókörön kívül eső kérdés merülne fel. A vonatkozó alkalmazandó jog annak a tagállamnak a korlátozott felelősségű társaságokra alkalmazandó joga, amelyben az SPE létesítő okirat szerinti székhelye található. A tagállamoknak a vonatkozó társasági forma nevét be kell jelenteni a Bizottsághoz.¹³

¹¹ Rendelettervezet, Indoklás 5.

¹² Hatásvizsgálat 4–5.

¹³ Rendelettervezet, Indoklás 6.

1.3. A statútum egységessége

E kérdéskörben három lehetőséget ajánlott az Európai Parlament.¹⁴ Lehetne egy olyan átfogó statútum, amely az SPE külső és belső jogviszonyait szabályozná. Ez magas fokú jogbiztonságot teremtene, azonban a részvényeseket megfosztaná az igényelt rugalmasságtól és az univerzális alkalmazású társasági forma elriasztaná a vállalkozásokat az SPE társasági formától.

Ennek ellenpólusaként jelenik meg egy olyan SPE lehetősége, amely teljes rugalmasságot biztosítana a részvényesek számára. Ez a tagállamok ellenállásában ütközne, hiszen a fontos társasági kérdéseket az alapszabályban kellene rendezni, ami nem nyújtana például kielégítő a hitelezők számára.

A kiválasztott lehetőség, hogy az SPE-statútum szabályozza az SPE főbb jellemzőit és a harmadik felek számára fontos kérdéseket, a belső ügyeket pedig a részvényesek szabad döntésére bízva az alapszabály keretében. Ez jelentős szintű jogegységességet és jogbiztonságot teremt, miközben a belső szervezeti felépítés tekintetében biztosítja a rugalmasságot.¹⁵

1.4. A határokon átnyúló viszonyok kérdése

Az SPE tekintetében két lehetőség konkurál egymással. Az egyik szerint az SPE minden alapító számára választható lenne, függetlenül a határon átnyúló viszonyoktól. Ez nagyfokú jogbiztonságot kínál és az alapítók szabadon választhatnak a SPE és a nemzeti társasági jog szerinti formák között, viszont mivel az SPE így a nemzeti társasági jog szerinti formákkal versenyezne, politikailag kevésbé elfogadható.

A másik lehetőség a határon átnyúló viszonyok meglétének szükségességét hangsúlyozza. Politikailag azért elfogadhatóbb, mert a belső piac elérésének könnyítésére szolgál, viszont kisebb fokú a jogbiztonság, mert a határon átnyúló viszonyok meglétét folyamatosan ellenőrizni kellene, és ezzel csökkentené a vállalkozók által választható társasági formák körét.¹⁶

Végül a Rendelettervezet az első megoldást tartotta meg, vagyis, hogy a határon átnyúló viszonyok meglététől függetlenül lehessen SPE-t alapítani.

¹⁴ Hatásvizsgálat 5.3. pont.

¹⁵ Hatásvizsgálat 5.

¹⁶ Uo.

2. Az SPE alapítása

Az SPE jogi személy, ezenfelül egy tőkeegyesítő társaság, amely egy nemzeti korlátolt felelősségű társaság formáját ölti magára, és mint ilyen, saját tőkével rendelkezik.¹⁷ Az SPE-nek az alapítástól kezdve végig a működése során folyamatosan a vállalkozások rendelkezésére kell állnia, hiszen meghatározott méretű vállalkozásokra történő korlátozása esetén a vállalkozásokat egy bizonyos ponton társasági formaváltásra kényszerítené, ami körülményes és költséges.

Tőkéje részvényekre oszlik ugyanúgy, mint az SE-nek, szemben az SCE-vel, amelynél részjegyről beszélhetünk.¹⁸ Az SPE 'privát' karaktere alapján részvényeit nem ajánlhatja fel nyilvánosan és nem forgalmazhatja a tőzsdén. Az Európai Parlament kilátásba helyezte annak lehetőségét, hogy a részvényeket a munkavállalók részére felajánlhassák.¹⁹

2.1. Az alapítás módja

A Rendelettervezet nem korlátozza a SPE létrehozásának módját olyan szigorúan, mint az SE. Mondhatjuk azt, hogy az SPE az alapítás 'rugalmassága' szempontjából közelebb áll az EGE-hez, de az SE előnyös szabályit is igyekeztek a jogalkotók átvenni.

SPE-t egy vagy több természetes személy és/vagy jogalany alapíthatja. Létrehozható ex nihilo a rendelet alapján, létező társaság átalakulásával, szétválásával, egyesüléssel, közös leányvállalatok létrehozásával és a nemzeti jogok szerint létező társasági formák is válhatnak SPE-vé. SPE alapításában részt vehet SE, SCE, EGE vagy más SPE is.

Az európai zártkörű társaságnál a társaság neve után kell feltüntetni az 'SPE' rövidítést, az európai részvénytársaságnál az 'SE' rövidítés a név előtt vagy mögött is állhat,²⁰ míg az EGE-nek nincsen egységesen használt rövidítése. Az SPE írásbeli formában lefektetett és az alapítók által aláírt alapszabályon alapszik, amely legalább a Rendelettervezet I. mellékletében²¹ felsorolt tartalmi elemeket átfogja. A nemzeti jogoknak lehetőségük van további formai követelményeket előírni, kivétel akkor, ha az SPE az Európai Parlament által megalkotott és a Bizottság által a Hivatalos Lapban közzétett mintaalapszabályt használja fel.²²

¹⁷ CSORBA i. m. 9.

¹⁸ 1435/2003/EK rendelet 1. cikk (2) bekezdés.

¹⁹ CSORBA i. m. 9.

²⁰ 2157/2001/EK rendelet 11. cikk (1) bekezdés.

²¹ Lásd bővebben: Rendelettervezet 37–39.

²² CSORBA i. m. 10.

A Rendelettervezet nem fogalmaz meg az alapszabály hiányossága esetén alkalmazandó következményekkel kapcsolatos rendelkezéseket, de a 4. cikkből levezethető, hogy ebben az esetben a nemzeti jog alapján kell eljárni. Ez a szabályozás magában rejti a heterogenitást.

2.2. Bejegyzés

A Rendelettervezet nem határozza meg az SPE konkrét bejegyzési eljárását, hanem a 9. cikk (1) bekezdésében visszautal az első társasági jogi irányelvre²³. A cégbejegyzési kérelmet az SPE alapító részvényesei vagy az általuk felhatalmazott személy nyújtja be.

Az SPE a cégnyilvántartásba történő bejegyzéssel szerez jogi személyiséget.²⁴ A Rendelettervezet 9. cikk (3) bekezdése külön szabályozza a beolvadással történő egyesülés és a szétválás esetében, hogy az átvevő, ill. a fogadó tagállam mikor veszi át az SPE formáját. A bejegyzés annak a tagállamnak a jogi előírásai szerint következik be, amelyben a társaság székhelye található. A kérelmet elektronikus formában is be lehet nyújtani.²⁵ Az SPE-k létrehozásához és a bejegyzéséhez szükséges valamennyi nyomtatványt elektronikusan is elérhetővé kell tenni. A Rendelettervezet 10. cikk (2) bekezdése felsorolja azokat az adatokat és dokumentumokat, amelyeket a tagállami bejegyzéshez az alkalmazandó nemzeti jogban előírt nyelven be kell nyújtani. Ezek esetleges változását 14 napon belül kell bejelenteni. A Bizottságnak az SPE-kre vonatkozó információk átláthatósága érdekében az interneten elérhető SPE adatbázist is létre kell hoznia.²⁶

A Rendelettervezet előírja, hogy, az SPE bejegyzése során vagy a dokumentumok és adatok jogszerűségének közigazgatási vagy bírósági szerv általi ellenőrzésére, vagy közjegyző általi hitelesítésére kerülhet sor, a követelményeket halmozni nem lehet.

Mivel a bejegyzést közzé kell tenni, a tagállami nyilvántartások számára kötelező előírás, hogy valamennyi SPE bejegyzéséről és az ilyen társaságok

²³ Első társasági jogi irányelv: 68/151/EGK irányelv a tőkeegyesítő társaságok alapító aktusáról.

²⁴ Rendelettervezet, Indoklás 7.

²⁵ CSORBA i. m. 10.

²⁶ Az európai zártkörű társaság alapszabálya. Az Európai Parlament 2009. március 10-i jogalkotási állásfoglalása az európai zártkörű társaság alapszabályáról szóló tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM (2008)0396 – C6-0283/2008 – 2008/0130(CNS)) P6_TA(2009)0094. HL (2010/C 87 E/46) 2010.4.1., E/300-321. (8b) preambulumbekkezdés. (a továbbiakban: Módosító javaslat).

ban bekövetkezett módosításokról másolatot készítsenek és továbbítsák azt a Bizottság által vezetett európai nyilvántartás felé.²⁷

Fontos, hogy az SPE levelein, megrendelőlapján vagy weboldalán fel kell tüntetni a társaság nevét, létesítő okirat szerinti székhelyét, a cégnyilvántartás azonosításhoz szükséges adatokat, a cégjegyzékszámot, adott esetben a központi ügyvezetés, ill. az üzleti tevékenység fő helyét, és, ha a társaság megszűnés alatt áll, ennek tényét.²⁸

A bejegyzés előtt az SPE nevében eljáró személy cselekményeiért a társaság a bejegyzés után vállalhatja a kötelezettségeket. Ellenkező esetben a tagok korlátlanul és egyetemlegesen felelnek. Az SPE fióktelepére annak a tagállamnak a joga alkalmazandó, amelyben a fióktelep található.²⁹

2.3. A társasági szerződés tartalma

Az SPE legalább a Rendelettervezetben meghatározott, az I. mellékletben felsorolt kérdésekre kiterjedő alapszabállyal rendelkezik. A társasági szerződést írásban készítik el, az alapító tagok írják alá és a tervezet 8. cikk (3) bekezdésében meghatározott időpontoktól lehet rá hivatkozni. Tartalmazza a társaság formáját és cégnevét, határozott időtartamra létesült társaságok estén a fennállás időtartamát, megnevezi a társaság tevékenységi körét, az alapító okirat szerinti székhelyét, a társasági tőke nagyságát és a társaság azon szervét, amely a társaságot harmadik személlyel szemben és a bíróságon képviselheti, valamint az egyes társasági tagok által, az általuk átvett törzsbetét erejéig teljesítendő vagyoni hozzájárulást.

Véleményem szerint az egységes gyakorlat kialakítása céljából a Rendelettervezet mellékleteként szerepelhetne egy társasági szerződés minta, amit a társaság részben vagy egészben átvehetne.

3. Részvények/Részesedés

Az SPE a tőke- és a személyegyesítő társaságok határán helyezkedik el. A Rendelettervezet 4. cikk (1) bekezdése háttérszabályként a nemzeti kft-eket nevezi meg, a jelenlegi hatályos magyar fordítás mégis részvény, ill. részvényes kifejezéseket használ. Erre tekintettel a továbbiakban én is ezeket alkalmazom.

²⁷ CSORBA i. m. 11.

²⁸ Módosító javaslat 11. cikk (2) bekezdés b) pont.

²⁹ Rendelettervezet 12–13. cikk.

Az angol fordítás 'shareholder' (részvényes) kifejezést használ, ami az rt-hez kapcsolódik, a német pedig 'Anteile' (üzletrész/részesedés) kifejezést használ, ami a kft-k tartalmához áll közelebb.

3.1. A részvények és a részvénykönyv

A részvényesek a tervezet szerint nagyfokú szabadsággal járhatnak el a részvényekhez kötődő jogok és kötelezettségek tekintetében. Az SPE törzsrészvényeket és elsőbbségi részvényeket bocsáthat ki, amit a kisebbségben lévő részvényesek érdekeinek védelme érdekében lehet korlátozni.³⁰ A részvényes csak a megállapodásban jegyezni vállalt összeg erejéig felel. Ha egy részvénynek több tulajdonosa van, e személyek az SPE-vel kapcsolatban egy részvényesnek tekintendők, a kötelezettségeikért egyetemlegesen felelnek és jogukat közös képviselőkön keresztül gyakorolják. A képviselő általában az a tulajdonos, aki az adott részvény tekintetén elsőként szerepel a részvénykönyvben.³¹ Az ügyvezető irányító szerv részvénykönyvet állít össze, amely a tagsággal kapcsolatos lényegi adatokat, így a részesedéseket is tartalmazza.

3.2. A tagság megszerzése és a részvények átruházása

A tagság megszerzése elsődlegesen az alapításkor következik be. Alapításkor a társaságnak meg kell határoznia a részesedések nagyságát, hiszen ennek megfelelően oszlik meg a tagok között a társaság irányításában való részvétel mértéke.

Tagsági jogviszony keletkezik a meglévő részesedések átruházásával is. Az átruházásra csak írásban kerülhet sor, melynek szabályait a 16. cikk tartalmazza, de az alapszabályban is meg lehet adni további feltételeket.³² Az átruházásra vonatkozó új korlátozás vagy tiltás bevezetéséhez minősített többségű határozat szükséges. A minősített többség nem lehet kevesebb, mint az SPE kibocsátott részvényeihez kötődő szavazati jogok összességének kétharmada. A kisebbségben lévő részvényesek érdekeinek védelmében az ilyen határozathoz a korlátozással vagy tiltással érintett összes részvényes beleegyezés is szükséges.³³ A Rendelettervezet nem ruházza fel a részvényeseket a kisebbségben lévő részvényesek kizorításának jogával, ugyanakkor kiárúrási joga³⁴ sem kötelez.

³⁰ Rendelettervezet, Indoklás 7.

³¹ Rendelettervezet 14. cikk.

³² CSORBA i. m. 18.

³³ Rendelettervezet, Indoklás 7.

³⁴ Amikor a többségi részvényesek vagy az SPE a kisebbségben lévő részvényesek részvényeit megvásárolja.

3.3 A részvényes kizárása, illetve a kilépés lehetősége

SPE estében valamely részvényes kizárásáról a részvényesek kétharmados többséget igénylő határozattal dönthetnek, amit az SPE-nek 60 napon belül bíróság elé kell terjesztenie. A bíróság a megfelelő indok fennállása esetén elrendeli a részvényes kizárását. Ilyen indok lehet, ha a részvényes súlyosan sérti a társaság érdekeit, vagy a tagsági jogviszonyának fenntartása a szabályszerű működés szempontjából káros kihatásokkal járna.³⁵ A bíróság átmeneti intézkedésként elrendelheti az érintett részvényes szavazati és más nem vagyoni jogainak felfüggesztését a végleges döntés meghozataláig.³⁶

A kilépés lehetősége SPE esetében sajátosan alakul. A Rendelettervezet 18. cikkében megjelölt indokok esetén a részvényeseknek lehetősége van kilépésére is, ami a tőkeegyesítő társaságokra nem jellemző. Erre általában a mögöttes jogszabályként kezelt, adott tagállam nemzeti joga által szabályozott kft-k nem adnak lehetőséget. Ilyenkor az ügyvezető irányító szervnek írásban kell megküldeni a kilépési szándékot az indok megjelölésével. Miután az ügyvezető irányító szerv a bejelentést átvette, haladéktalanul köteles a részvényesek határozathozatalát kezdeményezni a kilépni szándékozó részvényes tulajdonrészének megvásárlásáról. Ha 30 napon belül nem hozzák meg a határozatot, vagy nem fogadják el a részvényes kilépési indokait, az ügyvezető irányító szervnek kötelessége erről a részvényest haladéktalanul tájékoztatni, és a részvényes a bírósági kérelmét ettől számított 60 napon belül nyújthatja be. Amennyiben vitássá válik a részvényes ellenértéke, azt a felek által kijelölt független szakértőnek, ennek hiányában az illetékes bíróságnak vagy közigazgatási hatóságnak kell megállapítani.³⁷

A magyar gazdasági társaságok esetében a kizárásról a Gt. 47. és 48. §-a rendelkezik, a társasági viszony kilépéssel történő megszüntetésére pedig a Gt. 329. § (1) bekezdés b) pontja alapján csak egyesülésnél van lehetőség.

4. A társaság vagyona

4.1. Az alaptőke és a vagyoni hozzájárulás

Az egyes társaságok tőkeszükséglete tevékenységüktől függően eltér, ezért lehetetlen minden társaság számára egységesen megállapítani a működéshez szükséges tőke mértékét.

³⁵ CSORBA i. m. 18.

³⁶ Rendelettervezet 17. cikk.

³⁷ CSORBA i. m. 18.

A minimális tőkekövetelmények a társaságalapítási költségek jelentős részét teszik ki (SE esetében 120 000 €, SCE-nél pedig nem lehet kevesebb, mint 30 000 €), azonban ma már nem minősülnek megfelelő hitelezővédelmi eszköznek, mivel a hitelezők napjainkban a fizetőképesség szempontjából relevánsabb tényezőket vesznek figyelembe, mint a személyi garanciák vagy a cash flow. Minderre tekintettel a Bizottság a vállalkozások ösztönzésének céljával nem követte a magas szinten megállapított minimális alaptőke-követelmény hagyományát, és mivel az SPE-nek mind a 27 tagállamban elérhetőnek kell lennie, továbbá figyelemmel arra, hogy a társaság jogképességét és a korlátozott felelőssége elvét biztosítani kell, a tervezet megköveteli, hogy az SPE alapszabálya tartalmazza az induló tőkét, melynek minimális összegét 1 €-ban határozta meg.

Az SPE mint tőkeegyesítő társasági forma jogi személyiséggel rendelkezik, a társaságot terhelő kötelezettségeikért vagyona erejéig felel érintetlenül hagyva a társasági tagok magánvagyonát. A társasági tagok kötelezettsége a jegyzett tőke teljes mértékben történő befizetése, ill. a vállalt hozzájárulások rendelkezésre bocsátása. Az Európai Parlament a Módosítási javaslatban ezt a rendelkezést megtartotta, de feltételezi, hogy az alapszabály előírja a vállalat ügyvezető irányító szervének egy fizetőképességi nyilatkozat aláírását. Ha az alapszabály ilyen előírást nem tartalmaz, az SPE minimális tőkéje 8 000 €, ³⁸ ami körülbelül 2 120 000³⁹ forint (HUF). Ehhez viszonyítva viszont egy magyar kft. alapításához csupán 500 000 forint törzstőkére⁴⁰ van szükség. Az 1 €-val történő alapítás esetében a Rendelettervezet nem ír elő tartalékképzési kötelezettséget a társaság számára, erről a döntést a tagok jogkörébe utalta.⁴¹ Érdemes itt megemlíteni, mint az új német társasági formát, az Unternehmersgesellschaftot, ami szintén minimum 1 € tőkével alapítható, de legalább 25 000 € mértékű tartalékképzést írnak elő.

Mindebből jól látható, hogy a tagállamok nemzeti társaságaival szemben az SPE versenytársként jelenik meg, hiszen az 1 € indulótőkéhez képest például egy magyar kft. törzstőkéje, vagy egy zrt. alaptőkéje (5 millió HUF~18 867 €) lényegesen magasabb.⁴²

A Rendelettervezet 10. cikkében adott felsorolásból kiderül, hogy a társaság bejegyzése nem függ a vagyoni hozzájárulások befizetésétől, azonban a tagok a társasággal szemben a nemzeti jog rendelkezéseivel összhangban kötelezve vannak az általuk vállalt vagyoni hozzájárulások teljesítésére és a tőkeleszállítás

³⁸ Módosító javaslat 19. cikk (4) bekezdés.

³⁹ 1 € ~ 265 HUF.

⁴⁰ A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény 114. § (1) bekezdés. (a továbbiakban: Gt.).

⁴¹ CSORBA i. m. 15.

⁴² Gt. 207. § (1) bekezdés.

esetét kivéve nem mentesülhetnek a kötelezettség alól. A vagyoni hozzájárulások befizetésének időpontjáról a társasági tagok maguk döntenek.

A Rendelettervezet szerint a tagok saját maguk határozhatják meg a társaság tőkéjének képzését, vagyis az alapszabályban jogosultak megállapítani, hogy a tagok a vagyoni hozzájárulásokat pénzbeli vagy nem pénzbeli hozzájárulásként teljesítik. Lehetőségük van eldönteni, hogy az apport⁴³ mely formáját fogadják el, valamint időpontot is meghatározhatnak a vagyoni hozzájárulások teljesítésére. Az alapszabályban meg kell adni, hogy szükség van-e a nem pénzbeli hozzájárulás szakértői értékelésére.⁴⁴

Az Európai Parlament a részvényesek által teljesített vagyoni hozzájárulással kapcsolatos felelősségre vonatkozóan módosításokat eszközölt azzal az indokkal, hogy a vagyoni hozzájárulások teljesítése alapvető feltétel, és ha uniós szinten a lehető legegységesebb vállalkozási formát akarják létrehozni, akkor ebben a kérdésben le kell mondani a nemzeti jogra történő hivatkozásról.⁴⁵ Ezért a Rendelettervezet kitér arra a problémára is, hogy ha a nem pénzbeli hozzájárulás értéke nem éri el a hozzájárulásért átvett részvény értékét, a részvényes a különbséget köteles készpénzben kifizetni. A társaság igénye a részvényessel szemben a bejegyzéstől számított 8 év után évül el.⁴⁶

4.2. A részvényesek számára juttatott kifizetések (osztalékjog)

Ennek módjára az Európai Parlament három lehetőséget vázolt fel. Az első szóba jöhető megoldás szerint az SPE tőkeszabályait a második társasági jogi irányelvre kellene építeni, ami jogbiztonságot teremtene, azonban megfosztaná a részvényeseket a rugalmasságtól és túlzott terhekhez vezetne.

Másik lehetőség alapján a részvényesek juttatásait mérlegvizsgálat elvégzéséhez kötné. Ez kisebb fokú egységességet hozna, de a részvényesek nagyobb rugalmasságot kapnának. Ebben az esetben azonban felmerülhet az a probléma, hogy, ha túl rugalmas a szabályozás, csökken a belé vetett bizalom.

A harmadik és egyben választott lehetőség a mérlegvizsgálat kombinációja a kötelező fizetőképességi vizsgálattal. Ez magas szintű hitelezővédelmet biztosít, azonban aránytalan költségekkel jár az egyes tagállamok estében.⁴⁷ Mindez

⁴³ A Gt. 13. § (2) bekezdése alapján a nem pénzbeli hozzájárulás bármely vagyoni értékkel rendelkező dolog, szellemi alkotáshoz fűződő vagy egyéb vagyoni értékű jog – ideértve az adós által elismert vagy jogerős bírósági határozaton alapuló követelést is – lehet. Az apportálhatóság feltétele, hogy a nem vagyoni hozzájárulásnak vagyoni értékkel kell bírnia.

⁴⁴ Rendelettervezet, Indoklás 8.

⁴⁵ CSORBA i. m. 15.

⁴⁶ Módosító javaslat 20. cikk (3) bekezdés.

⁴⁷ Hatásvizsgálat 6.

azt jelenti, hogy a Rendelettervezetben előírt mérlegképességi vizsgálaton felül a társaság alapszabálya a juttatást az alapszabály egy, a vezető szerv által aláírt fizetőképességi igazoláshoz kötheti, amit a részvényesek rendelkezésére kell bocsátani és közzé kell tenni.⁴⁸

Az SPE az ügyvezető irányító szerv javaslata alapján juttatásban⁴⁹ részesítheti a részvényeseket, amennyiben a társaság a kifizetést követő egy évben a tartozásait hiánytalanul tudja fedezni. Az SPE nem teljesíthet juttatást azokból a tartalékokból, amelyek esetében ezt az alapszabály tiltja. Ha a kifizetés jogszerűtlen volt, a részvényeseknek ezt vissza kell téríteni az SPE számára.⁵⁰ A társaság bizonyítási kötelezettségét kizárja, mivel feltételezi, hogy egy korlátozott felelősségű társaságban a tagok tisztában vannak a juttatások jogszerűségével.

A javaslat nem akadályozza, hogy az SPE bizonyos körülmények között, a társaság eszközeinek védelmében saját részvényeket szerezzen. A részvényszerzésről a részvényesek határoznak. Ilyenkor a Rendelettervezet 23. cikk (3) bekezdése értelmében az SPE saját részvényeihez kötődő szavazati és más nem vagyoni jogokat mindaddig felfüggesztik, amíg az SPE a saját részvények bejegyzett tulajdonosa.⁵¹

4.3. Tőkeemelés és tőkeleszállítás

Az európai jogalkotó a tőkeemelés kérdését nem szabályozza, csupán annyit ír elő, hogy a részvényesek határozattal dönthetnek az SPE tőkéjének felemelése vagy leszállítása kérdésében. A Rendelettervezet nem korlátozza az alapító részvényesek jogát annak eldöntésére, hogy tőkeemeléskor milyen típusú vagyoni hozzájárulást kell teljesíteni.

A Rendelettervezet különbséget tesz a tényleges és a névleges tőkeleszállítás között. Névleges tőkeleszállításnál a társaság veszteségeinek a kiegyenlítése a cél, ezért az így keletkezett összeget a társaság csakis erre a célra fordíthatja, ebből a részvényesek számára nem eszközölhet juttatást. Tényleges tőkeleszállításra csak akkor kerülhet sor, ha az így fennmaradó összeg nem kerül a minimálisan megkövetelt tőke összege alá.⁵²

Mivel a tőkeleszállítás a hitelezők érdekeit is érinti, ezért a tőkeleszállításról rendelkező határozat közzététele után 30 napon belül jogosultak bírósághoz for-

⁴⁸ CSORBA i. m. 16.

⁴⁹ Juttatás bármely pénzügyi haszon, amelyet a részvényes az általa tartott részvények alapján közvetlenül vagy közvetve az SPE-ből ér el, beleértve a pénz vagy tulajdon átruházását, valamint a tartozás keletkezését.

⁵⁰ Rendelettervezet 21–22. cikk.

⁵¹ Rendelettervezet 23. cikk.

⁵² CSORBA i. m. 16.

dulni és az SPE-től biztosítékot kérni. Ehhez bizonyítaniuk kell, hogy a követeléseik kielégítése a tőkeleszállítás miatt veszélybe került és a társaságtól nem kaptak megfelelő biztosítékot.⁵³

5. Az SPE szervezeti felépítése

Az SPE ügyvezető irányító szervvel és a részvényesek közgyűlésével rendelkezik. Az SPE részvényesei nagyfokú szabadsággal rendelkeznek az SPE belső szervezeti felépítésének kialakításában. Az alapszabályban meghatározzák az SPE irányítási struktúráját (egyetlen igazgató vagy több igazgató, egyszintű vagy kétszintű igazgatás). Kétszintű igazgatásnál az ügyvezető irányító szerv ellenőrzését egy felügyelőbizottság végzi. Ha az SPE-ben munkavállalói részvételi rendszer működik, a kiválasztott irányítási struktúrában lehetővé kell tenni az ilyen jogok gyakorlását. A 27. cikk nem ad taxatív felsorolást azokról a határozatokról, amelyeket a részvényeseknek kell meghozni. A határozathozatalra vonatkozóan az alapszabályban kell meghatározni a szükséges szavazati többséget és a határozatképesség feltételeit. A 27. cikkben felsorolt határozatok némelyikéhez minősített többségre van szükség, azaz az SPE szavazati jogainak legalább a kétharmadára, de az alapszabály ennél nagyobb többséget is előírhat, például háromnegyedeset.⁵⁴

5.1. A közgyűlés

Az SPE legfőbb szerve a közgyűlés, amit valamennyi részvényes alkot. Ez a társaság akaratképzésének a helye és itt állapítják meg az SPE szervezeti felépítését.

Azok a tulajdonosok, akik a társasági részesedésekhez kötődő szavazati jogok 5%-át birtokolják, jogosultak arra, hogy az ügyvezető szervtől valamely döntés részvényesek elé terjesztését kérjék. A kérsben fel kell tüntetni az alapul szolgáló indokokat. Amennyiben a kérelmet visszautasítják, vagy az ügyvezető szerv 14 napon belül nem terjeszti elő a javaslatot, akkor azt a kérelmező tulajdonosok saját maguk közölhetik a részvényesekkel.⁵⁵

Az SPE statútumának tervezete egyes ügyeknél minősített többséget ír elő, amihez a társaság által kibocsátott részvényekhez kötődő összes szavazati jog

⁵³ Rendelettervezet 24. cikk.

⁵⁴ Rendelettervezet, Indoklás 8.

⁵⁵ CSORBA i. m. 19.

kétharmadával rendelkező részvényesnek a döntéshez hozzá kell járulniuk.⁵⁶ A legfőbb szerv határozatainak hatálytalanságát, ami bekövetkezhet az alapszabály, a rendelet vagy az alkalmazandó jogszabályok rendelkezéseinek megsértése miatt, csak az SPE létesítő okirat szerinti székhelye szerinti illetékes bíróságon indított kereset révén lehet érvényre juttatni. A keresetet egy hónapon belül indíthatják meg azok a részvényesek, akik a határozattal nem értettek egyet, kivéve, ha azt a társaság később jogszerűvé teszi.⁵⁷ A közgyűlést nem kötelező ülés tartásával megtartani. A határozathozatal módszerét erre az esetre az alapszabályban kell rögzíteni.

5.2. Az ügyvezető irányító szerv

A társaságot az ügyvezető irányító szerv vezeti, ami egy vagy több természetes személyből állhat. A rendelet vagy az SPE alapszabálya által kizárólagosan közgyűlési hatáskörbe nem sorolt határozatok az SPE ügyvezető irányító szervének hatáskörébe tartoznak. A Módosító javaslat 26. cikk (1) bekezdése alapján a társasági tagok határozatai a társaságon belül az ügyvezető irányító szervre nézve kötelezőek.

A parlamenti módosítások szerint a társaság képviselét az ügyvezető igazgató szerv egy vagy több tagja látja el.⁵⁸ A képviseleti jog az igazgatókat egyenként illeti meg, de az SPE alapszabálya rendelkezhet közös képviseleti jogról. A Módosító javaslat alapján a képviseleti jog átruházására az alapszabállyal összhangban lehetőség van. A képviseleti hatalom korlátai külső jogviszonyokban nem relevánsak, még akkor sem, ha azt közzétették.

A közgyűlés határozattal dönt az igazgatók kinevezéséről, visszahívásáról és a hivatali idejükről. Az alapszabályban kell meghatározni az igazgatók megbízását és az alkalmassági feltételeket. Az igazgatók a társaság legjobb érdekeinek szem előtt tartásával kötelesek eljárni. E rendelkezés értelmezését a nemzeti bíróságok dolgozhatják ki. Nem lehet ügyvezető olyan személy, akit bírósági határozat vagy egy tagállam közigazgatási hatóságának határozata alapján eltiltottak az ügyvezetői pozícióhoz hasonló állás betöltésétől.⁵⁹

A nemzeti jogok, így a magyar is (Gt.), sokkal részletesebben szabályozz ezt a kérdést. Érdemes volna átgondolni, hogy garanciális szempontok indokolják-e a tagállami jogokra való visszautalást.

⁵⁶ Rendelettervezet, Indoklás 8.

⁵⁷ Módosító javaslat 27. cikk (4) bekezdés.

⁵⁸ Módosító javaslat 33. cikk 1. pont.

⁵⁹ Rendelettervezet, Indoklás 9.

5.3. A felelősség kérdése

5.3.1. Az ügyvezetők felelőssége

Fontos kérdéskör a kártérítési felelősség szabályozása. Az Európai Parlament úgy véli, hogy

- a társasági szerveknek egyetemleges felelősséggel kell tartoznia minden olyan kárért, amely az európai magántársaság részéről oly módon keletkezett, hogy az európai magántársaság vagyonát a társaság cselekményein keresztül egy társasági szerv, egy társasági tag vagy azokhoz közel álló személy csökkentették,
- ha harmadik személy a társaság kárára jogalap nélkül gazdagodott, visszaszolgáltatási kötelezettséggel tartozik,
- a felelősség kizárólag abban az esetben áll fenn, ha a cselekmény nem állt a társaság érdekében.⁶⁰

Azokra az igazgatókra, akik igazolni tudják ártatlanságukat vagy jelezték egyet nem értésüket, nem terjed ki a felelősség (ártatlanság vélelme). A tervezet meghatározza, hogy mikor kötelesek különösen helytállni az igazgatók. A vonatkozó elévülési idő 4 év.⁶¹

5.3.2. A tagok felelőssége

A tagok felelősségénél a belső és külső viszonyokban fennálló felelősség között tehetünk különbséget. A tagok felelőssége a vállalat vagyoni hozzájárulásuk teljesítéséért áll fenn, tekintettel azonban az SPE vagyonegyesítő jellegére, a külső jogviszonyokban fennálló tartozásokért a részvényesek magánvagyonára érintetlen marad. A Rendelettervezet a felelősség kérdését illetően további szabályokat nem határoz meg, így joghézag esetén, például a hitelezők megkárosításának kérdésében, az SPE székhely szerinti tagállama vonatkozó előírásai alkalmazandóak.⁶²

5.4. A részvényeseket megillető jogok

Az SPE valamennyi részvényese tagja a részvényesek közgyűlésének, melynek keretében megilleti őket a tájékoztatáshoz, a határozatkezdeményezéshez és a független szakértő felkéréséhez való jog. A részvényeseket megilleti a szavazati jog is az általuk birtokolt részvények arányában.

