

ÜNNEPI KÖTET

Boytha Györgyné tiszteletére



2002



A Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

Ünnepi kötet
Boytha Györgyné tiszteletére

Szerkesztette Bándi Gyula



Budapest, 2002

Kivitelezés: Druck Art Kft.

ISBN 963 9296 61 9

Köszöntő

Nem különösebben kivételes dolog egy ünnepeltnek ajánlott szakmai kötet elé egy nem szakmai, hanem a személyiségről szóló bevezetőt írni. Kivételessé az teszi, hogy Boytha Enikő személyisége kivételes. Nem is gondolom, hogy sikerül ebben a pár sorban megragadnom, de azért próbálkozom mégis, mert olyan természetű ember, akit a szakma szenvedélye olyannyira dominál, hogy mellette háttérbe szorul kissé maga az ember, s ha valamit megmutathatok belőle, az gazdagíthatja a kollégái, hallgatói róla alkotott képét.

Nem én adok ajándékot Boytha Enikőnek ezzel a kis köszöntővel a születésnapjához, hanem csupán megköszönöm, amit tőle kaptam: azt a felbecsülhetetlen értékű ajándékot, hogy szakmai életutam egy jelentős részén vele együtt dolgozhattam, a munkámban tanítóm volt, aki barátságával is megajándékozott.

Kedves Olvasó!

Akit munkakapcsolatból jól ismerünk, arról nem szoktuk elolvasni a „Ki kicsoda” szócikkét. Így aztán nem tudhatod azt a száraz tényt sem, hogy 1953–56 között Enikőt, aki előtte joghallgató volt, az ország összes egyeteméről kizárták. Az időpontból bizonyára könnyű kitalálni, hogy ez politikai indíttatású esemény volt, s azt sem nehéz elképzelni, hogy milyen hatással lehetett ez egy fiatal nő életére. Ami meglepő, hogy maga a tény meglepő. Ma, amikor oly sokan hivatkoznak hajdani politikai meghurcoltatásukra, oly sok ember számára mentség saját teljesítményhiányára a hátrányos indulás, jellemző Enikőre, hogy bő húszéves munkatársi viszony után magam is a lexikonból olvastam.

Ahogy átélte ezt az eseményt, az sokat mond az emberről. Kezdődött onnan, hogy fel se merült benne, hogy a másik utat válassza, a megalkuvást, bármilyen nagy volt is a tét. Képes volt egyáltalán nem is mérlegelni, olyan erős volt az erkölcsi tartása. Sosem beszélt erről, de az önmagában bízása, s az a mély meggyőződés, hogy a helyes oldalon áll, valahogyan magától értetődően hozta azt az elszántságot, hogy meg fogja oldani az életét. És tette is. Nem attól szenvedett, hogy segédmunkás volt, ezt velejáró szükségesnek tekintette, hogy a vágyott pályára visszakérülhessen. A szenvedést szerettei bebörtönzése, a velük kapcsolatos bizonytalanság hor-

dozta a számára. Ezt csak az a belső hit enyhítette, hogy minden megfogható remény nélkül is bízott abban, hogy ez így nem mehet, ez csak egy kifordult világ és a dolgok rendje más, a dolgok rendje az, ahogy az ő belső világa mutatja.

Ha nem értenék pontosan, Enikő személyisége példázza, hogy vannak emberpéldányok, akiknek a rendszerváltás nem hangzatos ünneplésre volt ok, hanem egy olyan belső meggyőződésből eredő és ezért már-már magától értetődőnek tartott fordulat csendes örömmel való nyugtázására, hogy persze hogy nem mehetett örökké amúgy. És nem róttá fel azokat az évtizedeket a sorsnak, mert nem volt saját magával elszámolnivalója. Ő maga a mindig is helyesnek tartott értékrend szerint élt, szakmailag kiteljesedett, szeretteit a maga módján kárpótolta a szenvedéseikért és a sajátján túllépett, felnevelt két jó gyermeket, szeretett édesanyjának ma is biztos támasza. Minden kihívására a sorsnak jól válaszolt, ez maga egy életmű. Gondolj bele, Kedves Olvasó, hogy mi mindenről nem meséltem még – hiszen volt egy háború is, volt egy nagy veszteség az édesapa korai halálával, sok fizikai nélkülözés – de az egyetlen mozzanat, amit felmutattam az élete történetéből, elég ahhoz, hogy talán halványan, de mégis lássuk a csodát és az embert.

A szakmai életműről sem szorosan vett szakmai értelemben beszélek, szeretném, ha csak töredékesen lehet is, ebben is az embert felmutatni. Szubjektív elfogultság, de a legfőbb szakmai eredményének persze én a versenytörvényt és a Gazdasági Versenyhivatalt tekintem. Ebben is megvan az az átütő magától értetődőség, ami Enikő jelleméből fakad. Holott éppenséggel – ha nem ismernénk – nem tűnik okszerűnek, hogy az általa mindig eltúlzott közgazdasági műveltségi hiányosságokkal a tervgazdaság idején életét a piaczgazdaság intézményének létrehozására tegye fel. Úgy tűnik, Enikőnél a helyes út megtalálása egyszerűen a bensőjéből fakad.

A versenytörvény előkészítése a nyolcvanas éveket végigkísérte. Reménykedve jelzem itt, hogy Enikő már összerendezte ennek az időszaknak az összes papírját, s készül megírni a történetét. Ebben a köszöntőben én történetet nem írok, csak néhány olyan dolgot emelek ki, ami jellemzi az ő munkáját. Rajta múlt, hogy a kezdeti lépéseket nagyon széles szakmai összefogás alapozta meg. Az ő szakmai tekintélye és az elérhető szakembereknek a lényegi hozzáállásukat illető érzékeny ismeret hozta azt össze, hogy jelentéktelen pénzből jelentékeny szakmai előkészítőmunka indult meg. Ez önmagában nagy dolog, de ő nem csupán szervezett, maga is nagyon sokat dolgozott. Amikor már a részleteknél tartotunk, mind az anyagi jog, mind az eljárásjog, mind a státuszügyek tekintetében nem csupán összefogott, koordinált, vitázott, érvelt, hanem kivétel nélkül minden részleten rajta volt a keze nyoma.

Egy kis villanás: mindvégig tudatosan küzdött azzal, hogy szakmai hozzáállását ne dominálják magyar és porosz jogrendi megszokások, ér-

zékkelhetően kiemelten figyelmes volt más jogi logikák iránt, és ami akkor még alig volt tudható, hogy miért fontos: az európai versenyjogot vette a fő etalonnak. Emlékezetes nekem az is, hogy milyen ösztönösen jól és igényesen élte át a valódi adaptáció, nem mechanikus másolás problémáját. Fontosnak tartotta, hogy ismerjünk mindent, ami szerte a világban történik, de arra törekedett, hogy a magunknak legjobbat tegyük. Amikor a hivatal első születésnapjai egyikén tréfából összeállítottunk egy olyan magyar verseny törvényt, amibe a megfelelő tartalmú paragrafusokat véletlen alapon más-más ország verseny törvényéből tettük be, jót derült rajta. A sok-sok munkára visszagondolva azt az ironikus megjegyzést tettem, hogy mennyi munkát spórolhattunk volna meg annakidején, de tudható volt, hogy ezt egy árnyalatnyit sem gondolta komolyan. Amit komolyan gondolt és tett: 1990-ben augusztustól novemberig tizenórás munkanapokban dolgoztunk és ültünk a Parlamentben, bizottságoknál, plenárison, bajlódunk a háromszáz módosító javaslattal, átértük az első szabadon választott parlament belerázódását a törvényhozói munkába – és feledtük az összes addigi fáradtság gyötrelmét a számunkra ünnepet jelentő hihetetlenül egységes végszavazáson.

Az ünnep csak egy kicsi intermezzo volt akkor az életünkben. Enikőre vált egy csomó, az intézmény felállításával kapcsolatos munka, azon belül is terhes és szép „magánügye” volt a működőképesség és a minőség szempontjából döntő jelentőségű Versenytanács létrehozása. Aki egy kicsit is tisztában van a Versenyhivatal működésével, magától is tudja, hogy az első versenytanács összehozásán és jó beindításán mi minden múltott. Ma már lehet tudni, hogy Enikő munkastílusának és személyiségének köszönhető, hogy – és ez ma is fontos lenne, de a kezdetnél egyenesen létkérdés volt – elkerültük azt a csapdát, ami abban rejlik, hogy durva kettéosztódást eredményezhetnek a vizsgáló-javaslattevő és döntéshozó szervezet mindennapi konfliktusforrásai, s ez a hivatal működőképességét illetően végzetes lett volna. Közelről látva állíthatom, hogy az maga a művészet volt, ahogy a versenytanács elnökeként tökéletesen egyensúlyozott a tagok csorbíthatatlan függetlensége és az egységes működés követelménye között. Ez nem kompromisszumok árán ment, hanem egyszerűen működött és kész; emögött azonban az egész ember ott volt. A titka megfejthetetlen, de két varázseszközét jól megláttam: soha seholy, de főként a versenytanácsban nem indult ki abból, hogy ő a legokosabb, sem abból, hogy ő a főnök. Ha visszagondolsz most, Kedves Olvasó, bizonyára észrevetted, hogy milyen sokat kérdez, és hogy valóban figyel a válaszra, s ha jót mondtál, már a következő kérdésnél használja is. Néha megdöbbenő, hogy milyen természetes nála mindez. Szerintem nem is tudja, mi az, hogy taktika. Kevés embert láttam, akinél ennyire belülről jön, hogy tiszteli a másikban az embert és a tudást.

Minden törés nélkül eljutottam tehát a köszöntőmben a pedagógushoz. Tipikus pedagógusalkat: megvan a szakmai tudása, az empátia, a

nem kioktató, hanem együtt munkálkodó személyiség. Ha lehetnek kis zökkenők a tanári működésében, az is személyisége pozitív oldalából fakad: nem érti, ha a magától értetődőt nem értik és nem jól tűri, ha kevés a befektetett munka. Én persze, megint szubjektívan és önzően, legjobban azt szeretem benne, mint tanárban, hogy ha talál egy kincset érő tanítványt, azt nekünk akarja adni. Nem mintha csak ezzel igazolná, de ebből is tudható, hogy a Versenyhivatalt és még tágabban a versenyjog ügyét nem múlik el odaadón szeretni.

Kedves Olvasó, ezt a köszöntőt nem Enikőért írtam, hanem azért, hogy bármilyen minőségében is találkozol vele, lássad az embert és gazdagodj általa. Mai kedves kollégái szakmai dolgozatokkal tisztelegnek előtte, de az ünnepi érzés a szívükben az egész személyiség varázsától van.

Isten éltesse, dr. Boytha Györgyné, Varrók Enikő!

Tanszéki köszöntő

Azt mondják, a család akkor teljes, ha együtt él három nemzedék. Segítik egymást a mindennapokban, tartást ad mindenkinek. A fiatal büszkesége nem engedi meg, hogy elhagyja magát, ha azt látja, hogy az idősebb talpon áll, s végzi dolgát fáradhatatlanul. Az idősebb büszkesége nem engedi meg, hogy idő előtt megadja magát a természet erőinek, küzd, s talpon marad. E más-más forrásból eredő büszkeség segíti, löki előre az embert a mindennapok nehézségein.

Azt mondják, a tudós addig képes alkotni, míg megőrzi gyermeki nyitottságát. Míg képes mindenhez és mindenkire előítéletek nélkül fordulni, s őszinte kíváncsisággal tenni fel a kérdéseket: ki vagy?, mi vagy? miért? Képes örömmel fogadni, ha a válaszok új rendszer kialakítását követelik meg, s kétségek közt gyötrődik, hogy vajon igaz-e a megtalált „új igazság”. Majd a tapasztalatok és ismeretek birtokában teszteli és értékeli saját felfedezését, s mint a legélesebb szemű kritikus ízekre szedi az érveléseket, amely miatt a papírkosárba kerülnek a szép elképzelések, vagy megéli az egész testét egyre inkább erővel feltöltő érzést, az „igazam volt” diadalát.

Azt mondják, jó tanár az, aki szereti a diákot, mert nem felejtette el, mi is az, diáknak lenni. Aki türelmes és kiszámítható, aki esélyt ad a javításra, de kellően szigorú ahhoz, hogy a diák se feledje: a tanulás a dolga. A jó tanár szereti, ha a diák kérdez, mert tudja, hogy a tudás megszerzésének ez az útja, s segíti, bátorítja az önálló gondolkodást. A jó tanár a gondolkodó diáktól lesz jó tanár, hiszen a gondolkodó diák a tanár kritikusa, új eszmék és gondolatok hordozója.

Szerencsések vagyunk, mert Tanszékünkön van olyan személy, kinek jelenléte lehetővé teszi, hogy mindannyian egy nagy családhoz tartozónak érezhessük magunkat. Önmagával szembeni igényessége nem engedi meg, hogy mi elhagyjuk magunkat. Tudjuk, hogy néhány négyzetméternyi irodájában könyvek, szótárak halmaza között alkotó ember dolgozik. Reméljük, még sokáig betérhetünk szobájába, s vitathatjuk meg vele, hogy ebben a tanár-diák viszonyt gyökeresen megváltoztató új világban miként legyünk jó tanárok.

Szívből kérjük Isten áldását életére és munkásságára!

2002. december

Környezetjogi és Versenyjogi Tanszék

Áruk mozgása, verseny, környezetvédelem

A környezetvédelmi követelmények kialakulásának – tehát az utóbbi 3-4 évtizednek – első pillanataitól fogva felmerült a kérdés, miképpen hatnak ezen új követelmények a gazdaságra, ezen belül is az áruk szabad mozgására vagy a verseny alakulására, a versenyképesség feltételeire. A Római Klub szakmai csoportjához tartozók hatvanas-hetvenes években készült jelentései még olyan kilátásokat emlegettek, mint a 'Növekedés határai', a 'Zéró növekedés', tehát eleinte sötét jövőt jósoltak az emberiségnek arra az esetre, ha a növekedés akkori tendenciái tovább folytatódnak.¹ A kiutat mindenképpen e növekedés lassításában, sőt megállításában vélték felfedezni. A kapcsolatteremtés a két kérdéskör között teljesen természetes, hiszen egyértelművé vált, hogy a környezetvédelmi követelmények csak akkor érvényesíthetők, ha azok a gazdaság fejlődésére hatnak. E követelmény összegzése a fenntartható fejlődés fogalma, amelyik teljes valójában az 1992-es Riói környezetvédelmi csúcs kapcsán nyilvánult meg. A fenntartható fejlődés gondolata válasz volt az előbbi gondolatokra, és lehetőséget látott a két érdek összehangolására. Így az elmúlt 10 év nemzeti és nemzetközi programjai már e felismerés jegyében készültek.

A fenntartható fejlődés nemzetközi egyezményekben való megjelenését a következőképpen összegezhethetjük: „legalább négy, különálló, de összefüggő célja van: Elsősorban, utal arra az elkötelezettségre, amellyel megőrizük a természeti erőforrásokat a jelen és jövő nemzedékeknek. Másodsorban, a fenntartható fejlődés a természeti erőforrások használatának megfelelő határértékeire utal... Harmadszor, egyes megállapodások a természeti erőforrások „arányos” használatáról beszélnek, arra utalva, hogy egy államnak a használat során figyelembe kell venni a többi állam és ember szükségleteit. És a negyedik kategóriája a nemzetközi egyezményeknek megköveteli, hogy a környezeti megfontolásokat integrálják a gazdasági és más irányú fejlődésbe, tervekbe, programokba és e fejlődés vegye figyelembe a környezeti célokat.”²

Ugyanezt a kérdést vizsgálhatjuk az EGK fejlődési rendszerében is. Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés természetesen

¹ Erről bővebben l. 'Korlátozott fejlődés?' (szerk: Bándi Gyula) Pro és Kontra sorozat, Gondolat, Bp. 1987.

² Environmental law, the economy and sustainable development, Ed. by Richard L. Revesz, Philippe Sands, Richard B. Stewart, Cambridge University Press 2000 374–375. old.

nem tartalmazott környezeti politikára vonatkozó rendelkezéseket, hiszen 1957-ben e problémakör még nem jelent meg közvetlenül, nem vált olyan mértékben alapkérdéssé, mint a hetvenes évek elejétől. Egyébként is az Európai Gazdasági Közösség létrehozásának céljai a gazdasági integrációra összpontosítottak. A váltás tehát a hatvanas évek végére, de különösen a hetvenes évekre tehető, amikor világosabbá vált a gazdaság és a környezetvédelem szoros kapcsolata, illetve a környezeti problémák sokasodása szükségessé tette az integrációs lépéseket is. A gazdasági integráció a hetvenes évekre eljutott arra a szintre, amelyben a környezeti kérdésekben való közös cselekvés hiánya gátolja magának az integrációnak az előrehaladását. Gondoljunk e téren akár a termékszabályozás különbözőségére, az erőforrások felhasználásában rejlő korlátokra, az erősebb környezetvédelmi követelményeket támaztó országok és a környezeti szempontból „lazább” megítélésű országok közötti különbségekre az ipar telepítési feltételeit tekintve és így tovább. Világossá vált, hogy a Közösség környezeti integrációja a gazdasági integráció szükségszerű velejárója.

A közös cselekvés szükségessége a hetvenes évek elejére az Európai Gazdasági Közösség környezeti politikai integrációjának elindítását indukálta. E téren érdemes megemlékezni a tagállamok állam- és kormányfőinek 1972 októberében Párizsban megrendezett csúcskonferenciájáról, melynek Nyilatkozata megfogalmazza, hogy „A gazdasági növekedésnek, amely önmagában nem végcél, elsődlegesen az életfeltételekben mutatkozó különbségek enyhítéséhez kell hozzájárulnia. Ennek az összes társadalmi partner részvételével kell végbemennie, az életminőség és az életszínvonal javítását kell eredményeznie. Az európai eszméhez illően különös figyelmet kell szentelni a kézzel nem fogható értékeknek és a környezet védelmének, oly módon, hogy a haladás valóban az emberiség szolgálatába állítható legyen.”

Valójában a párizsi csúcs még nem utal a későbbi fenntarthatóság gondolatára, de megalapozza vizsgálódásunkat a gazdaság és környezetvédelem irányában. Később természetesen a Közösség is ebben az irányban alakítja környezetpolitikáját, éppen a Párizsban, 1972-ben elhatározott akcióprogramok utolsó előtti változatában. Az Ötödik Környezeti Akcióprogramot, melyet a Tanács és a tagállamok kormányfői 1993. februárjában együttesen fogadtak el, erőteljesen meghatározza az Európai Unió létrehozása, 1992-es Maastrichti Szerződés. Az új kihívásoknak csak a környezeti politika új irányainak kijelölésével, szemléletmódjának és eszközeinek megreformálásával lehet megfelelni. Az uniós szerződés mellett jelentős hatással volt a program elfogadására az ENSZ által 1992 júniusában Rio de Janeiróban megrendezett Környezet és Fejlődés Konferenciája, és az ott elfogadott dokumentum-csomag. Mindezek tudatában érthető, miért kapta az ötödik Akcióprogram a Fenntarthatóság Felé címet, mint az „Európai Közösségnek a környezetre és a fenntartható fejlődésre

vonatkozó politikai és cselekvési programja”. E program egyben a Riói Agenda 21 végrehajtásának része.

A fenntartható fejlődés tényleges megvalósítása áll a Hatodik Akcióprogram (2001–2010)³ középpontjában, amely magában foglalja a társadalmi és gazdasági vonatkozásokat is. Ennek megfelelően az életminőség javítása a fenntartható fejlődéssel együtt értékelendő. A Program meghatározza a környezetvédelmi politika céljait a következő 10 évre, illetve a szükséges intézkedéseket 5-10 éves távlatban, oly módon, hogy nem csupán a közösségi, hanem nemzeti, regionális és helyi feladatokat is érinti, illetve emellett a gazdasági ágazatok feladatait is. Az előre kitűzött rend szerint a Programot 2005-ben átfogó felülvizsgálatnak vetik alá.

A nemzetközi és természetesen a közösségi háttér vizsgálata mellett gondolnunk kell a hazai következtetésekre is, mégpedig az előbbi gondolati rendszernek megfelelően elsőként az elvi keretekre fordítva figyelmet. A hazai környezetvédelmi szabályozás alapja az 1995. évi LIII. törvény, melynek elvi tartalmát összefoglaló preambuluma külön figyelmet érdemel vizsgálódásunk szempontjából: „Az Országgyűlés tekintettel arra, hogy a természeti örökség és a környezeti értékek a nemzeti vagyon részei, amelyeknek megőrzése és védelme, minőségének javítása alapfeltétel az élővilág, az ember egészsége, életminősége szempontjából; e nélkül nem tartható fenn az emberi tevékenység és a természet közötti harmonia, elmulasztása veszélyezteti a jelen generációk egészségét, a jövő generációk létét és számos faj fennmaradását, ezért az alkotmányban foglaltakkal összhangban a következő törvényt alkotja:”

A preambulum tehát megjeleníti a harmonikus fejlesztés elvét, illetve a fenntarthatóság gondolatáról sem feledkeznek meg, amin nem is kell csodálkoznunk, hiszen a két kérdéskör valójában azonos követelményrendszerre vezet. A törvény alapján elfogadott Nemzeti Környezetvédelmi Program ugyanezen az elvi alapon állva további részleteket dolgoz ki arra vonatkozóan, miként is kell értelmeznünk a fenntarthatóságot.⁴

³ Decision No 1600/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 22 July 2002 laying down the Sixth Community Environment Action Programme

⁴ 83/1997. (IX. 26.) OGY határozat a Nemzeti Környezetvédelmi Programról – 4.1. A program stratégiai alapelvei – a *fenntartható fejlődés*: „A fenntartható fejlődés két, a piac által nem kellően érzékelhető szempontot kíván érvényesíteni, a környezeti értékek megtartását és a jövő generációkért érzett felelősség elvét. A társadalom fenntartható fejlődésének környezetvédelmi vetülete a környezet fenntartható használatát jelenti, vagyis azt az alapelvet, hogy úgy javítsuk az emberi élet minőségét, hogy közben a természeti erőforrások és az életfenntartó ökológiai rendszerek teherbíró és megújuló képességének határain belül maradjunk. A fenntartható fejlődés feltételezi, hogy egyensúlyt lehet teremteni a szükségletek kielégítése és a környezeti értékek megőrzése között. Itt kulcskérdés a lételemelek (víz, föld, levegő) állapotának és a természet megőrzésének igénye. Az elv érvényesítése megkívánja egy sor nem piaci megoldás érvényesítését. Az elvet egyaránt érvényesíteni kell helyi, regionális és globális szinten.”

A környezet és a gazdasági fejlődés megközelítésének mindezen fenti elemei egyaránt azt várják el, hogy a környezet érdekeit legalábbis egyenrangúként értékeljük, tehát ne kerülhessen arra sor, amire sajnos még mindig folyamatosan számítanunk kell, tehát hogy a környezetvédelem szűklátókörű gazdasági szemlélet miatt háttérbe szorul, és olyan elhibázott politikai nézeteknek esik áldozatul, amelyek feltételezik, hogy lehet sorrendiséget felállítani e két alapvető fejlesztési terület között. Ugyanakkor, ahogyan nem becsülhetjük le a környezetvédelem érdekeit, hasonlóképpen helytelen eredményre juthatunk fordított alapállás esetén. Erre figyelmeztet a következő szerző: „A környezet, a gazdaság, a társadalom és az emberi egészség szorosan összefonódó, egymástól kölcsönösen függő, összetett rendszert alkot, így a környezeti célok kiragadása a nemzetgazdaság reálfolyamataiból hibás következtetésekre vezethet.”⁵

A fentieket teljesen egyértelművé téve: „A környezet, a gazdaság, a társadalom és az emberi egészség szorosan összefonódó, egymástól kölcsönösen függő, összetett rendszert alkot, így a környezeti célok kiragadása a nemzetgazdaság reálfolyamataiból hibás következtetésekre vezethet.”⁶ Amikor a későbbiekben különösen az EK Bíróságának esetjogát tanulmányozzuk, lévén ez tartalmaz elsősorban számunkra is tanulságokat – a hazai joggyakorlat és jogértelmezés relatíve elmaradottsága okán –, akkor valójában ugyanezek a gondolatok jelennek meg már az egyes esetekre vonatkoztatva.