⁶⁰ Állásfoglalás 7. pont.

⁶¹ CSORBA i. m. 18.

⁶² CSORBA i. m. 19.

A részvényesek kérdéseket intézhetnek az ügyvezető irányító szervhez, felvilágosítást kérhetnek a társaság tevékenységével kapcsolatban. Az ügyvezető irányító szerv a választ csak akkor tagadhatja meg, ha az a társaság üzleti érdekeit súlyosan veszélyeztetné. A részvénykönyvbe való betekintés jogát az alapszabályban kell rögzíteni.⁶³ EGE-nél a tagok a rendelet alapján jogosultak az egyesülés üzleti könyveit és nyilvántartásait megvizsgálni.⁶⁴

További jogosultságként illeti meg a szavazatok 5%-át birtokló részvényeseket, hogy az illetékes bíróságtól vagy közigazgatási hatóságtól független szakértő kijelölését kérjék, ha a jogi előírások vagy az SPE alapszabálya megsértésének súlyos gyanúja merül fel. Az SPE alapszabálya alacsonyabb százalékot is megállapíthat.⁶⁵

6. Munkavállalói részvétel

A kkv-k körében a munkavállalói részvétel intézménye csak néhány tagállamban létezik, mint például Svédország, Dánia, Németország vagy Magyarország, a Balti államok és Ciprus nem szabályozzák a munkavállalói részvétel rendszerét.⁶⁶

Magyarországon a Gt. akkor teszi lehetővé a munkavállalói részvételt, ha a teljes munkaidőben foglalkoztatott munkavállalók létszáma éves átlagban a 200 főt meghaladja.⁶⁷

6.1. Általános rendelkezések (34. és 34.a cikk)

Az Európai Parlament a munkavállalói részvétellel kapcsolatos szabályozásnál három lehetőség közül választhatott.

Az első lehetőség eseti munkavállalói részvételi szabályok kialakítását tenné lehetővé az SPE számára. Azonban tekintettel arra, hogy a munkavállalói részvételre már léteznek megoldások az SE-statútumban és a határokon átnyúló egyesületekről szóló irányelvben,⁶⁸ ez a megoldás nem tűnik célszerűnek.

⁶³ Rendelettervezet 28. cikk.

⁶⁴ 2137/85/EGK rendelet 18. cikk.

⁶⁵ Rendelettervezet 29. cikk (2) bekezdés.

⁶⁶ MICHAEL STOLLT – NORBERT KLUGE: *A munkavállalók részvétele a vállalatok irányító testületeiben a tíz új EU-tagállamban – Rövid országjelentések*. Brüsszel: Szociális Fejlesztési Ügynökség (SDA) és Európai Szakszervezeti Kutatási, Oktatási, Egészségügyi és Biztonsági Intézet (ETUI-REHS), 2006. 3.

⁶⁷ Gt. 38–39. §.

⁶⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2005/56/EK irányelve (2005. október 26.) a tőkeegyesítő társaságok határokon átnyúló egyesüléséről (EGT vonatkozású szöveg). (a továbbiakban: 2005/56/EK irányelv).

A második szerint a munkavállalói részvétel szabályit annak a tagállamnak a jogszabályaira bízna, amelyben az SPE létesítő okirat szerinti székhelye található. A megoldás abból a szempontból elfogadható lenne, hogy magas szintű rugalmasságot biztosítana, azonban a határon átnyúló székhelyáthelyezés esetén nem adna választ a munkavállalói részvétellel kapcsolatos kérdésekre, így az ezzel kapcsolatos nemzeti szabályok kikerülését tenné lehetővé.

A legmegfelelőbb megoldásnak az tűnik, ha az SPE-re annak a tagállamnak a munkavállalói részvétellel kapcsolatos szabályai vonatkoznak, amelyben a létesítő okirat szerinti székhelye található, de emellett az SPE statútumába olyan szabályok is bekerülnének, amelyek az SPE létesítő okirat szerinti székhelyének áthelyezése esetén szabályoznák a kérdést.⁶⁹ Ez megadja a kívánt rugalmasságot és megakadályozza a munkavállalói részvételre vonatkozó szabályok kikerülését.⁷⁰

Amennyiben az okirat szerinti székhely tagállamában vannak a munkavállalói részvételre vonatkozó szabályok, azok az SPE összes dolgozójára vonatkoznak. Így az SPE sem jobban, sem kevésbé nem lesz vonzó, mint az összehasonlítható nemzeti társaságok. A Módosító javaslat szerint mindez azonban nem alkalmazható, ha a 34. cikk (1a) bekezdésében foglaltak fennállnak, vagyis:

- Ha az SPE több mint 1000 munkavállalóval rendelkezik, és létszámának több mint egynegyede olyan tagállamban dolgozik, amelyben a munkavállalói részvétel nagyobb mértékű, mint a székhely szerinti államban, akkor a Tanács európai részvénytársaság statútumának munkavállalói részvételre vonatkozó kiegészítéséről szóló 2001/86/EK irányelvét kell alkalmazni.
- Ha az SPE-nek több mint 500, de kevesebb mint 1000 alkalmazottja van, és az alkalmazottak egyharmada abban a tagállamban dolgozik, ahol a munkavállalókat nagyobb mértékben biztosított részvételi jogok védik, mint a székhely szerinti tagállamban, akkor a 2001/86/EK irányelv mellett a tőkeegyesítő társaságok határon átnyúló egyesüléséről szóló 2005/56/EK irányelv⁷¹ rendelkezései kerülnek alkalmazásra.
- Amennyiben az SPE átalakulás (összeolvadás vagy kiválás) révén jött létre, és összesen kevesebb mint 500 dolgozót foglalkoztat, amelyek nagyobb mértékben részesednek a participációs szabályokban, mint a székhely szerinti államban, akkor itt is a 2001/86/EK irányelv mellett a 2005/56/EK irányelv rendelkezései is alkalmazandóak.
- Ha az SPE-t ex nihilo alapítják, és az előzőekben megnevezett feltételek nem állnak fenn, szintén a 2001/86/EK és a 2005/56/EK irányelvek lesznek irányadóak.

⁶⁹ Lásd bővebben: 6.2. pont.

⁷⁰ Hatásvizsgálat 5.8 pont.

⁷¹ 2005/56/EK irányelv 3–7. cikk.

6.2. A munkavállalói részvétel szabályai székhelyáthelyezésnél (38. cikk)

A székhelyáthelyezésnél speciális szabályokat kell alkalmazni. A legfontosabb elv, hogy a fogadó államba történő bejegyzést követően már ennek az államnak a jogi előírásai alkalmazandók, és ez a szabály a munkavállalói részvétel kérdésére is vonatkozik. Kivételt képez, ha a 34. cikk (1a) bekezdésében írtak érvényesülnek.⁷²

A Rendelettervezet akként rendelkezik, hogy a főszabály nem érvényesül akkor, ha a fogadó tagállam joga egyáltalán nem, vagy nem ugyanolyan mértékű részvételi jogokat biztosít a munkavállalók számára, mint a székhely szerinti tagállam joga. Amennyiben a székhely szerinti tagállam munkavállalói az SPE munkavállalóinak legalább egyharmadát teszik ki és emellett még a Rendelettervezetben szabályozott két feltétel is teljesül, nem a fogadó tagállam joga lesz az irányadó.⁷³

Erre az estre a Rendelettervezet, utalva az SE szabályaira, a munkavállalói részvétel szabályozása érdekében a vezető szervek és a munkavállalók képviselőjét ellátó úgynevezett különleges tárgyaló testület közötti tárgyalások folytatását írta elő, ami legfeljebb 6 hónapig tarthat és közös megállapodással további 6 hónappal meghosszabbítható. A tárgyalásra a székhely szerinti tagállam joga irányadó. Amennyiben a megadott határidőn belül a felek között nem jön létre megegyezés, a székhely szerinti tagállamban hatályos részvételi szabályok maradnak hatályban.

Mivel ez a szabály késleltetné a székhely áthelyezését, az Európai Parlament a Módosító javaslatban eltörölte az egyeztető tárgyalás lehetőségét és az SPE-ben foglalkoztatott munkavállalók számát vette figyelembe.

7. Az SPE létesítő okirat szerinti székhelyének áthelyezése

Székhely⁷⁴ alatt értjük egyrészt az alapítás helyét, ill. a létesítő okirat szerinti székhelyet, másrészt a tényleges székhelyet, azaz a társaság központi ügyintézésének a helyét.⁷⁵

⁷² Lásd bővebben: 6.1. pont.

⁷³ CSORBA i. m. 12.

⁷⁴ A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény 7. § (1) bekezdése szerint a cég székhelye az a hely, ahol a cég üzleti és hivatalos iratainak átvétele, érkeztetése, őrzése, rendelkezésre tartása, valamint ahol a külön jogszabályban meghatározott, a székhellyel összefüggő kötelezettségek teljesítése történik. A cég létesítő okirata úgy is rendelkezhet, hogy a cég székhelye egyben a központi ügyintézés helye. A cégeljárás szempontjából székhelynek minősül a külföldi vállalkozás magyarországi fióktelepe, a külföldiek közvetlen kereskedelmi képviselője és az EGE telephelye is.

⁷⁵ A központi ügyvezetés a társaságok tényleges székhelye, az a döntésközpont, ahol a jogi sze-

Ahhoz, hogy a külföldi társaságok gazdasági tevékenységüket valamely tagállamban kifejthessék, szükségszerű feltétel, hogy jogalanyiségüket a fogadó ország elismerje, ezért a tagállamok nemzetközi magánjogukban meghatározzák azokat a kollíziós jogi kapcsolóelveket, amelyek a társaságra irányadó jogot kijelölik. Két fő társasági jogi kapcsolóelv ismert: a bejegyzés elve és a székhely elve.⁷⁶ A székhely elve megköveteli, hogy a létesítő okirat szerinti székhely és a tényleges székhely egybeessen, így egyfajta akadályt jelent, hiszen eszerint egy társaság az alapítás államából nem helyezheti át központi ügyintézésének helyét más államba. Ha egy állam az okirati székhelyet fogadja el irányadóként, akkor a bejegyzés elvét követi, amely elfogadja a két székhely különvadását.⁷⁷

A székhelyáthelyezés kérdésével kapcsolatban az Európai Bíróság számos határozatot hozott, amely módosította a társasági kollíziós jogi kapcsolóelvek alkalmazási körét.⁷⁸ Az európai társasági formák fejlődésének iránya megfelel a Bíróság nemzeti társaságokra vonatkozó ítéleteinek.

Az EGE statútuma még kimondja, hogy a létesítő szerződésében megállapított székhelynek az EU-n belül kell lennie, és a székhelyet ott kell létrehozni, ahol a központi ügyvezetése található.⁷⁹ Az SE-k esetében székhelynek és központi ügyvezetésnek ugyanabban a tagállamban kell lennie, sőt a tagállamok kötelezhetik a területükön bejegyzett SE-t arra is, hogy a központja és a létesítő okirat szerinti székhelye megegyezzen.⁸⁰

Mindezzel szemben az SPE létesítő okirat szerinti székhelyének és a központi ügyvezetésének vagy üzleti tevékenysége helyének a tagállamok területén kell lennie, azonban nem kötelezhető arra, hogy központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének helye abban a tagállamban legyen, amelyben a létesítő okirat szerinti székhelye található.

További újítás az SPE székhelyének áthelyezésére vonatkozó szabályozásnál, hogy míg egy EGE vagy egy SE székhelyáthelyezése esetén az társaság identitása lehetőség szerint megmarad, de a státútum megváltozik, addig egy SPE-nél

mély a tényleges tevékenységét kifejti.

⁷⁶ GYULAI-SCHMIDT ANDREA: *Cartesio ante portas* – avagy a társaságok Európai Unión belüli szabad költözési joga I. *Európai Tükör*, 2008. január. 79. (a továbbiakban: GYULAI-SCHMIDT (2008. január)).

⁷⁷ GYULAI-SCHMIDT (2008. január) i. m. 57.

⁷⁸ 81/87. sz. Daily Mail and General Trust plc. ügyben 1988. szeptember 27-én hozott ítélet (EBHT 1988., 5483.), C-212/97. sz. Centros Ltd kontra Erhvervs-og Selsabssyrelsen ügyben 1999. március 9-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-1459.), C-208/00. sz. Überseering BV kontra Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) ügyben 2002. november 5-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-9919), C-167/01. sz. Inspire Art ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-10155.), C-210/06. sz. Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt. változás-bejegyzési ügyében 2008. december 16-án hozott ítélet (EBHT 2008., I-09641.).

⁷⁹ 2137/85/EGK rendelet 6. és 12. cikk.

⁸⁰ 2157/2001/EK rendelet 7. cikk.

a székhelyáthelyezés anélkül valósítható meg, hogy a társaságra irányadó jog megváltozna.

Az SPE székhelyének áthelyezésével kapcsolatban is több javaslat merült fel. Az egyik ilyen lehetőség szerint az SPE létesítő okirat szerinti székhelyének ugyanabban a tagállamban kell lennie, mint a központi ügyvezetés helyének. Így a központi ügyintézés helyének másik tagállamba történő áthelyezése együtt járna az okirati székhely áthelyezésével, ami a korábban írtak alapján szigorúbb követelmény lenne a Bíróság Centros-ügyben hozott ítéleténél.

A másik lehetőség szerint a kérdést az SPE bejegyzése szerinti tagállam nemzeti jogára kellene hagyni. Ez minden tagállamban különböző szabályozáshoz vezetne, vagyis nem volna európai szinten biztosítva, hogy a társaságok székhelyüket egyik tagállamból a másikba áthelyezzék.

A harmadik és egyben választott megoldás annak lehetővé tétele, hogy a létesítő okirat szerinti székhely és a központi ügyintézés helye különböző tagállamban legyen, vagyis ezzel a létesítő okirat szerinti székhely áthelyezésére a központi ügyvezetés helyének áthelyezése nélkül is sor kerülhet. Erre az estre a Rendelettervezet rögzíti, hogy mely nemzeti jog alkalmazandó az SPE-re. Ez a megoldás magas fokú jogbiztonságot ad, emellett egységességet teremt az EU-ban és rugalmasságot kínál a vállalkozások szervezeti felépítése tekintetében. A székhely áthelyezés anélkül valósulna meg, hogy a társaság megszűnését, ill. jogi személyiségének elvesztését eredményezné. Nem lenne kihatással az SPE áthelyezés előtti kötelezettségvállalásaiból származó jogaira és kötelezettségeire sem.⁸¹

7.1. Székhely áthelyezési eljárás

Az SPE székhelyáthelyezésére vonatkozó eljárási szabályok párhuzamba állíthatóak az SE-re érvényes szabályokkal. A székhelyét áthelyezni kívánó SPE ügyvezető irányító szervének egy áthelyezési tervet kell készítenie, amelynek a kötelező tartalmi elemét a 36. cikk sorolja fel. Ezt a tervet az ügyvezető irányító szerv köteles legalább egy hónappal a közgyűlés elé terjesztést megelőzően vizsgálat céljából a részvényesek, a munkavállalók képviselői, ill. ezek hiányában a munkavállalók rendelkezésére bocsátani, valamint betekintés céljából a hitelezőknek is meg kell küldeni.

A vezető szervnek kötelessége a részvényesek számára a székhelyáthelyezés gazdasági aspektusairól és az SPE alkalmazottaira gyakorolt hatásáról jelentést készíteni. Az áthelyezést ellenző kisebbségben lévő részvényesek és az SPE hitelezői védelmére a székhely szerinti tagállam joga az irányadó.⁸²

⁸¹ Hatásvizsgálat 5.5 pont.

⁸² Rendelettervezet 36. cikk (3) és (6) bekezdései.

A székhelyáthelyezés a fogadó tagállamban történő bejegyzés napján lép hatályba. A bejegyzés után azokra a kérdésekre, amelyeket sem a tervezet sem a társaság alapszabály nem rendez, a fogadó tagállam jogi előírásai vonatkoznak.

7.2. Az székhelyáthelyezés jogszerűségének vizsgálata

Ennek elvégzésére az Európai Parlament korábbi ajánlásának megfelelően minden tagállam kijelöl egy illetékes hatóságot, amely, ha az áthelyezési eljárás megfelel a Rendelettervezetben írtaknak, igazolást állít ki.⁸³ Az igazolás kézhezvételét követő egy hónapon belül az SPE-nek a fogadó tagállam illetékes hatóságához be kell nyújtania a Rendelettervezetben meghatározott dokumentumokat. Ha a hatóság mindent rendben talál, megteszi az SPE bejegyzéséhez szükséges lépéseket, majd a bejegyzés után a tervezet II. mellékleteként szereplő bejelentőlap használatával értesíti a székhely szerinti tagállam illetékes hatóságát az SPE cégnyilvántartásából való törlése végett.⁸⁴

8. Átalakítás, feloszlás, megszűnés

Az SE alapításához rendelkezésre álló módszerek korlátozottságát mutatja, hogy nincs lehetőség arra, hogy egy kft. határon átnyúló egyesüléssel vagy átalakulással közvetlenül alapítson SE-t, továbbá, hogy szétválással sem lehet SE-t létrehozni.⁸⁵ Ezért az Európai Parlament úgy véli, hogy az SPE-nek rendelkeznie kell az összeolvadás, a székhely áthelyezése, a kettéválás és az SE-vé való alakulás lehetőségével, mégpedig, amennyire lehetséges, a már harmonizált uniós jogszabályokkal összhangban. Hozzáteszi, hogy a státútumnak többet kell nyújtania, mint hogy egyszerűbbé teszi a vállalat alapítást és -irányítást. A vállalaton belül a szervek között méltányos egyensúlyt kell teremtenie; másrészt ezzel egyidejűleg hozzá kell járulnia az üzleti forgalom biztosításához, továbbá védenie kell a vállalat hitelezőit. Ez csak kiegyensúlyozott felelősségi szabályozáson keresztül valósulna meg.⁸⁶

⁸³ Az Európai Parlament 2009. március 10-i állásfoglalása a társaságok létesítő okirat szerinti székhelyének határokon átnyúló áthelyezéséről a Bizottsághoz intézett ajánlásokkal (2008/2196(INI)), (2010/C 87 E/02), HL C 87 E/5-9. 2010.4.1. 4. pont.

⁸⁴ Rendelettervezet 37. cikk.

⁸⁵ A Bizottság jelentése az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak az európai részvénytársaság (SE) státútumáról szóló, 2001. október 8-i 2157/2001/EK tanácsi rendelet alkalmazásáról, (EGT-vonatkozású szöveg) SEC(2010) 1391. Brüsszel, 2010.11.17. COM (2010)676 végleges, 7.

⁸⁶ Állásfoglalás 10. pont.

A Rendelettervezet szerint az SPE átalakulása, egyesülése és szétválása esetén a székhely szerinti tagállam korlátozott felelősségű társaságaira vonatkozó joga az irányadó. A feloszlás eseteit a 40. cikk határozza meg. A közzétételi kötelezettségen túlmenően a tervezet nem tartalmaz egyéb szabályozást, itt is a tagállami jog az irányadó. Az Európai Parlament ajánlásában rendelkezik kívánt az SPE fizetéseképtelenségének esetéről is, azonban erről a Rendelettervezetben nem született szabályozás.

9. Kiegészítő és átmeneti rendelkezések

A 42. cikk lehetővé teszi az euroövezeten kívüli tagállamokban bejegyzett SPE-k számára, hogy tőkéjüket az adott tagállam nemzeti pénzében fejezzék ki, beszámolójukat abban készítsék el, de mindezt megtehetik euróban is.

A Rendelettervezet szerint a Bizottság évente felülvizsgálná az SPE elfogadottságát a tagállamokban, és a hatályba lépésétől számított 5 év után értékelné annak eredményességét és jelentőségét, amit közzé is tenne.

10. Záró rendelkezések

A Rendelettervezet a tagállamoknak előírja bizonyos rendelkezések elfogadását, úgymint a bejegyzés, székhelyáthelyezés vagy a Rendelettervezet, az alapszabály vagy a munkavállalói részvételre vonatkozó szabályok megszegésére vonatkozó szankciókat.

Az Európai Parlament javasolta a részvényesek közötti, a részvényesek és az SPE közötti valamint az SPE társasági ügyeivel kapcsolatos bármely vita választottbíróóság elé vitelének lehetőségét. Az alapszabály kiterjesztheti ezt a lehetőséget az igazgatókra is.⁸⁷

Védelmi kikötésként jelenik meg az a rendelkezés, mely szerint a létesítő okirat egyes rendelkezéseinek hatálytalansága nem érinti a többi rendelkezést. Amennyiben a mintaszabályzat tartalmaz vonatkozó rendelkezést, ebben az esetben a hatálytalan rendelkezések helyébe a kijavításig ez, ha nem tartalmaz, akkor a székhely szerinti tagállam hasonló kft-ire vonatkozó joga lép.

A cégnyilvántartásokért felelős hatóságok kötelesek a Bizottságnak bejelenteni az előző évben a cégnyilvántartásba bejegyzett vagy abból törtölt SPE-k nevét, a létesítő okirat szerinti székhelyét és cégnyilvántartási számát, valamint a bejegyzett SPE-k számát. A hatóságok kötelesek együttműködni annak érde

⁸⁷ Módosító javaslat 42.a cikk.

kében, hogy ezek a dokumentumok minden tagállam nyilvántartásában hozzáférhetőek legyenek.⁸⁸

A Bizottság terve szerint, a rendelet az EU Hivatalos Lapjában való kihirdetését követő 20. napon lépett volna hatályba és 2010. július 1-től valamennyi tagállamban teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó lett volna. Felülvizsgálatát legkésőbb 2015. június 30-ig tervezték.

A Rendelettervezet tanácsi ülésen való megakadásának és egyben a tagállamok általi elutasításának legfőbb oka, hogy az SPE a nemzeti kft-kkel szemben komoly vetélytársként jelenne meg, hiszen a minimális alaptőke-követelménye jóval alacsonyabb a nemzeti társaságokhoz képest, az egységes státútum alapján könnyebben helyezheti át székhelyét egyik tagállamból a másikba és megszűnnének az eltérő tagállami szabályozásból adódó nehézségek is. A tagállamok ezért is törekednek a saját maguk számára legmegfelelőbb szabályozás kialakítására megőrizve nemzeti joguk sajátosságait. Azonban ez egy európai társasági forma kialakításánál nem megengedhető, hiszen a cél éppen az, hogy a szabályozás minden tagállamban egységes legyen. Viszont, ha a tagállami jogra való visszautalásokkal úgymond minden tagállam akarata érvényesülhetne, akkor az SPE szabályozása heterogénné válna és az új társasági forma nem érné el valódi célját.

IV. Összegzés

Az európai uniós jog kialakításában az integráció gazdasági és szociális céljait is szolgáló egyik fontos terület a gazdasági társaságok jogi szabályozása.

Mivel az uniós jog területén egységes társasági jog nem alakult ki, egy gazdasági társaság jogszerű megalapításának feltételeit nem az uniós jog, hanem a nemzeti társasági jogi normák határozzák meg.⁸⁹

Európa versenyképessége szempontjából azonban lényeges egy olyan rugalmas társasági jogi és vállalkozásirányítási szabályozási keret lefektetése, amely lehetővé teszi a vállalati szféra hatékony és a nemzetközi piacokon is versenyképes működését és egyben megfelelő védelmet biztosít a részvényesek, harmadik személyek és a hitelezők számára is.⁹⁰

Az eddig létrejött sui generis uniós társaságok (EGE, SE, SCE) szabályozása rendelet⁹¹ útján történt, így biztosítva az uniós rendelkezések közvetlen

⁸⁸ Rendelettervezet 46. cikk.

⁸⁹ GYULAI-SCHMIDT ANDREA: *Cartesio ante portas – avagy a társaságok Európai Unión belüli szabad költözési joga II. Európai Tükör*, 2008. február. 52.

⁹⁰ GYENEI LAURA: *Az Európai Társasági jog*. Budapest: Szent István Társulat, 2003. 55–57.

⁹¹ A rendeletek hatálybalépésük napján a tagállamok belső jogának integráns részévé válnak, általános hatályúak, minden elemükben kötelezőek és valamennyi tagállamban közvetlenül

alkalmazandóságát és elkerülve az irányelvi átültetésből adódó szabályozásbeli különbségeket.⁹²

Az SPE statútumának tervezete a tagállamokban honos kkv-k számára a már meglévő tagállami kft-k mellett egy hasonló, ugyanakkor határon átívelő és egységesebb szabályozás alá eső szerveződési lehetőséget kínál. Lehetővé teszi a kkv-k számára, hogy időt és költséget megtakarítva alapíthassanak a nemzetközi piacon is aktívan érvényesülni képes társaságot, és a társaság szervezeti rendszerének kialakításáról és a tőkéjéről való döntést az alapítók kezébe teszi. A Rendelettervezet célja, hogy átláthatóan, rugalmasan és hitelesen olyan új társasági formát alkosson meg, amely valamennyi tagállamban azonos feltételekkel alapítható.⁹³ Mivel a kkv-k támogatása napjaink gazdasági helyzetében mind kiemeltebb figyelmet érdemel, szükséges lenne minden fontos területet szabályozni.⁹⁴

Áttanulmányozva azonban a Rendelettervezet jelenlegi szövegét, azt mondhatjuk, hogy a Rendelettervezetben megfogalmazott cél csak részben valósulhat meg, mert a szabályozásban több hiányosságot is találhatunk, mint például az SPE-re vonatkozó közös adójogi szabályok. Ennek azonban tagadhatatlan előnye az adózás szempontjából legkedvezőbb tagállam székhelyként választásának lehetősége. Kérdés az is, hogy mely esetekben célszerű egy európai forma kialakítását célzó norma megalkotásakor a nemzeti jogra utalni, hiszen ezáltal a szabályozás heterogénebbé válik.

A Rendelet elfogadás esetén a szöveg feltehetően puhulni fog és nyilvánvalóan minden tagállam előnyt vár az egységes európai elnevezéstől, ennek a hatása azonban a tagállamok között eltérő lesz.⁹⁵ Véleményem szerint ahhoz, hogy a tagállamok egyezsége jussanak, egy erőskezdő Európai Parlamentre van szükség, hogy az hatékony szabályozással átvigye a Rendelettervezetet.

alkalmazandóak. A tagállamoknak a végrehajtás során ki kell zárniuk a rendelet részleges alkalmazását.

⁹² MARJÁN ATTILA: Az Európai Unió gazdasága. Minden, amit az EU gazdasági és pénzügyi politikáiról tudni kell. Budapest: HVG Kiadói Rt., 2006. 393.

⁹³ CSORBA i. m. 9.

⁹⁴ CSORBA i. m. 20.

⁹⁵ DR. BARTOSZ MAKOWICZ – FAISAL SAIFEE: Societas Privata Europaea and the Limited Company. *The Company Lawyer (UK)*, 2009. 8.

IDENTITÁSVÁLASZTÁS KONTRA IDENTITÁSVÁLLALÁS¹

*Hol a határa a kisebbségi hovatartozás szabad
megválasztásának?*

KURUNCZI GÁBOR – VARGA ÁDÁM

I. Bevezetés

Meddig terjedhet egy jogállamban az egyén joga arra, hogy identitását szabadon megválaszthassa? Szabhat-e bármilyen korlátot az állam, vagy ez a kérdés a legszűkebb magánszféra körébe sorolandó? Látszólag a válasz nagyon egyszerű, akár a nemzeti és etnikai kisebbséghez tartozásra, akár a politikai véleményre, akár a vallásos vagy más világnézeti meggyőződésre, akár a szexuális orientációra gondolunk. Az adatvédelmi törvény² nem véletlenül sorolja ezeket az adatokat a különleges adatok körébe. Mindenki maga dönthet arról, hogy identitását felvállalja-e vagy titokban kívánja tartani. Abba sem szólhat bele senki, ha ez az identitás megváltozik, vagy azon az egyén tudatosan változtat.

Azonban mi történik akkor, ha az állam polgárai számára olyan többletjogokat garantál, amelyek érintik a védett identitást? Joga van-e ebben az identitásválasztás szabadságát korlátok közé szorítani, esetleg kizárni? A kérdés reálisan nem a vallási vagy politikai nézetekkel kapcsolatban és nem is a szexuális orientáció kapcsán vetődik fel. Annál égetőbb problémaként jelentkezik viszont a nemzetiségi illetve etnikai hovatartozás megvallása/megválasztása területén. Hogyan hozhatunk létre jól működő kisebbségi önkormányzatokat, ha azt sem tudjuk garantálni, hogy kik vehetnek részt a választásokon? Hogyan lehet gátat szabni az ezeknél tapasztalható visszaéléseknek? Hogyan támogatható egy kisebbségi egyesület vagy egy kisebbséghez tartozó személy, ha azt sem tudjuk, hogy valóban a címzettek közé tartozik-e?

¹ A tanulmány KURUNCZI GÁBOR – VARGA ÁDÁM: *Az etnikai nyilvántartásról*. című OTDK győztes dolgozat alapján készült.

² 1992. évi LXIII. törvény 2. §

Olyan kérdések ezek, amelyeket az identitásválasztás és az identitásvállalás határainak vizsgálata nélkül nem válaszolhatunk meg. Ráadásul a problémát látszólag a jogalkotók is felismerték már, hiszen hatályos jogszabályaink elvileg az identitásvállalás pártján állnak. Elvileg...

II. Elvi és fogalmi alapok

A probléma gyökerei nagyon mélyre nyúlnak, hiszen azt is nehéz meghatározni, hogy mit takar egyáltalán a nemzetiség illetve az etnikum fogalma. Fontos a két kifejezés közötti (látszólagos) különbség feloldása. A kérdést talán egy kicsit leegyszerűsítve röviden azt mondhatnánk, hogy a kettőzöttség a nemzetközi jogi szóhasználatból ered, mindössze arra utal, hogy előbbi esetében van anyaország, utóbbinál viszont nincs.³

A nemzeti alapon szerveződő csoportoknak és a csoportokhoz tartozók körének a meghatározásakor gyakran különbséget tesznek a közösséghez tartozás objektív (eleve meglévő) és szubjektív (az egyéntől függő) ismérvei között.⁴ Thirring Gusztáv 1901-es megfogalmazása szerint „*nemzetiség alatt a közös leszármazású, tehát eredetileg egyező fajú egyének összességét értjük, melynek politikai önállósága (minő a nemzetnek van) nincsen.*”⁵ Ez a fogalom persze mára jócskán meghaladottá vált, de jó példája az objektív alapú besorolásnak. Ezzel szemben Keleti Károly a szubjektív szempontokra helyezte a hangsúlyt, figyelembe véve bizonyos objektív körülményeket is. Szerinte „*a nemzetiség semmi egyéb benső érzelemlél, hasonló a valláshoz, melyet mindenki ápol kebelében, de mint hazát is szabadon választhat; érzelem, melyre a fentebb felsorolt körülmények; a hovatarozóság, a leszármazás, a fájjellet, s összes járuléka befolyást gyakorolnak.*”⁶ Hangsúlyozta, hogy a nyelvismeret nagy szerepet játszik a meghatározásban, de fontos vizsgálni más kérdéseket is, mint amilyen például a nemzetiségi bevallás, a származás vagy a születési hely.

Frederic Barth szerint az etnikai csoport tagsága identitás kérdése, ezért besoroláson és önbesoroláson kell alapulnia. Az etnicitás csupán akkor teremthet szervezett különbséget, ha az egyének elfogadják, alávetik magukat kényszerítő erejének, hatnak rá, és részévé válik tapasztalatuknak. Szerinte az etnicitás szempontjából azok a kulturális különbségek játszanak kiemelt szerepet, amelyekkel az illető csoport saját különállóságát és határait jelzi, nem pedig

³ PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Identitás és reprezentáció*. Budapest: Gondolat, 2007. 19.

⁴ MAJTÉNYI BALÁZS – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: Végtelen történet. *Fundamentum* 2006/2. 93.

⁵ THIRRING GUSZTÁV: *Demographia, statisztika*. Budapest: Pallas részvénytársaság nyomdája, 1901. 24.