A fenti kérdéseket egy kissé a 'másik oldal', tehát a verseny és a kereskedelem szabadságát képviselő szerző ezt még jobban körüljárja a következőképpen: „Nem is szükséges kiemelni, hogy a szabad kereskedelem elvárja, hogy megfelelő játéktere legyen a kereskedőknek működésükhöz. A játéktérben a komparatív előnyöket természetes módon kell elosztani. Amint a nemzetközi közösség egyre inkább tudatában van annak, hogy a környezetvédelemre tekintettel kell lenni, tehát szükséges az is, hogy a termelési folyamatok internalizálják a termelés és fogyasztás környezeti költségeit. Másképpen a komparatív előnyök torzulnak és ennek megfelelően a játéktér is. Ugyancsak a versenyszabályoknak konzisztenseknek kell lenniük, mind tartalmukban, mind pedig alkalmazásuk során, annak érdekében, hogy a kereskedelem mesterséges korlátait és játékszabályok torzulásait elkerüljék.”⁷

A környezetvédelem ennek megfelelően éppúgy lehet túlhangsúlyozott, mint a gazdaság vagy a verseny szabadsága. Sem ez, sem az nem lehet alternatíva, tehát éppen arra kell koncentrálni, hogy a szükséges egyensúlyt úgy alakítsuk ki, hogy az a legkevésbé legyen hátrányos az egyes érde-

⁵ A Nemzeti Környezetvédelmi Program második tervezési időszakára (2003–2008) vonatkozó koncepciója KÖM, 2001, szeptember, 4. old.

⁶ Uo., 4. old.

⁷ Timothy Portwood: Competition Law and the Environment, Cameron May, London 1997, 201. old.

kek szempontjából. A kereskedelem környezetvédelmi szempontú feltételei ugyanis a gazdasági versenyben visszajára is fordulhatnak, különösen, ha nemzetközi szintéren jelenik meg egy nemzetgazdaság. Erre utal a figyelmeztetés: „A hatékony nemzeti környezetpolitika megköveteli a koordinált megközelítést, mert a környezetvédelmi szabályozások a kereskedelmi torzulások forrásává válhatnak, ha némelyik ország támogatja a szennyezés-ellenőrzésbe történő egyéni befektetéseket, míg mások nem.”⁸ A gazdasági verseny torzulásait tehát nem csupán az jelenti, ha nem megfelelő a környezetvédelem és a gazdaság érdekei közötti egyensúly, hanem az is, ha az állam túlzottan beavatkozik a környezetvédelmi szempontok érvényesülése irányában. Sem az alulértékelés, sem a felülértékelés nem lehet kielégítő.

Egyáltalában kérdéses, be kell-e avatkoznia az államnak a környezetvédelmi érdekek érvényesítése irányában, és ha igen, milyen mértékben. „Az ökológiai indokkal kapcsolatos alapvető kérdés, hogy a felek nem hagyhatják figyelmen kívül magatartásuk versenyszempontú megközelítését. Összegezve, nem dughatják a fejüket a sivatag homokjába csupán azért, mert környezetbarát eredményt várnak.”⁹

Több írásomban kifejtettem, hogy az állam környezetvédelmi kötelezettségét alapvető jelentőségűnek tartom, ami arra irányul, hogy az állam nem lehet semleges e téren, hanem cselekednie kell – tehát aktivitást kifejtjenie – a környezetvédelmi érdekek egyensúlyának megteremtése érdekében, hiszen a fentiekben kifejtett fenntarthatóság csak távlatokban érvényesül önmagától, átmenetileg mesterségesen kell indukálni azokat a körülményeket, amelyek azt a látszatot keltik, hogy a környezeti érdekek egyenrangúak a gazdaság, a verseny érdekeivel. Különösen jól látható ez a környezethez való jog értelmezése kapcsán. Az Alkotmánybíróság ezt a következőképpen fogalmazta meg: „A környezethez való jog az állam környezetvédelemre vonatkozó kötelezései teljesítésének garanciáit emeli az alapjogok szintjére, beleértve a környezet elért védelme korlátozhatatlanságának feltételeit is.”¹⁰ Az AB határozat egyértelműen megfogalmaz-

⁸ Kerekes Sándor–Szlávik János: A környezeti menedzsment közgazdasági eszközei, KJK, Bp. 2001, 167. old.

⁹ Timothy Portwood: Competition Law and the Environment, Cameron May, London 1997, 112. old.

¹⁰ Az Alkotmánybíróság 28/1994. (V. 20.) AB határozata hosszú távra meghatározta a hasonló jogértelmezések kereteit. Az értelmezés kitér mind az alkotmány 18. §-ának, mind pedig 70/D. § (2) bekezdésének értékelésére. Az idézet a határozat III. 3. pontjából származik. A későbbiekben a 48/1998. (XI. 23.) AB határozat ugyan a magzati élet védelmét tárgyalja, mégis figyelemre méltó a környezethez való jog és az emberi élethez való jog közötti kapcsolat megteremtése: „Az egészséges környezethez való jogot az Alkotmánybíróság úgy értelmezte, hogy az jelenlegi formájában ugyan nem alanyi alapjog, de nem is pusztán alkotmányos feladat (államcél), hanem az élethez való jog objektív, intézményvédelmi oldalának része, amely az emberi élet természeti alapjainak fenntartására vonatkozó állami köteleiséget külön alkotmányos »jogként« nevesíti.”

za az állam kötelezettségét, egyben azonban azt is, hogy nincs és nem is lehet az elveikből, a környezethez való jogból vagy a jogi környezetből egyértelműen levezethető követelményrendszer. Az Alkotmánybíróság később nem egy alkalommal tovább pontosította az eddig már leírtakat, egyebek között a következő indokolással: „A környezethez való jog érvényesítése alkotmányosan megköveteli azt, hogy az állam – amíg jogi védelem egyáltalán szükséges – az elért védelmi szinttől csakis olyan feltételekkel léphessen vissza, amikor alanyi alapjog korlátozásának is helye lenne.”¹¹

Az állami kötelezettség, az állami beavatkozás így egyre inkább megkerülhetetlenné válik, teljes szabadság nem érvényesül. Ennek nem csupán alkotmányos jogi korlátai vannak, hanem gazdaságpolitikai korlátai is: „Az állami beavatkozás növekedésével a polgári demokráciákban a tágran értelmezett társadalmi jólét (lét- és vagyónbiztonságot is beleértve) és a környezeti minőség javulásának feltételei kedvezőbbek, míg az egyéni és vállalkozási szabadság (az állami beavatkozások visszaszorítása) gyorsítja a gazdasági fejlődést, de nagyobb társadalmi feszültségekhez, kisebb létbiztonsághoz és rosszabb környezetminőséghez vezet.”¹² Reális választási lehetőségről tehát egyre kevésbé beszélhetünk, hiszen az idézett gazdaságtani megfontolás semmiképpen sem tanácsolja az állami beavatkozás megkerülését éppen e téren.

Térjünk vissza egykét gondolat erejéig az EU Hatodik Akcióprogramjához, amelyik – hasonlóképpen az előző akcióprogramokhoz – gyakorlatban is megvalósítani törekszik az eddig elmondottakat, megfogalmazva a beavatkozás lehetőségét, igaz uniós és nem nemzeti szinten, de ez utóbbi innen már csak egy kis lépést jelent.

A környezetvédelmi célkitűzések megvalósításához szükséges intézményi stratégiák fejlesztésében is megjelöl a Program öt területet, ahol további lépésekre van szükség. Ezek, csupán a teljesség kedvéért a következők:

1. a meglévő jogszabályok végrehajtásának erősítése,
2. a környezetvédelmi szempontok más közösségi politikákba való integrálása,
3. a piac ösztönzése a környezeti érdekek figyelembevételére, elsősorban a gazdasággal és a fogyasztókkal együttműködésben,
4. az állampolgárok bevonásának és szokásai megváltoztatásának ösztönzése, valamint
5. nagyobb figyelem a területhasználati, földhasználati tervezés és menedzsment kérdéseire.

¹¹ 48/1997. (X. 6.) AB határozat

¹² Kerekes Sándor: Védhető-e a környezet közgazdasági alapon?, in Vissza vagy hova – Útkeresés a fenntarthatóság felé Magyarországon (szerk.: Pálvolgyi Tamás, Nemes Csaba, Tamás Zsuzsanna) Tertia Kiadó, Budapest 2002, 60. old.

A fenti öt stratégiai terület közül kettő is figyelmet érdemel, hiszen kiemelten foglalkozik eddigi vizsgálati területünkkel. Az első a 2. stratégiai terület, tehát az integráció, amely önmagában is széles horizontokat nyit meg, és amelyre most nem fordítunk külön figyelmet. Az Unió Amszterdamban módosított és átsorszámozott Szerződésének 6. cikkelye tartalmazza az integráció gondolatát, amelyet elsősorban magán a Közösségen belül kell megvalósítani. Ennek egyik eszköze az egyes – nem környezetvédelmi vonatkozású - szektorokba történő integrációval kapcsolatos ellenőrzés és jelentéstétel indikátorainak kidolgozása, de ide sorolandóak a közösségi politikai dokumentumok környezeti hatásvizsgálatára irányuló kötelezettségek is.

A harmadiknak jelölt stratégiai terület röviden azt várja el, hogy a környezetvédelem a piaccal, a piaci szabályozással együtt jelenjen meg. Az akcióprogram szerint a piac ösztönzése és a fogyasztói magatartás befolyásolása számos eszköz együttesét jelenti, a fenntartható termelési és fogyasztói magatartás, szokások kialakítása érdekében. E terület elemei közé sorolandó:

- az adózás vagy díjfizetés kérdése;
- az üzleti szférával való partneri viszony kialakítása, egyebek között az önszabályozás eszközeivel vagy jogkövetést segítő programokkal, a közgazdasági szerződések, megállapodások erősítése, a jó példák bemutatása, illetve az integrált termékpolitika alakításával, de az EMAS rendszer működtetése is ennek része;
- a fogyasztók ösztönzése és segítése, annak érdekében, hogy megfelelő döntéseket hozzanak, pl. az öko-címke rendszer alkalmazás révén, a megfelelő terméktájékoztató segítségével, de az államot is fogyasztónak tekintve, a közbeszerzések környezettudatos irányítása sem maradhat ki;
- a környezetet potenciálisan károsító tevékenységek támogatásának, állami segítyezésének korlátozása;
- a pénzügyi szektor „zöldítése”, egyebek között a környezetbarát kölcsönpolitikával;
- végezetül a környezetvédelmi kártérítési felelősség harmonizálása is e terület része.

A most említett területek közül csupán a környezetvédelmi felelősség kérdésére térünk ki a későbbiekben, mégpedig a vonatkozó konkrét szabályozási javaslat elvi alapjainak értékelése kapcsán.

Az EK jog értelmezésének gyakorlati kérdéseire rátérve, egyrészt a kereskedelmi korlátozások környezetvédelmi vonatkozásainak általános irányait foglalhatjuk össze, másrészt pedig egyes konkrét eseteken keresztül kerülhetünk közelebb az eddig elmondottak jobb megértéséhez.

A közösségi jog számos lehetőséget tartalmaz a kereskedelem, az áruk szabad mozgása vagy a verseny környezetvédelmi szempontú korlátozására, illetve szabályozására. Az utóbbival kezdve, már a legelső, 1967-ben

elfogadott, a veszélyes anyagok és készítmények osztályozására, csomagolására és jelölésére vonatkozó direktíva egyértelműen kereskedelmi szabályként jelent meg, különösen azért, mert ebben az időszakban egyértelmű környezetvédelmi jogi alap az elsődleges jogban nem is volt fellelhető. Nem csoda, hogy a két jogi alap közül az egyik egyértelműen a piac-hoz kötődik, hiszen az akkori 100. cikkely alapján direktívák bocsáthatók ki a tagállamokra kötelező módon, ha a jogi szabályozás, vagy a köz-igazgatási határozatok és gyakorlat egymáshoz való közelítése szükséges azon a téren, amely közvetlen hatást gyakorol a közös piac létrehozására vagy működésére. Az alap gondolat mér ekkor az, hogy az eltérő nemzeti környezeti szabályok, a tagállamok közötti szabad kereskedelmet korlátozó rendelkezéseként akadályozzák a közös piac zavartalan működését.

A közös piac működésében a 100. Cikkely jogalapként történő alkalmazása a kezdeti időszakban különösen a termékekre vonatkozó (környezeti) szabványok egységesítésére koncentrált, figyelemmel arra, hogy a tagállamok termékekre vonatkozó eltérő követelményei közvetlen hatással voltak az államok közötti kereskedelemre, s ezáltal a közös piac működésére. Később a környezetminőségi, vagy a környezeti elemek védelmét szolgáló jogszabályok jogalapjaként is egyre inkább előtérbe került, tekintettel arra, hogy az így megjelenő termelési költségtényezők közötti különbségek befolyásolják a piaci szereplők versenyhelyzetét is. A termékszabványokra vonatkozó, vagy a versenyfeltételeket befolyásoló szabályokat tartalmazó jogszabályok harmonizálása azonban nem teszi lehetővé a termelési vagy kereskedelmi tevékenységhez szorosan nem kötődő környezetvédelmi jogalkotást, ennél fogva a 100. Cikkely nem lehetett maradéktalanul egy átfogó környezeti politika és jogalkotás alapja.

A Közösség ilyen irányú szabályozása természetesen felbátorította a tagállamokat is hasonló tartalmú szabályok alkotására, különösen azt követően, amikor az Egységes Európai Okmány környezetvédelmi címében a legkisebb szigor klauzulája (akkori 130t, mai 176. cikkely, illetve az Unió Szerződésben emellett a 100a, mai 95. cikkely) megjelent és értelmet nyert.

A környezetvédelmi szempontok mellé a kereskedelmi vagy piaci korlátozások kereteire vonatkozó szabályokat (28. és 30. cikkelyek) is megfelelő módon értelmezni kell. Erre vonatkozóan számos ügy merült fel az Európai Bíróság gyakorlatában, melyek egyfajta összegzését Jan H. Jans nyomán¹³ mutatom be:

„Mindezen határozatok (szerző megjegyzése: Danish bottle, Improsol, Balsamo, Wallon Waste, Bluhme, Aher-Waggon ügyek, stb., amelyek ismertetésétől most eltekintek) példázzák, hogy amennyiben a nemzeti jog-

¹³ Jan H. Jans: European Environmental Law, Europa Law Publishing, Groningen 2000

alkotás valamilyen módon a környezetvédelmi szempontból káros termékek kereskedelmét rendezzi, akkor mindez valószínűleg a 28. cikkely hatálya alá tartozik. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezen intézkedések feltétlenül tilosak lennének, hanem azt jelenti, hogy a fenti cikkely alóli mentesítő szabályok valamelyikével indokolni kell jogszerűségüket.”¹⁴

Az idézet megfelelő megértéséhez látni kell, hogy a nemzeti jog nem egy esetben környezetvédelmi indokkal alkalmazott olyan korlátozásokat, amelyek az áruk szabad mozgása elé állítottak akadályokat, pl. a Dán palack ügyben¹⁵ a visszaváltható göngyölegek alkalmazásának követelményével, amit átmenetileg még mennyiségi korlátozásokkal is kiegészítettek. A Bíróság ezeket a korlátozásokat nem tartotta eleve jogellenesnek, sőt azok környezetvédelmi szempontjait elfogadta, amennyiben azokat megfelelően indokolni lehet. Más kérdés éppen a hivatkozott ügyben, hogy éppen az arányosság elvének nem megfelelő szabályt alkalmaztak, mint az történt a Cassis de Dijon jól ismert esetben is.

Jans tovább halad az elmúlt évek bírósági gyakorlatára támaszkodó elemzésben, amikor kiemeli: „Ez nem jelenti természetesen azt, hogy a kereskedelem bármilyen korlátozását most már a környezetvédelem ruhájában alkalmazni lehet. Elsősorban 'önkéntes különbségtétel és a kereskedelem nem arányos korlátozása' teszt alkalmazandó ennek elkerülése érdekében. Ugyanakkor a Bíróság megkívánhatja a nemzeti intézkedés és a környezet védelme közötti okozati összefüggés meglétét. ... Amikor azonban valóban környezeti érdekek forognak kockán, amelyek védelmet igényelnek és a kérdéses nemzeti jogszabály valóban alkalmas ezek védelmére, a kérdéses intézmény jogszerűsége nem lesz megkérdőjelezhető csupán azért, mert a termékek szabad mozgását jelentősen korlátozza.”¹⁶

A fentire úgy utal a szerző, mint 'diagonális arányosság'¹⁷, amely tehát az egyes szerződési rendelkezések között áll fenn. „A diagonális arányosság feltételezi, hogy rámutassanak arra, nincs 'kevésbé korlátozó alternatíva', nem csupán a 28 vagy 30. cikkely, hanem a szerződés többi rendelkezése szempontjából sem... A diagonális arányosság feltételezi, hogy a közigazgatási szervek a lehetséges megoldások széles körét vizsgálták minden esetben, amikor egyes korlátozást tartalmazó politikai eszközt kívántak alkalmazni.” A környezeti követelmények és a Közösség által biztosított szabadságok, a piac egységesítése között tehát megfelelő arányokat kell kialakítani, az állam – akármelyik jogalkotó szervre is gondolunk – kiemelkedő felelőssége lesz az arányok kialakítása és ennek alapján a döntés megfelelő indokolása is.

¹⁴ Jans, 239. old

¹⁵ 302/86. sz. eset

¹⁶ Jans, 262. old.

¹⁷ Jans, 263. old

Ugyanott vagyunk tehát, mint a fenntartható fejlődéshez kapcsolódó elméleti kérdések kifejtésénél voltunk, és ezt a szemléletet a közelmúlt két figyelemre méltó EK Bírósági határozatával szeretném tovább finomítani, illetve közelebb hozni a mindennapokhoz.

Az egyik, a fentiekhez hasonló kérdéskört is magában foglaló esetben a Bíróság előzetes véleményt mondott Matteo Peralta ellen Olaszországban folyó büntetőügyben¹⁸. Az olasz jog az EK hulladékokra vonatkozó szabályai alapján a közösségi kereteket tovább pontosította, valamint büntetőjogi következményeket is fűzött azok megsértéséhez. Az így kialakult olasz jog szerint káros anyagok – ide sorolható a hulladék is, amely a hajók tisztításából származik, különösen akkor, ha a hajó egyébként veszélyes anyagot szállított, mint a jelen esetben – tengerbe juttatása, nem csupán a hazai, hanem még a nemzetközi vizeken is tilos.

A vádlott, Peralta szerint az olasz jog ezzel diszkriminatív rendelkezéseket alkalmaz az olasz állampolgárokkal szemben, illetve az olasz jog nem felel meg a vonatkozó nemzetközi követelményeknek sem, amelyek – szerinte – nemzetközi vizekre ilyen értelemben nem terjesztik ki a nemzeti joghatóságot. Ez utóbbi kérdéssel a továbbiakban nem foglalkozom, de megjegyzést érdemel, hogy ezt az érvelést nem fogadta el a Bíróság.

A határozat értelmében: „59. ... a Szerződés rendelkezései (pl.: az akkori 30., 130r cikkelyek, stb.- a szerző megjegyzése) nem zárják ki azt, hogy a tagállam minden hajónak, függetlenül attól, milyen zászló alatt hajóznak, megtiltsa azt, hogy veszélyes vegyi anyagokat juttasson a fennhatósága alá tartozó vizekbe, vagy hasonló tilalmat alkalmazzon a nyílt tengereken olasz zászló alatt hajózókra, illetve, mindezeket a hajókat szankcióval sújtsa, illetve saját állampolgárai esetében a hajózók szakmai alkalmasságára vonatkozó minősítést felfüggeszse.”

Ludwig Krämer szerint¹⁹ először a Szerződés 28 (volt 30.) cikkelye kerül vizsgálatra, hiszen ez szól arról, ha egy kereskedelmi rendelkezés akadályozza, akár közvetlenül, akár közvetve, ténylegesen vagy potenciálisan a Közösségen belüli kereskedelmet. A könyv szerzője szerint az olasz jog nem sértette meg ezeket a szabályokat, mégpedig három okból: „Elsősorban, a Bíróság azon a véleményen volt, hogy az olasz jog nem tett különbséget a szállított áruk eredete szerint. Másodsor, az olasz jog célja nem az EK tagországok közötti kereskedelem szabályozása volt. És harmadszor, arra hivatkozott, hogy a kérdéses korlátozások hatása az áruk szabad mozgására túlzottan 'bizonytalan és közvetett'.”

Noha a nemzetközi jog által biztosított lehetőségeket továbbra sem vizsgáljuk, már az EK jog alapján is megfelelő következtetésekre jutha-

¹⁸ C-379/92

¹⁹ Casebook on EU Environmental Law, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, 15. old.

tunk. A „közösségi jog nem zárja ki azt, hogy Olaszország a környezetet saját államterületén kívül is védje és saját állampolgárai tekintetében ezt a követelményt érvényesítse is.”²⁰

Az egész ügy, illetve általában az egész 'környezetvédelem – gazdaság és kereskedelem szabadsága' kérdéskör általános tanulságát fogalmazza meg Ludwig Krämer a következőkben: „Inkább azt mondhatjuk, hogy a környezet védelmének szüksége és az áruk szabad mozgásának igénye egymástól függetlenek és azt megítélni, melyik célt kell elsődlegesnek tekinteni csak eseti értékelés alapján lehetséges.”²¹ Nincs tehát abszolút egyértelmű és egyedül üdvözítő megoldás. Azt már az eddigiekben is megállapíthattuk, hogy a környezet védelme legalábbis egyenrangú a kereskedelem, az áruk szabad mozgása érdekeivel, esetenként ezek felett prioritással is rendelkezik, de feltétlenül csak azon esetekben, amikor e prioritás indokolható, tehát a környezetvédelmi szempontok megóvásához az adott korlátozó rendelkezésre szükség van, sőt éppen olyan módon és mértékben van szükség.

Ugyancsak két fél közötti jogvitában szükséges előzetes véleménykéresként került a Bíróság elé a Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV és társai keresete a holland környezetvédelemért felelős minisztérium ellen²². A Dusseldorp cég 2,5 millió kilogramm hulladékot akart hasznosítási célból Németországba szállítani és ezt a szándékát bejelentette a minisztériumnak. Az 1993-as holland veszélyes hulladék ártalmatlanítási hosszútávú terv szerint azonban a hulladékok külföldre szállítása tilos, a hulladék kezelését az AVR Chemie CV holland cég végzi, kizárólagos joggal. A keletkező jogvitában elsősorban ismét a legkisebb szigor klauzulája került szóba (eredeti 130 t, mostani 174. cikkely).

A Bíróság úgy találta, hogy a kérdéses rendelkezés tisztán gazdasági természetű és ez nem lehet megfelelő indok az áruk szabad mozgásának akadályozására. A hulladék exportjának ilyen korlátozása a 36. cikkelyben foglaltaknak sem felelt meg, mert az emberi egészség és élet védelméhez nem volt közvetlenül szükséges.