⁶ KELETI KÁROLY: Magyarország nemzetiségei statisztikai szempontból. *Statisztikai és Nemzetgazdasági Közlemények* 1871/1. 4.

az elemzőnek arról alkotott képzei, hogy melyek az adott kultúra leginkább benszülött vagy legjellemzőbb vonásai.⁷

Bizonyos, hogy nehéz a nemzetiségi (etnikai) hovatartozásra egyetlen, minden helyzetben alkalmazható definíciót találni. Annyi azonban leszűrhető, hogy a hovatartozás szempontjából objektív tényező a nyelv, a kultúra, a közös történelem, esetleg a közös vallás, míg szubjektív az identitás vállalásának kinyilvánítása. Hiába feltételezzük esetleg az objektív körülmények alapján a hovatartozást, az identitás megvállalásának hiányában a jogi szabályozás ezzel nehezen tud bármit kezdeni.

Akár az objektív akár a szubjektív szempontokat helyezük előtérbe, nyilvánvaló, hogy a hovatartozás megválasztásának vagy felvállalásának joga leginkább az egyén privát autonómiájába tartozik. Azonban Richard Jenkins szerint egy etnikai identitás elfogadásához szükség van a 'másokra', az 'idegenekre' mint hallgatóságra, mert a hallgatóság hiányában a kérdés fel sem merülne. Viszont kevés értelme lenne ugyanakkor olyan etnicitásról beszélni, amely nem ismeri el önmagát etnicitásként.⁸

Álláspontunk szerint azonban még ezen a ponton sem vitatható az egyén önbesorolása, senkinek nincs joga ahhoz, hogy kétségbe vonja mások nemzetiségi hovatartozását. A kérdés valódi problémaként akkor vetődik fel, ha az identitás kinyilvánítása olyan többletjogok kapcsán történik, mint a kisebbségi önkormányzati választásban való részvétel, vagy a kisebbségek számára nyújtott támogatásokból való részesedés. Ezekben az esetekben már felvetődik az a kérdés, hogy a többletjogok kapcsán az állam korlátozhatja-e az identitás megválasztásának szabadságát.

Nem vonható kétségbe, hogy az embernek élete során számtalan alkalommal változhat az identitása. Kardos Gábor szerint a modern plurális társadalmakban a többség nagyon különböző identitások mentén egyre több kisebbségre esik szét. Ezért nem csoda, ha a kilencvenes években gyakran idézett fogalomként vált az eltűnőben lévő többség és a szituatív identitás.⁹ Azonban, ha ez a probléma a nemzetiségi hovatartozással kapcsolatban vetődik fel, akkor adja magát a kérdés, hogy objektív módon nem létező kapcsolat nélkül bárki szabadon választhat-e magának nemzetiségi hovatartozást.

⁷ BARTH, FREDRIC: Régi és új problémák az etnicitás elemzésében. *Regio – Kisebbség, politika, társadalom* 1996/1. 3.

⁸ JENKINS, RICHARD: Az etnicitás újragondolása: identitás, kategorizáció és hatalom. *Magyar Kisebbség* 2002/4. 218.

⁹ KARDOS GÁBOR: Céltévesztő regisztráció? *Fundamentum* 2005/3. 121.

III. Nemzetközi példák

Az *Egyesült Államokban* a felfogás központjában nem a nemzetiség, hanem a faj áll, mely John Tehranian szerint nem tudományos realitás, hanem jogi konstrukció, melyben a jogalkalmazó a domináns angolszász kultúrába való asszimiláció esélyét teszi mérlegre.¹⁰

A XIX. századtól kezdve sok olyan bírósági eljárás volt, amely a faji kategóriák értelmezésére irányult, mivel állampolgárságot bevándorlás útján csak fehér ember szerezhethetett.¹¹ Ezek az ítéletek a mai napig sokszor teljesen ellentmondanak egymásnak, mégis folyamatosan fejlesztik a jogot. Nem érvényesül minden esetben az identitásválasztás szabadsága, a bíróságnak a származás kapcsán lehetősége van különböző bizonyítási formák alkalmazására, mint a külvilág értékelése, anyakönyvi vagy egyéb hivatalos dokumentumok vizsgálata, családi vagy személyes kapcsolat a fekete közösséggel.¹²

Kanadában a bennszülött, őslakos és indián jog feudális értelemben vett státuson alapul. Ugyanis a jog alapja az, hogy a preferenciális eljárások és intézmények rendje nem az identitás szabad deklarációján alapul. A modell lényege, hogy a jogosultak körének meghatározására, kimerítő feltételrendszert találtak ki. A jogszabály tételesen meghatározza és egy kimerítő regiszter útján figyelemmel is kíséri, hogy ki milyen feltételek alapján minősülhet indiánnak.¹³

Németországban kevés etnikai adatkezeléssel kapcsolatos probléma merült fel a '90-es években. Mára azonban a nagyszámú török bevándorló miatt nőttek a hasonló jellegű eseteket, azonban itt az identitás meghatározása nem jelent problémát, hiszen a német Alaptörvény csak állampolgár és bevándorló között tesz különbséget.¹⁴

A *Szlovák Alkotmány* 12. cikkelye 3. bekezdésében úgy fogalmaz, hogy mindenkinek joga van dönteni nemzeti hovatartozása felől. A szlovák jogrend két fogalmat ismer: a nemzeti kisebbség és az etnikai csoport fogalmát, de a jogrendben sehol sem ad magyarázatot, mit is ért ezeken. Amellett, hogy a jogrend nem alkalmaz definíciót, nem is alakult ki semmilyen formális gyakorlat e fogalmak használatát illetően. A törvényes szabályozás hiánya is hozzájárulhat ahhoz, hogy a szlovák társadalomban a kisebbségi lét időnként identi-

¹⁰ TEHRANIAN, JOHN: Performing whiteness: Naturalization litigation and the construction of racial identity in America. *Yale Law Journal* 2000/1. 828.

¹¹ PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: Etnicitás a jognak asztalánál. In HALÁSZ IVÁN – MAJTÉNYI BALÁZS (szerk.): *Regisztrálható-e az identitás?* Budapest: Gondolat, 2003. 147.

¹² Malone v. Haley, No 88-339 Sup. Jud. Ct. Suffolk County, Mass. July 25, 1989. Hivatkozva: PAP (2003) i. m. 147.

¹³ PAP (2003) i. m. 130–132.

¹⁴ SIMON, PATRICK: "Ethnic" statistics and dataprotection in the Council of Europe countries, ECRI, Strasbourg, 2007. 56–59.

fikációs vitához vezet. Mindenkinek joga van szabadon eldönteni, melyik nemzetiséghez tartozónak vallja magát. Minden olyan tevékenység, mely ez ellen a szabad döntés ellen irányul, és amely az elnemzetietlenítéshez vezet, tilos. Senkinek nem származhat hátránya abból, hogy alapvető emberi- és szabadságjogait érvényesíti.¹⁵

Szlovéniában mindösszesen két elismert kisebbség van: a magyar és az olasz. Helyi valamint országos szinten¹⁶ alakíthatóak ki kisebbségi önkormányzatok. Ezekkel kapcsolatosan jelenik meg az identitás meghatározása. Az igazán problematikus kérdés, hogy Szlovéniában ugyan az egyén döntheti el, hogy az adott kisebbséghez tartozónak vallja-e magát, de ahhoz, hogy a kisebbségi önkormányzatban aktív vagy passzív választójoggal részt vehessen, szerepelnie kell a választói nyilvántartásban.¹⁷ Ezt azonban nem ő dönti el, hanem az illetékes közösségi kisebbségi önkormányzat háromtagú bizottsága állítja össze.¹⁸ Ez a rendelkezés teljes ellenőrzést tesz lehetővé a közösségi kisebbségi önkormányzatoknak a kisebbségi választói névjegyzékeket illetően, nevezetesen a közösségi kisebbségi önkormányzat dönti el, ki szerepelhet a külön választói névjegyzékben.¹⁹ A külön választói névjegyzék, és az arra való felkerülés számos olyan kérdést vet fel, amely az egyén identitásválasztásával, annak vállalásával függ össze. A szlovén jog különbséget tesz 'identitásválasztás szabadsága' és az 'öshonos kisebbséget megillető jogok kedvezményezettjei' között. Ezt megerősítette az szlovén Alkotmánybíróság is.²⁰ Kimondták azt is, hogy a magyar vagy az olasz kisebbséghez tartozás nem az egyén elhatározásától függ, hanem magától az öshonos közösségtől.

IV. Alapvető problémák

1. Kisebbségi önkormányzatok

A szabad identitásvállalás alapján mindenkinek joga van ahhoz, hogy szabadon vállalja valamely kisebbséghez való tartozását, és ezt szabad akaratából kinyilváníthassa.²¹

¹⁵ JARÁBIK BALÁZS–VINCZE DÁVID: *A nemzeti hovatartozás regisztrálásának szlovákiai szabályozása*. In HALÁSZ–MAJTÉNYI i. m. 220–222.

¹⁶ Területi szinten viszont nem.

¹⁷ Az öngazgató nemzeti közösségekről szóló törvény, Uradni List RS No. 65/1994, 8. §

¹⁸ A Szlovén Köztársaság Alkotmánya 35. § (2).

¹⁹ IFJ. KORHECZ TAMÁS: *A kisebbségi önkormányzatok megválasztásának szabályai a magyar, a szlovén és a jugoszláv közjogban*. In HALÁSZ–MAJTÉNYI i. m. 113.

²⁰ 844. sz. AB határozat, Uradni List RS. No. 20/1998, 1313.

²¹ A vállalás sorsközösség vállalást jelent, természetesen az is lehetséges, hogy egy személy akár

A kisebbségi törvény²² látszólag a szabad identitásvállalás joga mellett tör lándzsát²³ és a többes kötődést is elismeri,²⁴ de a valóságban sokkal többről van szó, mint az identitás vállalásáról. Ugyanis sem a kisebbségi törvény, sem a választási eljárásról szóló törvény,²⁵ sem pedig a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról szóló törvény²⁶ nem szól semmilyen objektív kritériumokról az identitás vállalásával kapcsolatban. Tehát adott esetben nem csak arról lehet szó, hogy a személy vállalja meglévő identitását, hanem annak sincs akadálya, hogy valaki olyan identitást válasszon magának valódi kötődés nélkül, amelyet csak szeretne. A választáson résztvevőtől valamiféle nyilatkozatot ugyan megkövetelnek a kisebbséghez való tartozással kapcsolatban, de ennek tartalmát senki nem tudja ellenőrizni. Azaz gyakorlatilag bármilyen objektív kötődés nélkül vallhatja magát valaki bármelyik elismert kisebbség tagjának, azt senki nem kérdőjelezheti meg, még az adott csoporthoz tartozók sem.

Az identitás szabad felvállalása fontos, hiszen senkit nem lehet a kisebbségi ügyekben való részvételre kötelezni, azonban ez nem egyenlő a szabad identitásválasztással, melynek mindenképp való hangsúlyozása nem csak az intézményt teszi komolytalanná, de a valóban az adott kisebbséghez tartozók jogait is csorbíthatja. A jelöltektől persze egyfajta nyilatkozatot elvárnak, azonban ennek valóság tartalmát ellenőrizni nem lehet. A törvény szövegének értelmezése szerint ugyanis nem az az elvárás, hogy az adott kisebbséghez tartozzon a jelölt, csak annyi, hogy a nyilatkozata formailag megfelelő legyen.²⁷ Szélsőséges esetben akár az is előfordulhat, hogy egy kisebbségi önkormányzat úgy alakul meg, hogy sem a választók, sem a képviselők nem kötődnek objektíven az adott kisebbséghez.²⁸

Az identitás szabad megválasztásának deklarálása a rendszerváltás idején a bizalomra épült, olyan értelemben, hogy a többségi részvétel nem hamisítja meg az adott minoritás valódi politikai akarat kijelentését. Mivel azonban a bizalmi elvnek anyagi érdekek ellenére kellett volna érvényesülnie, sajnálatos módon

több nemzeti vagy etnikai csoporthoz tartozónak érezze és vallja magát.

²² 1993. évi LXXVII. törvény a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól

²³ 7. §

²⁴ Azonban kimondja, hogy egyszerre csak egy választói jegyzékben van lehetőség szerepelni.

²⁵ 1997. évi C. törvény

²⁶ 2005. évi CXIV. törvény

²⁷ 1997. évi C. törvény 115/F. §

²⁸ Pap András László véleménye szerint azonban nem biztos, hogy ez feltétlenül problémát jelentene, ugyanis megítélése szerint választójogi szempontból szükségtelen a jelöltté válás jogának korlátozása, hiszen a képviselőnek nem feltétlenül kell rendelkeznie a képviseltek attribútumával, azaz adott esetben az se lenne elvárás, hogy az adott kisebbséghez tartozzon, csak az, hogy a kisebbség megbízzon az adott jelöltben. Szerinte a képviselő nem jelenthet egyebet választópolgári közösség szuverenitásának egy kisebb, operatívabb testület által történő gyakorlásánál. (PAP (2007) i. m. 154.)

létrejött az etnokorrupció jelensége. Olyan településeken jöttek létre bizonyos kisebbségi önkormányzatok, ahol hírért sem hallották az adott minoritásnak.²⁹

Kilényi Géza szerint³⁰ egyesek a kisebbséghez tartozáshoz kapcsolódó előnyök megszerzése végett³¹:

- „ál-nemzetiségi” szervezetet hoznak létre a jelöléshez,
- megállapodnak egymással helyi kisebbségi önkormányzat létrehozásában, esetenként olyan kisebbség nevét felhasználva, amelyhez a népszámlálási adatok alapján az adott településen senki sem tartozik,
- helyi kisebbségi önkormányzat tagjainak választásánál vállalják valamely kisebbség képviselőtét, ezzel esetlegesen kiszorítják a valóban az adott kisebbséghez tartozókat.

Ez súlyos visszaélésekre ad lehetőséget, hiszen akár valódi kötődés nélkül is részesülhetnek állami támogatásban kisebbségi önkormányzatok. A kérdés messzire vezet, ugyanis annak sincs valódi szankciója, ha a vagyon felélése után (természetesen nem ezzel az indokkal) feloszlatták magukat az önkormányzatok. Ráadásul hiába oszlanak fel a helyi önkormányzatok, ez nem érinti a területi vagy országos kisebbségi önkormányzatok létét, így adott esetben ezek akkor is működhetnek, ha már minden települési kisebbségi önkormányzat feloszlott.

Az etnobiznisz létezésére rengetek példa hozható fel, mi ezek közül kiemelnénk, hogy 2002-ben a statisztikai önbevallások alapján az alig több mint 360 fős örmény kisebbség a főváros tizenhat kerületében, az alig több mint 430 lelket számláló ruszin közösség pedig tizenhét kerületben kezdeményezte helyi kisebbségi önkormányzat megalakítását.³²

2. Kisebbségek számára nyújtott támogatások

Léteznek olyan állami pályázatok, amelyek címzettjei kifejezetten vagy hallgatólagosan kisebbséghez tartozó személyek vagy kisebbségi szervezetek lehetnek. Ezek jellemzően három csoportba sorolhatók. Egyrészt ide tartozik a nemzeti és etnikai kisebbségek szervezeteinek támogatása, az antidiszkriminációs törekvéseket szolgáló pályázatok, valamint a kisebbségek felzárkóztatását szolgáló támogatások. Míg előbbi jellemzően minden magyarországi elismert kisebbséget érint, addig utóbbi kettő jellemzően a cigány kisebbséget. Már 1990-ben megjelentek a politikai törekvések a cigányság felzárkóztatására vo-

²⁹ KARDOS i. m. 122.

³⁰ KILÉNYI GÉZA – HAJAS BARNABÁS – SZILVÁSY GYÖRGY PÉTER: *Fejezetek az alkotmányjogköréből*. Budapest: Rejtjel, 2005. 294.

³¹ Például: a ‘nemzetiségi zászló’ alatt könnyebb bekerülni a képviselő-testületbe; a kisebbségi önkormányzatok a működésükhöz pénzügyi támogatást kapnak (Uo.)

³² Jelen és további példák: PAP (2007) i. m. 100–106.

natkozóan. Először az intézményi háttér újragondolása, kialakítása került napirendre, majd 1995-ben jelentek meg az első olyan kormányzati programok, amelyek a cigányság helyzetének jobbítását célozták.³³

A gyakorlati életből több példa is felvethető, mi ezek közül egy esetet emelünk ki: A gazdasági válság miatt a Kormány vagy miniszter irányítása, illetve felügyelete alá tartozó közhatalmi költségvetési szerveknél és a miniszter irányítása alá tartozó közintézményeknél létszámstopot rendelt el a Kormány 2009 nyarán³⁴. Azonban a cigány származású diplomások számára pályázatot írt ki köztisztviselői állások betöltésére, amelynek célja a vezető roma értelmiségi réteg kiszélesítése és megerősítése volt.

Jogosan vetődik fel a kérdés, hogy a cigány származást mi alapján állapították meg. A szabad identitásválasztás elve alapján bárki mondhatja magáról, hogy ő cigány származású. Ám ebben az esetben felvetődik annak a veszélye, hogy valóban cigány személyek kiszorulhatnak a programokból a lehetőséget csak kihasználni akaró, nem roma jelentkezők miatt.

Jól látható, hogy több ok miatt is szükséges lenne egyfajta objektivitásra törekvés. Így az állam részéről teljesülhetne az a cél, amit a pályázattal elérni kíván, továbbá nem történhetne meg az, hogy olyan személyek juthassanak támogatásokhoz, akik nem is tartoznak a valódi címzettek közé.

Alljon itt példaként egy részlet a Népszabadság című napilap cikkéből, amely a fent említett 2009-es pályázattal kapcsolatban jelent meg: *„Megfelelt a vizsgán Cs. Kádár Péter is, aki a lehetséges 300 pontból 273-at szerzett. A volt rádiósnak 28 hónapja nincs munkahelye. Származásilag nem cigány, de erős sorsközösséget érez a romákkal. Régen elhatározta, hogy cigánynak tekinti magát: felesége félig az is. Hangsúlyozza, hogy döntése visszavonhatatlan, ő már örökre roma marad, ha nem annak született, akkor is. Mielőtt Cs. Kádár Péter jelentkezett volna a romáknak meghirdetett pályázaton, a biztonság kedvéért bejelentette, hogy vér szerint nem tartozik a cigánysághoz. Közölték vele, hogy semmi gond: Magyarországon szabad identitásválasztás van.”*³⁵

Az persze más kérdés, hogy az államnak a pályázatok kiírása során valóban az adott kisebbség támogatása-e a célja, vagy csak a többségi társadalom számára szeretne pozitív példákat állítani, ezzel is csökkentve a diszkriminációt? Utóbbi esetben az identitásválasztás szabadságának korlátlan érvényesülése nyilvánvalóan nem okozna problémát, a kérdés az, hogy ezzel nem maga az állam diszkriminálná-e a valóban az adott kisebbséghez tartozókat? Arról a problémáról nem is beszélve, amit Gadó János vet fel, miszerint a kormányok négy éves ciklusokban gondolkodnak, ezért gyors és látható eredményekre tö-

³³ KÁLLAI ERNŐ: A kisebbségi ombudsman tevékenysége és a roma közösségek. *Rendészeti Szemle*, 2008/5. 20.

³⁴ 1127/2009. (VII. 29.) Korm. határozat

³⁵ CZENE GÁBOR: Elhatározta, cigánynak tekinti magát. *Népszabadság*: 2009. december 17.

rekednek, számolatlanul szórják a milliárdokat, melyek a semmibe folynak el.³⁶ Ehhez teszi még hozzá Kállai Ernő, hogy az elmúlt másfél évtized jószándékú intézkedései nem javítottak számottevően a cigányság helyzetén, viszont azt tudatosították a társadalom jelentős részében, hogy a jelek szerint értelmetlenül költenek milliárdokat a cigány népességre.³⁷

V. Összefüggés a bűnözéssel kapcsolatos problémakörrel

Kutatásaink során arra a következtetésre jutottunk, hogy az etnikai hovatartozás kérdésének vizsgálata során a kisebbségi önkormányzatok és a támogatások problémakörének elemzését nem lehet teljes egészében különválasztani a kisebbségek és a bűnözés kapcsolatának vizsgálatától. Egyesek szerint ezek a kérdések nem függenek össze, azonban álláspontunk szerint különválasztásuk a kényes terület miatt nem lehetséges. A kérdés ugyanis minden esetben az, hogy szükséges illetve lehetséges-e megállapítani az etnikai hovatartozást, és amennyiben igen, akkor kinek lenne erre joga, illetve módja. Nehéz lenne ugyanis visszaélésmentes megoldást találni a kisebbségi önkormányzatok és a kisebbségek számára nyújtott támogatások területén, ha nem vesszük figyelembe azt a szempontot, hogy ezeket az eredményeket hogyan használhatnák fel jogosan vagy jogtalanul a kisebbségek és a bűnözés kapcsolatának vélt vagy valós vizsgálata során. Gyakorlatilag tehát ugyanannak a kérdésnek a pozitív illetve negatív oldaláról van szó.

Jelen tanulmány keretei között mégsem foglalkozunk a bűnözéssel kapcsolatos kérdésekkel. Bár rengeteg az összefüggés, valamint itt is fontos szerepet játszhat (jogosan vagy jogtalanul) az identitás vizsgálata, viszont ezen a területen az identitásválasztás szabadságának korlátozása teljesen más szempontok alapján vetődik fel, ráadásul sok esetben fessegetve a jogállami kereteket. Tehát az identitás vizsgálata nem a többletjogok garantálása miatt történhet meg, hanem éppen ellenkezőleg: bűnüldözési, bűnmegelőzési célzattal. Tehát gyakorlatilag irreleváns az egyén identitásvállalása.

Ami miatt mégis megemlíjtük ezt a kapcsolatot, annak az az oka, hogy fel kívánjuk hívni a figyelmet arra, hogy bármilyen következtetésre is jutunk a kisebbségi önkormányzatokkal és a támogatásokkal kapcsolatban, nem szabad figyelmen kívül hagyni azt, hogy annak kihatásai lehetnek a bűnözéssel kapcsolatos kutatásokra is: akár amiatt, mert visszaélhetnek ezekkel az adatokkal, akár amiatt, mert esetleges pozitív eredményeit ott is fel lehet használni.

³⁶ GADÓ JÁNOS: Kirekesztők a felszabadítók ellen. *Magyar Narancs* 2010/3. 51.

³⁷ KÁLLAI i. m. 23.

VI. Összegzés

Kardos Gábor szerint azokban az esetekben, amikor az azonosságtudat valamilyen okból kitüntetett pozícióban van, szükségessé válhatnak az azt védő többletjogok. Ha azonban az állam többletjogokat garantál, felvetődhet az igénye arra, hogy tisztában legyen azzal, kiket is köt össze a védett identitás, azaz kik a kisebbségi jogok alanyai, tudniillik a kisebbségi jogok jelentős állami kiadásokkal járnak, másrészt, a speciális kisebbségi képviselőlet esetén, az utilitárius okok mellett, pontosabban azokat megelőzően, annak autentikussága vetődik fel.³⁸

Egy esetleges objektív alapra helyezés természetesen nem oldaná meg egy csapásra a problémákat,³⁹ azonban megakadályozhatná, hogy egyesek valós kötődés nélkül hozhassanak létre kisebbségi önkormányzatokat, és juthassanak komoly állami támogatásokhoz. Jelenleg azonban nemhogy az egységes választói nyilvántartás hiányzik, de a választói névjegyzéket is meg kell semmisíteni a választás után, így az esetleges visszaéléseket is nehezebb kiszűrni.

Felvetődik a kérdés, hogy hogyan valósítható meg mindez? Nyilvánvaló, hogy egyfajta regisztráció elkerülhetetlen lenne, amitől okkal vagy ok nélkül, de a kisebbséghez tartozók tarthatnak. Jelenleg azonban az egész rendszer úgy néz ki, mintha az abban választóként résztvevők úgy akarnának részt venni a kisebbségi közéletben, hogy saját identitásukat közben nem merik vállalni.

A regisztráció módjára a szakirodalomban több lehetőség is felvetődik. Jelen tanulmány keretei között nem kívánunk részletesen kitérni ennek módjára. A lényeges elem álláspontunk szerint az, hogy a szabad identitásválasztás elvének áttörésével a rendszert objektív alapokra sikerüljön helyezni olyan módon, hogy egy önbevalláson alapuló, de objektív kritériumok által korlátozott választói névjegyzéket sikerüljön létrehozni.

Történelmi negatív tapasztalatok miatt érthető, hogy a kisebbségek tartanak identitásuk felvállalásától. Azonban a XXI. század demokráciájának szigorú adatvédelmi szabályok által körülbástyázott rendszerében előbb-utóbb túl kell lépni valamilyen szinten a múlt tragédiáin. Ahogy számos más személyes adatot, így a nemzetiségi adatokat is csak az arra jogosultak kezelhetnék, erre a nemzetközi és magyar szabályok is megadják a lehetőséget. Persze a lehetőség így is mindig fennáll a visszaélésre, de sajnos ilyen alapon a társadalom soha nem léphetne előre nem csak etnikai, de más ügyekben sem.

Magyarország új Alaptörvénye elvileg egyértelműen deklarálja azt, hogy a kisebbséghez tartozó személyeknek identitásuk szabad vállalásához, nem pedig szabad megválasztásához van joguk⁴⁰, ugyanis kimondja: „*Minden, valamilyen*

³⁸ KARDOS i. m. 121.

³⁹ Kardos Gábor előzőekben hivatkozott cikkében pontosan rá is világít a regisztráció nehézségére.

⁴⁰ Bár kérdéses, hogy ez nem jelent-e túlzott beavatkozást az egyén magánszférájába abban az

*nemzetiséghez tartozó magyar állampolgárnak joga van önazonossága szabad vállalásához és megőrzéséhez.*⁴¹ Az alkotmányi szinten való szabályozás a kisebbségi önkormányzati választásokkal és a támogatásokkal kapcsolatban biztató előrelépés, félő azonban, hogy a részletszabályok tartalommal való megtöltése nélkül önmagában még kevés lenne ahhoz, hogy a visszaéléseket meggátolja.

esetben, ha az identitásvállalás szabadságának kérdése nem a többletjogokkal kapcsolatban vetődik fel.

⁴¹ Magyarország Alaptörvénye, XXIX. cikk (1) bekezdés.

AZ ÜRES HORDOZÓ DÍJ

KRÜPL BERNADETT

Bevezetés

Századunk vitathatatlanul a felgyorsult technikai vívmányok kora, melyben az újítások új helyzet elé állítják, s jogfejlesztésre ösztönzik a jogalkotót, túllépve újra meg újra a mindenkori szabályozás kereteit.

Az informatika és a digitalizáció világában, mikor az ember munkája oly sok tekintetben helyettesíthetővé válik, mégis az egyik leginkább szabályozást, gyors reakciót igénylő területe a jognak a szerzői jog, mely a kreatív és helyettesíthetetlen ember, „a szerző szellemi tevékenységéből” fakadó, annak nyomán létrejövő „egyéni, eredeti jellegű” alkotását védi.¹

A szerzőt, munkáját tekintve személyhez fűződő, illetve vagyoni jogok illetik, melyek olykor konkurálnak az abszolút szerkezetű jogviszonyban vele szemben elhelyezkedő közösség érdekeivel, a társadalom tagjainak jogaival, melyek tipikusan olyan második és harmadik generációs jogok, mint a tulajdon, a művészet szabadsága, valamint a kulturális és információs alapjogok.²

Utóbbi századaink felerősödő tulajdoni szemlélete mind élesebben vetette fel a kérdést; mennyiben rendelkezhet az alkotó alkotásával, vannak-e és ha igen, milyen korlátai e jogosultságnak? Másképpen: Korlátozhatók-e jogai a társadalom érdekében, és ha igen, hogyan kompenzálható ez az érdeksérelem?

A technikai újítások, mint pl. a könyvnyomtatás, s ezáltal a felgyorsuló többszörözés, s az ipari forradalom jogi szabályozást tettek szükségessé, s a XVIII. századtól már törvényben rendelkeztek a szerzői jogokról, s azok korlátairól.

A XX. század technikai vívmányai, a többszörözés új formái, különböző kép- és hanghordozók, az internet megjelenése viszont szerzői oldalon támasztott igényt jogi szabályozás iránt, hiszen műveik felhasználási útja sokszor követhetatlenné, az egyedi engedélyezés pedig gyakran lehetetlenné, napjainkra bizonyos tekintetben illúzióvá vált.³

¹ A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.) 1.§ (3) bekezdés.

² LOVAS LILLA JÚLIA: A szabad felhasználások rendszere az Infosoc-irányelv tükrében. *Seminarium* elektronikus folyóirat 5. (ELTE-ÁJK)

³ LONTAI ENDRE – FALUDI GÁBOR – GYERTYÁNFY PÉTER – VÉKÁS GUSZTÁV: *Szellemi alkotások joga*. Budapest: Eötvös József Könyvkiadó, 2008. 14–15.; TATTAY LEVENTE: *Szellemi alkotások joga*.

Hosszas történelmi előzmények után így került bevezetésre a világon elsőként Németországban, 1965-ben az üres hordozó díj (akkori nevén az üres kazetta díj).

Tanulmányom tehát a fent említett két bizonyos tekintetben szembenálló csoport (szerzők és felhasználók) érdekellentétének kiegyenlítéséül, annak legalábbis megkísérléséül szolgáló jogi eszköz, az üres hordozó díj vizsgálatának célját szolgálja. Helyet kap dolgozatomban sorai közt annak felderítése, milyen hazai, EU-s és tagállami megoldások élnek most, melyek ezek támadható pontjai és lehetséges alternatívái.

II. Külföldi kitekintés

1. Nemzetközi Egyezmények

Az üres hordozó díj keretszabályai nemzetközi egyezményekben és megállapodásokban, továbbá közösségi normákban (jellemzően irányelv) vonták meg nemzeti szinten a jogalkotó számára a követendő irányvonalat, határokat.

Az alkotások „internacionális”⁴ jellege ehhez igazodó, nemzetközi szinten közelítésre, egységesítésre törekvő oltalmi igényt támasztott. Ennek első, egyetemes jellegű megnyilvánulásai (meghaladva a bilaterális megállapodások által lehetővé tett megoldások korlátozottságát) közt említhetjük a szerzői jogban az 1886-os Berni Uniók Egyezményt (BUE) az irodalmi és művészeti alkotások védelméről, melynek során már elhangzott egy, a szerző jogosultságainak közérdek érdekében történő korlátozásra tett javaslat.⁵Jelentős lépéseknek tekintjük e téren az 1952-ben létrejött Szerzői Jogi, valamint az 1961-ben megkötött Római Egyezményt (utóbbi az előadóművészek, a hangfelvétel-előállítók és a műsorsugárzó szervezetek védelméről), mégis dolgozatomban tárgyát közvetlenebbül érinti az 1971-ben Genfben a hangfelvételek előállítóinak védelmére, hangfelvételek engedély nélküli sokszorosítása ellen, valamint az 1989-ben az audiovizuális művek nemzetközi nyilvántartásáról szóló szerződés. A Genfi Egyezmény a hangfelvételek egyre növekvő engedély nélküli többszörözése miatt, s az ebből eredő, az alkotókat érő károsodások megelőzése végett szólítja fel a szerződő államokat a helyzet kezelésére.⁶ Az internetre – mely napjainkra a magáncélú másolások és a többszörözés elsődleges színtere – vonatkozó szerzői jogi szabályozás alapja az 1996-os WIPO Szerzői Jogi és Szomszédos Jogi

Budapest: Szent István Társulat, 2009. 20–23.

⁴ LONTAI ET AL. i. m. 16.

⁵ LOVAS i. m. 8.

⁶ 1975. évi 18. törvényerejű rendelet a hangfelvételek előállítóinak védelmére, hangfelvételeik engedély nélküli sokszorosítása ellen létrejött 1971. évi Genfi Egyezmény, preambulum.

Egyezményekben (WCT, WPPT) található, mely a megelőző szerződésekben foglalt jogosultaknak biztosított védelmet nem érinti, legfeljebb megerősíti. A WPPT szabályozza a jogosultak kizárólagos jogait (5–14. cikk), a kivételek és korlátozások körét (16. cikk), továbbá e szerződés is tartalmaz előírásokat a műszaki intézkedésekre vonatkozóan.

A TRIPS Egyezményben (szellemi alkotásokhoz kötődő tulajdonjogok kereskedelmi összefüggéseiről) elsősorban a jogosultak vagyoni jogai nyernek oltalmat. A szellemi alkotások közül a súlyt a gazdaságban kiemelt szerepet betöltő filmekre, számítógépi programokra, adatbázisokra, valamint a szomszédos jogokra helyezi, s különös figyelmet szentel az alkotásokkal kapcsolatos kalózkodások, bitorlások visszaszorítására, valamint egyes eljárási kérdésekre.⁷

2. Szabályozás az Európai Unióban

Az Európai Közösség is felismerte annak szükségességét, hogy a gazdasági és társadalmi kohéziót elősegítő közösségi szabályozás mellett a tagállami közeledések érdekében olyan jogi szabályozással is az egységesülést szolgálják, mint pl. a szellemi alkotások joga, kivált, hogy az utóbbi évtizedekben e területnek jelentős, s talán egyre jelentősebb gazdasági értéket képviselő vonzata is van, tekintettel annak tulajdon-jellegű felfogására, kereskedelmére, felhasználására.

A jogalkotás szabályozását tekintve azt látjuk, hogy e tevékenységet a tagállamokkal megosztott hatáskör elve szerint végzi. A jogharmonizáció is csupán egyes részterületekre terjed ki, s azokat irányelvek tartalmazzák.

Ezek közül e helyütt a Tanács és a Parlament 2001/29/EK irányelvének (Infosoc a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak az információs társadalomban történő harmonizálásáról) szentelek kiemelt figyelmet, hiszen ebben szabályozták átfogóan közösségi szinten a szabad felhasználások körét valamint kereteit, törekedve a nemzeti jogokban rejlő disszonanciák és a jogbizonytalanság felszámolására.

Már az Infosoc irányelv első sorai közt utalást találunk a szellemi alkotások belső piacra gyakorolt súlyára. E norma benne foglalt célja az információs társadalom fejlődésének elősegítése, a nemzeti jogokban oly különböző szabályozási struktúrák harmonizációja, közelítése, ezáltal a jogbiztonság növelése, összességében tehát egy közösségi szintű, átfogó és rugalmas szabályozás megteremtése.

Az irányelv szabályozási körét tekintve a következő sarokpontokat emelhetjük ki: rendelkezik a szerzőknek biztosított kizárólagos jogokról, az ezek alól

⁷ TATTAY i. m. 65.

engedett kivételekről és korlátozásokról, a hatásos műszaki intézkedésekről, valamint a jogkezelési adatok védelméről.⁸

Az irányelv rendelkezik arról, hogy a tagállamok biztosítani kötelesek a szerzők számára a többszörözés engedélyezésének, ill. megtiltásának, a művek nyilvánossághoz közvetítésének, hozzáférhetővé tételének, terjesztésének kizárólagos jogát. Az 5. cikk tartalmazza e kizárólagos jogosultságok alóli kivételeket és korlátozásokat, meghatározza a szabad felhasználások körét és feltételeit, melynek körében bizonyos mértékű választási lehetőséget biztosít a tagállami jogalkotók számára, mikor az 5. cikkben kötelező és további nem kötelező eseteket határoz meg.

A szabad felhasználás e helyütt (5. cikk) felsorolt esetei az annak részét képező (5) bekezdésben meghatározott ún. „háromlépcsős teszt” (Three-Step-Test) feltételeinek teljesülésekor alkalmazhatók. Ennek gyökereit egészen a BUE, TRIPS és a WCT egyezményekig visszavezethetjük, ám nem mind három (előfordul, hogy csak kettő) egymásra épülő lépcsőt tartalmaz.⁹ Egy generálklauzula erejével hivatott biztosítani a szerzői jogi jogosult érdekeit a felhasználásokkal szemben. E feltételrendszer elemei az irányelv szerint, hogy ezek a kivételek és korlátozások

- a) kizárólag olyan különös esetekben alkalmazhatók, amelyek
- b) nem sérelmesek a mű, vagy más védelem alatt álló teljesítmény rendes felhasználására,
- c) és indokolatlanul nem károsítják a jogosult jogos érdekeit.¹⁰

A három lépcső vizsgálata egy adott kérdésben sorra szükséges, együttes teljesülésük fennállásával valósul meg a szabad felhasználás esete.

A „különös eset” kritériumát tekintve a szakirodalomban kétféle értelmezés elterjedt. Utalhat pusztán arra, hogy a korlátozást nem lehet kiterjesztően értelmezni (ezáltal széles terű korlátozásokat ne lehessen lehetővé tenni), de érthetünk rajta pontosan körülhatárolt eseteket. Egyesek szerint azért kivételesek a korlátozások, mert közérdekű megfontolással indokolhatók. Bármely értelmezés valódiságának is adunk helyt, a körülmények fennállása vizsgálatot igényel, s ha eléri a rendes felhasználást, az eset „különleges” minősítése megszüntetendő. E lépcső a legalapvetőbb kritérium, a másik kettő feltételezi ezt; azok csak ennek teljesülése esetén vizsgálандók.

A második lépcsőben foglalt „rendes felhasználás sérelme” akkor valósul meg, ha az adott korlátozás a jogosult tényleges vagy potenciális bevételi for

⁸ LOVAS i. m. 11.

⁹ GYENGE ANIKÓ: A szerzői jogok korlátozásának általános szabályai: a három lépcsős teszt és értelmezése. *Jogtudományi Közlöny*, 2006. május, 176.

¹⁰ 2001/29/EK irányelv, 5. cikk (5) bekezdés.

rását befolyásolja hátrányosan, s ez az adott műtípus össz-felhasználásán belül jelentős arányú, továbbá a rendes felhasználással versenyezni képes.

A „jogosult érdekeinek indokolatlan károsítása” kritérium tekintetében jogosult mögött értendő személyi kör az irányelv tükrében egyaránt magában foglalja úgy a szerzőket, mint a szomszédos jogi jogosultakat (utóbbiakat csak a vagyoni jogok tekintetében). A „jogos érdek” kifejezés vizsgálatakor a Szerzői Jogi Szakértő Testület felhívta a figyelmet arra, hogy ezt nem a szerző megítélése szerint önmagában, hanem mások érdekeinek egyidejű mérlegelésével kell értelmezni.¹¹ Figyelembe vehető az a körülmény is, hogy ezek az érdekek az adott állam gazdasági körülményeinek, kulturális tradícióinak és a társadalmi szokásainak megfelelnek.

Az érdeksérelem a mű felhasználásával egyidejűleg, a szerzőnél fellépő kieső ellenértékhez, érvényesíthetősége lehetetlenségéhez köthető, míg ennek indokolatlan jellege a megfelelő anyagi ellentételezés hiányát feltételezi, vagyis ha indokolatlan kiesést okoz a jogosult bevételeiben. Az ebből fakadó sérelem elkerülésének lehetséges kompenzáló eszköze a díjfizetés.

1. Az üres hordozó díjra vonatkozó alapvetések az irányelvben

Az irányelv preambulumban felhívja a tagállamokat arra; teremtsék meg belső viszonyukban annak lehetőségét és kereteit, hogy a szerzők munkájuk felhasználásáért megfelelő díjazásban részesüljenek abból a célból, hogy ez az anyagi ellentételezés hozzásegítse őket tevékenységük folytatásához, valamint a befektetés kielégítő mértékű megtérüléséhez.¹² A továbbiakban szűkíti, pontosítja a díjazás egy esetkörét, s a kivételek vagy korlátozások egyes eseteiben a jogosultaknak az eset sajátos körülményeinek figyelembevételével tagállami részletszabályozás útján meghatározott, méltányos ellentételezést ír elő. E szabályok járulékos szerepet töltenek be az irányelv tényleges rendelkező szakaszai mellett.

A vonatkozó normák elsősorban azokra az esetekre vonatkoznak, mikor az egyedi engedélyezés lehetetlenségéből fakadóan a jogosult ellenértékhez jutása kétséges. Ilyen esetekben a művet ténylegesen, minden tekintetben ellentételező abszolút, teljes megtérülés helyett legfeljebb az irányelvben „megfelelő” vagy „méltányos”-ként jellemzett díjhoz juthat a szerző, vagy szomszédos jogi jogosult. A *megfelelő* díj abban áll, hogy hűen tükrözi a felhasználás mérté-

¹¹ FODOR KLAUDIA FRANCISKA: A digitális magáncélú másolás kompenzációjának lehetőségei. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2009. augusztus 77. idézi a Szerzői Jogi Szakértő Testület szakvéleményét: A jogellenes forrásból történő másolás kérdése. Ügyszám: SZJSZT 17/2006.

¹² 2001/29/EK irányelv, (10) bekezdés.

két (appropriate reward), míg *méltányossága* (fair compensation) hozzávetőleg igazságos voltát követeli meg. A fair mérték tekintetében az irányelv úgy fogalmaz, hogy a körülmények értékelésénél – mely a tagállamok feladata a viszonyítási alap meghatározásával együtt¹³ – alkalmazható szempont lehet a jogosultaknál az érintett cselekmény miatt felmerülő esetleges *kár* mértéke.¹⁴ A közösségi norma szóhasználatát e ponton számos kritika éri, hiszen a „kár” fogalma nyitva marad, annak jelentését, határait nem adja meg, pedig ez a tagállami szabályozások összhangjához elengedhetetlen volna. Végül, a megtérülés kielégítő volta abban mérhető, hogy ez mennyi időn belül valósul meg, milyen mértékben teszi lehetővé a jogosult részére a továbbbalkotást.

Az irányelv a továbbiakban meghatározott művek magáncélú többszörözésének egyes fajtái tekintetében e jog alól a kivételek, illetve korlátozások megállapításának kereteit is megadja. Az 5. cikk felsoroló rendelkezéseihez azonban szervesen kapcsolódik a három lépcsős teszt, valamint a preambulumban említett szempontok. Az említett kivételek és korlátozások közé sorolja az 5. cikk (2) a) pontja a papíron, vagy hasonló hordozón, valamely fotómechanikai vagy ehhez hasonló eljárással végzett többszörözést. Ugyanezen bekezdés b) pontjában pedig a bármely hordozóra természetes személy által magáncélra, kereskedelmi célt közvetlenül vagy közvetve nem szolgáló többszörözést, természetesen az aza a megkötéssel, hogy a jogosultak megfelelő díjazásban részesüljenek.¹⁵ A „hasonló hordozó” alatt értendő bármely anyagi hordozó, mely a többszörözés folyamatában segítséget nyújt, vagy az ennek eredményeképp létrejött mű tartalmának tárolására alkalmas.

A felvázolt rendszer zártságát – mely a felsorolás taxatív jellegében nyilvánul meg – megtöri az 5. cikk (3) bekezdésének o) pontja, vagyis a különleges eset kritériumának meghatározását is átengedi bizonyos keretek között a tagállamoknak, mikor úgy rendelkezik, hogy meghatározott feltételek szemelött tartásával „a tagállamok más, kisebb jelentőségű felhasználást is lehetővé tehetnek, amennyiben a nemzeti jogban már léteznek ezek a kivételek és korlátozások”.

3. Tagállami megoldások

Az irányelv rendelkezései mellett és ellenére, az Európai Unió tagállamaiban nem egységes a magáncélú másolás, de még a szabad felhasználások szabályozása sem, mivel megengedi, hogy azok megtartsák kódexeikben az addig is hatályban lévő szabad felhasználási típusokat.

¹³ A tagállamok törvényi szabályozása révén a díj tulajdonképp alanyi jogi erővel bír.

¹⁴ 2001/29/EK irányelv, preambulumban (35) bekezdés.

¹⁵ 2001/29/EK irányelv, 5. cikk (2) bekezdés a), b).

E sokszínű kép megjelenítése, érzékeltetése céljából a következőkben rövid kitekintést nyújtok néhány, a fent említett kategóriákat képviselő tagállam megoldásairól, mely adott esetben segítségül szolgálhat egy hatékonyabb szabályozási struktúra létrehozásához.

Elsőként Franciaországot említeném, mely az uniós irányelvet végeredményben 2006-ra ültette át jogrendszerébe. A CPI (Code de la Propriété Intellectuelle) jelenlegi normái megfelelnek az irányelvben támasztott követelményeknek, köszönhetően talán annak is, hogy rendelkezéseinek egy része módosítás nélkül is megfelelt az ott megkövetelteknek. Ilyen pl. a kizárólagos szerzői jogok köre.¹⁶ A magáncélú másolás egyes lehetőségeire is lehetőség volt, s az ehhez rendelt közös jogkezelés kapcsán felmerülő technikai kérdések már korábban szabályozást nyertek, így ilyen szervek ellátták addigra a nekik rendelt feladatot. Az irányelvből átültetett háromlépcsős teszt mind a digitális, mind pedig a reprográfiai másolások tekintetében alkalmazandó szabály.¹⁷ Az egyes díjfizetési módok között megtalálható volt, s a mai napig az az üres hordozó díj, melyet egy korábbi ellentételezést – mely megvalósulhat pl. egyedi engedélyezés, így egyéni érdekérvényesítés – követően újra követelni, illetve ilyen igényt érvényesíteni nem lehet. A francia jogalkotó az előírtaknak megfelelően megköveteli a díj megállapításánál a hatékony műszaki intézkedések figyelembevételét.¹⁸

Németország a két kosaras módszerrel 2006-ra fejezte be az irányelv jogrendjébe történő átültetését. A magáncélú másolás lehetőségét természetes személy előtt nyitja meg, annyiban, amennyiben e tevékenysége nem szolgálja közvetlenül vagy közvetve jövedelemszerzés célját. A magyar szabályozással ellentétben, nevesítette a jogalkotó szerzői jogi törvényében (dUrhG – Urheberrechtsgesetz), hogy a nyilvánvalóan jogellenes példányról történő másolatkészítés nem tartozik e körbe. (Szabályozásukban nem tartják külön kiemelendő elemnek, hiszen ez amúgy is a jogosult kizárólagos jogait sérti, így a jogellenes magáncélú másolás nem lehet megengedett sem szabad felhasználásként, sem a jogdíjigényre való korlátozás alapján.)¹⁹ Normái tartalmaznak rendelkezéseket mind a reprográfiai, mind az üres hordozó díjra vonatkozóan; utóbbi megfizetésére a kép- és hangfelvétel többszörözésére alkalmas készülék, valamint kép- és hanghordozók előállítója és forgalmazója köteles. Ám a kompenzációs rendszer fennmaradó kettőssége miatt a jogdíjjal ellentételezett és közös jogkezelő útján érvényesített szabad felhasználások mellett az egyedi szerződési szabadság is domináns szerephez jut. Az átültetés második lépése

¹⁶ GUIDO WESTKAMP: *The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States*. 2007. 207.

¹⁷ WESTKAMP i. m. 209.

¹⁸ WESTKAMP i. m. 214.

¹⁹ LOVAS i. m. 28.

következtében a jogdíjakat egy minimumdíj kivételével már nem törvényileg, hanem a felek szabad megállapodása alapján határozzák meg.²⁰

Az Egyesült Királyság jogalkotói az irányelvet végeredményben 2003-ra ültették át a szerzői jogi törvényébe (CPDA – Copyright Patent and Desings Act, 1988). A tagállamok között az Egyesült Királyság tulajdonképpen egyfajta kivételt képez tekintetben, hogy a norma követelményei és iránymutatási dacára a kontinentális rendszerekben ismert jogdíjak, így az üres hordozó díj is a kompenzáció máig ismeretlen formái.²¹ A magáncélú másolás irányelvben foglalt kivétel jellegű lehetőségeit az ott rögzített formában a common law rendszer nem vette át, s a gyakorlatban egyébként létező szabad felhasználások köre sem nyert taxatív felsorolást törvényükben, hanem ennél szélesebb körben a szerzői jogok korlátozásának lehetőségét a fair dealing/ fair use fogalma foglalja magában, mely a megengedett felhasználások kereteit fekteti le úgy, hogy e cselekmények körének bővítésére a joggyakorlatnak lehetősége nyílik. A jogalkotó (ebből következően) a három lépcsős tesztet sem ültette át.²² Ennek ellenére a copyright lehetővé teszi a műveken cselekmények végzését, így felhasználását, ám e felhasználások kivételesen szerzői jog korlátai alá eshetnek.²³ Az egyének meghatározott célú, ésszerű arányú másolása tehát megengedett, s az ily módon engedélyezett cselekmény nem von maga után kompenzációs kötelezettséget, kereskedelmi célt azonban e szabályozás szerint sem szolgálhat. Bizonyos felhasználási modellek létrehozását, felhasználások engedélyezését, s az ezért fizetendő ellenérték beszedését szolgálja az 1983 óta létező CLA (Copyright Licensing Agency). A kidolgozott felhasználási sémák, modellek kapcsán felmerült vitás ügyeket, ha az engedélyezés feltételeit érintik, a jogalkotó a Szerzői Jogi Bíróság hatáskörébe utalja.²⁴

Mint ahogy az a fent adott áttekintésből is kitűnik, az irányelv bizonyos kulcsfontosságú elemeire nézve (pl. kivételek és korlátozások körének a közösségi kereteknek megfelelő szabályozása) a tagállami szerzői jogi törvények hasonló rendelkezéseket tartalmaznak. Ezzel együtt az is nyilvánvaló, hogy e megoldások az esetleges hasonlóságok ellenére is igen különbözőek, gondoljunk akár csak az egyes, a tagállamok választására bízott kivételek és korlátozások típusaira, vagy a három lépcsős tesztre. Az eltérések adta szabályozási, s értelmezési különbségek, s az ennek következtében fennálló tagállamok közti szakadék a rohamos technikai fejlődéssel, s az így figyelembe nem vett újraszabályozásra váró kérdésekkel megfelelő gyors közösségi reakció hiányában

²⁰ LOVAS i. m. 83.

²¹ WESTKAMP i. m. 447.; A szerzői jogi törvény (CPDA – Copyright Patent and Desings Act, 1988).

²² WESTKAMP i. m. 443.

²³ CPDA 7. sec. 16.

²⁴ WESTKAMP i. m. 447.

további távolodásra ad lehetőséget, megkérdőjelezvén az irányelv eredeti célját: a tagállamok közeledésének elősegítését.

III. A hatályos szabályozás Magyarországon

1. Általában

A hatályos szerzői jogi törvényben (Sztj.) foglalt szabályozás révén a jogalkotó megteremti annak lehetőségét, hogy veszteségük legalábbis egy részéért a szerzők illetve a velük egy tekintet alá eső személyek műveik magáncélú másolására tekintettel megfelelő kompenzációhoz jussanak. Ennek érdekében díjazást ír elő. Ezt szolgálja üres kép- és hanghordozók esetén az ún. üres kazetta vagy üres hordozó díj, melyet a tényleges felhasználástól függetlenül, e felhasználás lehetőségének megteremtésére tekintettel kell megfizetni. A magyar szabályozás a szabad felhasználások körében határozza meg azokat a különleges eseteket, melyekben a kizárólagos jog korlátozása megengedett. E szakaszok között (33–41. §) többhelyütt találunk az irányelvből közvetlenül átültetett rendelkezéseket.

A törvény (az irányelvben kivételek és korlátozások felsorolására emlékeztető módon) taxatív felsorolja (34–41. §) a szabad felhasználás lehetséges „különleges eseteit”, s ezekhez rendeli a három lépcsős teszt további két fokát. A magyar szabályozás az irányelvhez képest szűkíti a szabad felhasználások lehetségeinek körét annyiban, hogy további járulékos feltételként előírja a tisztesség követelményét. (Bár e feltétel külön szerepeltetése nélkül, a Ptk.-ban foglalt generálklauzula következtében is fennállna.)

Az üres hordozó díjra vonatkozó konkrét törvényi rendelkezéseket az Sztj. 20. § tartalmazza. A közösségi szabályozásban az előírt „megfelelő” és „mértányos” díjazás tekintetében az említett átalánydíjban biztosít ellenszolgáltatást a jogosultaknak. Az e jogdíjjal terhelt eszközökkel és hordozókra való másolás tehát törvényi engedély alapján lehetséges, vagyis legitimál olyan felhasználásokat, melyek egyébként tiltottak lennének az egyedi engedélyezés kizárólagosságának rendszerében, mégsem teszi tisztességgé azokat, melyek egyébként is tisztességtelennek minősülnek.

2. A magáncélú másolás

A többszörözés engedélyezésének joga a szerzői jog egyik legrégebb intézménye, s hatályos szerzői jogi törvényünkben ma is ez a fő szabály. A jogalkotó ez alól szűk körben kivételt enged, ide tartozik a szabad felhasználások, ezen belül is a magáncélú másolások köre, mikor a felhasználás díjtalan, továbbá

nem szükséges hozzá a szerző,²⁵ sem a szomszédos jogi jogosult²⁶ engedélye.²⁷ A jog tehát feladja az egyéni jogérvényesítés lehetőségét a tömegesen elterjedt felhasználások tekintetében,²⁸ a többszörözések e csoportja tehát teljes mértékig jogszerűnek minősül, amennyiben nem jár az eredeti kiadvány másolásvédelmi rendszerének megtörésével.²⁹ A 2001/29/EK irányelv az üres hordozók igénybevételével végzett magáncélú másolás tekintetében (a kivételek és korlátozások közt) lehetővé teszi bármely hordozóra magánszemély által magáncélra, a kereskedelmi célt közvetlenül vagy közvetve sem szolgáló többszörözést azzal a feltétellel, hogy a jogosultak méltányos díjazásban részesülnek.³⁰

A magyar jogszabályok kezdettől fogva igyekeztek bizonyos mértékű mentességet biztosítani az engedélykérés és a jogdíjfizetés általános kötelezettsége alól a művekről otthon, magáncélra másolók számára.³¹ A törvény jelenleg természetes személy számára megengedi, hogy a műről magáncélra másolatot készítsen, ha az közvetve sem szolgálja jövedelemszerzés- vagy fokozás célját.³² Az engedmény alól főként tárgyi kivételeket sorol fel (pl. építészeti mű, szoftver³³ stb.), de nem minősül szabad felhasználásnak az sem, ha más személlyel készíttetnek a műről másolatot számítógépen, illetve elektronikus adathordozóra, függetlenül attól, hogy ez magáncélra történik-e. Ez ugyanis fokozná a jogsértés veszélyét.

A magáncél fogalmát sem az irányelv, sem a törvény nem határozza meg, így a jogirodalomra hárult a feladat, hogy definiálja, legalábbis körvonalakat adjon neki a jogbizonytalanság elkerülése érdekében. Gyertyánfy Péter értelmezésében „a magáncél átfogja a magán és személyes, belső felhasználási célú másolást, mindazt, ami a saját vagy a széles ismeretségi kör műélvezetét szolgálja, ideértve a nem magánszemély jogalanyok alkalmazottainak, tagjainak műélvezetét is”.³⁴ Elsősorban a privát szférában történő azon felhasználások sorolhatók ide, melyek nem irányulnak közvetlenül haszonszerzésre. Természetesen nyitva

²⁵ Sztj. 33. § (1) bekezdés.

²⁶ Sztj. 83. § (2) bekezdés.

²⁷ Mindehhez azonban a következő feltételek együttes fennállása szükséges: az e körben végzett felhasználás nem lehet sérelmes a mű rendes felhasználására és indokolatlanul nem károsíthatja a szerző jogos érdekeit; meg kell, hogy feleljen a tisztesség követelményeinek; végül nem irányulhat a szabad felhasználás rendeltetésével össze nem férő célra.

²⁸ FODOR i. m. 70., idézi Lontai Endrét.

²⁹ Nem jelenti már a másolásvédelmi rendszerek megtörését, sem kikerülését a letöltés sem.

³⁰ 2001/29/EK irányelv 5. cikk.

³¹ Kezdetben e másolatok még nem sértették oly nagymértékben a szerzők érdekeit, ellenben nagymértékben segítették a közművelődést.

³² Sztj. 35. § (1) bekezdés.

³³ Szoftverről egy darab biztonsági másolat készítése a termék jogszerű felhasználója számára megengedett.

³⁴ GYERTYÁNFI PÉTER (szerk.): *A szerzői jogi törvény magyarázata*. Complex, 2006.

maradnak olyan további kérdések, mint hogy meddig terjed a saját használat, hol vonható határ a magánszemély magáncélú és szakmai felhasználás közt, mit jelent a haszonszerzés közvetlensége.³⁵

Az ilyen és hasonló, értelmezést igénylő kérdések megválaszolása jogalkotói iránymutatás hiányában a Szerzői Jogi Szakértő Testületre hárul. Kiemelkedő jelentőségűnek mondható a Testület által 2006. május 11-én kiadott szakérői vélemény, melyben a szerzői művek jogellenes forrásból történő többszörözését minősítette a magyar szerzői jogi szabályok alapján. A háromlépcsős teszt tekintetbevételével megállapította, hogy a magáncélú másolás kritériumának megfelelő többszörözés nem lehet szabad felhasználás, amennyiben az nem jogszerű forrásból történik. Ennek oka, hogy össztársadalmi érdekét sért azért, hogy nagymértékben megakadályozza, sőt lehetetlenné teszi, hogy a szerző műve felhasználásából megfelelően részesülhessen.³⁶ Így egyes esetekben ugyan a háromlépcsős teszt közvetlen fennálló sérelme nem állapítható meg, mégis a sérelmet a jogsértő forrásból történő magáncélú másolások tömegessége, mint társadalmi jelenség jelenthet közvetetten ilyen sérelmet.³⁷

3. Magáncélú másolás és az internet; másolásvédelem

A szerzői jog történeti alakulását, a megújulást ösztönző hatásokat tekintve az egyik legnagyobb változást az internet 1990-es évekbeli elterjedése hozta magával, mely széleskörű adat- és tartalomszolgáltatása közt magában rejtette már a többszörözés lehetőségét.

A világháló közvetítésével történő (egyébként díjtalan) szabad felhasználás jogszerűsége csak nyilvánosságra hozott művek esetén áll fenn.³⁸ Az MP3 formátum berobbanásával, köszönhetően sajátos adattömörítési elvének, szinte minden digitális adatrögzítésre alkalmas eszközön lehetővé vált hangfelvétel tárolása, nem igényel tehát speciális hordozót.

A technikai védelmi eljárások alkalmazása során felmerült egyik legjelentősebb probléma, hogy az bizonyos mértékű kompatibilitási problémát eredményezhet a lejátszás során, így nem pusztán a többszörözést akadályozhatja a másolásvédelem, hanem akár a hangfelvételek érzékelhetővé tételét is. Erre vonatkozóan mára már többféle eljárást is kifejlesztettek.³⁹

³⁵ FODOR i. m. 72.

³⁶ GYENGE ANIKÓ: Rendkívüli Dokumentációs értékek a YouToube- on, avagy gyűjthetők-e archívumokban illegális forrásból származó művek? *Fehér könyv a szellemi tulajdon védelméről* 2007. 216.

³⁷ GYERTYÁNFI i. m. 205.

³⁸ TATTAY i. m. 209.

³⁹ A SafeAudio szoftver alkalmazásának és hatásának lényege, hogy a lemezt speciális kódokkal

Ezeket a másolásvédelmi eljárásokat a hatásos műszaki intézkedések közé (TPM – technical protection measures) sorolják. Az Európai Unió 2001/29/EK irányelve erre nézve is eligazítást ad; meghatározza a tagállamok számára irányadó szempontokat a hatásos műszaki intézkedések jogrendjükbe történő átültetése esetére. (Ennek ellenére mondhatjuk, hogy a legszignifikánsabb eltéréseket a tagállami szabályozások e téren mutatnak.⁴⁰)

A *műszaki intézkedés* olyan technológia, eszköz, vagy alkatrész, mely rendes működése során alapvetően arra szolgál, hogy a művek és más jogi védelem alatt álló teljesítmények tekintetében megakadályozza a jogosultak által nem engedélyezett cselekményeket (célja tehát az olyan jogsértő személyek tevékenységével szembeni védelem, akik rosszhiszeműen sértik meg a jogosult jogait). A jogsértés nem az intézkedés saját célú megkerülésében, hanem abban áll, hogy (ha) az ilyen tevékenységet kifejtő személy olyan szolgáltatást nyújt másnak, mely a jogosultnál jogsérelmet, kárt (elsősorban bevételkiesést) okozhat. Így mondhatjuk, hogy a kizárólag saját érzékelés céljára történő megkerülés nem vonható e jogsértő magatartás körébe.⁴¹

Az informatikai szektor a digitális jogok kezelésére (DRM – Digital Rights Management), s a szerzői jog akképp történő átalakítására motiválja a szerzőket és szomszédos jogi jogosultakat, melyben tágabb szerepük jut a jogaik érvényesítésében, olyannyira, hogy a mű útjának követését, s ez alapján az ellenérték beszedését magukra a jogosultakra bízva. A gyakorlat azonban a hatékonyságába vetett bizalmat megingatja, alkalmazhatósága költséges volta miatt korlátokba ütközik, így a főszabályból kivétel lesz. A tényleges, felhasználáshoz kötődő egyedi engedélyezés és ehhez kapcsolódó egyedi díj beszükkült lehetőségei felől a megoldások felderített tárházában végeredményben a leginkább járható út a kompenzációt jelentő, érdekegyenlítő, vagy legalábbis közelítő (kompromisszumos) szerepet betöltő üres hordozó díj felé mutat.

4. A közös jogkezelés Magyarországon

A közös jogkezelés legalapvetőbb szabályait Magyarországon az Szjt. határozza meg. Ennek értelmében egy-egy szervezet kizárólagos jogot gyakorol a meghatározott (egyedileg nem gyakorolható) felhasználási területeken.

látják el, így az ezzel a védelemmel ellátott felvétel többszörözése esetén a másolt példányon az eredeti felvétel helyett pusztán zajok hallhatók. A Timing a többszörözést végző szoftver működését akadályozza, így eredményezheti a másolt felvételt ugrálását, vagy a másolóprogram gyakori megállását.

⁴⁰ WESTKAMP i. m. 51.

⁴¹ LONTAI i. m. 122.

Fogalmát a törvény (Sztj.) a 85. §-ban adja meg. Ennek fényében a közös jogkezelő szervezet a művek, teljesítmények egyidejű és nagytömegű felhasználása miatt egyedileg nem gyakorolható szerzői és szomszédos jogok és díjigények érvényesítésére szolgáló, az azonos érdekek által vezérelt jogosultak által e célra önszerveződés útján, egyesületi formában létrehozott szervezet. Közvetít a jogosultak és felhasználók között, így védve a rájuk bízott jogokat, továbbá érvényesítve a díjigényeket, függetlenül attól, hogy létrehozását törvény írja elő, vagy az a jogosultak elhatározásán alapul. A Magyarországon bevezetésre került modellt a kötelező feljogosításon alapul, tehát a közös jogkezelők jogosultak anélkül beszédni a szerzők és a szomszédos jogi jogosultak részére a jogdíjat, hogy azok erre külön magánjogi meghatalmazást adnának számukra.

Az 1952-ben megalakult és 1997-ig állami szervként tevékenykedő Szerzői Jogvédelmi Hivatalt felváltó ARTISJUS (a zenei és irodalmi alkotások terén) már magánszervezetként működik.⁴² A törvényi követelményeknek megfelelően egyesületi formában, önkéntes tagságon alapuló, nonprofit jellegű tevékenységet végez a többi közös jogkezelő szervezet is. A törvényben megnevezett művek és alkotások vonatkozásában országosan csak egy-egy egyesület végezhet ilyen tevékenységet. E monopólium biztosításának eszköze a kötelező nyilvántartásba vétel, melyet egyfelől a mindenkori kultúráért felelős miniszter,⁴³ másrészt a bíróságok⁴⁴ vezetnek.

E szervezetek törvényes képviselőként, saját nevükben, önállóan járnak el, tevékenységük a szerzők és szomszédos jogi jogosultak számára jogkorlátozást jelent. A közös jogkezelőt szerződés-kötési kötelezettség terheli, vagyis valamennyi jogosítást kérő felhasználóval köteles ilyen jogviszonyt létesíteni.

Legfontosabb feladataik közé az alkotások felhasználásának engedélyezése, a felhasználókkal történő szerződés kötése, jogdíj és felhasználási feltételek megállapítása, azok közzététele, jogosulti igények bírósági úton történő érvényesítése, a díjak kezelése és felosztása tartozik.⁴⁵

⁴² TATTAY i. m. 186.

⁴³ Sztj. 86. §.

⁴⁴ TATTAY i. m. 185.

⁴⁵ A ma Magyarországon nyilvántartásba vett közös jogkezelők a következők:
 ARTISJUS: Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület
 HUNGART: Vizuális Művészek Közös Jogkezelő Társasága Egyesület
 FILMJUS: Filmszerzők és Előállítók Szerzői Jogvédő Egyesület
 EJI: Művészeti Szakszervezetek Szövetsége Előadóművészi Jogvédő Iroda
 MAHASZ: Magyar Hanglezkiadók Szövetsége
 RSZ: Magyar Reprográfiai Szövetség
 MASZRE: Magyar Szak- és Szépirodalmi Szerzők és Kiadók Reprográfiai Egyesülete
 REPROPRESS: Magyar Lapkiadók Reprográfiai Egyesülete
 Magyar Irodalmi Szerzői Jogvédő és Jogkezelő Egyesület.