A monopolhelyzet biztosítása pedig a 90. cikkely 1. bekezdésével ellentétes – ugyanis ugyanezen cikkely 2. bekezdése szerint a cégnek adott ilyen jogok csak akkor lehetségesek, ha a kitűzött cél elérésére arányos módon nem áll más eszköz rendelkezésre.

A holland minisztérium még a közösségi hulladékos szabályozás önelátásra és közelségre vonatkozó elveire is hivatkoztak, amelyeket a Bíróság az eddigiekhez hasonlóan nem fogadott el jelen helyzetben. A Bíróság elutasító álláspontjának indoka az, hogy a hivatkozott közösségi szabályozás, amely egyébként rendeleti jogforrás, úgy fogalmaz, hogy lehetővé

²⁰ Krämer 16. old.

²¹ Id. mű 17. old.

²² C-203/96

tette azt, hogy a tagállamok a hulladék ártalmatlanítási célú exportját és importját megtiltsák, ugyanakkor a hasznosítási célú hulladékmozgásnak csupán a korlátozásáról beszél, arról is oly módon, hogy felsorol 5 specifikus korlátozási alapot. Figyelemmel a rendeleti szabályozásra, e felsorolást is kizárólagos, taxatív felsorolásnak kell tekinteni.

Krämer összegzése szerint: „A holland követelmény ezért nem szigorúbb rendelkezés, hanem más rendelkezés. A 176. cikkely azonban nem teszi lehetővé más rendelkezések alkalmazását.”²³

A joggyakorlat kérdéseinek utolsó példájaként azért emelek ki a WTO és nem a közösségi Bíróság gyakorlatából egy példát, hogy egyértelművé váljon, a környezetvédelmi szempontok és azok kereskedelmi korlátozó hatása más fórumok előtt is igazolható. A WTO Fellebbviteli Tanácsa elé került ügyről van szó, amely a 'Marhahús hormon eset' nevet viseli – AB-1997-4, WT/DS 26/AB/R. sz. ügy. Ebben az esetben éppen az EK egy olyan rendelkezéséről volt szó, amellyel az amerikai marhahúsból készült termékek importját megtiltotta, ha azokat mesterséges hormonokkal kezelték, mondván, hogy az egészségre és környezetre veszélyesek. Természetesen az USA fordult a WTO-hoz, mert véleménye szerint az adott esetben – ahol egyébként a környezetvédelmi szempontok az emberi egészség védelmének szempontjaival együtt jelentek meg – az esetleges káros következmények nem voltak egyértelműen, kétséget kizáró módon igazolva. Az ügyben „a Fellebbviteli Tanács úgy tűnik, elfogadta azt a lehetőséget, hogy egy WTO tag egyoldalúan megtiltsa egy termék importját egészségügyi okból, még akkor is, ha kétséges annak mértéke mennyire is jelent veszélyt a termék az emberi egészségre, mondván: 'nem hisszük, hogy egy kockázatelemzésnek szilárd következtetésre kell jutnia, amelyik egybeesik a tudományos következtetésekkel...’”²⁴

Kérdéses, továbbra is fennmarad-e ez a tendencia. Az EU Hatodik Akcióprogramja aligha hagy efelől kétséget. Ha mégis arra gondolnánk, csupán az EK ilyen kitartó, érdemes beletekinteni az OECD Környezetvédelmi Stratégiája a XXI. század első évtizedére c. dokumentumba²⁵, amely a következő címet viseli: „A környezetvédelmi szempontból fenntartható fejlődés irányában”. A Stratégia 5 összefüggő célt határoz meg, annak érdekében, hogy költséghatékony és működőképes környezetvédelmi politikát alakítsunk ki a fenntarthatóság felé. Ezek között a második cél 'A gazdasági fejlődés környezetvédelmi terheinek áttekintése'. Ezen belül az a cél jelenik meg, hogy míg a gazdasági fejlődés az emberi szükségletek kielégítésére irányul továbbra is, ez megköveteli az olyan irányú integrációt, amelyik a termelési és fogyasztási szokások kérdését veszi

²³ Krämer, 29.old.

²⁴ Environmental law, the economy and sustainable development, Ed. by Richard L. Revesz, Philippe Sands, Richard B. Stewart, Cambridge University Press 2000, 387. oldal

²⁵ Az OECD Környezetvédelmi Minisztereinek Tanácsa fogadta el 2001 május 16-án

célba, benne foglalva az erőforrások hatékonyabb használatát. Ezen belül a kormányoknak számos eszközt kell felhasználni arra, hogy a szükséges kereteket megteremtsék, többek között a gazdasági eszközök alkalmazásával, a 'zöld' közbeszerzési politikával, a beruházások környezeti hatásvizsgálatával, stb.

A fentieknél is nagyobb figyelmet érdemel az EU környezetvédelmi szabályozásának legújabb iránya, amely eddig nem járt utakra vezet. Az e témában 1993-ban megjelent Zöld Könyvet követően a Közösség Fehér Könyve a környezetvédelmi felelősségről²⁶ 3.5. pontjában a belső piac működésének javításáról szól. Ezek szerint a belső piacra hatással lehet a felelősségi rendszerek különbözősége, noha ennek tényleges értékét még nem láthatjuk át igazán, többek között azért, mert e kérdés az EU-n belül relatíve új, és nem is működik megfelelő módon. Azonban, különösen ha a környezeti kár kérdését nézzük, az e téren várható jogalkotás olyan különbségekhez vezethet, amelyik kétségtelenül hatással lehet a belső piac működésére.

A Fehér Könyv alapján 2002. januárjában jelent meg a környezeti kár megelőzésére és kezelésére vonatkozó környezetvédelmi felelősségről szóló direktíva tervezete²⁷, amely a Zöld Könyv és Fehér Könyv után konkrét szabályozási javaslatot jelent. Akármikor is kerül elfogadásra a tervezet, jelentősége mind a tagállamok, mind a csatlakozni kívánó országok számára rendkívül nagy. A tervezetet előkészítő dokumentum némi magyarázatot is kíván adni arra nézve, miért is lesz szükség egy közösségi szintű felelősségi szisztéma bevezetésére, hiszen egészen mostanáig tartotta magát az a gondolat, hogy a felelősség kérdései tagállami szintre tartoznak – szubszidiaritás elve –, tehát feltétlenül alapos indoklás szükséges a közösségi cselekvés alátámasztására. Az előkészítő dokumentumok egyaránt hangoztatják, hogy a tagállamok felelősségi rendszerében megjelenő eltérések a gazdasági feltételek eltérését jelentik valójában, tehát negatív hatással lehetnek a verseny tisztaságára, a feltételek egyenértékűségére. Emellett a szennyező fizet elv tényleges érvényesülése is megkívánja, hogy ne, illetve csak a meghatározott esetekben legyen lehetőség a felelősség alóli esetleges mentesülésre.

A Közösség a büntetőjogi felelősség irányában is határozott lépéseket tesz, amelynek ugyancsak egy direktíva tervezet lett az eredménye²⁸. Az elsődleges ok a magas szintű védelem biztosítása, amelynek ellene mond, ha a tagállamokban a közösségi jog szabályainak megsértése különböző szinten jár jogkövetkezményekkel. A probléma tehát hangsúlyozottan a közösségi jogi követelmények megsértésére koncentrálható. Ugyanakkor tehát indokolt a nagyobb szigorú mutató büntetőjogi felelősség alkalmazása.

²⁶ COM(2000) 66 final 9 February 2000

²⁷ COM(2002) 17 final

²⁸ COM (2001)139 final

Azon magatartásokra terjed ki a tervezet hatálya, amelyek a mellékletben felsorolt közösségi környezetvédelmi szabályok (pl. a hulladékokra vonatkozó keretdirektíva, a veszélyes anyagok és készítmények szabályozása, a felszín alatti vizek védelme, a hulladékégetők direktívája, az IPPC szabályok, a Seveso-szabályok, stb.) megsértését jelentik, mely körben a környezetvédelmi szempontból súlyosabban minősülő esetek jelennek meg, amennyiben szándékosan vagy gondatlanul okozták őket.

A hazai versenyszabályok ugyanezt a nézőpontot képviselik. Az 1996. évi LVII. törvény, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról, több ponton kitér a környezetvédelmi érdekekhez kapcsolódó, az általános szabályoktól eltérő megítélésre vagy éppen a környezetvédelmi szempontok fokozott érvényesítésére.

A törvény szabályozási rendjének sorában haladva elsőként a 8. § kerül elő. Ez éppen a környezeti érdekek kiemelt figyelembe vételét követeli meg:

„(1) Tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. ...

(2) A fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha

a) az áru ára, lényeges tulajdonsága – így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, beszerzési forrása vagy módja – tekintetében valótlan tényt vagy valós tényt megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árujelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak;”

A törvény mellett található kommentár egyebek között felidézi a 25/1994. Vj. határozatot, amely megállapította, hogy a „környezetbarát” kifejezés vagy erre utaló jelzés alaptalan használata a környezetvédelemre érzékeny fogyasztók döntései szabadságának befolyásolására alkalmas. Azon közléseknél (pl. környezetre gyakorolt hatás), melyek valóságtartalmát a fogyasztó a közlés jellege folytán nem képes ellenőrizni, a vállalkozóknak fokozott gondossággal kell eljárni a reklámközlés valóságát megalapozó tények vonatkozásában.

A környezetvédelmi szempontok versenykorlátozó lehetőségét támasztják alá a következő szabályok:

„17. § (1) A Gazdasági Versenyhivatal egyedi kérelem alapján hozott határozattal mentesíti a 11. §-ban foglalt tilalom²⁹ alól a megállapodást vagy a tervezett megállapodást, ha

²⁹ A tilalom a következő: 11. § (1) Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához;”

A versenytörvény tehát ugyanazt a lehetőséget kínálja fel, amelynek egyes általánosabb elemeit a fentiekben részletesen tárgyaltuk. Mindebből következik, hogy a magyar jog sem minősítheti a környezetvédelmi érdekű gazdasági korlátozásokat, sőt még akár a kartell-megállapodásokat sem a versenyszabályokkal ellentétesnek, feltéve, hogy ezek valóban a környezet védelmét szolgálják. Ellenpélda éppen a fogyasztók megtévesztése, ahol a környezetvédelem csupán hivatkozás, de nem reális jogalap – amennyiben ugyanis nem megtévesztő módon hivatkoznak a környezetvédelemre, akkor ez már nem ellentétes a tisztességes piaci magatartás elvárásaival.

A magyar jog és joggyakorlat még adós a fenti lehetőségek megfelelő kereteinek kimunkálásával, de ebben az eddig leírtak remélhetőleg megfelelő iránymutatást adnak. Így a környezeti érdekekre való hivatkozás esetén nem lehet általános felmentést adni, mert minden eset egyedileg bírálendő el. Az egyediség pedig megköveteli, hogy a környezeti érdekek védelmének kereskedelem vagy versenykorlátozó megoldásaira valóban szükség legyen, annak más módját ne mutathassuk ki, mert ha van más megoldás is, akkor el kell kerülni a kereskedelmi korlátokat, illetve csak abban a mértékben lehet azokat megengedni, amennyiben azok elkerülhetetlenül szolgálják a környezet védelmét. Nincs és nem is lehet tehát automatizmus, mert a két érdekcsoport nem jelent eleve prioritási rendet. Mégis a környezeti érdekek prioritása érvényesül, ha a kellő indokok rendelkezésre állnak.

A nemzetközi magánjog fogalmának meghatározása hazai jogunkban

Mindenkor nagy öröm az ember számára, ha egy kollégája előtt tiszteleghet azzal, hogy életének egy-egy kiemelkedő évfordulójára összeállított Emlékkönyv-be saját kis tanulmányát elhelyezheti. Számomra azért különösen megtisztelő volt a felkérés, hiszen már több mint 50 éve fűz baráti tisztelet az ünnepelthez. Ugyanakkor – és ezt is őszintén be kell vallani – egy-egy ilyen alkalom egyben ösztönzőleg is hat az emberre, hogy gondolatait leírja és ily módon másokkal is megossza.