5. Az üres hordozó díj megállapítása, mértéke

A magáncélú másolásokra tekintettel fizetendő üres kép- és hanghordozó díjat, annak mértékét az irodalmi és a zenei művekkel kapcsolatos szerzői jogok közös kezelését végző szervezet⁴⁶ (az ARTISJUS) állapítja meg a jelentős felhasználókkal, kereskedőkkel, importőrökkel, valamint érdekképviselői szervezeteikkel történő egyeztetés után a többi jogosult közös jogkezelőjével egyetértésben. Erről szóló jogdíjközleményét a Nemzeti Erőforrás Minisztériumba nyújtják be jóváhagyásra, majd ezt követően kihirdetik.⁴⁷

A mindenkori díj mértéke függ az adathordozó jellegétől, típusától, természetétől, s nagymértékben annak kapacitásától. Figyelembe veszik továbbá a döntés meghozatala során a piac teherbíró képességét, továbbá, hogy az évről-évre készített felmérések alapján az emberek milyen típusú hordozókra milyen tartalmakat másolnak. A díjfizetési kötelezettség más hordozókra történő kiterjesztésénél is az ARTISJUS ez utóbbi adatok alapján dönt.

A jogdíjak kiszámítása a kötelezettek bejelentéseinek és a vámhatóságtól jogszabály alapján az ARTISJUS által kért adatokon alapul. A díj megfizetésére kötelezettek körét a törvény egyértelműen meghatározza: A megállapított összeget megfizetni az köteles, aki a másolást lehetővé teszi, vagyis az üres kép- és hanghordozó gyártója, külföldi gyártás esetén pedig a jogszabály szerint vám megfizetésére kötelezett személy

A díjfizetés alól a törvény két kivételt enged, mégpedig az export céljából történő forgalomba hozatalra, illetve a kizárólag olyan készülékekhez használható kép- és hanghordozókra, amelyeket rendeltetésszerű felhasználás esetén nem használnak művek, előadóművészi teljesítmények, illetve hangfelvételek másolatainak magáncélú készítésére.⁴⁸

A díjat tehát közvetlenül a fent említett személyek fizetik a közös jogkezelőnek, végső soron ezt a terhet áthárítják a végső felhasználókra, ez azonban nem sérti a szabad felhasználás ingyenességét.

6. A díj felosztása

Az üres hordozó díjból befolyt összeg elosztását szintén az ARTISJUS koordinálja. A jogosultak tehát a fent említett körülményekből folyó díjigényüket csak

⁴⁶ Sztj. 20.§ (2) bekezdés.

⁴⁷ Közlemény a 2011. évi díjszabásról: http://www.artisjus.hu/opencms/export/download/felhasznaloknak/aktualis_jogdijkozlemeny_U.pdf.

⁴⁸ Sztj. 20.§ (3) bekezdés. <http://www.artisjus.hu/szerzoknek/jogdijfelosztas.html>.

közös jogkezelő szervezeteik útján érvényesíthetik, s díjukról csak a felosztás időpontját követő hatállyal, a rájuk jutó összeg erejéig mondhatnak le.⁴⁹

IV. A díj megállapításával kapcsolatos kritikák

A díj fent felvázolt szabályozási módja kapcsán több kérdés is felvetődik. Az egyik például, hogy miért kell akkor is végső fogyasztóként, a hordozó árába beépített, a szerzők kompenzációját szolgáló díjat megfizetnünk, ha azon nem letöltött, hanem saját munkánk tartalmát tároljuk, illetve másoljuk. Ehhez a kérdéshez kapcsolódik véleményem szerint az a kérdés is, hogy miért kell a szerzőnek boltban vásárolt saját művét tartalmazó hanglemeze után megfizetni ugyanezt.

Az átalány jellegű díj megfizetése és szétosztása mellet a jogalkotónak nem célja, s meglehetősen adminisztratív, szabályozási többletterhet, plusz kiadást jelentene, ha ilyen feltételek mellett mind alanyi, mind tárgyi szempontokat szem előtt tartva bizonyos fizetési mentességet, vagy esetleg közvetlen visszatérítési lehetőséget biztosítana. A társadalmi érdekeket a lehetőségekhez képest megfelelően kompenzáló, s a fent említett megoldáshoz képest költséghatékonyabb megoldás mellett szól még, hogy egy menetességet biztosító rendszer ellenőrzéseket követelne, ami túlzott beavatkozást jelentene a magánszférába.⁵⁰ A szerző számára történő közvetlen visszatérítés azért sem lehetséges, mert a díjat a közös jogkezelő felé nem ő, hanem a forgalmazó fizeti meg, így visszaigénylésre is legfeljebb ez volna jogosult.

A hatályos megoldás tehát magában hordja olyan esetek potenciális lehetőségét, amikor a hordozó utáni díj megfizetése egyébként nem volna indokolt. Az átalány jelleg, mint ahogyan azt elnevezése is mutatja, figyelmen kívül hagyja az egyes hordozók utóéletét, valamint azt is, hogy ki mennyit és milyen minőségben másol, így tehát ugyanolyan mértékű díjat fizet, aki egyáltalán nem, és az is, aki az átalánnyal a kompenzációt szolgáló mértéknél többet másol.

Az 1990-es évek közepén, mikor az üres audio- és videokazetták után a CD-re is kivetették a díjfizetési kötelezettséget, a már akkor nagyszámban eladott hordozó fogyasztói ára hirtelen megnőtt, csökkentve az iránta tanúsított legális piaci kereslet mértékét. Ezzel párhuzamosan, megnőtt az alacsonyabb díjat megállapító országokból történő vámkezelt, vagy anélkül illegálisan hazánkba szállított, illetve az egyéb szürke- vagy feketegazdaságból származó üres hordozók iránti érdeklődés, csorbítva a szabályozás hatékonyságát, a díj rendeltetését.⁵¹

⁴⁹ Szjt. 20. § (7) bekezdés.

⁵⁰ Inforum – interjú Dr. Tóth Péter Benjaminsal: <http://www.inforum.org.hu/informacios-tarsadalom/jogdijkeringo/>.

⁵¹ <http://quart.hu/cikk.php?id=3655> Inforum-interjú uo.

A jelentős különbségek csökkentése, így a tagállami szabályozások közelítése, a belső piac egységesítése, valamint a szerzők védelme érdekében alkotta meg az Unió a 2001/29/ EK irányelvet. E kereteken belül, a szerzőnek járó „mértányos díj” megkötésen túl az illetékes közös jogkezelőnek (Magyarországon az ARTISJUS) saját hatáskörében és a törvényben meghatározott feltételek mellett lehetősége van e díj mértékének megállapítására, mely jelenleg európai viszonylatban átlagosnak mondható, egyes országokkal összevetve, melyek közt meglehetősen közelieket is találunk (és a vásárlói szokások fényében) azonban meglehetősen magas. Így a közösségen belül az áru szabad mozgásának (vámellenőrzés hiányának és a rövid szállítási távolság) lehetőségét kihasználva nagymennyiségű, a magyar hatóságoknak felé díjfizetést nem teljesítő, ún. szürkegazdaság csábít egyre több érdeklődőt magához. A kieső díjbevételek pedig felosztáskor a szerzők és szomszédos jogi jogosultak zsebében mutat szignifikáns hiányértéket, nem meglepő tehát, hogy ennek következtében e jogosultak hangot adtak nemtetszésüknek.

Természetesen a bemutatott probléma kezelése előtt nem áll tétlenül a jogkezelő, a megoldást a díjigény szigorú érvényesítésében látja, melyet a magyar piacra szállított hordozók tekintetében (feltehetően más hatóságokkal együttműködve), ezeknek a rendszerbe vonása, a díj megfizetésének kikényszerítése révén lát megvalósíthatónak, törekszik továbbá arra, hogy a díjak bizonyos mértékű (bár igen minimális) csökkentésével a fogyasztók belföldi forrásból is beszerezhessek ésszerű áron a hordozók túlnyomó részét.⁵²

A nyomonkövethetőség és a könnyebb ellenőrzés céljára, a jogdíjbefizetés igazolására vezették be a matricás rendszert, melynek lényege, hogy az importőr az üres CD/DVD ország területére történő behozatalakor bejelenti e hordozók mennyiségét, s egyéb, a jogdíj mértékének megállapításához szükséges adatokat, majd e díj megfizetését követően hologramos matricával ellátja azokat, igazolva forgalmazásuk jogszerűségét. A matrica előállításának költségeit az Artisjus állja, így ez nem jogdíjnövelő tényező.⁵³

Az ARTISJUS az üres hordozó díjak megállapításakor figyelembe veszi azokat az évente készített felméréseket, melyeket a fogyasztók körében évente készítenek abból a célból, hogy nyomon kövessék a többszörözési szokásokat, ezek között azt is, hogy milyen jellegű műveket milyen adathordozókra másolnak. Ilyen megfigyelések eredményeképpen bővítik időről időre a díjfizetési kötelezettség alá tartozó eszközök körét. Az tehát – annak fényében, hogy zene, film, vagy egyéb alkotás többszörözésére, rögzítésére és lejátszására alkalmas eszközök –, hogy a kazetták, CD-k DVD-k stb. után jogdíjat kell fizetni, érthető. Az is, hogy navigációs készülékekre, vagy háztartási robotgépekre ez a

⁵² Quart. uo.

⁵³ SZINGER-TÓTH i. m. 253.

kötelezettség alkotás – többszörözési lehetőségeik hiányára tekintettel – nem áll fenn. Bizonyos multifunkcionális készülékek esetén (melyeknek egy része díj-fizetés alá tartozik ugyan) azonban a helyzet nem ilyen egyszerű. Gondoljunk csak arra, hogy pl. a mobiltelefonokon keresztül a telefonbeszélgetéseken túl már igen sokrétű szolgáltatáshoz juthatunk.

A felhasználói oldal részéről fogalmazódott meg az a már említett probléma, hogy a jogosultak szélesedő köre alkalmaz olyan technikai védelmi intézkedéseket, amelyek a jogszerű másolásokat is lehetetlenné teszik. Újabb kérdés tehát, hogy a szabad felhasználások csak akkor adnak-e jogi lehetőséget a felhasználásra, ha erre a felhasználónak megvan a technikai lehetősége, vagy általános alanyi jogot jelentenek? Jelenleg az első válasz jelenik meg a szabályozásban és a gyakorlatban.

V. DRM – megoldások

A digitális változások állította kihívásokra nyújtott válaszlehetőségek közül az egyik legismertebb a hagyományos közös jogkezelés (fentebb már említett) digitális jogkezeléssel (DRM) történő felváltása. „A DRM fogalma alá szélesebb értelemben olyan, a digitális tartalomhoz kapcsolódó technológiákat és/vagy eljárásokat lehet sorolni, amelyek lehetővé teszik a digitális mű azonosítását, és/ vagy a műhöz fűződő jogok kezelését, a tartalom felhasználásának szabályozását, a jogdíjak megfizetését, a felhasználók magatartásának nyomon követését, és a jogok érvényesítését.”⁵⁴ A gyakorlatban ezek a technológiák/ eljárások kapcsolódhatnak akár a hordozókhoz, akár a tartalomhoz, felhasználási folyamatokhoz.⁵⁵ E megoldások alkalmazásával a szerzők és szomszédos jogi jogosultak közvetlen módon ellenőrizhetik műveik felhasználását, maguk határozhatják meg, hogy pl. hány alkalommal, mennyi ideig legyen használható.

A DRM megoldások alkalmazása által felvetett lehetőségek jelentősége abban áll, hogy a digitális műfelhasználások körében – egyes vélemények szerint – felválthatja a hagyományos közös jogkezelést. Ehhez természetesen szüksége-

⁵⁴ CSERBA VERONIKA-MUNKÁCSI PÉTER: *Lehetőség az önszabályozásra? A DRM- megoldások hatása a nemzetközi szerzői jogi közös jogkezelés gyakorlatára – Fehér könyv a szellemi tulajdon védelméről*. 2007, 156. Másodlagos hivatkozás: Current Developments in the Field of Digital Rights Management. WIPO, SCCR/10/2 Rev.; a DRM fogalmi, funkcionális problémaköréről, valamint GYENGE ANIKÓ – BÉKÉS GERGELY: A Digital Rights Management szerzői jogi természetéről. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle* 1.(111.) évf. 1. sz. 2006. február, 42.

⁵⁵ Néhány új, a DRM-hez kapcsolódó megoldás:
– Művek egyenkénti megvásárlása és letöltése.
– Előfizetési szolgáltatások.
– Interaktív televíziós szolgáltatások.
– Online kölcsönzés
(CSERBA-MUNKÁCSI i. m. 157.).

sek bizonyos, meghatározott feltételek fennállása, nevezetesen, hogy minden művet ellássanak hatásos műszaki intézkedéssel; lehetővé kell tenni a kölcsönös átjárhatóságot a különböző technikai megoldások között; végül: „ezekhez a művekhez maximálisan azon az áron kell hozzájuttatni a felhasználókat, amennyibe a díjigény fenntartásával kerül a művek felhasználása”⁵⁶

Azt, hogy ezek a feltételek mikor, vagy egyáltalán teljesülnek-e majd, illetve, hogy ennek nyomán a jogkezelésben e váltás bekövetkezik-e, bizonyosan megjósolni nem lehet. Az azonban tagadhatatlan, hogy e megoldások több előnye között említhetjük a *digitális engedélyezést*, továbbá a művek azonosíthatóságát és a *felhasználás nyomon követhetőségét* (vízjel).

Gyakori kritika e megoldásokkal szemben, hogy nem nyújtanak teljes körű és mértékű biztonságot az ellenintézkedések, hatásos műszaki intézkedések megkerülése ellen, ezáltal „hatásosságuk” megkérdőjelezhető. Ezenkívül jelenleg a fogyasztók nincsenek felkészülve az említett megoldások adta lehetőségek igénybevételére, s ezért gyakran inkább a nem jogtisztta műfelhasználásokhoz térnek vissza, hiszen a műszaki berendezések még nem kompatibilisek. Erre válasz lehetne mind az ilyen eljárásokat támogató készülékek kialakítása, mind pedig a kölcsönös átjárhatóság biztosítása.⁵⁷ Szükséges azonban megjegyezni, hogy a DRMS keretében történő felhasználói díjfizetések indokolttá teszik, hogy más úton tőlük ugyanazért a felhasználásért további díjat beszedni – a kettős fizetési kötelezettség elkerülése érdekében – ne lehessen, így üres hordozói díjat sem. E problémára megoldás azonban – véleményem szerint – csak a DRMS széleskörű, csaknem kizárólagos mértékű térnyerésével adható, mindaddig viszont e tényező sokkal inkább ellene hat, azzal együtt, hogy minden egyes másolást azonban – egyelőre – lehetetlen beazonosítani, s ehhez fűzni valamilyen jogkövetkezményt.

VI. Alternatívák

Amint azt láttuk, az üres hordozó díj messze nem nyújt, s nem is nyújthat tökéletes megoldást az alkotó és felhasználó között fennálló érdekek kiegyenlítésére. A felhasználó számára a széleskörű, szabad felhasználás, minél kisebb díjfizetési kötelezettség, az alkotó számára ezzel szemben a minél nagyobb mértékű ellentételezés előnyös.

Az alternatív kompenzációs modellek többségének közös vonása, hogy a felhasználók egy bizonyos összeg megfizetése fejében nem kereskedelmi célú

⁵⁶ Másodlagos hivatkozás CSERBA–MUNKÁCSI i. m. 160.

⁵⁷ Ez a fogyasztók számára azt jelenti, hogy minden fajta készülékről tudnak használni letöltésen alapuló szolgáltatást; tartalomkészítőknek pedig, hogy nem kötöttek egyetlen terjesztési csatornához.

felhasználásra és így szabadon letölthetnek bármilyen tartalmat. Az említett díj lehet külön fizetendő összeg is, de beépülhet a szoftverek, hardverek árába, az internetes előfizetés díjába.

Utóbbiak nem tükröznék, s nem is aránylanának megfelelően a tényleges többszörözésekhez, így ebben az esetben még élesebben állna elő az a sérelmesnek tartott helyzet, hogy ugyanannyit fizet az is, aki egyáltalán nem, s az is, aki a díj mértékéhez viszonyítva lényegesen többet másol. Hozzáteszem, hogy egy ilyen megoldás esetén valószínűleg bizonyos érdekeltek mentesség igényével lépnének fel, hiszen több olyan internet- felhasználó csoport létezik, amely nagy valószínűséggel nem a fent említett célra használja kapcsolatát a világhálóval. Gondoljunk csak a bíróságok, ügyészségek dolgozóira, akiknek munkájukhoz elengedhetetlen az internethasználat, tevékenységük azonban aligha támaszthat díjigényt alkotások jogosultjaival szemben. A kivételek biztosítása pedig nagymértékben átláthatatlanná tenné e rendszert.

A másolóeszközökre kivetett díj annyiban tűnik jó kezdeményezésnek, hogy ez valóban a többszörözés tényéhez kapcsolódik, így elkerülhető a fizetési kötelezettség olyan személyekre hátrítása, akik ténylegesen nem másolnak. Hátránya egyrészt, hogy az egyszeri, nagyobb mértékű díj nem tükrözi megfelelően az ezzel végzett többszörözési tevékenység mennyiségét, sem a rajra átfutó mű értékét vagy minőségét. Másrészt az egyszeri díjbevételel nem biztosít megfelelő kompenzációt a jogosultaknak, de egy rendszeresen fizetendő díj esetében is probléma a tevékenységgel szemben fennálló értékaránytalansága, valamint, hogy nem ad támpontot az elosztási mutatók megállapításához, így a torz arányszámok méltánytalan elosztásra adnának lehetőséget.

A francia DADVSI⁵⁸ egyik tervezete is tartalmazott egy kompenzációs rendszeren alapuló elgondolást, az ún. „globális licenciat”, mely a fájlcsere tiltása helyett annak legalizálását támogatta. Tette mindezt akként, hogy e lehetőségre egy opcionális díj megfizetése mellett kerülhetett volna sor amely szintén az internetes díj részét képezte volna.⁵⁹

VII. Következtetések

Véleményem szerint a védekezés helyett az ösztönzés taktikája célravezetőbb lenne. Az érdekorientáltság szükségszerű velejárója a napjainkban is ható tulajdoni személetnek, s míg az alkotásokat illetően ez az uralkodó hozzáállás, a jogalkotó viszonyítási pontja is szükségszerűen ehhez kell, hogy igazodjék. Másrészt úgy vélem, itt is helytálló az a mondas: „*Ha ellene vagy, mellette*

⁵⁸ Loi no 2006-961 du 1er aout 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l' information.

⁵⁹ CSERBA–MUNKÁCSI i. m. 164.

vagy”. Vagyis minél inkább próbáljuk megakadályozni a jogszerűtlen másolásokat, minél szűkebbre szabjuk a kereteket, annál jobban ösztönözzük a felhasználókat új kiutak keresésére, s mint ahogyan azt a jelen helyzet is mutatja, az érdek megtalálja a maga útját.

Meglátásom szerint olyan internetes webhelyeket vagy online áruházakat kellene létrehozni, amelyek a fenti kívánalmakat az egyéb lehetőségeknél lényegesen kedvezőbb feltételek mellett biztosítanák, széles felhasználói kört vonzva magukhoz. Ilyen vonzerő lehetne pl. olyan művek elérhetővé tétele, melyek másutt nem találhatóak meg, s a széles választéknak köszönhetően a felhasználó a többi, általa megszerezni kívánt tartalmakat is e helyről szerezne be. De alapulhat előnye a gyorsaságán, könnyebb keresési lehetőségein, vagy egyéb kreatív megoldásokon is. A felhasználói oldalról támasztott legmeghatározóbb követelmények, körülmények felderítésére lehetőség volna pl. közvélemény- vagy piackutatók segítségével, mint ahogyan ezt más célra az ARTISJUS alkalmazza is. Az oldal elérhetőségének és használatának követelménye lehetne valamilyen regisztráción alapuló díjfizetés, mely a másolással arányos megfizetése érdekében pedig a felhasználónévhez rögzített többszörözést követő kódok gyakorisági mutatói szolgálhatnának alapul. A díj lehetőség szerint alacsony összegével biztosíthatná a felhasználók érdekeltségét, széles körét, s az összességében nagyobb bevételből a jogosultak megfelelő és méltányos ellentételezéshez juthatnának. Sőt, alternatívaként felvethető egy olyan megoldás is, amely a fent említetteken túl a felhasználó által további felhasználó bevonásával, szolgáltatások népszerűsítésével, jutalékszerű részesedést biztosítanak e tevékenységükért cserébe.

Ám legyen a megoldásra szánt rendszer részleteiben bármennyire is a változaktól eltérő, legfontosabbnak annak szem előtt tartását tartom, hogy a tiltás eszközét a hatékonyabb ösztönzés váltsa fel.

SZÜKSÉGSZERŰ-E A KÖZÖS JOGKEZELŐ SZERVEZETEK MONOPOLHELYZETE?

HIR ZSUZSANNA

„Egyetlen lépést sem szabad tennünk a gondolkodásban anélkül, hogy az iránt, amit kutatunk, át ne volnánk hatva a tisztelet érzésével.”

(Rudolf Steiner)

1. Bevezetés

A technikai, művészeti alkotások az emberiség megjelenésével szinte egyidősek. Azonban hogy azokat, illetve megalkotóit speciális szabályokkal szükséges védeni a jogfejlődés későbbi időszakában ismerték fel. Mindezekre értelemszerűen akkor kerülhetett sor, amikor a művek másolása, illetve nem szerző általi eladása egyre gyakoribb lett. Itt lehet megemlíteni a könyvnyomtatás elterjedését. A szellemi alkotások üzleti célokra történő felhasználása, illetve másolati lehetősége a XIX-XX. században jelentősen felgyorsult, s ennek megfelelően változott a jogi szabályozás is.¹

A szellemi alkotások védelmének joga ma a polgári jog egyik részterülete. Az alkotás, az alkotó emberi természet, mint az emberiség alapvető jellemvonása, az ember személyiségének meghatározó alkotóeleme. A klasszikus művészeti ágak, az irodalom, a zene és a képzőművészet alkotásai mellett, egyre szélesedett az a kör, amely a szerzői jogvédelem alá került. Ide sorolható például a szoftver, a gyűjteményes műként védelmet élvező adatbázis, a reklám. Ezek a szellemi alkotások legszélesebb körű oltalmát biztosító jogintézmény, a szerzői jog védelme alatt kerültek elhelyezésre.²

¹ LONTAI – FÁLUDI – GYERTYÁNFY – VÉKÁS: *Szellemi alkotások joga*. Budapest: Eötvös József Könyvkiadó, 2006. 166.

² KISS ZOLTÁN – BANA ZSUZSANNA (szerk.): *Alapvető tudnivalóka szerzői jogról*. Budapest: Magyar Szabadalmi Hivatal, 2008. 48.

2. A közös jogkezelés³

A szerzői művek és a szerzői joghoz kapcsolódó szomszédos jogok fajtáinak minden egyes felhasználását nem célszerű külön-külön feljogosítani egyfelől a szerző, a szomszédos jogi jogosult, másfelől a mű leendő felhasználói által aláírt egyedi szerződésekkel. Az információs társadalom⁴ korában a szórakozás és a művelődés iránti keresletet ösztönző új technikai lehetőségek, eszközök, platformok a szellemi termékekhez való hozzájutást minden korábbi időszakhoz képest könnyebbé és olcsóbbá teszik. Így a szerzői és szerzői joghoz kapcsolódó jogok határokon átnyúló közös gyakorlása, annak hatékonysága napjainkban elismert gyakorlatnak számít.⁵

A közös jogkezelés gyakorlatilag egy-egy műtípus összes művére, a világrepertoárra vonatkozó összes felhasználási, engedélyezési vagy díjigény érvényesítési jogok egy kézbe helyezését jelenti. Legalábbis egy-egy ország és egy-egy felhasználási mód, mint például a sugárzás vagy hangfelvételre rögzítés tekintetében. A közös jogkezelést végző szervezetek létesítését, működését érintő nemzeti szintű szabályozást mindenütt kialakították, sőt a legtöbb tagállam rendelkezett a felügyeleti szervezetről is. Az Európai Unió tagállami közel egyharmada külön jogszabályban foglalta össze a közös jogkezelés szabályait, míg az általános európai jogalkotói gyakorlatnak a szerzői jogi törvényekben történő szabályozás tekinthető.

Ezzel szemben a közös jogkezelést, a közös jogkezelő szervezeteket érintő Európai Uniói vívmányok nem számottevők; a hatályos szerzői jogi tárgyú uniós irányelvek⁶ közül a műholdas műsorsugárzásra és a vezeték útján történő továbbközvetítésre alkalmazandó szerzői jogra és a szerzői joghoz kapcsolódó jogokra vonatkozó egyes jogszabályok összehangolásáról szóló, 1993. szeptember 27-i 93/83/EGK tanácsi irányelv⁷ (műholdas irányelv) tartalmazza az első legátfogóbb rendelkezéseket a közös jogkezelő szervezetek vonatkozásában. Az

³ 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról (a továbbiakban Sztj.) 85. §

⁴ TATTAY LEVENTE: Az információs társadalom és az EU INFOSOC irányelve. *Magyar Jog* 8/2004. 497.

⁵ TATTAY LEVENTE: *A szellemi alkotások joga*. Budapest: Szent István Társulat, 2007.; valamint FALUDI GÁBOR: A szerzői jog és az iparjogvédelem belső korlátjai. *Jogtudományi Közlöny* 7/2006. 287.

⁶ A irányelvek csak egyes kérdésekben írja elő a tagállami jogot meghatározó szabályokat. A 2006/1105/EK-irányelv a bérleti jogról. A 2001/29/EK Infosoc-irányelv ösztönzi a „kollektív felhasználási szerződéseket”. A követő jogról szóló 2001/84/EK irányelv. A jogérvényesítésről szóló 2004/48/EK irányelv a közös jogkezelőket olyan személyekként határozza meg, mint amelyek jogosultak védelmező jogi intézkedéseket igényelni.

⁷ A Tanács 1993. szeptember 27-i, a műhold útján történő sugárzásra és a vezeték útján történő továbbközvetítésre alkalmazandó egyes szerzői jogi szabályok összehangolásáról szóló 93/83/EGK irányelve, HL L 248, 1993. október 6., 15.

elmúlt években újra felerősödtek a viták a közös jogkezelést végző szervezetekre vonatkozó uniós szintű, harmonizált szabályozás szükségességéről, a jogi szabályozás módjáról, különösen az Európai Bizottság 2005 októberében elfogadott, online zeneszolgáltatással összefüggő ajánlása kapcsán.⁸

A Bizottság és az Európai Bíróság már a hetvenes évek elejétől kezdődően versenyjogi megközelítésben foglalkozott a közös jogkezelésre vonatkozó alapelvekkel.⁹ Ennek során a közös jogkezelő szervezeteket három oldalról vizsgálták: a) a közös jogkezelő szervezetek és a tagjaik közötti viszonyban; b) a közös jogkezelő szervezetek és a felhasználók viszonyában, valamint c) a különböző közös jogkezelő szervezetek kölcsönös viszonyaiban.

A Bizottság 2006 elején eljárást indított a CISAC,¹⁰ illetve azon nemzeti közös jogkezelő szervezetek ellen, amelyek a CISAC tagjai. A Bizottság vizsgálata során arra a megállapításra jutott, hogy a CISAC modellszerződesei, továbbá azoknak a bilaterális szintű változatai olyan rendelkezéseket tartalmaznak, amelyek bizonyos felhasználási módok tekintetében – így a zenének az internet, a műhold és a vezeték útján történő közvetítése kapcsán – az EUMSZ versenykorlátozó¹¹ üzletpolitikát tiltó rendelkezésébe ütköznek. A Bizottság három kérdést vizsgált:

- a) a szerzők kötelezettsége, hogy jogait kizárólag a nemzeti közös jogkezelő szervezetekre ruházhatják át;
- b) a felhasználóknak a nemzeti közös jogkezelő szervezettől beszerzett engedélye: vajon ez kizárólag a hazai területre korlátozódik-e;
- c) a szerződések „hálózati hatásai”, vagyis az, hogy a tagságból és a területhez kötöttségből fakadó korlátozások olyan abszolút kizárólagos pozíciókat biztosítanak-e a közös jogkezelő szervezetek részére a hazai piacon, ami megakadályozza a közös jogkezeléssel foglalkozni kívánó vállalkozások piacra lépését.

⁸ A Bizottság ajánlása (2005/737/EK) (2005. május 18.) a jogszerű online zeneszolgáltatás érdekében a szerzői és szomszédos jogok közös, határokon átnyúló kezeléséről.

⁹ A Tournier- és a Lucazeau-ügyekben az Európai Bíróság megállapította az EUMSZ 101. cikke (1) bekezdése alkalmazhatóságának hiányát a kölcsönös képviselői megállapodások vonatkozásában. 110/88., 241/88. és 242/88. François Lucazeau és társai kontra Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) és társai [EBHT 1989. 02811. o.]

¹⁰ Szerzői Jogvédő Szervezetek Nemzetközi Szövetsége (a továbbiakban CISAC) International Confederation of Societies of Authors and Composers and its EEA members. Lásd bővebben a kifogás közléséről szóló sajtóközlemény: MEMO/06/63 2006. február 7-én; a felajánlott vállalásokat az alábbi Internet címen: <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/decisions/38698/commitments.pdf>; a Bizottság erről szóló sajtóközleményét: IP07/829 2007 június 14-én; és végezetül az ügyről szóló közleményt: Értesítés az 1/2003/EK tanácsi rendelet 27. cikkének (4) bekezdése értelmében a COMP/38698 – CISAC ügyben, Hivatalos Lap C 128., 2007. június 9. o. 0012+14.

¹¹ EUMSZ 101. cikk.

A Bizottság kiemelte, hogy a CISAC valamennyi közös jogkezelő szervezete kizárólagos pozícióval és saját portfólióval rendelkezik a nemzeti piacokon. Az egyes közös jogkezelő szervezetek közötti kölcsönös megállapodás biztosítja a multirepertoárt.¹² A közös jogkezelő szervezetek a multirepertoárt kizárólag a hazai piacon kínálhatják fel felhasználásra. A Bizottság kifogásának tárgya nem a kölcsönös megállapodás, hanem annak – a fentiekben már említett – versenykorlátozó rendelkezései voltak. Álláspontja szerint a közös jogkezelő szervezetek közötti verseny a jogdíjak csökkenését eredményezi, ami negatívan hat az európai kulturális vállalkozásokra, veszélyeztetve a kulturális sokszínűség fenntartását, és ellentmondásba kerül azon bizottsági politikával is, amely célul tűzi ki a kulturális sokszínűség ápolását.

2007 februárjában két kereskedelmi televíziós csatorna, a TV4 és a Kanal 5, valamint a svéd előadóművészek jogait védő társaság között a svéd versenybíróóság előtti alapeljárásban az eljáró bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelmet terjesztett elő az Európai Bíróság előtt.¹³ Az ügy fő kérdése, hogy a televíziós csatornák által fizetendő díjazás kiszámítására a svéd előadóművészek jogait védő társaság által alkalmazott díjszabási modell összeegyeztethető-e az EUMSZ 102. cikkével. Mind a felek, mind az eljáró bíróság álláspontja szerint az alábbiakban röviden felvázolandó tényállás az EUMSZ 102. cikke alkalmazhatóságához szükséges mértékben érinti a kereskedelmet, amelyben az érintett piac a szerzői jog által védett zenei művekhez televízió keresztlátás történő hozzáférést biztosító piac. A svéd előadóművészek jogait védő közös jogkezelő szervezet ezen a piacon de facto erőfölényes helyzetben van. A domináns pozíciójával visszaél azáltal, hogy az említett hozzáférési jogért olyan díjszabási modellt alkalmaz vagy érvényesít a zeneművekhez a nagyközönség részére sugárzott televízióadásokon keresztül való hozzáférés joga fejében, amely alapján a díjakat a televíziós csatornáknak a nagyközönség részére sugárzott ilyen televízióadásokból származó bevétele arányában számítják ki. Megjegyzendő, hogy a közös jogkezelő szervezet a svéd közszolgálati műsorsugárzó szervezetek irányában átalányösszeget alkalmaz. Ezáltal a zeneművek tényleges felhasználása nincs kihatással az előre megállapított összegre. A svéd szerzői jog a rádió- és televízió szervezetek műsorközvetítései vonatkozásában egy kiterjesztett kollektív engedélyezési rendszert ismer el. A kiterjesztett kollektív engedély kollektív megállapodási rendszert képez, amely a svéd előadóművészek jogait védő társaságnak de facto kizárólagos jogot biztosít a zeneszerzők televíziós csatornákkal kapcsolatos képviselőjére.¹⁴

¹² Globális zenei portfóliót.

¹³ Kanal 5 Limited TV 4 Aktiebolag kontra Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (Stim) C-52/07 sz. ügy. C-52/07. Kanal 5 Ltd és TV 4 AB kontra Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa [EBHT 2008. I-09275. o.]

¹⁴ Ők a zeneszerzők nevében olyan megállapodásokat kötnek, amelyek alapján előbb beszedik,

A Bizottság 2007. március 23-án Magyarország részére felszólítást küldött, amelyben azt kifogásolta, hogy az Szjt. – közös jogkezelő szervezetek által végzett tevékenységet jog- és műsортípusonként országosan egyetlen szervezetre korlátozó – 86. §-ának (2) bekezdése nem egyeztethető össze az EUMSZ 49. és 56. cikkei által meghatározott letelepedés és szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezésekkel.¹⁵ A Bizottság szerint a hivatkozott rendelkezés diszkriminatívnak minősíthető, mivel kizárja, hogy a más tagállamokban bejegyzett közös jogkezelő szervezetek Magyarországon is felkínálhassák szolgáltatásaikat, illetve a más tagállamban vagy Magyarországon letelepedett jogosultak Magyarországon területén igénybe vehessék az e szervezetek által nyújtott szolgáltatásokat, és így nem megengedett módon korlátozza a szolgáltatásnyújtás szabadságát. Az Szjt. 86. §-ának (2) bekezdése a szolgáltatásnyújtást azáltal formálisan valóban korlátozza, hogy úgy rendelkezik: országosan csak egy-egy egyesület vehető nyilvántartásba. A szabály hatálybalépése óta folyamatosan alakuló gyakorlat értelmében azonban ma már azt ténylegesen nem tudja kizárni, hogy a más tagállamokban bejegyzett közös jogkezelő szervezetek Magyarországon is felkínálhassák szolgáltatásaikat. A gyakorlatban e rendelkezés nem akadályozza azt sem, hogy több országra kiterjedő engedélyt szerezzenek a felhasználók, ahogyan értelemszerűen a kölcsönös képviselői szerződések alapján ma már az sincs kizárva, hogy a Magyarországon letelepedett jogosultak akár Magyarországon területén is igénybe vehessék az e szervezetek által nyújtott szolgáltatásokat.¹⁶

A Bizottság számára adott magyar válasz hangsúlyozza, hogy az Szjt. közös jogkezelési fejezetének egyes szabályai – így a 86. § (2) bekezdése is – a jogosultak önszerveződésén alapuló közös jogkezelés bevezetésére való átmenetet szolgálták, és ennek a célnak a teljesítéséhez arányos volt a korlátozás, amelyre ma már nem feltétlenül van szükség. Az Szjt. hivatkozott rendelkezése az átállás befejeződését követően ma már aránytalanul és szükségtelenül korlátozza a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságát, így Magyarország készséget mutat a korlátozás megszüntetésére az Szjt. olyan irányú módosításával, amely a jogosultak és a felhasználók érdekeinek szem előtt tartásával a jelenleginél rugalmasabb szabályozást alakít ki.

majd felosztják a díjakat.

¹⁵ FALUDI GÁBOR: A szerzői közös jogkezelés, mint szabályozott monopólium. *Infokommunikáció és jog*, 6. évf. 4. sz. (2009. augusztus) 126–135.

¹⁶ Példaként említhető a Viasat3 televíziós csatorna.

3. Közös jogkezelési típusok

Az egyes országokban a legkülönbözőbb jogi formákban jöttek létre és működnek a közös jogkezelő szervezetek. A jogi forma kiválasztása két dologtól függ: egyrésztől attól, melyik a legelőnyösebb a szerzői és szomszédos jogok közös kezelésére, másrésztől attól, hogy az adott ország jogrendszere mit tesz lehetővé, mit enged meg a jogosultaknak.¹⁷ Az első szempontnál több szempontot kell figyelembe venni a közös jogkezelés sajátosságaiból adódóan:

- egyfelől a jogkezelés érinti a jogosultak kizárólagos jogait, ezért pl. nekik az ügyek vitelére beleszólást kell adni, helyet kell biztosítani a szervezet vezető testületeiben;
- másfelől a jogkezelés a felhasználók felé irányuló tevékenysége – a monopóliumhelyzetből adódóan – versenyjogi kérdéseket is felvet.

Másképp fogalmazva, a közös jogkezelő egyesületek a felhasználók felé irányuló tevékenységéből és a jelenleg hatályos szabályozás szerinti de jure monopóliumhelyzetükből adódó jellemzők indokolják, hogy a jogszabály a nyilvántartásba vétel szigorú feltételeit a nemzetközi gyakorlatban támasztott szokásos követelményekkel összhangban határozza meg.¹⁸ Figyelembe kell venni azt is, hogy a hagyományos egyesületek a társadalmi szervezetek azon körébe tartoznak, amelyek elsődlegesen a jogosultak felé tevékenykednek, az alapszabályukban vállalt céljaikat szervezeten belül valósítják meg, ebből következően közhatalmi, hatósági feladatokat csak kivételesen láthatnak el. De mivel a közös jogkezelők felhasználók ezreivel állnak kapcsolatban, felhasználó védelmi szempontok is indokolják a szigorú nyilvántartásba vételi előírásokat. A fejlett piacgazdasággal rendelkező országokban a közös jogkezelő szervezetek leginkább magánjogi jogi személyek formájában jöttek létre.¹⁹ Ezeket a szervezeteket a tagság által választott vezető testületek irányítják. A demokratikus működésből fakadóan előfordulhatnak sűrűdások, érdekelletetek az egy társaságban lévő jogosulti csoportok között. Talán ezzel is összefügg, hogy a magánjogi alapú közös jogkezelő szervezeteket az állami szervek – jogrendszerenként eltérő mértékben – felügyeletük alá vonják, ellenőrzik. A fentiekből következően kijelenthető, hogy a több mint száz éves működés alatt kialakultak azok a közös működési szabályok, amelyek jellemzik e magánjogi alapokon létrejövő szer-

¹⁷ GYERTYÁNFY PÉTER: Tévúton az európai zenei közös jogkezelés. *Iparjogvédelmi és szerzői jogi szemle*, 4. évf. 6. sz. (2009. december) 5–34.

¹⁸ CSERBA VERONIKA – FICSOR MIHÁLY – HEPP NÓRA – KISS ZOLTÁN – MUNKÁCSI PÉTER – PENYIGEY KRISZTINA: *A közös jogkezelők által alkalmazott szerzői jogdíjak szerepe az audiovizuális szektorban: összefoglaló tanulmány*, (Szerkesztette: KISS MARIETTA) Budapest, 2007. május 17. (http://www.sztnh.gov.hu/szerzoijog/tanulmany/MeH_study_kjk_final_2007.pdf).

¹⁹ Egyesületek, szövetkezetek, gazdasági társaságok.

vezeteket. A szerzői jogi törvények által pontosan meghatározott és behatárolt szervezeti keretek lényeges hatással vannak a közös jogkezelő társaságok mozgásszabadságára.

Egy adott területre, vagyis a művek, a szomszédos jogi jogosultságok egy meghatározott csoportjára csak egy közös jogkezelőt lehet nyilvántartásba venni Magyarországon.²⁰ Az Szjt. továbbá meghatározza azokat az eseteket is, amikor a közös jogkezelés kötelező, azaz amikor az adott jogot, díjigényt kizárólag a közös jogkezelő útján lehet érvényesíteni²¹. A jogosultaknak ugyanakkor lehetőségük van arra, hogy indokolt esetben további jogok közös kezelésére is egyesületet alakítsanak, illetve – a tagságuk döntése alapján – a már meglévő, bejegyzett egyesületüket bízzák meg ezeknek a jogoknak a kezelésével.²²

Az Szjt. 2004. április 30-ig csak a kötelező közös jogkezelést és az önkéntes közös jogkezelést ismerte. Az Szjt. 2003. évi módosítása egy harmadik típust is létrehozott: a jogszabály által előírt olyan közös jogkezelést, amelyből a jogosultak megfelelő határidővel kiléphetnek. Ennek bevezetését az Szjt., valamint a BUE,²³ a TRIPS-megállapodás,²⁴ a WCT²⁵ és az európai uniós jog közötti összhang megteremtése indokolta. Kiterjesztett hatályú közös jogkezelésről akkor beszélünk, ha egy jogkezelő jogosult valamely felhasználást engedélyezni, illetve díjigényt érvényesíteni, és ha ezt megteszi, akkor a felhasználó jogosulttá válik azonos feltételek mellett a közös jogkezelő által érintett valamennyi

²⁰ Szerzői és szomszédos jogok kezelését végző egyesületek:

1. ARTISJUS Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület,
2. HUNGART Vizuális Művészek Közös Jogkezelő Társasága Egyesület,
3. FILMJUS Filmszerzők és Előállítók Szerzői Jogvédő Egyesülete,
4. Művészeti Szakszervezetek Szövetsége Előadóművészi Jogvédő Iroda (MSZSZ-EJI),
5. Magyar Hanglemezkiadók Szövetsége (MAHASZ),
6. Magyar Reprográfiai Szövetség (RSZ),
7. Magyar Szak- és Szépirodalmi Szerzők és Kiadók Reprográfiai Egyesülete (MASZRE),
8. Repropress Magyar Lapkiadók Reprográfiai Egyesület (Repropress),
9. Magyar Irodalmi Szerzői Jogvédő és Jogkezelő Egyesület.
(<http://www.sztnh.gov.hu/szerzoijog/intezmenyek/magyar/>)

²¹ Kötelező közös jogkezelés.

²² Önkéntes közös jogkezelés.

²³ 1975. évi 4. törvényerejű rendelet az irodalmi és a művészeti művek védelméről szóló 1886. szeptember 9-i Berni Egyezmény Párizsban, az 1971. évi július hó 24. napján felülvizsgált szövegének kihirdetéséről.

²⁴ Szellemi Tulajdonjogok Kereskedelmi Vonzatairól szóló Megállapodás (TRIPS). 1995. január 1-től hatályos TRIPS megállapodás mind a mai napig a legszélesebb körű szellemi tulajdonnal kapcsolatos megállapodás.

²⁵ A WIPO szerződések (WCT: WIPO Copyright Treaty és WPPT: WIPO Performances and Phonograms Treaty) megalkotására azért volt szükség, mert az irodalmi és művészeti művek védelméről szóló 1886. évi Berni Egyezmény valamint a szomszédos jogok területén az előadóművészek, a hangfelvétel-előállítók és a műsorsugárzó szervezetek védelméről szóló 1961. évi Római Egyezmény már nem felelt meg a kor technikai követelményeinek. Mindkét szerződést 1996-ban fogadták el Genfben.

jogosult azonos műfajú művének felhasználására, akár tagja a jogosult a közös jogkezelő egyesületnek, akár nem. Az egyébként kiterjesztett hatályú kötelező közös jogkezelés esetén nincs választásuk a jogosultaknak, míg a kiterjesztett hatályú önkéntes jogkezelés – mint ahogyan az elnevezése is mutatja – úgy jön létre, hogy a jogosultak előbb önkéntesen létrehozhatnak egy közös jogkezelési rendszert, és annak hatályát terjeszti ki aztán a törvény a kívülálló jogosultakra megfelelő feltételek megléte esetén. Egy további nagyon lényeges különbség az, hogy a kötelező közös jogkezelés esetén nincs módjuk a jogosultaknak arra, hogy kivonják jogaikat a közös rendszerből, míg a kiterjesztett hatályú önkéntes közös jogkezelés esetén ezt a lehetőséget biztosítani kell. Amennyiben nem kötelező a közös jogkezelés, a jogosult megfelelő határidőben az egyesületnek eljuttatott írásbeli nyilatkozattal tiltakozhat művének vagy teljesítményének közös jogkezelése ellen. Erre nincs lehetősége a jogosultnak, ha a jogkezelés kötelező.

4. Szükségszerű a monopolhelyzet

A közös jogkezelés szükségszerűen, indokoltan piacuralmi helyzetet teremt, hiszen igazságos mértékű jogdíjakat a tömeges felhasználások körében csak közös képviselő útján lehet elérni. Szükség van ilyen szervezetre a műfelhasználókkal szembeni piaci ellensúlyként. A működés részletkérdéseit illetően is számos olyan vonást mutat, ami a szükséges koncentrációt bizonyítja. A Bizottság is kimondta, és felsorolta, hogy bizonyos műfelhasználási típusokra szükséges, hogy a jogok mindig egy kézben, egy társaságnál maradjanak.²⁶

A jogi monopólium megszüntetése egyes vélekedések szerint több problémát is okozhat. Egyrészt ha a jogtulajdonosok különböző szervezetekre bízhatják jogaik kezelését, azzal épp annak az előnye szűnik meg, hogy a jogosítást egyetlen vagy legalábbis kevés forrásból lehet megszerezni. Másrészt viszont gazdasági szempontból – és hosszú távon – a de jure monopolhelyzet megszüntetése nem jelenti a jogkezelők természetes monopoljellegének megszűnését, és egyes szerzők úgy vélik, a verseny kieroöltetése ezen a területen nem biztos, hogy a kívánt cél eléréséhez vezet. Annak veszélyét látják fennforogni, hogy az egész Európai Unióra kiterjedő szabadpiacon egyfajta oligopolikus helyzet alakul ki. Ez pedig – mint ahogyan az hazánkban is megfogalmazódott – veszélyeztetheti a kisebb országok nemzeti repertoárját.²⁷

2007 márciusában az Európai Parlament maga is amellettt foglalt állást, hogy a Bizottság elképzelése veszélyeztetheti a kis, illetve közép nagyságú jogkezelő-

²⁶ FALUDI i. m. 126–135.

²⁷ TÓTH TIHAMÉR: *Az Európai Unió versenyjoga*. Budapest: Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., 2007.

ket, és hogy „a szerzők és Európa kulturális sokszínűségének érdekeit a legjobban egy tisztességes és átlátható versenyen alapuló rendszer bevezetése szolgálja.”²⁸ Érdekes a monopólium kérdésének vizsgálata egy másik szemszögből is. Az Európai Bizottság 2008-ban megjelent sajtóközleményében foglaltak szerint a digitális jogkezelés még erősebb monopólium kialakulásához vezethet, hiszen jellegét tekintve nem más, mint technikai monopólium. Ami önmagában nem jelent veszélyt, azonban kellően körülhatároltnak, ellenőrzöttnek és az egyes érdekekre tekintettel alkalmazottnak kell lennie. A közös jogkezelők monopolhelyzetét illetően jelenleg tehát az az elv látszik elfogadottnak, miszerint az európai elvárásoknak megfelelően lehetőséget kell nyújtani többféle jogosítási modell alkalmazására a piacon.²⁹

Az Európai Unióban ösztönzött ezen új rendszerben, főként hogy több közös jogkezelő is piacra léphet egy területen, rendkívül nagy hangsúlyt kap az átláthatóság kérdése is. Az átláthatóságot biztosítandó azonban a jogkezelők igyekeznek minél világosabbá és érthetőbbé tenni működésüket, így például mind a felhasználók, mind a jogosultak számára rendelkezésre állnak online számlológépek, amelyek segítségével kiszámíthatják a – külön megállapodás hiányában – általuk fizetendő jogdíjak, illetve a várható bevételek nagyságát. Emellett igen fontos, hogy bizonyos információk szolgáltatásának követelménye. A jogkezelőknek nem áll érdekükben szakítani ezzel a gyakorlattal, hiszen az egyes ügyfelekkel folytatott tárgyalások során előny, ha azok nem tudnak versenytársaik szerződéseinek részleteiről, esetleges jobb feltételeiről. Így a jogkezelők különböző feltételeket alkalmazhatnak a különböző ügyfelekkel szemben, ami az árdiszkrimináció megengedett keretein belül nem jelent problémát, sőt a közös jogkezelők esetében széles körben elterjedt, negatív tartalom nélküli eszköz mindaddig, amíg az azonos kategóriába tartozó ügyfelek között nem történik hátrányos megkülönböztetés.³⁰

²⁸ Az Európai Parlament 2007. március 13-i állásfoglalása a Bizottság 2005. október 18-i, a megszerző online zene szolgáltatás érdekében a szerzői és szomszédos jogok közös, határokon átnyúló kezeléséről szóló ajánlásáról (2005/737/EC) [2006/2008 (INI)] C. pont.

²⁹ GYENGE ANIKÓ: A szerzői jogok korlátozásának általános szabályai: a három lépcsős teszt és értelmezése. *Jogtudományi Közöny*, 2006. május. 171–185.

³⁰ GYERTYÁNFY PÉTER: A magyar közös jogkezelés az Európai Unió követelményeinek tükrében: (a jogosultak és a közös jogkezelő viszonya). In *Liber amicorum. – Studia Gy. Boytha dedicata. Ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére*. ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék, Budapest, 2004. 133–161. (a továbbiakban: *Liber amicorum*)

5. Közös jogkezelő szervezetek és a gazdasági verseny szabadsága³¹

A de jure és de facto monopolhelyzetben lévő közös jogkezelőkre nézve is megfogalmazódott az az elvárás, miszerint az Európai Unióban a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadsága nem korlátozható.

Az uniós versenyjogi szabályok, mint belső integráció lényeges motorjai alapján a Európai Bizottság korán fellépett azzal az igénnyel, hogy miközben a szerzői és szomszédos jogok benne rejlő, elválaszthatatlan korlátozásait érintetlenül hagyja, addig de jure vagy de facto monopol helyzetben található közös jogkezelők bizonyos magatartásait megítélje. Tekintettel arra, hogy a digitális fejlődés felgyorsulásáig, sőt egészen napjainkig, a közös jogkezelők léte, a nemzeti jogok és a szerzői jog indokoltak bizonyos korlátozásokat, amelyeket nem tűrt el sok esetben a Verseny Főigazgatóság,³² de a közös jogkezelők hagyományosan „kivételezett” helyzetben voltak.

Versenyjogi szempontból megközelítve az Európai Bíróság a szellemi alkotások védelmét biztosító jogok által okozott problémával az uniós versenyjog kezdetén találkozott. Azonban már korán meg is találta a megoldást abba, hogy elválasztotta egymástól a szellemi alkotások jogának létezését a joggal való visszaéléstől.³³

A közös jogkezelőknek vannak bizonyos igényeik, amelyeket nehéz teljesíteni a hagyományos versenyszabályok alapján. Az első ilyen igénye a jogkezelőknek, hogy területükön monopolhelyzetben legyenek. Az nem volt vitatott, hogy a közös jogkezelők de jure vagy de facto monopolhelyzetben vannak a tagállamokban, és így az EUMSZ 102. cikk hatálya alá tartoznak, ha a joghatósági kritériumok teljesülnek. Ahol a problémák voltak az helyes magatartás meghatározása. Az érthető, hogy a közös jogkezelők jogdíjakat szedhetnek, azonban annak eldöntése, hogy mekkora legyen a jogdíj, a klasszikus versenypolitikai problémához vezet. Egyrészt a következetes joggyakorlat által is bizonyítva a szerzői és szomszédos jogok magában foglalt eleme a díjazás.³⁴ A uniós jog ugyanakkor tilalmazza a túlzó árazást. Annak eldöntése, hogy mi a helyes ár, vagy ha meghatároztuk, hogy egy ár túlzó, akkor mi a teendői, mai napig vita

³¹ BOYTHA GYÖRGY – BORONKAY MIKLÓS – CSEPELY-KNORR TAMÁS – SZILÁGYI PÁL: *A szerzői jogok közös kezelésének versenyjogi vonatkozásai. Különös tekintettel a technikai fejlődés által támasztott kihívásokra.* Versenyjogi Kutatóközpont, 2008. 193. (A kutatást támogatta a Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központja.)

³² Az Európai Unióban a tisztességes piaci verseny felett az Európai Bizottság szervezetében működő Verseny Főigazgatóság őrökdi.

³³ GYENGE ANIKÓ: *Viták a szerzői jogok közös kezelésének hatékony szabályozása körül. Infokommunikáció és jog,* 5. évf. 6. sz. (2008. okt.) 198–199.

³⁴ DETREKŐI ZSUZSA – PETRÁNYI DÓRA: *A közös jogkezelés – felhasználói szemmel. Infokommunikáció és jog,* 6. évf. 2. sz. (2009. április) 49–50.

tárgya. Különösen igaz ez a szellemi alkotások terén. Mindazonáltal az Európai Bíróság ítéleteiben elismerte, hogy annak ellenére, hogy a 102. cikk hatálya alá tartoznak a közös jogkezelők, ennek a helyzetnek a fennállása indokolt. Önmagában nem jelent problémát a szerzői jog lényege miatt a közös jogkezelők monopolhelyezete az online világban³⁵ egyre inkább megkérdőjelezhető és az Európai Bizottság meg is tette ezt. Számottevő joggyakorlatról, sőt igazából joggyakorlatról, e tekintetben nem is beszélhetünk, azonban az Európai Bíróság legújabb eseteiben már körvonalazni látszik azon megközelítést, hogy az online világban más elvek mentén kell megítélni a közös jogkezelőket. Lényegesen nehezebb helyzetben volt az Európai Bizottság a 101. cikk alkalmazásának vonatkozásában. Viszonylag egyértelmű volt, hogy az uniós piac lényegi céljával ellentétes terület, hiszen benne rejlik a szerzői jogi védelem rendszerében és a szerzői jogok kezelésének természetében. A jogfejlődés kezdeti szakaszában számos okra visszavezethetően elképzelhetetlen volt közösségi méretű közös jogkezelők megalakítása. Így a közös jogkezelők a lassan meginduló uniós piaci integráció ellenére szigorúan nemzeti alapon működtek továbbra is. A közös jogkezelők közötti együttműködésekkel eredő, és a legsúlyosabb versenyjogi jogsértések közé tartozó területi korlátozásokra ugyanakkor szükséges volt megoldást találni. Különös érellel jelentkezett a probléma a kölcsönös képviselői szerződések esetében, hiszen ilyen esetekben potenciális versenytársak közötti megállapodások születnek. Ugyanakkor a kölcsönös képviselői megállapodások pontosan azt érték és érik el, hogy a közös jogkezelők nem merészkednek más tagállamokba, mint a sajátjuk. Mindenesetre máig érvényesül az elgondolás, hogy a közös jogkezelők a hagyományos, „offline világban” nem képesek felügyelni a felhasználást, így együttműködésük elkerülhetetlen. Az „online világban” ez a helyzet azonban változóban van.³⁶

A Bizottság kifejezetten előnyben részesíti ugyanis a legújabb jogfejlődés alapján az olyan megoldásokat, ahol nő a közös jogkezelők hatékonysága amellett, hogy egyben korlátozott mértékű verseny is létrejön. Ezt továbbá megtámogatja azzal is az Európai Bizottság, hogy a digitalizáció³⁷ által teremtett lehetőségek immár az egyének, a szerzők számára is lehetővé tesznek korábban elképzelhetetlen szintű felügyeletet és rendelkezést a műveik felett. A modern technológiából eredő ezen lehetőségek immár önálló értékelési szempontot jelenthetnek egy magatartás megállapítása során.

³⁵ MUNKÁCSI PÉTER: A szerzői és a kapcsolódó jogok közös jogkezelése, a DRM-rendszer az Európai Unió belső piacán - új fejlemények a közösségi szintű szerzői jogi jogpolitikában. *Iparjogvédelmi és szerzői jogi szemle*, 9. évf. 4. sz. (2004. augusztus).

³⁶ SILKE v. LEWINSKI: A szerzői jogok kötelező közös jogkezelésének magyar szabályai a nemzetközi jog és az európai jog tükrében. *Jogtudományi Közlemény*, 2004. 59/7–8. 0021–7166.

³⁷ MEZEI PÉTER: *Digitális sampling és fájlcseré*. Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2010. 255.

Egyértelműen állást foglalni nagyon nehéz,³⁸ és az hogy a versenyjogi szabályok alkalmazása hogyan alakul a jövőben még kérdéses. Az viszont biztos, hogy a közös jogkezelők reflektorfénybe kerültek. Nem csak közösségi, hanem nemzeti szinten is. Ez bár alapvető változást nem valószínűsít az offline közös jogkezelés esetében a versenyjogi gyakorlatban, a közös jogkezelők mégis alaposabb vizsgálatokra számíthatnak a jövőben. Az Európai Bizottság Versenyügyi Főigazgatósága hagyományosan rendkívül hatékony érdekérvényesítő, így a közelmúltban jelentkező ügyekben a közös jogkezelők nem kívántak formális, önálló Bizottsági határozatot, hanem inkább felhagytak a magatartással, vagy kötelezettségvállalást tettek. Ennek a jelentősége abban van, hogy maga az iparág is keresi a megoldásokat. A közös jogkezelők oldaláról is hasznosabb, ha ők állnak elő egy elfogadható alternatívával, mintha a Verseny Főigazgatóság teszi. A versenyjogi gyakorlat a jövőben akkor ölthet igazi formát, ha az Európai Bizottság megtalálja azt a modellt, amely alapján a digitális világ korában versenyeztetni kívánja a közös jogkezelőket.

A szellemi alkotások ösztönzése a magyar Szjt. preambulumban a szerzői jogi szabályozás céljai között szerepel, melyben a nemzeti és az egyetemes kultúra értékeinek megóvása, illetve a szerzők és más jogosultak, valamint a felhasználók és a széles közönség érdekei közötti egyensúly megteremtése és fenntartása a kitűzött cél.³⁹ A preambulumban kitér továbbá arra, hogy a szerzői jogi szabályozásnak az oktatás, a művelődés, a tudományos kutatás és a szabad információhoz jutás igényeire is tekintettel kell lennie, gondoskodva egyidejűleg a szerzői jog és a kapcsolódó jogok széles körű, hatékony érvényesüléséről. Valamennyi cél megvalósításakor figyelemmel kell lenni mind a nemzetközi, mind pedig az európai uniós szabályozásra is. A közérdeket, ezen belül a felhasználói érdekeket szolgálja a gazdasági verseny szabadsága, ami biztosítja a minél kedvezőbb feltételeket kínáló felhasználást, továbbá a tudományos és művészeti élet szabadságához való jogot.⁴⁰

³⁸ BOYTHA–BORONKAY–CSEPELY–KNORR–SZILÁGYI i. m. 193.

³⁹ Vö.: WCT (WIPO Copyright Treaty, Magyarországon kihirdette a 2004. évi XLIX. törvény) preambuluma: „A Szerződő Felek [...] felismerve az egyensúly fenntartásának szükségességét a szerzők jogai és a szélesebb közérdek, különösen az oktatás, kutatás és információhoz való hozzáférés érdekei között...” Valamint Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (14) preambulumban bekezdését: „Ennek az irányelvnek az is célja, hogy ösztönözze a tanulást és a kultúrát a művek és más teljesítmények védelme által; ezzel párhuzamosan rendelkezni kell az oktatás és nevelés terén a közérdeket szolgáló kivételekről és korlátozásokról.”

⁴⁰ HORVÁTH PÉTER: A közös jogkezelés intézményéről. *Adóellenőrzés*, 1789–1868. 3. évf. 7. sz. (2009. június), 6–8. és A jogosulatlan felhasználás önmagában megalapozza a közös jogkezelő díjkövetelését. *Adóellenőrzés*, 3. évf. 7. sz. (2009. június) 13–14.

6. Konklúzió

A közös jogkezelők megjelenése szükségszerű volt, de sohasem problémamentes.⁴¹ Többször felmerült a rendszer tökéletesítését célzó vagy az egészet alapjában megkérdőjelező vélemény, aminek következtében tényleges változások is történtek a közös jogkezelés egyes modelljeiben.

A szerzői jog állandó és viszonylag gyors változásoknak van kitéve.⁴² Így ezen változások miatt a feladat annak biztosítása, hogy folyamatos összehangolódás kiegyensúlyozott és működőképes szabályozást eredményezzen. Ennek elérését, a világos elképzelés megalkotását az Európai Unió célul tűzte ki. Szorgalmazza az egyes érdekcsoportokra tekintettel megalkotott rendszer létrehozását. De viszont, hogy az ennek nyomán kialakuló rendszer mennyire lesz működőképes, az még kérdéses.⁴³

Az Európai Unió harmonizációs törekvéseinek jellemzője, hogy a jogkezelésre vonatkozóan legutóbb a Bizottság az ajánlás eszközt használta az eredetileg tervezett irányelv helyett.⁴⁴ Ezt követően az Európai Parlament állásfoglalásában kijelentette: „elfogadhatatlan, hogy az ajánlás szerinti megközelítést választották előzetes konzultációként, valamint a Parlament és a Tanács hivatalos meghívása nélkül, megkerülve ezzel a demokratikus eljárást.”

A helyzetet az bonyolítja, hogy az európai elvárások nagyrészt elméleti síkon mozognak, és több szempontból is nehéz a gyakorlatban megvalósítani őket. Egyrészt mert az egyes tagállamok jelenlegi rendszerei nagy eltéréseket mutatnak, emiatt igen nehéz feladat egy egységes európai szinten megalkotott elképzelésnek megfelelően átalakítani az egyes, az adott országra jellemző módszerek alapján működő jogintézményeket. Másrészt ezek az elméletben kimunkált megoldásoknak néha nincs világos gyakorlati alkalmazhatósága, illetve következménye.⁴⁵

A szerzői jog világának érdekcsoportjaira nézve összehangolt megoldást találni nem egyszerű feladat. Ennek a feladatnak a megoldását az jelenthetné, ha egyfajta szemléletváltással az új lehetőségekhez igazodó új modellek kidolgozásába fektetnénk az erőinket a közös jogkezelés területén.

⁴¹ POGÁCSÁS ANETT: A holland közös jogkezelési modell néhány tanulsága. *Iparjogvédelmi és szerzői jogi szemle*, 3. évf. 2. sz. (2008. ápr.) 20–34.

⁴² BOYTHA GYÖRGY: *A szerzői jogok átruházására irányadó jog meghatározásának és alkalmazásának kérdései*. In *Liber amicorum studia P. Gyertyánfy dedicata*. ELTE ÁJK, 2008. 101–138.

⁴³ LING DÁNIEL: *A közös jogkezelés nemzetközi összehasonlító elemzése – a Szerzői Jogi Fórum Egyesület évente kiírt Apáthy pályázatának pályaműve szakdolgozat*. 2009. 62.

⁴⁴ Soft law alkalmazása.

⁴⁵ FALUDI GÁBOR: *A közös jogkezelő szervezetek felhasználási szerződésai*. In *Liber amicorum* i. m. 81–104.

HALLGATÁS, A JANUS-ARCÚ JOG

HAVASI NOÉMI

I. Alapvetések

Angyal Pál szerint: „A büntetőeljárás során érvényesülni törekvő igazságszolgáltatási érdek állandó ellentétben áll az egyéni jogok érinthetlenségének érdekével, mert az eljárás sikeres lefolytatása nem történhet meg anélkül, hogy az egyszerűen csak gyanúsított egyénnek, sőt az eljáráson kívül eső személyeknek legszemélyesebb jogai (személyes szabadság, házjog, levéltitok joga stb.) ne korlátoztassanak.”¹

Ez a gondolat kitűnően illusztrálja, hogy a modern világunkban evidensnek tekintett emberi jogok, ezen belül is a tisztességes eljáráshoz való jog biztosításának követelményei körében a felszint ‘megkapargatva’ sok ellentmondásos kérdéssel szembesülünk. Mielőtt azonban megkezdénénk ezeknek a problémáknak a vizsgálatát érdemes néhány alapvetést tenni a témát illetően.

1. A hallgatás jogának eredete

A „nemo tenetur”, vagyis az önvádra kötelezés tilalmának gyökerét a XVII. századi Angliában kell keresnünk, amikor a hírhedt Csillagkamara és a High Commission százakat vetett alá kínvallatásnak, majd börtönzött be és végeztetett ki azért, mert megtagadták az eskütételt (oath ex officio), ami egyet jelentett a beismerő vallomással.² Ebben az értelemben a „nemo tenetur” azonban a hallgatás jogának mai értelmezéséhez képest jóval kisebb védelmet nyújtott, mivel pusztán azt tiltotta, hogy a vádlottat arra kötelezzék: önmaga adjon alapot arra, hogy az eljárást vele szemben megindítsák. Tehát nem a hallgatás jogát garantálta, hanem azt mondta ki, hogy az egyén megszólalási kötelezettségét a többé-kevésbé pontosan megfogalmazott vád, illetve gyanú váltja ki.³

¹ ANGYAL PÁL: *Az egyéni jogok biztosításának elve. A magyar büntetőeljárás tankönyve. I. kötet.* Budapest, 1914. 271–274.