MÁDL Ferenc a magyar nemzetközi magánjog tudományában korszakváltást jelentő művének¹ lassan negyedszázada történt megjelenése óta, úgy tűnik, senki nem vitatja Magyarországon a nemzetközi magánjog = nemzetközi kollíziósjog-tétel helytállóságát és ezzel a nemzetközi magánjog visszakerült a jogtudománynak arra a „polcára”, ahová a XIX. század közepén a nagy német jogtudós: Friedrich Karl von SAVIGNY, a történeti jogi iskola egyik megalapítója helyezte².

Jelen kis írásomban azt szeretném kimutatni, hogy a magyar jogtudományban mikor és hogyan jelent meg a nemzetközi magánjog *fogalma* és hogyan fejlődött, alakult az elmúlt, mintegy egy és negyed évszázad alatt?

A nemzetközi magánjog hazai *tudományának* történetéről még a rendkívüli alapossággal dolgozó jogtörténész: ZLINSZKY János tanulmánya³ is csak annyit tudott megállapítani, hogy az e kérdéskörben 1888-ban a Magyar Jogászegylet teljes ülésén előadást tartó DELL'ADAMI Rezső⁴ is csak azt tudta leszögezni, hogy a nemzetközi magánjog fejlődésének „eszmeáramlata nálunk csaknem teljesen ismeretlen” és „irodalmunk e részben még vajmi keveset nyújthat.” Igaz, magának a nemzetközi magánjogi szabályoknak a magyar bírói gyakorlatban történt megjelenéséről az illusztris szerző hosszú oldalakon keresztül tárja fel bizonyítékait⁵, de azt is kénytelen megállapítani, hogy az első *tudományos* igényű munka e tárgy-

¹ MÁDL Ferenc: Összehasonlító nemzetközi magánjog. – A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. – Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978.

² SAVIGNY, Friedrich Karl von: System des heutigen römischen Rechts, VIII. köt., 1849.

³ ZLINSZKY János: A nemzetközi magánjog kezdetei Magyarországon. – In: Jogtudományi Közlöny, 1981/11.szám

⁴ Idézi: ZLINSZKY i.m. 941p.

⁵ ZLINSZKY i.m. 941. – 948.p.

körben az osztrák PÜTTLINGEN 1878-ban, Bécsben megjelent munkája⁶, amely az osztrák jog mellett megemlékezik a nemzetközi magánjog Magyarországon érvényesülő jogelveiről is.

Ezt követően néhány munkában ugyan jelentek meg a nemzetközi magánjog egyes részkérdéseit is taglaló elemzések, az első átfogó nemzetközi magánjogi munka azonban csak SZÁNTÓ Mihály 1893-ban megjelent könyve⁷, amelyet „méltán tekinthetünk a magyar nemzetközi magánjog „tudományos megteremtőjének”⁸.

SZÁNTÓ szerint: „A nemzetközi magánjog ...azokat a jogelveket tárgyazza, amelyek meghatározzák, hogy az egyes jogviszonyok megítélésénél a nemzetközi érintkezésben mely nemzet törvénye alkalmazandó”⁹.

Látható, hogy a SZÁNTÓ által használt fogalom-meghatározás – ha néhány kifejezése már elavultnak is tűnik – *lényegét* tekintve megfelel napjaink tudományos igényű definíciójának¹⁰.

Az időrendben következő, átfogó jellegű nemzetközi magánjogi munka szerzője FERENCZY Árpád¹¹. Az általa adott meghatározás ugyan részletesebb, mint SZÁNTÓ-é volt, ugyanakkor kevésbé ragadja meg a lényegét, amellet szakmai szempontból ma már elfogadhatatlan, pontosabban szólva: túlhaladott álláspontot képvisel. FERENCZY szerint ugyanis: „Azok az elvek, amelyek megállapítják, hogy különböző államok kötelékébe tartozó személyek egymásközi jogviszonyai *s általában jogi tények idegen jogkörnyezetben* minő elvek, *különösen* (?) mely állam joga szerint bírálendók el, *szintén...nemzetközi jogsabályok* [de ezek] az egyének magánérdekű jogviszonyaira vonatkoznak...”¹².

Ez a fogalom-meghatározás – mint erre már utaltam – egyrészt feleslegesen bőbeszédű, másrészt elméletileg *hibás* az a felfogás, amely a nemzetközi magánjogot valamiféle egységes nemzetközi jog(sabályok) részének tekinti.

Rövidesen az első világháború, Trianon és hosszú ocsúdás után megjelent az első, mai szemmel nézve is „élvezhető” nemzetközi magánjogi monográfia BALLA Ignác ügyvéd tollából.¹³ BALLA szerint „Azok a tétel magánjogi szabályok, amelyek a külföldi viszonylatú magánjogi jogvi-

⁶ VESQUE VON PÜTTLINGEN, Johann: Handbuch des im Österreich – Ungarn geltenden internationalen Privatrechts. Wien, 1878.

⁷ SZÁNTÓ Mihály: Nemzetközi magánjog, különös tekintettel hazai viszonyainkra. Budapest, 1893.

⁸ ZLINSZKY i.m. 948.p.

⁹ SZÁNTÓ i.m. 1.p.

¹⁰ V.ö. BURIÁN László – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: Magyar Nemzetközi kollíziós magánjog. – Logod Bt., 1998. – 47.p.

¹¹ FERENCZY Árpád: A nemzetközi magánjog kézikönyve. Budapest, 1911.

¹² FERENCZY i.m. 1.-2.p.

¹³ BALLA Ignác: Tétel magánjog. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1928.

szonyokra vonatkoznak, teszik a tételes magyar nemzetközi magánjog anyagát.”¹⁴ Ugye, ez már lényegesen rövidebb definíció? Csak az a baj, hogy ebből semmit nem tudunk meg a szóban forgó jogterület lényegéről, a nemzetközi magánjogi szabályok funkciójáról. „Magánjogi szabályok, amelyek...magánjogi jogviszonyokra vonatkoznak”: idem per idem meghatározás. Az egyetlen többletelem ebben a meghatározásban, hogy itt „külföldi viszonylatú” jogviszonyokról van szó. Arról azonban semmit sem tudunk meg, hogy ez a „külföldi viszonylat” valójában mit is jelent a nemzetközi magánjog szabályozási *módszere*, az ide sorolható jogszabályok *jellege* szempontjából.

És most szeretném megőrizni elfogulatlanságomat, amikor a hazai nemzetközi magánjog tudományának eddigi legnagyobb alakjáról, SZÁSZY Istvánról¹⁵ kell megemlékezni. Néhány évig alkalmam volt az általa vezetett Összehasonlító Jogi Intézetben mellette dolgozni és biztosan állíthatom, hogy személye egész életem szakmai menetére meghatározó jelentőségű volt...

Szóval, több, a nemzetközi magánjog különböző kérdéseiről írt, rendkívüli alapossággal megszerkesztett, terjedelmes monográfia közrebocsátása után 1938-ban jelent meg SZÁSZY első, átfogó jellegű munkája a magyar nemzetközi magánjogról.¹⁶ Ebben SZÁSZY a tőle már korábbi munkái kapcsán megismert alapossággal a következők szerint definiálja a nemzetközi magánjogot: ”A magánjogi tényállások...több állam területével szemben fennálló vonatkozásait nevezzük a jogszabályok *összeütközésének* (collisio statutorum), a különböző államok jogszabályai térbeli összeütközéseinek megoldására szolgáló jogszabályokat pedig – szemben az anyagi magánjogi szabályokkal... - *nemzetközi magánjogi szabályoknak vagy nemzetközi magánjogi kollíziós normáknak*, e kollíziós normák összességét végül *nemzetközi magánjognak*.”¹⁷

A rákövetkező esztendőben: 1939-ben jelent meg SZÁSZY-nak a SZLADITS Károly szerkesztette Magyar magánjog c. gyűjteményes munka első kötetében újabb, átfogó jellegű munkája.¹⁸ (Ez a mintegy száz oldal terjedelmű monográfia az I. kötet 3. füzetében már 1939-ben megjelent, maga az egybekötött I. kötet megjelenési dátuma viszont csak 1941.)

¹⁴ BALLA i.m. 7.p.

¹⁵ SZÁSZY István (1899-1976) a Külügy-, majd az Igazságügy Minisztériumban betöltött felelős beosztások után 1942-től a kolozsvári, majd 1945. és 1950. között a budapesti egyetem professzora. Politikai okból történt kényszer-nyugdíjazása után haláláig jelentős jogirodalmi tevékenységet fejtett ki.

¹⁶ SZÁSZY István: Nemzetközi magánjog. Az MTA Jogtudományi Bizottságának kiadványsorozata 9.sz. – Budapest, 1938. [A továbbiakban: SZÁSZY 1.]

¹⁷ SZÁSZY 1. i.m. 2. P.

¹⁸ SZÁSZY István: Magyar nemzetközi magánjog. IN: SZLADITS K. (szerk.) Magyar Magánjog I. köt. Általános rész. (3. Füzet 374.–470.p.) – Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1941. [A továbbiakban: SZÁSZY 2.]

SZÁSZY ebben a munkájában lényegében megismétli az 1938-as monográfiájában adott fogalom meghatározását, mégis két helyen finomítja a szöveget. Így nem „több állam területéről” beszél, hanem – helyesen – „több *jogterület*”-ről; továbbá pontosítja, hogy a kollíziós szabályok a „különböző államok *anyagi magánjogi szabályai*” közötti összeütközéseket hivatottak megoldani.¹⁹

Ezekben az – alapvető jelentőségű – munkáiban SZÁSZY egyértelműen a nemzetközi magánjognak, mint kollíziós jognak a koncepcióját fogadja el és vallja magáénak. Műveiben még fel sem merül annak a – későbbi munkáit jellemző – gondolata, hogy a nemzetközi magánjog fogalmában helyet kellene biztosítani meghatározott anyagi jogi szabályoknak.

Az '50-es évektől kezdve SZÁSZY-t - ma úgy mondanánk – parkoló pályára küldték. Szerencsére nem sikerült őt végleg elhallgattatni és a '60-as évektől kezdve sorra jelentek meg új művei. Közben azonban „az élet nem állt meg”. Az '50-es évekből mindenképpen meg kell emlékeznünk RÉCZEI László professzorról, akinek nemzetközi magánjogi egyetemi tankönyve számos kiadást ért meg.²⁰ RÉCZEI mindvégig kitartott a nemzetközi magánjognak kollíziós jogként történő felfogása mellett. Az ő megfogalmazása szerint: „A magyar nemzetközi magánjog azoknak a magyar jogszabályoknak az összessége, amelyek meghatározzák, hogy a magyar és külföldi polgári [stb.] jogi jogrendszerek összeütközése esetében melyik állam jogszabályait kell alkalmazni.”²¹

A RÉCZEI által adott meghatározásnak azt az elemét emelném ki, amely a kollíziós jog *nemzeti* jellegét hangsúlyozza. E szerint a magyar kollíziós jogot magyar jogszabályok alkotják, amelyek – tehetnének hozzá – a magyar fórumra törvény erejénél fogva kötelezőek!

Visszatérve SZÁSZY munkásságához, a '60-as évek elején megjelent, összehasonlító jogi szemléletet tükröző új művében²² jelenik meg először az a lényeges új elem, amely a klasszikus értelemben felfogott nemzetközi magánjog fogalmát kibővítve, a nemzetközi magánjog körébe utalja a *közvetett* szabályozást tartalmazó, kollíziós szabályokon kívül egy sor *közvetlen* szabályozást jelentő anyagi jogi normát is. SZÁSZY megfogalmazása szerint: „...a nemzetközi magánjog a ... nemzetközi vonatkozásokkal rendelkező, több jogrendszerhez kapcsolódó...polgári, családi és munkaviszonyokat részben *közvetlen* jogrendezés útján (anyagi jogszabályokkal), részben *közvetett* jogrendezés útján (kollíziós normákkal) szabályozó jogi normák összessége.”²³

¹⁹ SZÁSZY 2. i.m. 374.p.

²⁰ RÉCZEI László: Nemzetközi magánjog (3. kiadás). Tankönyvkiadó, 1961.

²¹ RÉCZEI i.m. 10.p.

²² SZÁSZY István: Az európai népi demokráciák nemzetközi magánjoga. – Akadémiai Kiadó, 1962. [A továbbiakban: SZÁSZY 3.]

²³ SZÁSZY 3. i.m. 12.p.

Ugyanez a felfogás tükröződik SZÁSZY utolsó művében, amely nem sokkal halála előtt látott napvilágot: „A polgári... jog területén fellépő nemzetközi jogszabály-összeütközésekkel foglalkozik a nemzetközi magánjog tudománya. Ez ... a nemzetközi jogszabály-összeütközéseket vagy *közvetlenül jogrendező jogszabályok... útján szabályozza, vagy közvetve jogrendező jogszabályok, kollíziós normák útján.*”²⁴

Ez – látszólag – gyökeres fordulatot jelent a nemzetközi magánjog „hagyományos” felfogásához képest és kétségtelenül kiiktatja az önálló jogágiság egyik lényeges elemét: az azonos (sőt jellegzetes!) *szabályozási módszert.*

Kétségtelen ugyanakkor, hogy, különösen a II. világháborút követő években – évtizedekben, jelentős számban jelentek meg az államok közötti, főleg a kereskedelmi kapcsolatokban olyan – a tág értelemben vett – magánjog területéhez tartozó normák (nemzetközi szerződések, szokványok), amelyek a nemzetközi vonatkozású jogviszonyok egy részét közvetlen módon, a kollíziós szabályok kiiktatásával rendezik. Valószínűnek tartom, hogy elsősorban a KGST-n belüli, Magyarország részére akkoriban meghatározó jelentőségű kereskedelmi kapcsolatokat egységesen rendező „Általános Feltételek” rendszere volt az, amelyet SZÁSZY – akinek rendkívüli affinitása volt a rendszerben történő gondolkodás iránt – megkísérelt a nemzetközi magánjog fogalomkörébe „begyömöszölni”.

Hazai jogirodalmunkban – tudomásom szerint – egyedül VILÁGHY Miklós volt, aki magáévá tette SZÁSZY új koncepcióját és egyetemi oktatási célra írt munkájában maga is a következők szerint definiálta a nemzetközi magánjogot, mint „azoknak a jogszabályoknak az összességé(t), amelyek a nemzetközi elemet tartalmazó vagyoni és velük elválaszthatatlanul összefüggő nem vagyoni, továbbá munka- és családi viszonyokat akár *közvetett, akár közvetlen jogrendezés útján szabályozzák.*”²⁵

A hazai jogtudományban MÁDL Ferenc volt az első, aki néhány cikkében, majd 1978-ban megjelent könyvében²⁶ részletesen bírálta és kimutatta ennek a koncepciónak a tarthatatlanságát. Ezt követően született hazai jogirodalmi művek – mint látni fogjuk – már mind a nemzetközi magánjog = kollíziós jog koncepció talaján állnak.

Amellett, hogy jómagam is kollíziós jognak tekintem a nemzetközi magánjogot, úgy vélem, valahol igaza volt SZÁSZY –nak, amikor felismerte, hogy *a nemzetközi magánjogi tényállások megoldásának kétféle módja létezik: a közvetlen és a közvetett szabályozás.* Ami nem fogadható el az az, hogy

²⁴ SZÁSZY István: *Jogszabályösszeütközések.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973. [A továbbiakban: SZÁSZY 4.] – 125.p.

²⁵ VILÁGHY Miklós: *Bevezetés a nemzetközi magánjogba.* – Tankönyvkiadó, 1966. – 9.p.

²⁶ Ld. az 1. sz. jegyzetet

mindkét megoldást egyaránt *nemzetközi magánjogként* fogjuk fel és így is nevezzük.

Visszatérve MÁDL Ferencnek a (kollíziós) nemzetközi magánjognak eredeti „rang”-jába történő visszahelyezése érdekében kifejtett, meghatározó jelentőségű tudományos tevékenységére, szeretném ezzel kapcsolatban azt a funkcióját is megemlíteni, amit a '70-es évek második felében, mint az Oktatási Minisztérium által létrehozott Civilisztikai Tantárgycsoport Bizottság vezetője töltött be. Az akkor működő egyetemek képviselőiből alakult Bizottság jelentésében egyértelműen úgy foglalt állást, hogy a Civilisztikai Tantárgycsoportba sorolt tárgyak között *önálló stúdiumként* kell valamennyi jogi karon oktatni a nemzetközi magánjogot és ettől elkülönült, ugyancsak *önálló* tárgyként a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát, meghatározva mindkét tantárgy tematikáját is. A jelentés egyértelműen leszögezi, hogy a nemzetközi magánjogot „klasszikus jogági értelemben” kell felfogni, „mint kollíziós jogot.”²⁷

A következőkben az utóbbi évek magyar jogirodalmából szeretnék még néhány szemelvényt idézni, annak dokumentálásaként, hogy az alapjában egységes felfogás mellett is milyen, leginkább hangsúlybeli különbségek lehetnek ugyanannak a jogi diszciplína fogalmának a pontosabb meghatározásakor.

Saját, még 1980-ban kiadott egyetemi tankönyvemben a következő definíció található: „A nemzetközi magánjog egy állam jogrendszerének azon ága, amely a kollíziós szabályok segítségével eldönti, hogy valamely lényeges nemzetközi elemet tartalmazó vagyoni és/vagy személyi vonatkozású, a [tág értelemben vett] magánjog szabályozási körébe eső *életviszony rendezésére* milyen jogot kell alkalmazni, *továbbá meghatározza az adott jog alkalmazásának feltételeit és korlátait is.*”²⁸

A következő év(ek)ben, 1981-ben jelent meg (és 2000-ben már 5. kiadást megért) MÁDL és VÉKÁS professzorok összefoglaló műve. Ebben úgy határozták meg a nemzetközi magánjog fogalmát, mint ami „...azoknak a jogszabályoknak a gyűjtőhelye, amelyek a külföldi elemet tartalmazó *és az állami szuverenitással közvetlen kapcsolatban nem lévő* polgári jogi..., továbbá családi és munkaviszonyokat ... közvetett módon (kollíziós normákkal) rendezik.”²⁹

Végezetül álljon itt a – megítélésem szerint ma a „hazai könyvpiacón” legkorszerűbbnek tekinthető, BURIÁN – KECSKÉS – VÖRÖS szerző-trió, rövid idő alatt már az 5. kiadásnál tartó tankönyvében szereplő foga-

²⁷ Összefoglaló jelentés a Civilisztikai Tantárgycsoport programjáról. 42.p.

²⁸ BÁNRÉVY Gábor: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása. – JATE-Press, Szeged, 1980. 40.p.

²⁹ MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: Magyar nemzetközi magánjog, a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának főbb elemeivel. – Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1981. – 41.p.

³⁰ BURIÁN – KECSKÉS – VÖRÖS i.m. 47.p.

lom-meghatározás: „A nemzetközi kollíziós magánjog, mint önálló jogág ... azoknak a jogszabályoknak az összessége, amelyek a lényeges külföldi elemet tartalmazó polgári jogi (vagyon és nem vagyon), családi jogi és munkajogi jogviszonyokat közvetett módszerrel, *utaló szabállyal*: kollíziós normával szabályozzák.”³⁰

Befejezésül érdemes még egy rövid pillantást vetnünk a nemzetközi magánjogra vonatkozó magyar *törvényi* szabályozásra, elsősorban annak prezentálása céljából, hogy az hogyan tükrözi a jogtudományban kialakult fogalmakat? Ismeretes, hogy a nemzetközi magánjog története – sokkal nagyobb mértékben, mint más jogágak története! – elsődlegesen a nemzetközi magánjog *tudományának* a történetét jelenti.

Tanulmányunk elején bemutattuk – elsősorban ZLINSZKY János kutatási eredményei alapján – hogy Magyarországon a nemzetközi magánjog tudománya alig egy és negyedszázados múltra tekinthet vissza.³¹ A törvényi szabályozás pedig alig negyed százada történt meg.

A – módosításokkal – ma is hatályos 1979. évi 13. törvényerejű rendelet előkészítő munkálatai több mint 30 évvel korábban indultak meg. Az első, átfogó jellegű szabályozási kísérlet ugyancsak SZÁSZY nevéhez fűződik, aki 1948-ban közzétette – az igazságügy-miniszter felkérésére elkészített – magán törvénytervezetét.³²

Az ezután következő időszak Magyarországon nem igazán kedvezett az ilyen, komoly tudományos előkészítést igénylő törvényalkotási munkának. Mintegy 20 évnek kellett eltelnie, amíg éretté vált a helyzet egy újabb próbálkozásra a nemzetközi magánjog hazai kodifikálására.

Az Állam- és Jogtudományi intézet munkatársai által készített törvénytervezet bemutatása a Magyar Jogászsövetség 1969. évi Siófoki Jogászkongresszusán történt meg. Az előadói referátumot MÁDL Ferenc tartotta; korreferensek voltak ASZTALOS László, az ELTE egyetemi tanára, jómagam, mint a Külkereskedelmi Minisztérium Jogi Főosztályának – akkor – helyettes vezetője és KRESKAY Ferenc, a Közgazdasági Egyetem docense.³³

³¹ Ld. a 3.sz. jegyzetet

³² Magyar nemzetközi magánjog Törvénytervezet és indokolás. – Egyetemi Nyomda, Budapest, 1948.

³³ „A magyar nemzetközi magánjogi kodifikáció a Siófoki Jogászkongresszus napirendjén.

– MÁDL Ferenc: Elméleti megfontolások gyakorlati célra nemzetközi magánjogi norma alkotásához.

– ASZTALOS László: A rugalmasság felfogása és az egyes konkrét intézmények szabályozása a nemzetközi magánjogban.

– BÀNREÁVY Gábor: A hazai kollíziós szabályozás egyes nemzetközi összefüggései.

– KRESKAY Ferenc: A nemzetközi magánjog fogalma – a tervezet néhány problémája”. In: Jogtudományi Közlöny, 1969/9.sz. 451.-476.p.

Ez a – meglehetősen terjedelmes – tervezet azután bekerült (rossz nyelvek szerint) magának a miniszternek az íróasztalába, valamelyik fiók mélyére. Majdnem újabb 10 évnek kellett eltelnie, mire újból kézbe lehetett venni a kodifikáció kérdését. Az akkori igazságügyminiszter egy Kodifikációs Bizottságot hozott létre 1978-ban. Ennek vezetését EÖRSI Gyula professzorra bízta (aki ugyan nem volt kifejezetten „nemzetközi magánjogász”, de nagy tapasztalatokkal rendelkezett a kodifikációs munka terén!); tagjai voltak – ahogy vissza tudok emlékezni – ASZTALOS László, MÁDL Ferenc, az Igazságügyi Minisztérium részéről BACSÓ Jenő és BÁN Tamás, valamint a Külkereskedelmi Minisztérium képviselőjében jómagam.

A Bizottság meglehetősen gyors tempóval néhány hónap alatt elkészítette egy jóval rövidebb törvény tervezetét, amely aztán tárcaközi egyeztetés után a Kormány elé és elfogadásra került. Parlament elé azonban soha nem terjesztették, mert az akkori igazságügy miniszter szerint (s ebben egyébként valószínűleg igaza is volt!) az országgyűlés nem tudott volna mit kezdeni ezzel a tervezettel, illetve magával a nemzetközi magánjoggal, mint témakörrel. Így hát a tervezet az Elnöki Tanács elé került, ahol – ismereteim szerint – vita nélkül fogadták el és került kihirdetésre, mint az 1979. évi 13. törvényerejű rendelet (a magyar Kódex).