² NAGY NOÉMI: Az önvádra kötelezés tilalma az USA Legfelső Bíróságának jogértelmezésében. *Studia iuvenum iurisperitorum.* Pécs, 2010. 51–52.

³ BÁRD KÁROLY: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában.* Budapest: Magyar

A következő lépésnek az Egyesült Államok alkotmányának V. kiegészítését tekinthetjük, amely kimondja: „*Senki sem kötelezhető arra, hogy büntetőügyben önmagával szemben tanúskodjék.*” Ez azonban 1964-ig csak a szövetségi bíróságok előtti eljárásokra volt érvényes, majd ekkor a Legfelső Bíróság felülbírálta e döntését és kiterjesztette a tilalmat az államok igazságszolgáltatására is.⁴ Az emblematikusnak tekintendő „Miranda v. Arizona”⁵ ügy 1966-ban lefektette az alapszabályokat a kihallgatásokat illetően. A döntés értelmében bármely, a hatóság őrizetében lévő vagy személyi szabadságától más módon megfosztott személyt kihallgatása megkezdésekor figyelmeztetni kell arra, hogy joga van hallgatni; ha e joga ismeretében mégis válaszol a hozzáintézett kérdésekre, válaszait bizonyítékként fel lehet ellene használni; joga van a rendőrségi kihallgatása előtt, illetve bármikor ügyvéddel tanácskozni; és ha nincs pénze ügyvédre, díjmentesen gondoskodnak számára védő kirendeléséről.⁶ A Legfelső Bíróság ítélete ellen azonnal támadást indítottak a konzervatív erők és később ennek az irányvonalnak kedvezett a Bíróság összetételének változása is, de az ítéletet a mai napig nem helyezték hatályon kívül. Sőt, 2000-ben a Legfelső Bíróság megerősítette az alaphatározatot: a követelmények figyelmen kívül hagyásáról sem a szövetségi, sem a tagállami törvényhozás nem rendelkezhet és azok kötik a bíróságokat is (Dickerson v. United States).⁷ A „Miranda-figyelmeztetések” utóéletére a későbbiekben még visszatérünk, de most elérkeztünk a történeti áttekintés „legmodernebb” pontjához, mert ezen előzmények után számos emberi jogi vonatkozású nemzetközi dokumentumban is elismerést nyert a hallgatás joga. Ilyenek például: A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 14. cikkének, vagy a Nemzetközi Büntetőbíróság 1988. évi Statútumának 67. cikkének vonatkozó részei. Érdekes azonban, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményében nem találunk kifejezetten erre vonatkozó cikket.

II. A hallgatás jogának érvényesülése a gyakorlatban

Jeremy Bentham szerint: „*Az ártatlanság a megszólalás, míg a bűnösség a hallgatás jogát igényli.*” Bár ez a mondat ’szigorúnak’ tekinthető a maga nemében, véleményem szerint legalábbis elgondolkodtató, hiszen morálisan igazolható-

Hivatalos Közlönykiadó, 2007. 244.

⁴ BÁRD (2007) i. m. 245–246.

⁵ Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

⁶ TÓTH MIHÁLY: A „magyar miranda” első néhány éve. In ERDEI ÁRPÁD: *Tények és kilátások.* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995. 62.

⁷ JUNGI ESZTER: A „Miranda-figyelmeztetés”, avagy a hallgatás joga a magyar büntetőeljárásban. *Jog-Állam-Politika*, 2011. III. évfolyam, no. I.

nak tűnik, hogy az ártatlanul gyanúba kerültek nyilván védekeznek majd és nem burkolóznak hallgatásba. A valóság azonban nem ilyen egyszerűen 'fekete-fehér', amint ezt a későbbiekben látni fogjuk.

Térjünk vissza most a „Miranda-figyelmeztetésekhez”, ezen belül is azok magyarországi utóéletéhez.

Magyarországon az 1989. évi XXVI. törvény írta elő e figyelmeztetések kötelező használatát, azonban ez nem volt forradalmi újdonság. Mivel az 1973. évi I. törvény (régi Be.) eddig is elismerte a terhelt hallgatáshoz való jogát, ugyanis a törvény 4.§ (3) bekezdése előírta a hatóságoknak azt a kötelezettségét, hogy az eljárás résztvevőit valamennyi őket megillető jogról tájékoztassák. A gyakorlat mégis makacsul tiltotta e jog megismertetését, féltve a nyomozás eredményességét, összekeverve a kioktatást a hallgatásra való buzdítással.⁸

Az értelmezés körül zajló szakirodalmi viták a Be. módosításával értek nyugvópontra. A jelenlegi magyar szabályozás (1998.évi XIX. törvény a büntetőeljárásról) a Miranda figyelmeztetésnek általános jelleget tulajdonít, ugyanakkor csak a hallgatás jogára való figyelmeztetést tekinti olyan alapvető szabálynak, melynek megsértése megsemmisíti a vallomás tartalmát. A védőhöz való joggal kapcsolatos kioktatás és annak esetleges elmulasztása más megítélés alá esik.⁹

Elek Balázs újabb magyar fejleményeket vizsgáló művében egy másik fontos problémára is rámutat, nevezetesen arra, hogy a szigorú figyelmeztetések világában már szinte nem is fordulhatna elő hamis beismerő vallomás, azonban ez csak akkor lenne igaz, ha a nyomozás során tett figyelmeztetés nem marad formális, mert az sokszor olyan, mintha el sem hangzott volna. Nemzetközi kutatások rámutattak arra, hogy sok fiatalkorú gyanúsított nem is érti a számára biztosított jogokat. Adott esetben rendőrség teljesítette a leírtakat, de nem vették át teljesen a Miranda által megkívánt figyelmeztetések szellemiségét. A nyomozók számára a figyelmeztetések csupán erőltetett és felesleges akadályoknak tűntek a kihallgatási eljárásban.¹⁰

Kardos Sándor hasonló tendenciát vélt felfedezni az ún. robotzsaru program keretében kialakult gyakorlatot illetően, vagyis, hogy a kihallgatottak „ömlesztve” kapják a figyelmeztetéseket. Ez azonban kirívó esetnek tekinthető és talán változtattak is ezen a megkérdőjelezhető gyakorlaton.¹¹

⁸ TÓTH (1995) i. m. 67.

⁹ JUNGI i. m. 82.

¹⁰ ELEK BALÁZS: *A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban*. Debrecen: Tóth Könyvkereskedés és Kiadó Kft, 2008. 98–99.

¹¹ ELEK i. m. 100.

1. Az Európai Emberi Jogi Bíróság általi értelmezés

A továbbiakban az Európai Emberi Jogi Bíróság által hozott alapvető jelentőségű ítéleteket szeretném röviden bemutatni, amelyek kitöltötték tartalommal a dokumentumokban található ‘definíciókat’. A hallgatás joga szorosan összefügg az ártatlanság vélelmével és a per ügyféli jellegével, amelyeket a Bíróság már korábban a tisztességes eljárás implicit részjogosítványai közé sorolt. Ezért nem volt váratlan az 1993-as „Funke v. France”¹² ügyben hozott ítélet, amellyel a hallgatás jogát a tisztességes eljárás elemei közé emelte a Bíróság.¹³

A döntés lényege röviden a következő: A panaszossal szemben jelentős mértékű bírságot szabtak ki, mert nem adott át a hatóságoknak olyan okiratokat, számlákat, amelyek valószínűleg a bűnösségét támasztották volna alá. A Bíróság elmarasztalta Franciaországot és kétséget kizáróan beemelte a hallgatás jogát a tisztességes eljárás elemei közé, de csupán deklarálta azt és nem határozta meg pontos hatókörét. Az ítélet bírálói arra hivatkoztak, hogy az önvádolás alóli mentesség az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának döntésében a vallomásra korlátozódik és az inkrimináló okiratok átadását nem tartja aggályosnak. Érveltek arra hivatkozva is, hogy amennyiben az államok más eszközzel nem kötelezhetik polgáraikat az okiratok kiszolgáltatására, úgy ‘durvább’ eszközökhöz lesznek kénytelenek fordulni, mint pl. a házkutatás vagy a lefoglalás.¹⁴

Az 1996-os „Saunders v. Egyesült Királyság”¹⁵ ügy kapcsán a Bíróság tisztázott néhány nyitva hagyott kérdést. Ebben az ügyben a kérelmezőt az ellene indított büntetőeljárást megelőzően a Kereskedelmi és Ipari Minisztérium nyilatkozattételre kötelezte, amelynek megtagadása esetén bűncselekmény miatt vonták volna felelősségre az angol szabályozás szerint. A későbbi büntető tárgyalásán a vádlója gyakran hivatkozott a nyilatkozott tényekre és ezeket a bíró is figyelembe vette. A Bíróság elmarasztalta az Egyesült Királyságot, azonban leszögezte, hogy az önvádolás alóli mentesség nem vonatkozik az olyan bizonyítékokra, amelyeket a terheltől kényszerrel szereznek meg, de amelyeknek a terhelt akarától függetlenül önálló létük van, mint például a házkutatás során lefoglalt okirat, légzés-, vér- vagy vizeletminták, továbbá a DNS-vizsgálat érdekében vett szövetminták. Ez a meghatározás a későbbiekben még felmerül a vizsgálat tárgyaként, de most térjünk át egy másik érdekes kérdésre. A döntés szövege ugyanis szinonimaként használja az önvádolás alóli mentességet és a hallgatás jogát. A Bíróság szerint ugyanis a két jog tartalma egybeesik,

¹² FUNKE V. FRANCE, 10828/84 A 256 A.

¹³ BÁRD (2007) i. m. 256.

¹⁴ BÁRD (2007) i. m. 256–258.

¹⁵ Saunders v. the United Kingdom, 43/1994/490/672.

és funkcióikat is egyezőnek tartja. Ezzel ellentétes Martens bíró álláspontja, aki különvéleményében elkülöníti egymástól az önvádra kényszerítés tilalmát és a hallgatás jogát. Véleménye szerint ezek az általános-különös viszonyában állnak egymással. Eszerint a hallgatás joga a válaszadás megtagadására ad lehetőséget, az önvád alóli mentesség pedig ennél szélesebb, mindenfajta együttműködésnek való ellenállást jelentene.¹⁶

Térjünk most vissza a Bíróság által tett distinkcióhoz, vagyis, hogy a vallomásnak nincs önálló léte, szemben például a vér-, vizelet- és légzésmintával. A Bíróság definícióját a vallomás kiemelt státuszát illetően többféle elmélet is magyarázza. Ezek egy része történeti okokra hivatkozik, vagyis arra, hogy a garanciális szabályozás nélkül az inkvizitórius eljárás szintjére süllyedne az igazságszolgáltatás. Más elméletek a kényszerrel megszerzett bizonyítási eszközök bizonyító erejének eltérésére vezetnek vissza, vagyis, hogy az akaratától függetlenül létező bizonyítékokat a terhelt nem manipulálhatja, míg a vallomás lehet igaz vagy hamis. Egy játékelméleti megközelítés szerint, ha a vallomástétel kötelezettségét előírnánk, úgy a bíróságok egységesen alacsony bizonyító erőt tulajdonítanának a terhelti nyilatkozatoknak.¹⁷

A Saunders ítélet alapján az okiratokat illetően csak a kényszer tűréséről lehet szó, tehát a terheltet nem kötelezhetnék arra, hogy maga adjon át olyan okiratokat, amelyek alapot adhatnak a büntetőeljárás megindításához, illetve bűnösségét támaszthatják alá. Azáltal azonban, hogy tényleg léteznek olyan esetek, amelyekben egy adott dokumentum átadása egy beismerő vallomással azonos hatást érne el, objektíven nézve az okirat nem veszíti el „önálló létezését”. A Bíróság az ilyen anyagokra vonatkozóan a fogalmat a köznapi értelemről eltérően használja, és úgy értelmezi, hogy a dokumentumoknak nincs az érintett akaratától független léte, ha annak létezéséről a hatóságok csak az érintett tevőleges közreműködésével győződhetnek meg. Ezek szerint az okirat akkor bír önálló egzisztenciával, ha létezését legalábbis valószínűsítik a hatóságok, vagyis a házkutatásnál is valószínűsíteni kell, hogy a keresett tárgy vagy okirat az érintett helyen található. De azt nem írja elő az esetjog, hogy a hatóságok a házkutatásról szóló határozatban pontosan feltüntessék a megszerezni kívánt tárgyakat vagy okiratokat, és a 'véletlenül' talált bizonyítékok felhasználását sem tiltja. Azt írja elő, hogy a kényszercselekmény ésszerűségét igazolják.¹⁸

Ezen és hasonló ítéletekkel az állt volna összhangban, ha a hallgatás jogát és az önvádra kötelezés tilalmát külön kezelik. A hallgatás jogának korlátozása esetén az Egyezmény 6. cikkének első bekezdését sértenék meg, míg a

¹⁶ BÁRD (2007) i. m. 259–260.

¹⁷ BÁRD (2007) i. m. 263–264.

¹⁸ BÁRD (2007) i. m. 265–270.

mentesség megsértésének többi esetében a 8. cikk, a magánszférához való jog megsértéséről lenne szó.¹⁹

III. A hallgatás jogának jövője

A bemutatott 'problémás' kérdések véleményem szerint inkább megoldandó feladatok, mert a gyakorlatban a „Miranda-figyelmeztetések” alkalmazása mégiscsak jól működik. Legalábbis erre enged következtetni az, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága elé kerülő magyar vonatkozású ügyek általában nem ezzel foglalkoznak, hanem a tisztességes eljáráshoz való jog más részjogosítványaival, leginkább az ésszerű időn belüli elbírálás követelményével.

Már a jog születésétől voltak és lesznek is olyanok, akik a terhelt hallgatásától a bűnüldözés 'eredményességét' féltik. Éppen emiatt végeztek amerikai jogászok a döntés előtti és utáni 500 ügyön részletes vizsgálatot, amelyben a 'rendőrségi szemszögből nézett' eredményességet vizsgálták. Vizsgálatuk nem igazolta az aggodalmakat, mert a gyanúsítottak figyelmeztetésével folyó ügyek alig néhány százalékkal voltak kevésbé eredményesek. Az ügyek 2/3-ában az egyéb bizonyítékok túlsúlya miatt a terhelti vallomásra nem is volt igazán szükség. Így az érdemi befejezésre annak sem volt érzékelhető hatása, hogy mintegy másfélszeresére nőtt a vallomást megtagadó terhelték száma.²⁰

Ezzel ellentétben a jog szűkítése mellett érvelők véleménye, akik olyan amerikai vizsgálatokra hivatkoztak, amelyek igazolják, hogy az esküdtek a hallgatást a bűnösséget alátámasztó körülményként értékelik, ezért a valóban ártatlan vádlott jobban jár, ha a megszólalást választja a hallgatás helyett. A Európai Emberi Jogi Bíróság ehhez kapcsolódóan a „Telfner v. Austria”²¹ ügyben leszögezte, hogy a döntéshozó a szabad bizonyítást elfogadó eljárási rendszerekben is vonhat le következtetéseket a terhelt hallgatásából. De ez csak abban az esetben Egyezmény-konform, ha a vádló által előterjesztett bizonyítékok olyan meggyőzőek, hogy a hallgatásból a józan ész alapján az a konklúzió adódik: a vádlott képtelen azokat cáfolni.²²

Számomra ezek után nagyon érdekes volt Tóth Mihály 'magyar mirandájában' közzétett vizsgálati eredménye, amellyel azt támasztotta alá, hogy a „Miranda-figyelmeztetések” törvénybe foglalása után alig néhány százalékkal nőtt az ügyek eredménytelen lezárása. A másik fontos megállapítása pedig az volt, hogy a világos tényállású ügyekben és azokban, amelyekben a tények jogi értékelését

¹⁹ BÁRD (2007) i. m. 271.

²⁰ TÓTH (1995) i. m. 69.

²¹ *Human Rights Case Digest*, Volume 12. Numbers 3-4. 2001 183–185.

²² BÁRD (2007) i. m. 286.

vitatták, a vallomás megtagadása fel sem merült. Inkább olyan ügyekben éltek ezzel, ahol a tényeket sem sikerült tisztázni. Az adatok alapján megállapítható, hogy a hallgató terheltek aránya nálunk sem haladja meg a 4-5%-ot.²³

Az is érdekes azonban, ha egy jog létjogosultsága mellett tulajdonképpen azal érvelnek, hogy nem élnek vele az érintettek. Erre jutott Bárd Károly is, aki 2008-as habilitációs előadásában egészen odáig ment, hogy a hallgatás jogának felszámolásáról beszélt és ezt többek között a jog funkciójának – az ártatlanok védelmének – a többi fairness jogosítványhoz viszonyított sikertelenségével magyarázza.²⁴

A legradikálisabbnak tekinthető nézet ebben a körben Alan Dershowitznak,²⁵ a Harvard Jogi Egyetem professzorának széleskörű elutasításnak 'örvendő' 2002-es javaslata, amely a nemzetközi terrorizmus felerősödésére reflektál. Eszerint a terrorcselekményekkel gyanúsítható személyekkel szemben megfontolandó a 'visszafogott kínvallatás' alkalmazása. De Dershowitz ezt csak abban az esetben tartja védhetőnek, ha az érintettet biztosították arról, hogy nem fogják büntetőjogilag felelősségre vonni.²⁶

Úgy gondolom, a tisztességes eljárás követelményeit illetően elért eredmények feladásaként értékelné a közvélemény a hallgatás jogának felszámolását és morális elképzeléseink szerint is lehetetlen lenne. Idézzük fel a híres Escobedo-döntésben²⁷ Goldberg bíró szavait, aki Wigmore-t idézi: „*Minden olyan igazságszolgáltatási rendszer, amely bizonyítékforrásként módszeresen elfogadja a kötelező önfeltárást, szükségképpen erkölcsi árat fizet ezért. Kialakul a hajlam arra, hogy főképp ilyen bizonyítékra hagyatkozzanak. A kihallgatás egyszerű és békés folyamata táplálja a készletet arra, hogy a megfélemlítés, a fizikai erőszak és a kínvallatás eszközeihez folyamodjanak.*”²⁸ Valóban nem éreznénk aránytalannak néhány súlyosabb bűncselekmény elkövetőjével szemben ezeknek a garanciáknak a mellőzését, de soha nem szabad elfelejtenünk, hogy az ezeknek életre hívója az ártatlanok védelme, amelyet fontosabb szempontnak kell tekintenünk, mint a bűnösök megbüntetését.

²³ TÓTH (1995) i. m.70.

²⁴ BÁRD KÁROLY: Erkölc és büntető igazságszolgáltatás – a hallgatás joga. In HOLÉ K. – KABÓDI Cs.: *Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak*. Budapest: ELTE ÁJK. 2009. 22–23.

²⁵ ALAN M. DERSHOWITZ: *Why Terrorism Works: Understanding the Threat, Responding to the Challenge*. Yale University Press, 2003. 225.

²⁶ BÁRD (2007) i. m. 250.

²⁷ Escobedo v. Illinois, 378. U.S. 478. (1964)

²⁸ BÁRD (2009) i. m. 24.

AZ ONLINE ÉRTÉKESÍTÉS A 2010-ES VERTIKÁLIS IRÁNYMUTATÁS TÜKRÉBEN

BURUS HENRIETTA VIRÁG

I. Bevezetés

A vertikális megállapodások megítélése hosszú évtizedek óta fontos kérdés a versenyjogban. Széles körre terjed ki a szabályozása tárgyi értelemben – jelen dolgozat e területek bővülését követi figyelemmel, különös figyelmet fordítva az internetes kereskedelem területére, ahol különösen érzékeny területeket érintett a jogalkotó.

Már az elején le kell szögeznünk, hogy a vertikális megállapodások megítélése mind a jogalkotó, mind a társadalom szempontjából kevésbé szigorúnak tartott, mint a horizontális megállapodásoké. Az előbbi ugyanis kevésbé fenyegeti a versenyt, illetve előnyösebb a fogyasztókra nézve¹. A beavatkozás pedig csak akkor indokolt, ha a felek piaci súlya ezt megkívánja². Azonban megjegyzendő az a tény is, hogy az EU-n kívül nem túl gyakori a vertikális korlátozások viszonylag szigorú megítélése. Az Egyesült Államokban például az antitröszt szabályozás erős igénye miatt a versenyt torzító megállapodásokat a versenyjog ott kevésbé szabályozza, mint az Európai Unióban.

Vizsgálatunk során az első, amit mindenképpen figyelembe kell vennünk, az az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés³ 101. cikke. Az Európai Unió szabályozási rendszerében ez az a kardinális cikk, amely lefekteti a jogi keretrendszert a versenyellenes és a versenyt előrelendítő hatások elkülönítéséhez.⁴

¹ NAGY CSONGOR ISTVÁN: *Kartelljogi kézikönyv*. Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, 2008. 407.

² A vertikális korlátozásokról szóló iránymutatás *HL C 130/01.*, 2010. május 19. (a továbbiakban: *Vertikális iránymutatás*), 6. bekezdés.

³ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata. *HL C 115*, 2008. május 9. (a továbbiakban: *EUMSZ*)

⁴ *Vertikális iránymutatás*, 5. bekezdés. Egészen pontosan az (1) bekezdés tiltja a versenyt torzító vagy korlátozó megállapodásokat, míg a (3) bekezdés biztosít bizonyos mentesülési feltételeket a tilalom alól (a csoportmentességi rendeleteken kívül természetesen), amelyeknek azonban egszerre kell teljesülniük ahhoz, hogy a mentesség alkalmazható legyen.

Mint azt az Európai Bíróság a *Consten-Grundig ügyben*⁵ kimondta, hogy ez a cikk nem rendelkezik kifejezetten arról, hogy a megállapodások csak és kizárólag versenytársak közt jöhetnek létre. Tekintet nélkül ugyanis arra, hogy kik kötik meg a megállapodást, vizsgálni kell és szankcionálni azt, amennyiben az „*olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.*”⁶

Fontosnak tartjuk megjegyezni, hogy a potenciális korlátozás, avagy torzítás is lehet releváns – ez is okot adhat a versenyhatóságoknak arra, hogy vizsgálódni kezdjenek adott megállapodás vagy összehangolt magatartás hátterében; *pro futuro* ugyanis ezek is okozhatnak ugyanolyan károkat, mint a már megvalósult jogsértések. Az a tény, hogy ugyan még nem okozott kárt egy megállapodás, annak lehetőséget magában rejti.

Amikor jelen dolgozat jogi hátteréről beszélünk, a 101. cikk mellett meg kell említenünk még a 2010-ben elfogadott új vertikális „szabályozáscsomagot”: 330/2010-es számú rendeletet⁷ és a 2010/C 130/01-es számú iránymutatást, amelyek felváltották elődeiket,⁸ és próbálták orvosolni elődeik hibáit – hol több, hol kevesebb sikerrel.

Az online értékesítés egy érdekes terület a versenyjogban. A Bizottság közleménye, illetve számtalan vélemény is amellett érvelt, hogy egy olyan rendszert kell kiépíteni, amely segíti a fogyasztó valóban racionális döntését – még akkor is, ha a ráció egy másik tagállamból, interneten keresztül való vásárlást jelent⁹. Ahogy arra a holland versenyhatóság is rámutatott, amennyiben elegendő piaci erővel nem rendelkeznek a piacon a szereplők, de a márkán belüli verseny kielégítő, biztosítani kell a szállítóknak azt a szabadságot, hogy ők maguk határozzák meg, hogy hogyan és milyen körülmények közt szeretnék értékesíteni áruikat¹⁰. Bizonyos megszorításokkal ugyan, de a Bizottság igyekezett eleget

⁵ C-56 és 58/64 sz. ügyek Établissements Consten SARL és Grundig Verkaufs GmbH kontra Bizottság [EBHT 1966] 429., 493.

⁶ EUMSZ 101. cikk (1) bekezdés.

⁷ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (3) bekezdésének vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról (a továbbiakban: *Vertikális csoportmentességi rendelet*).

⁸ A Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének a vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról 2790/1999/EK rendelet. *HL L 336*, 29.12.1999, 21.; A vertikális korlátozásokról szóló iránymutatás, (2000/C 291/01) *HL C 291*, 13/10/2000 o. 0001 – 0044.

⁹ *Commission staff working document: report on cross-border e-commerce in the EU, SEC(2009) 283 végleges, 2009. március 5.* (elérhető: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/COM_2009_0557_4_hu.pdf, letöltve: 2011. április 14.) 20. cikk.

¹⁰ *Netherlands Competition Authority Contribution to the public consultation on the review*

tenni az elvárásoknak. Hogy ez az új szabályozás megoldja-e az eddig felmerült problémákat, nagyrészt még a jövő zenéje – ám a kilátások igen kedvezőek.

II. A vertikális integráció létrehozásának szükségessége, illetve kapcsolata a vertikális korlátozásokkal

A vertikális megállapodásokra vonatkozó szabályozásokat azonban ki tudják kerülni a szemfülesebb vállalkozások. Ugyanis a megállapodást kikerülendő egy vállalat internalizálhatja a láncban alatta álló piaci szereplőt. Így, mivel anya- és leányvállalatok a versenyjog szempontjából egy vállalatnak, egy egységnek minősülnek, felmerül a következő kérdés: hogyan is kötne vertikális megállapodást egy anyavállalat a leányvállalatával, és miért is lenne erre szüksége, amikor amúgy is irányítói pozícióban van vele szemben? Ezt a gondolatmenetet erősítette meg az Európai Bíróság a *Viho kontra Bizottság ügyben* is: kimondták, hogy a 101. cikk (1) bekezdése (az akkori 81. cikk (1) bekezdés) az ilyen, egy vállalaton belüli kapcsolatokra nem alkalmazható¹¹. Azonban azt is meg kell jegyeznünk, hogy egy vertikális integráció korántsem kizárólag a jogi szabályozás megkerülése érdekében jöhet létre – egy ilyen folyamat mögött több indok, mozgatórugó állhat – ezek nagyrészt célszerűségi indokok.

Egy vertikálisan integrált vállalat esetében tehát az értékesítési láncban két (vagy több), nem egy szinten álló szereplő tartozik egy vállalathoz. Ekkor tehát az integrált vállalat a termelési-értékesítési lánc több egymást követő lépcsőjében egymaga vesz részt. Ebből adódóan nyilvánvalóan nem külső vállalatoktól szerzi be a szükséges inputokat, szolgáltatásokat¹¹, hanem egy vállalaton belül állítják elő ezeket is, ezzel jócskán lerövidítve a termelési-értékesítési láncot. Ebben az esetben a vállalat tehát maga végzi az összes felmerülő termelési-értékesítési tevékenységet. Lényeges megjegyeznünk még, hogy a vertikális integrációt a szakirodalom egy része¹² „utolsó megoldásként” kezeli, mivel a vállalatok általában akkor integrálják a termelési láncban alattuk álló vállalatot, ha más eszközökkel, vertikális korlátozásokkal nem tudják elérni az általuk kitűzött célt, illetve magatartásformát.¹³ *Massimo Motta* például úgy véli, hogy a vertikális integrációval egy vállalat számára sokkal könnyebb lehet összehangolni a gyártás és az értékesítés céljait. Ennek indokaként a megbízási

of the competition rules applicable to vertical agreements 28 September 2009 (elérhető: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/netherlandscompetitionauthority_en.pdf, letöltve: 2011. április 6.).

¹¹ DENNIS W. CARLTON – JEFFREY M. PERLOFF: *Modern piacelmélet*. Budapest: Panem, 2006. 414.

¹² Uo. 415.

¹³ MASSIMO MOTTA: *Versenypolitika – Elmélet és gyakorlat*. Budapest: Gazdasági Versenyhivatal Versenykultúra Központ, 2007. 326.

nehézségek kiküszöbölését szokás megnevezni¹⁴ – ugyanis egy megrendelést, megbízást általában egyszerűbb és könnyebb „házon belül” megoldani, mint más szereplők bevonásával.

A nem integrálódott vállalatok számára is van megoldás: számukra a vertikális megállapodások létrehozása tudja kielégítően biztosítani a szükséges inputokat, szolgáltatásokat. Ezek a megállapodások általában részletesen kiterjednek a két vállalat közti együttműködés mikéntjére, illetve a szükséges magatartásformákra – azaz az értékesítés szigorúan vett feltételein kívül tartalmazhatnak még egyéb kikötéseket is.¹⁵

III. A vertikális megállapodásokról

Az Európai Bíróság csak akkor kezdheti el érdemi értékelését adott vertikális megállapodásnak, ha bizonyos tényezőket előtte megvizsgált. Első lépésként meg kell határoznunk az érintett piacot, amelyen a szállító és a vevő piaci részesedéseit vizsgáljuk. Az érintett piac megállapítása során minimum két tényezőt kell vizsgálni – a harmadik vizsgálandó tényezőt a szakirodalomnak csak egy része ismeri el.¹⁶ A *földrajzi* és a *termékpiacon* megállapítása mindenképpen eszenciális, az *időtényező* megvizsgálása is segíthet pontosabban behatárolni a piacot, ám ez a tényező nem szükségképpen vizsgálandó. Az érintett piac kérdése az internetes kereskedelem kapcsán is fontos szerepet kap.

Amint megállapítást nyert az érintett piac, következőként vizsgálandó, hogy adott megállapodásban résztvevő vállalatok piaci részesedése egyenként meghaladja-e a 30%-ot – ugyanis ez az iránymutatás által meghatározott küszöbérték, amely felett már valószínű, hogy torzítja, illetve korlátozza a versenyt a vizsgálat alá vont vertikális megállapodás.¹⁷

A következő vizsgálódási pontunk a *megállapodás jellege*. Ekkor eszünkbe kell jusson a magánjog kötelmi részének alapvetése, hogy a szerződések-megállapodások igen sokféle formát ölthetnek.¹⁸ Viszont az ott említett szerződési szabadság elvének analógiáját szem előtt tartva a megállapodásokat nem szabad csupán szövegezésük, illetve megnevezésük alapján megítélnünk. A megállapodás jellege szintén egy olyan tényező, amely az e-kereskedelem esetében is

¹⁴ WHISH i. m. 326., 7. lj.

¹⁵ Magától értetődően a legfontosabb, amelyet ezekben a szerződésekben rögzíteni kell, az *ár* maga. Emellett természetesen szükség lehet más kikötésekre is – ezeket nevezi a szakirodalom vertikális korlátozásoknak. Ezek nem árjellegű tulajdonságokra vonatkoznak, tehát a termelés-értékesítés valamely más aspektusával kapcsolatban szabályozzák a felek piaci magatartását.

¹⁶ Például MOTTA i. m. 114.

¹⁷ *Vertikális csoportmentességi rendelet*, 8. cikk.

¹⁸ JOBBÁGYI GÁBOR – FAZEKAS JUDIT: *Kötelmi jog*. Budapest: Szent István Társulat, 2007, 30.

felmerül. Ugyanis az elektronikus kereskedelem a szakirodalom, az ügylet természetét vizsgálva kizárólag, arra az álláspontra jutott, hogy az nem más, mint *távollévők közti kereskedelmi szerződés*.¹⁹ Ez pedig közismerten több nehézséggel is szembeállítja a jogászokat.²⁰

A *felek piaci pozíciója* is releváns a megállapodások részletes vizsgálata során. Ezt a tényezőt vizsgálva láthatjuk a megállapodásban részt vevők piaci erejét, egy általuk kötött megállapodás előnyeit vagy hátrányait, ami a költségekben, illetőleg a versenyelőnyben is megmutatkozhat.²¹

Nem csak a feleknek, hanem a versenytársaknak a viselkedése is fontos. Ugyanis egy vállalatnak hatékony piaci jelenléte érdekében ajánlatos megvizsgálni versenytársainak versenypolitikáját, piacon betöltött szerepét annak érdekében, hogy reálisan fel tudja mérni, mit tud és mit nem tud, illetve milyen áron megtenni adott piacon. Ez különösen érdekes abban az esetben, ha fennáll az összejátszás esélye a vizsgált mutatók alapján, illetve ha kevés a versenytárs.²²

Fontos tényezőt képeznek még a *piacralépési korlátok* is. Ez a vertikális megállapodások szempontjából azért érdekes, mert megfigyelhetjük ezáltal, hogy az adott piacon már működő vállalatok tudják-e, illetve milyen mértékben tudják a versenyszint fölött tartani az árakat anélkül, hogy új piacralépőt vonzanának be ezáltal. Illetve a piac vizsgálata során a piacralépési korlátok sokat elárulnak adott piac egyéb tulajdonságairól is, melyekre itt nem térnénk ki részletesebben. Vizsgálni szokás még a piac érettségét, a kereskedelem szintjét, és a termék jellegét is.²³

IV. A vertikális megállapodások fajtái

A vertikális korlátozásokat főbb jellemzőik alapján csoportokba tudjuk sorolni. Ez azonban közelről sem kimerítő felsorolás – az EUMSZ ugyanis minden olyan megállapodást tilt, amelynek célja, avagy hatása a verseny torzítása. Jelen dolgozat csak azon csoportokat tárgyalja, amelyekre nézve a 2010-es revideálás változásokat hozott.

¹⁹ BUDAI JUDIT: *Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései* (elérhető: <http://www.szecskay.hu/dynamic/jbuy005.pdf>, letöltve: 2011. április 5.)

²⁰ BUDAI JUDIT: *Az elektronikus beszerzés jogi környezete – hol tart az e-procurement jogi hátterének szabályozása (IIR-Szakkonferencia-Versenysztratégiák a beszerzésben, 2002 január)* (elérhető: <http://www.szecskay.hu/dynamic/jbuy201.pdf>, letöltve: 2011. április 6.)

²¹ *Vertikális iránymutatás*, 114. cikk.

²² Uo., 115. cikk.

²³ Mindezen felsorakoztatott tényezők mellett a Bizottság természetesen vizsgálhat egyéb tényezőket is, függően a helyzettől, illetve az adott megállapodásban foglalt korlátozástól.

1. Szelektív értékesítési rendszerek:

A szelektív értékesítési rendszerek kiépítése a kizárólagos forgalmazás egyik speciális formája. Ez abban mutatkozik meg, hogy egyes termékeket csak bizonyos, speciális igényeknek megfelelő vevők részére tesznek elérhetővé a szállítók. Itt azonban nem csupán a vevőkör speciális, mivel a termék jellegének is indokolnia kell ezt az „előszűrést”.

A termékek vizsgálata során a kulcsszó a *szükségesség*: nem minden termék esetén van szükség egy szelektív értékesítési rendszer kiépítésére. Bizonyos áruk jellege viszont valóban megkívánja, hogy kizárólag speciális körülmények közt kerüljenek értékesítésre. Ezen áruknek nincs zárt katalógusuk, így a gyakorlat alakította ki, hogy melyek azok, amelyeket kivételesen kell kezelni. Ebből fakadóan csupán exemplifikatíve ugyan, de több csoportot is felállíthatunk adott termékek főbb jellemzői alapján²⁴. A *Metro-ügyben*²⁵ az Európai Bíróság némi segítséget nyújtva lefektetett néhány kritériumot annak eldöntéséhez, hogy van-e szükség szelektív értékesítési rendszerre, illetve fennáll-e, és ha igen, jogosan áll-e fenn a rendszer valamely terméket illetően. A szelektív értékesítési rendszerek az online értékesítések során is érdekes csoportot alkotnak.

2. Kizárólagos ügyfélelosztás

A szállító ebben a megállapodási formában azt vállalja, hogy csak egy (vagy több, de korlátozott számú) forgalmazónak adja el termékeit abból a célból, hogy azokat egy adott, határozottan elhatárolt fogyasztói csoportnak adják tovább.²⁶ Definícióból adódóan feltételeznünk kell tehát, hogy létezik egy olyan előre meghatározott fogyasztói csoport, akik számára ezen termékek elérhetővé válnak, míg mások számára nem is nyílik meg. Ez a kritérium sokféle lehet: irányulhat egy adott foglalkozást űző fogyasztói csoport felé, adott társadalmi réteghez tartozók felé, de előfordulhat az az eset is, hogy konkrétan meghatározott fogyasztói lista van, amely alapján objektív kritériumok szerint részesülhetnek adott termékből, avagy szolgáltatásból.

²⁴ WHISH i. m. 657.

²⁵ 26/76. sz. ügy Metro kontra Európai Közösségek Bizottsága [EBHT 1977, 1875. o.] 44.

²⁶ *Vertikális iránymutatás*, 168. cikk.

3. Előzetes hozzáférési kifizetések:

Ebben az esetben árjellegű korlátozásról van szó. Ez az intézmény új keletű, mivel a hatályos vertikális iránymutatás foglalkozik először ezzel a korlátozási formával. Itt olyan rögzített díjakról van szó, amelyeket a szállítók forgalmazóiknak fizetnek azért, hogy azok forgalmazási hálózatához hozzáférést szerezzenek.²⁷ Ez megnyilvánulhat többek közt *polcpénz*²⁸ fizetésében, *listán tartási díj*²⁹ szabásával, vagy *promóciós kampányhoz való hozzáférés* biztosításában.

A szállító általában csak akkor fizeti ki az előzetes hozzáférési kifizetés díját, ha elég valószínűnek tartja, hogy adott termék „felfut”, azaz sikeres lesz, vagyis minél nagyobb lesz rá a kereslet. Ezzel pedig a forgalmazónak is küld egy jelzést, amelyből adott termék sikerességét, piaci életpályáját már jóval előbb meg tudják ítélni, minthogy az a polcokra kerülne.

4. Kategóriamenedzsment-megállapodások:

Ez is egy új keletű megállapodás-típus, amelyről a jelenleg hatályos vertikális iránymutatás rendelkezik először.³⁰ Itt olyan forgalmazási megállapodásokról van szó, melyek keretén belül a forgalmazó azzal bízta meg a szállítót, hogy gondoskodjon valamely termék kategória marketingjéről.³¹ Mivel a marketingtevékenység összetett folyamat, a szállítóra elég nagy pluszfeladat hárul, ha elfogadja ezt a korlátozásformát. Rendelkezhet a promócióról, a termékek elhelyezéséről, illetve befolyásolhatja az üzlet termék választékát is.

5. Viszonteladási árakra vonatkozó korlátozások:

Ezen korlátozás esetében a szállító meghatározza azt az összeget, amelyet a vevő elkérhet a továbbértékesítés során a megállapodásban szereplő termékért, avagy szolgáltatásért. Azért is különösen érdekes ez a megállapodási korlátozás, mert ez a különösen súlyos korlátozások közé tartozik. Tehát ha viszonteladási árakra vonatkozó korlátozásokról beszélünk, kétféle lehetőség felmerülése

²⁷ *Vertikális iránymutatás*, 203. cikk.

²⁸ „Olyan rögzített díjak, amelyeket a gyártók fizetnek a kiskereskedőknek azért, hogy hozzáférjenek a polcfelületeikhez.” Ez a kategória a 2010-es revideálással került be a vertikális megállapodások szabályozási körébe.

²⁹ „Olyan átalányösszegű kifizetések, amelyek annak biztosítására szolgálnak, hogy egy meglévő termék további időszakon keresztül tartható legyen.”

³⁰ *Vertikális iránymutatás*, 209–213. cikk.

³¹ Uo. 209. cikk.

a leggyakoribb: a rögzített összegű, illetve a minimális árszint meghatározása. Ez alól a vevő semmiféleképpen sem térhet ki, köteles figyelembe venni ezeket a meghatározott összegeket a továbbértékesítés során.

Ez a korlátozásforma azért is élvez kitüntetett helyet a Bíróság joggyakorlatában, mivel erősen valószínűsíthető, hogy amennyiben egy megállapodás tartalmazza a viszonteladási árak kikötését, akkor veszélyezteti a verseny tisztaságát. Így kikerül a csoportmentesség alól, tekintve, hogy a viszonteladási árak kikötése a *kőkemény korlátozások* közé tartozik. Egy lehetőségük van a vállalatoknak, amennyiben ez a korlátozás előfordul a megállapodásukban: várható hatékonyságnövekedésre hivatkozhatnak, valamint ezen felül a 101. cikk (3) bekezdésében foglalt valamennyi feltételt teljesíteniük kell. Ennek a cikknek a hivatkozhatóságát mondta ki az Elsőfokú Bíróság a *Matra Hachette kontra Bizottság ügyben*.³² Viszont érdekes észrevennünk, hogy a 101. cikk (3) bekezdésére való hivatkozás ezen korlátozásforma esetében viszonylag ritkán sikeres.

Az internetes kereskedelem esetében az árakra vonatkozó korlátozások akkor jelennek meg kirívóan, amennyiben egy értékesítő nem ugyanolyan árat szab az online értékesítés során, mint a hagyományos módon.

V. Az Internet térnyerése és hatásai a jogra

Az eddigi elemzések után viszonylag joggal merül fel a kérdés: hogyan is kapcsolódik mindez az internetes kereskedelemhez? A válasz egyszerű, ám igényel némi részletesebb fejtegetést részünkről a kapcsolat feltárása.

Az internet megjelenése nem csupán a jog világába hozott alapvető változásokat – az eleinte katonai célokra kifejlesztett, bárholon bárhol elérhető hálózatrendszer a világban addig megszokott gyakorlatokat változtatta meg olyannyira, hogy újra kell tanulni mindent ahhoz, hogy eligazodjunk az információs társadalomban.

Ehhez teljesen új szabályokra, szabályozási keretrendszerre is szükség lett. Eleinte sokan úgy vélték, hogy az internet majd, mint egy önmagától működő szerkezet, önszabályozó folyamataival képes lesz önmagát kontrollálni, azaz vallották, hogy nem szükséges a kívülről való beavatkozás. Azonban ők is hamar rádöbentek, hogy az elektronikus kereskedelem esetében a versenyre általában is jellemző bizonytalanság fokozottan megmutatkozik – így feltétlenül szükséges valamilyen keretrendszer, amely biztosítja, hogy az e-kereskedelem a bizonytalansági tényezőt a lehető legminimálisabbra szorítja. Napjainkra mondható el csupán az, hogy ráléptünk végre arra az ösvényre, amely talán nemsokára elhozza a helyes megoldást – az okos lány esetének analógiájára:

³² T-17/93. sz. ügy Matra Hachette SA kontra Európai Közösségek Bizottsága [EBHT 1994, II-595.]

amely hoz is szabályokat az e-kereskedelem területére, és amelyet be is tartanak a vállalatok – azaz számukra is emberléptékűek, viszonylag könnyen betarthatók. Kísérletek³³ ugyanis már történtek az internet – ezen belül is legfőképpen az elektronikus kereskedelem területének³⁴ – szabályozására, azonban e terület szabályozása sok és igen komplikált kérdést vet fel, melyek megnehezítik, sőt: esetenként ellehetetlenítik a szabályozást.

Ezen kérdések sorában rögtön az első, és egyben a legkomplikáltabb felvetés: milyen módon szabályozza egy-egy állam, vagy akár maga az Európai Unió is ezt a területet, ha világosan látható, sőt: közismert tény, hogy az internet felett, mint olyan, egy állam sem gyakorol – és nem is gyakorolhat – közhatalmat? Így tehát előállt a dilemma: hogyan szabályozzuk, és mit is szabályozunk pontosan? Mi az, ameddig még nem úgy jár el a jogalkotó, mintha hatalommal bírna a világháló felett? Hol van a határ, és meddig lehet azt kitolni?

A következő elgondolkodtató kérdés, amely szintén nagyrészt az állami közhatalom hiányából fakad: ki is legyen a szabályozó? Legyen egy állam, vagy maga az Európai Unió? Ha az EU, milyen szinten szabályozza ezt a területet: rendelet, irányelv, esetleg csupán iránymutatás formájában? Ez a kérdés különösen a mai felgyorsult, „virtuális térben” zajló világunkban érdekes – kifejezetten növekvő tendenciát mutat az, hogy adott állam lakói nem egy államban lévő vállalkozástól vásárolnak árukat az interneten. Ekkor hatványozottan merül fel a kérdés: kinek a feladata meghozni a szabályokat – illetve ha van is rá szabály, mely állam jogát kell rá alkalmazni, mely fórum előtt, milyen szabályok alapján?

További kérdések felmerüléséhez vezethet még az érintett piac meghatározása is. Ugyan a termék vonatkozásában sem egyszerű a dolgunk, de a határokon átvélő értékesítés miatt a földrajzi piac meghatározása során még komolyabb akadályokba ütközünk. Ugyanis ebben az esetben egyfajta „megkettőzött” piacról beszélhetünk, ahol van egy piac, ahonnan rendelik adott árut, és van egy másik, ahová rendelik. Ezek pedig nem mindig és nem feltétlenül esnek egybe, sőt: gyakrabban inkább két különböző területről beszélhetünk.

Ráadásul ami a szabályozás rendszerében az egyik legnagyobb problémát jelenti az Európai Unió célkitűzéseit illetően az, hogy az online belső piac megsze nem mutat egységes szerkezetet, erősen széttöredezett a jellege³⁵. Így, bár az ajánlatok technikailag elérhetőek a vevők számára, a rendelés közben nagy

³³ Például az ENSZ UNCITRAL Mintatörvénye (1996), az OECD ez irányú törekvései is kiemelkedőek, illetve feltétlenül megemlíthető a 2000/31/EK irányelv is, de a nemzeti szabályozásokban is fellelhetjük a szabályozás igényének felbukkanását.

³⁴ A továbbiakban a dolgozat csak az internetes kereskedelemre koncentrál, tehát ha helyenként „az internetes szabályozásról” beszélünk, szűkebb értelemben értjük, azaz az elektronikus, avagy e-kereskedelemre koncentrálunk, és ezt is értjük alatta.

³⁵ *Közlemény az e-kereskedelemtől*, 12. pont.

valószínűséggel fennakadást fognak tapasztalni – csupán azért, mert „külföldről” próbáltak vásárolni³⁶. Továbbá széles körben tapasztalható az is, hogy sok online értékesítőhely nem áll készen rá, hogy az Európai Unió bármely országából származó vevő részére értékesíteni tudjon³⁷. Így, még a 2010-es iránymutatás megszületése előtt rámutatott a Közlemény, hogy a fogyasztói bizalom megnövekedéséhez vezetne, ha ezeket a kérdéseket a nemzeti fogyasztóvédelmi – esetlegesen versenyjogi? – hatóságok figyelemmel kísérik. Így mind a lehetőségek javulnának az EU-n belül, mind a fogyasztói bizalmatlanság visszavetődne³⁸.

Így, hogy a kérdés bonyolultságát röviden felvázoltuk, már látjuk, miért is kifejezetten komplikált terület ez. A következő fejezetben, amely a vertikális megállapodási szabályozásrendszer 2010-es „reneszánszának” ezen a területen hozott vívmányait veszi szemügyre, láthatjuk, hogy ez a szabályozásrendszer pozitív irányba mutat. Ugyanis a nagy társadalmi – és szakértői – visszhangot kiváltó változások egy igen kiugró újítást vittek az e-kereskedelem kusza rendszerébe.

VI. Az új vertikális iránymutatás hatásai az Internetes kereskedelemre

Az e-kereskedelem előző fejezetben felvázolt nehézségei után az Európai Bizottság is belátta, hogy ideje némiképp korszerűsíteni a szabályozás rendszerét, és végre megtalálni az internetes kereskedelem pontos helyét a szabályozáson belül. Így a várva-várt vertikális iránymutatás kitért az elektronikus kereskedelemre,³⁹ bár az, hogy hogyan, újfent megosztotta a véleményeket.⁴⁰

Az Európai Unió által *kőkemény korlátozásoknak*⁴¹ nevezett kategóriái közül az egyik az *exporttilalom*⁴². Ezen korlátozások esetében a mentesülés *ex lege* ki van zárva – ugyanis az ilyen kikötések esetében akkora a kockázata a 101. cikk (1) bekezdés megvalósulásának, hogy a Bizottság eleve nem adta meg a lehető-

³⁶ A próbavásárlások során 61%-a a próbálkozásoknak sikertelenül zárult – írja uo. 13. pont.

³⁷ Uo. 14. pont.

³⁸ Uo. 25. pont.

³⁹ Már az előző szabályozási csomag is foglalkozott már ezzel, csak nem ennyire behatóan.

⁴⁰ *European Competition Lawyers Forum – ECLF: Comments on the Draft Block Exemption Regulation and Guidelines on Vertical Restraints* (elérhető: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/europeancompetitionlawyersforum_en.pdf, letöltve: 2011. április 16.) (a továbbiakban: *ECLF kommentár*) 44. cikk.

⁴¹ Angolul: *hardcore*, a rendelet szóhasználatában: különösen súlyos korlátozások, a GVH – és jelen dolgozat – szóhasználatában: *kőkemény korlátozások*.

⁴² *Vertikális csoportmentességi rendelet*, 4. cikk a) pont.

séget sem arra, hogy mentesüljenek a vertikális megállapodásokra vonatkozó főszabály alól. Az exporttilalom is ilyen „veszélyes” kikötés – azonban itt el kell különítenünk az *aktív* és a *passzív értékesítéseket*,⁴³ mivel jelentős különbség van a kettő között ebben a tekintetben is.

1. Az aktív és passzív értékesítések az online kereskedelem tekintetében

Az *aktív értékesítések* esetében ugyanis az értékesíteni kívánó vállalkozás határozottan folytat olyan tevékenységet, amellyel adott árut, szolgáltatást a fogyasztók⁴⁴ minél szélesebb körének tudja eladni. Tehát nem csupán arról van szó, hogy egy termék vagy szolgáltatás csupán gazdát cserél – természetesen, mivel vállalkozásokról beszélünk, nagyobb mennyiségről beszélünk általában, illetve nem csupán egy hétköznapi adásvételről van szó – hanem marketingtevékenységről is: reklámok, hirdetések, stb. Fontos itt még megjegyeznünk azt is, hogy ebben az esetben az értékesítés célja egy-egy olyan vevőcsoport, akik nem adott forgalmazóhoz tartoznak, hanem egy másik forgalmazóhoz. Ez megvalósulhat a „hagyományos” módon – azaz például a direkt marketing egyes formái: a telefonos, vagy levélben történő közvetlen megkeresések⁴⁵ - így a dolgozat témája szempontjából releváns módon az elektronikus levelek is, illetve adott honlapokon bizonyos ilyen jellegű média- vagy internetes hirdetés vagy más promóció elhelyezése annak érdekében, hogy adott vevőket megcélozva aktív értékesítést eredményezzen.⁴⁶

A *passzív értékesítések* azonban egészen más tevékenységet takarnak. Ebben az esetben arról van tehát szó, hogy az értékesítő fél nem végez semmiféle tevékenységet annak érdekében, hogy vevőket szerezzen – mondhatnánk úgy is, hogy ebben az esetben a vevő „házhoz megy”, tehát ő maga keresi meg a számára megfelelő értékesítőt a számára szükséges javakért. A passzív értékesítésnek minősülő esetekben azt kell látnunk, hogy azt a szállító egészen addig nem korlátozhatja, míg az nem eredményez aktív értékesítést más forgalmazók területén.⁴⁷ Az iránymutatás 51. cikke alapján ide sorolhatók bizonyos típusú hirde-

⁴³ TÓTH TIHAMÉR: *Az Európai Unió versenyjoga*. Budapest: Complex Kiadó, 2007. 185.

⁴⁴ Itt természetesen nem kizárólag a klasszikus értelemben vett fogyasztókról beszélhetünk, mivel értékesíteni a termelési-értékesítési láncban belül nem csak a legvégén lehet, hanem a többi szereplő közötti kapcsolatokban is.

⁴⁵ Ez természetesen abban az esetben nem minősül aktív értékesítésnek, ha a vevő maga kérte, hogy adott forgalmazó adott ajánlattal megkeresse őt! Ez továbbra is passzív értékesítésnek minősül.

⁴⁶ *Vertikális iránymutatás*, 51. cikk.

⁴⁷ NAGY CSONGOR ISTVÁN: A vertikális megállapodások új szabályai az EU-ban: régi és új örök harca dül... *Gazdaság és Jog*, 2011. január, 3–11.

tések is – méghozzá az olyan általános jellegű hirdetés, vagy promóció, amely szintén elérhető a más forgalmazó területéhez tartozó vevőcsoportok részére, ám közvetlen céljuk nem az, hogy ezekből a kapcsolatokból aktív értékesítés származzon – hanem csupán annyi, hogy ésszerű eszközként szolgál adott ügyfélcsoport elérésére. Ez akkor fordulhat elő, ha „a vevő számára akkor is vonzó lenne e beruházások végrehajtása, ha azok nem jutnának el más forgalmazók [...] területein vagy ügyfélcsoportjain belüli ügyfelekhez”⁴⁸

Az e-kereskedelem tehát egyaránt lehet – megvalósulásának formájától függően – aktív és passzív értékesítés.⁴⁹ Ebben a szabályozásban ki kell emelnünk azt a tényt, amelyet itt mondanak ki először ezzel a területtel kapcsolatban: „a [...] szerződés megkötését követően a forgalmazók szabadon értékesíthetnek weboldalaikon, csakúgy, mint hagyományos üzleteikben és értékesítési pontjaikon”.⁵⁰ Ezen felül a Bizottság álláspontja alapján észre kell vennünk, hogy irrelevánsnak minősíti az adott weboldal, illetve a kommunikáció nyelvét a passzív és aktív elhatárolás tekintetében – ugyanis attól, hogy egy oldalon szabadon megválasztható a nyelv, ettől még a honlap üzemeltetése ugyanúgy passzív értékesítésnek minősül.⁵¹ Ezt az álláspontot az ECLF-tagok álláspontjuk kifejtése során vitathatónak találták, ugyanis egy olyan weboldal, amely több nyelven megtekinthető, magában hordozza a lehetőségét annak, hogy a forgalmazó területén kívül eső vevőcsoportokat vonzza magához.⁵²

Az új iránymutatás sem nyújt taxatív listát ahhoz, hogy el tudjuk különíteni az e-kereskedelem azon megvalósulási formáit, amelyek aktív, és azokat, amelyek passzív értékesítésnek minősülnek – viszont számos példát felsorol mindkettőre,⁵³ ezzel könnyítve meg az elhatárolást. Azonban a kimerítő felsorolás hiánya csak tovább erősíti azt a nézőpontot, hogy ezek elhatárolása az online kereskedelem kapcsán elég szubjektív, mindemellett komplikált is.

Az iránymutatás tehát a következő esetekben beszél passzív értékesítésről:

- önmagában véve az az eset, amikor egy honlapot üzemeltet egy vállalkozás;
- amennyiben az ügyfél keresi fel a forgalmazó honlapját, kapcsolatba lép a forgalmazóval, és ez értékesítéshez és szállításhoz vezet;
- ha ügyfél maga azt választja, hogy a forgalmazó – automatikusan – küldjön neki értesítést, majd ez a választás értékesítéshez vezet.

⁴⁸ *Vertikális iránymutatás*, 51. cikk.

⁴⁹ Uo. 52. cikk.

⁵⁰ *Trösztellenes politika: A Bizottság módosított versenyszabályokat fogad el az áruk és szolgáltatások forgalmazására vonatkozóan* (elérhető: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/445&format=HTML&aged=1&language=HU&guiLanguage=hu> letöltve: 2011. április 25.)

⁵¹ *Vertikális iránymutatás*, 52. cikk.

⁵² *ECLF kommentár*, 52. pont.

⁵³ *Vertikális iránymutatás*, 52. cikk.

Nem csak a passzív értékesítéseket nevesíti azonban, hanem azokat a passzív értékesítési alakzatokat is, amelyeket különösen súlyos korlátozásként határozott meg a Bizottság:⁵⁴

- olyan megállapodások, amely egy másik (kizárólagos) forgalmazási területen belüli ügyfeleknek megakadályozza a weboldalának megtekintését;
- annak előírása, hogy a forgalmazó weboldalán helyezzen el a gyártó vagy más (kizárólagos) forgalmazók oldalaira mutató automatikus ügyfél-átírányítást;
- olyan megállapodások, amely szerint a forgalmazó megszakítja a vevők interneten keresztüli ügyleteit akkor, ha bankkártya-adataik nem a forgalmazó területén belüli címet azonosítanak;⁵⁵
- a forgalmazó olyan jellegű kikötése, amely az internetes értékesítés teljes értékesítésen belüli arányát korlátozza;
- magasabb beszerzési ár előírása az e-kereskedelmen belül történt értékesítésekre, mint az offline értékesítésekre.

Ezen túl az iránymutatás 57. cikke kiemeli még azt is, hogy a szelektív forgalmazás is minősülhet ilyen jellegű korlátozásnak, amennyiben egy szállító online értékesítése kapcsán eltérő kritériumokat fogalmaz meg, mint a hagyományos értékesítési rendszere tekintetében. Erre azért is volt szükség, emeli ki az 52. cikk, hogy ne akadályozzák ilyen módon a forgalmazókat abban, hogy – az internet nyújtotta előnyöket kihasználva – minél több, és különböző vásárlókhöz is eljuttassa a termékeit.

Természetesen azzal, hogy az iránymutatás 52. cikke előírja azt is, hogy minden forgalmazó számára engedélyezni kell az interneten való jelenlétet, nem azt írják elő, hogy ezáltal kötelesek is minden áruhoz hozzáférést biztosítani mindenkinek – ezt a döntési jogot a versenyjog továbbra is meghagyja minden piaci szereplőnek. *Nagy Csongor István* megjegyzi továbbá azt is, hogy azon követelmények, melyeket az online értékesítéssel szemben támasztanak, nem kell, hogy feltétlenül megegyezzenek a hagyományos értékesítésekre vonatkozó előírásokkal – azonban céljukat és eredményüket tekintve mindenképpen egyezniük kell azokkal.⁵⁶

Az elhatárolással kapcsolatban nem csupán az ECLF-nek akadtak fenntartásai. Például az AmCham véleménye szerint, bár szükséges az e-kereskedelem tekintetében még inkább szükséges ezek elhatárolása, pont egy fordított koncepció szükségességét tekintenek helytállónak – azaz minősüljön minden

⁵⁴ A dolgozat – és a GVH – szóhasználatában: kökemény korlátozások.

⁵⁵ *Közlemény az e-kereskedelemlről*, 42. cikk.

⁵⁶ NAGY (2011) i. m.

internetes kereskedelmi ügylet aktív értékesítésnek, néhány kivételes esettől eltekintve.⁵⁷

A *Baker & McKenzie* szintén úgy vélte, hogy az aktív-passzív értékesítés elhatárolása idejétmúlt, és vitathatatlanul figyelembe kell venni tárgyalásukkor az internet által hozott technológiai fejlődést. Azonban ők a fejlődés irányát az elkülönítés megszüntetésében látják, mivel egy ilyen elkülönítés véleményük szerint alapjaiban ássa alá a kizárólagos területi értékesítés előnyeit, illetve gyakorlatilag elvész a haszna adott területen jelenlévő forgalmazó márkába, illetve az értékesítési láncba fektetett tőkéje.⁵⁸

2. Online vagy offline?

Míg az előző iránymutatás szabadon megengedte a vállalkozásoknak, hogy megválasszák működési formájukat, az új iránymutatás némi korlátozást hozott ebbe a rendszerbe. Ugyanis eddig csupán a szabályozás egyik oldala született meg – az, hogy engedélyezni kell a forgalmazóknak az interneten történő értékesítést, reklámozást. Azonban arról, hogy egy online értékesítőnek kell-e fenntartania bármely hagyományos értékesítési rendszert is, arról eddig hallgatott a szabályozás.⁵⁹ Azonban az új vertikális iránymutatás már erről is rendelkezik: ugyanis eszerint „a szállító [...] megkövetelheti forgalmazóitól, hogy legyen egy vagy több fizikai értékesítési pontjuk vagy bemutatótermük”.⁶⁰ A szállító továbbá adott esetben megkövetelheti azt is forgalmazóitól, hogy harmadik fél platformját csakis a kettejük közt, a forgalmazók internethasználata tekintetében megállapított feltételeknek, standardoknak megfelelően használhatja adott szerződéses termék tekintetében.⁶¹

A szállítónak további lehetőségeket is fenntart az iránymutatás – például elvehető a kökemény korlátozások köre alól az az eset is, amikor a nagykereskedőt a szállító korlátozza abban, hogy a végső felhasználóknak is értékesít-

⁵⁷ *AmCham EU Response to the European Commission's Consultation on the Review of the Vertical Restraints Block Exemption Regulation and Guidelines* (elérhető: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/americanchambercommercetoeu_en.pdf, letöltve: 2011. április 12.)

⁵⁸ *Baker & McKenzie – Vertical restraints – response to consultation* (elérhető: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_vertical_agreements/bakermckenzie_en.pdf, letöltve: 2011. április 15.)

⁵⁹ STEPHAN SIMON: Vertical restraints – New BER and Guidelines adopted. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2010/1. 4.

⁶⁰ *Vertikális iránymutatás*, 54. cikk.

⁶¹ „Például amennyiben a forgalmazó weboldalának harmadik fél platformja ad helyet, a szállító megkövetelheti, hogy az ügyfelek ne a harmadik fél platformjának nevét vagy logóját viselő weboldalon keresztül látogassák a forgalmazó weboldalát.” *Vertikális iránymutatás*, 54. cikk.

sen adott áruból. Lehetséges még az is, hogy, amennyiben szelektív értékesítési rendszerről beszélünk, korlátozza a szállító szerződéses forgalmazóit abban, hogy nem szerződéses forgalmazók részére a termelési-értékesítési lánc bármely szintjére⁶² a szerződéses áru tekintetében értékesítést vállaljanak. Az összetevő tekintetében is van lehetősége a szállítónak korlátozni bizonyos szinten a továbbértékesítést – ugyanis ha egy összetevő vevőjét, aki beépítés céljával szerezte meg az összetevőt, korlátozza abban a szállító, hogy viszonteladóként továbbértékesítsen az ő versenytársának, akkor a korlátozás mentesül a kőkemény korlátozások alól.⁶³

VII. Konklúzió

A dolgozatban kifejtettek alapján láthatjuk tehát, hogy a Bizottság nem szentelt külön jogszabályt, sem egy egész fejezetet az online kereskedelemnek a vertikális megállapodások revideálása során, hanem inkább beemelte azt a már meglévő kategóriák közé az iránymutatásba, és igyekezett ott megtalálni a helyüket – bár számos kritika érte, a vertikális csoportmentességi rendeletbe még mindig nem helyezte át azt. Ez várhatóan elégséges is lesz a célokat tekintve – azonban, amennyiben mégsem lenne az, el lehetne gondolkodni egy külön jogszabályról, amely az e-kereskedelmet helyezi középpontjába.

Így a rengeteg felvetés, probléma, egyetértés és egyet nem értés némiképp közös nevezőre kerülhetne, amennyiben egy külön fogalomrendszert, szabályozási sémát szentelnének ennek a területnek. Ugyanis ennek a területnek egyértelműen nem csak versenyjogi vonatkozásai vannak – és a határokon átnyúlósága miatt a fentiekben felvetett kérdés: ki szabályozza az internetet, véleményünk szerint – legalábbis az EU területén belül – maga után vonná a választ is. Az Európai Unió az, aki rendelkezik azon eszközökkel, melyek, ha nem is kimerítően, de kielégítően tudnák rendezni ezen komplex terület kérdéseit.

Azonban ezen keretszabály megszületésének igénye nem tekinthető essen-
ciálisnak mindaddig, míg a mostani szabályozási rendszer kielégítően tud működni. Üdvözlendő újdonság az aktív és passzív értékesítések közti határvonal kiterjesztése az online értékesítési formákra, illetve a szelektív értékesítési rendszerek „keresztezése” ugyanezen területtel.

Az újdonságokat üdvözlendő azonban továbbra is szem előtt kell tartanunk a versenyjog alapvető téziseit. Végezetül kiemelnénk *Boytha Györgyné* szava-

⁶² Továbbá bármely olyan területre, ahol működik a szelektív forgalmazási rendszer, vagy ahová még a szállító nem értékesíti szerződéses árut.

⁶³ *Vertikális iránymutatás*, 55.cikk. A kőkemény korlátozások tárgyalása jelen dolgozatnak nem képezi témáját, így azokra itt részletesen nem térünk ki – a részletesebb szabályokról lásd: vertikális csoportmentességi rendelet.

it, melyek különösképpen jellemzik az online értékesítés területén kialakult bonyolult helyzetet, mintegy irányt mutatva: a verseny „jóléti funkciója, hogy lehetővé teszi a fogyasztóknak, hogy jövedelmük elköltésekor úgy választhassanak, hogy számukra a lehető legnagyobb jólét következzen be”.⁶⁴ Ez pedig, függetlenül attól, hogy online, vagy offline kereskedelem formájában valósul meg, még mindig érvényesülést követel magának.

⁶⁴ BOYTHA GYÖRGYNÉ: *Versenyjog*. Budapest: Szent István Társulat, 2009. 9.