A Kódex 1. §-a szerint „[E törvényerejű rendelet célja... annak meghatározása, hogy] melyik állam jogát kell alkalmazni, ha polgári jogi, családi jogi vagy munkajogi jogviszonyban külföldi személy, vagyontárgy vagy jog...szerepel és több állam joga lenne alkalmazható...” Mint látható, ez a fogalom-meghatározás, bár a megfogalmazása némileg eltér a megismert tudományos definícióktól, a lényegét tekintve ugyanúgy a nemzetközi magánjognak a kollízió megoldását célzó jellegzetességét emeli ki.

Érdeemes még egy rövid áttekintést adni azokról az európai törvényekről, amelyek időrendben megelőzték a magyar Kódex megalkotását s így mintául, vagy legalább ösztönzőül szolgálhattak a nemzetközi magánjog fogalmának meghatározásánál. Időrendben kétségtelenül a *német* BGB 1896. évi bevezető törvényének definíciója az első, ami szóba jöhet: „3. Cikk (1) Olyan tényállások esetében, amelyek kapcsolódnak egy külföldi állam jogához, a következő előírások határozzák meg, hogy melyik jogrendszert kell alkalmazni (nemzetközi magánjog)”³⁴

A '60-as években sorra alkották meg nemzetközi magánjogi törvényeiket egyes európai népi demokratikus államok, mint Albánia, Csehszlovákia, Lengyelország. Ezek közül is néhányat idézzünk:

A *csehszlovák* törvény (amely a szlovák Alkotmány 152. Cikk (1) bekezdése értelmében Szlovákiában is hatályos törvény) szerint a törvény

³⁴ EGB zum BGB „Art. 3. (1) Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates, bestimmen die folgenden Vorschriften, welche Rechtsordnungen anzuwenden sind (IPR).”

célja: „1.§... hogy meghatározza, milyen jogrendszer alapján kell a polgári jogi, családjogi, munkajogi és *hasonló* jogviszonyokat megítélni az államközi kapcsolatokban...”³⁵

Hasonlóképpen határozza meg a nemzetközi magánjog fogalmát a *lengyel* törvény:

„1.Cikk (1) Ez a törvény határozza meg a nemzetközi vonatkozások esetén alkalmazandó jogot a polgári-, a család-, a gyámsági és a munkajog területén.”³⁶

Végezetül érdemes még az 1978. évi *osztrák* törvényt is idézni. A magyar Kódex elkészítése során a kodifikátorok ezt a törvényt is figyelembe vették; maga a nemzetközi magánjog célja és feladata azonban olyan sajátos módon (szinte azt mondhatnánk, angolszász befolyást tükrözve) került megfogalmazásra, amit érdekességként szeretnék még – mintegy zárszóként – idézni:

„1.§ (1) Külföldi vonatkozással bíró tényállásokat polgári jogi vonatkozásban azon jogrendszer alapján kell megítélni, amellyel a legszorosabb kapcsolat áll fenn.”³⁷

³⁵ Az 1963. december 4-i 97.sz. csehszlovák törvény a nemzetközi magánjogról.

³⁶ Az 1965. november 12-i lengyel törvény a nemzetközi magánjogról.

³⁷ Bundesgesetz vom 15. Juni 1978. über das internationale Privatrecht: „§ 1. (1) Sachverhalte mit auslandberührung sind in privatrechtlicher Hinsicht nach der Rechtsordnung zu beurteilen, zu der die stärkste Beziehung besteht.”

Szerzői jog és versenyjog

1) A szerzői jog versenyjogi vonatkozásaira a múlt század húszas éveiben Alexander Elster hívta fel a figyelmet „Szerzői, feltalálói, árujelzői és versenyjog” című könyvében¹. Valamennyi említett jogterületet a *verseny közös nevezőjére* emelve vonta az „*iparjogvédelem*” (gewerblicher Rechtsschutz) gyűjtőfogalma alá. Leszögezte, hogy „az ipari jogvédelem nem öncélú... értelmét csupán az ellenpólus, a verseny révén kapja... csak a teljesítmény versenyrendeltetése vezeti át a vagyoni értékek jogába, amelyek egyben... az eredeti személyiségi jog későbbi kiegészítései”.² Ezzel a megállapításával a szerzői jog összetett, személyiségi jogi és vagyonjogi lényegének az értelmezése felé is lényeges lépést tett. A szerzői jog versenyjogi összefüggéseinek a feltárásához tovább segít a szellemi termékeken fennálló kizárólagos jogok genezisének az elemzése: a kibontakozott árupiaci szabad verseny nem csupán értelmét adja jogvédelmüknek, nem egyszerűen versenyrendeltetésüket érvényesíti, hanem azoknak előfeltétele és szükségszerű szülőanyja. Szerzői jog is csak azóta van, amióta az árupiaci szabad verseny a fejlődés meghatározó tényezőjévé vált.

Ma már közhely, hogy a piacgazdaság fejlődésének hajtóereje a *verseny*. Az ipari–kereskedelmi verseny kibontakozását szükségszerűen követte a *versenyjog* kialakulása és fejlődése, amely a szabad piacra épülő országok és szabad kereskedelmet célzó társulásaik kereskedelmi jogának egyaránt alapvető intézményévé izmosodott. Az eredetileg a *tisztességtelen piaci magatartás tilalmára* irányuló versenyjog a huszadik század fordulója óta a kartelljog kiépítésével kiterjedt magának a *verseny intézményének védelmére*, az önkényes versenykorlátozások, majd a piacuralmi helyzettel való visszaélés és a versenyt elsorvasztó koncentrációk tilalmára is. A versenyjog az Európai Közösség belső piacán is mintegy a piac *általános szabályrendszereként* alapozza meg az áruk, a szolgáltatások, a tőke és a személyek szabad mozgásának *különös biztosítékait*. Mára a versenyjog a maga *teljességében a szabad piac zavartalan működését* védi, egyrészt a piaci verseny *tisztaságának*, másrészt a

¹ Urheber – und Erfinder, Warenzeichen – und Wettbewerbsrecht, 2. kiadás Berlin/Lipcse, 1928.

² I.m. 24.old. Kiemelés és fordítás tőlem.

verseny *érvényesülésének* (fenntartható szabadságának és versenyképes struktúrájának) a biztosításával.

Nem meglepő, hogy annak idején a feudális, közjogban gyökerező monopóliumok és privilégiumok államonként jelentős időbeli eltolódással bekövetkezett eltörlése nyomán a magánjogban kialakuló *szervi joghoz is a szabad piaci verseny iránti igény vezetett*. A nyomdai, kiadói és színházi privilégiumok eltörlése az addig a versenyből kizárt kiadók és színházak *versenybe lépését biztosította*; a művekre vonatkozó és elvileg bárki által közvetlenül a szerzőjüktől megszerezhető kizárólagos felhasználási jog létesítése pedig *felszámolta az elhatalmasodott piaci anarchiát*, amely ugyanazon mű ellenőrizetlen párhuzamos felhasználásával vagy parazita utánnnyomásával a verseny összeomlásával, az érintett iparágak tönkremenetelével és a művek közönséghez juttatásának lehetetlenülésével fenyegetett.

A szerzőt eleve megillető kizárólagos jog biztosítása ugyan meghatározott időre kizárta az újabb művekre vonatkozó felhasználói versenyt; ezzel azonban lehetővé tette az egyes művek *versenyképessé* válását más hasonló jellegű művekkel szemben és biztosította a különböző, bár azonos jellegű művek *felhasználóinak működőképes piaci versenyét*. A közhatalmi diszkréciótól függő privilégiumok helyébe lépő, minden szerzőt alanyi jogon illető kizárólagos jog a sokasodó újabb művek vonatkozásában magával hozta a felhasználók tisztességes versenyének lehetőségét, a művek felhasználásába fektetett pénzeknek a rendezett piac szabályaihoz igazodó megtérülési biztosítékait, a kiadói és színházi ipar széleskörű fellendülését.³

- 2) Hogy a szerzői jog létrejötte a piaci verseny kibontakozásának függvénye és az egyéb szellemi alkotásokon fennálló kizárólagos alanyi jogok biztosításával együtt az *általános versenyjogi szabályozás egyik előfutára*, az szépen kitűnik a korai szerzői jogi és versenyjogi szabályozások kronológiájából. Mindkét szabályozás *olyan időrendben keletkezett a különböző országokban, ahogyan azokban a gazdasági fejlődés megkövetelte a piaci verseny kibontakozását*.

A tengerentúli gazdasági erőforrások kiaknázását és a kereskedelem fellendítő hatását kedvező Atlanti-óceáni fekvése révén élvező és az újkori gazdasági-társadalmi fejlődésben élen járó *Angliában a törvényen alapuló copyright már 1710-ben* minden szerzőt megillető jogként váltotta fel a könyvészek céhének (Stationers' Company) csak a válogatott céhtagok javára biztosított királyi monopóliumát. A *tisztességtelen verseny elleni védelem* általános intézményét aztán az angol joggya-

³ Bővebben *Boytha, Gy.*: The justification of the protection of authors' rights as reflected in their historical development. RIDA 1992, no. 151, p. 52–101 (franciául és spanyolul is).

korlat több mint száz évvel később, a common law gyökerű magánjogi deliktum, a „*passing-off*” tényállásából kristályosította; éppen „*copyright*” érdekkörből fakadóan. A XIX. század elején Johnston kiadó Lord Byron verseiként jelentetett meg más által írt verseket, amit a bíróság „*passing-off tort*”-nak, valamely termék másnak tulajdonítása deliktumának minősített.⁴ Csak 1988-ban ismert el az angol *copyright* törvényhozás bizonyos különös, a szerző személyéhez fűződő alanyi jogokat, az Egyesült Királyságban is kiváltva ezzel a tisztességtelen verseny elleni általános oltalom köréből a szerzőség elismerésére és a művek sérthetlenségére irányuló igények védelmét. Az *Amerikai Egyesült Államokban* azonban (ahol a szövetségi *copyright* törvényt ugyan már 1790-ben megalkották, ám azt máig sem egészítették ki személyhez fűződő jogok védelmével) változatlanul a tisztességtelen verseny „*passing-off*” deliktuma alapján lehet fellépni más szerző művének torzításával vagy bitorlásával szemben, amikor valamely mű megváltoztatását a szerzőjének tulajdonítják, vagy más művét saját műként tüntetik fel.

Franciaországban az első szerzői jogi rendelet ugyancsak a rendezett versenybe lépés lehetőségének biztosítása jegyében született 1791-ben, a Comédie Française eltörölt monopóliumával szemben minden polgártársnak biztosítva a jogot színház alapítására és megteremtve annak lehetőségét, hogy bármely színház (azokat akkoriban rendszerint maguk a színészek tartottak fenn) a szerzőktől kizárólagos tulajdonjogot szerezzen az előadandó műveken. A tisztességtelen verseny elleni általános védelmet a francia bíróságok csak 1850 körül kezdték a Code Civil 1382. cikkéből levezetni, amely szerint minden jogsértő magatartás kártérítést von maga után.⁵

A fejlődéshez csak később felzárkózó, az óceánon túlra nehezebben jutó német államok első, XIX. századbeli szerzői jogi törvényhozásai közül Poroszország 1837. évi törvénye mutatott előre; a német államszövetség, a Bund csak 1870-ben hozott szövetségi szerzői jogi törvényt, ezzel egységesen rendezve a szerzői művek piaci értékesítésének minden német államra kiterjedő versenyét is. A német tisztességtelen versenyt tiltó törvény csak ezt követően, 1909-ben kelt. Magyarországon az első szerzői jogi törvény, Szemere Bertalan 1843 évi előremutató reformkori tervezete ellenére, a szabadságharc leverését követő abszolutizmus miatt csak 1884-

⁴ Lord Byron v. Johnston (1816) 2 Mer. 29; 35 ER 851. A „*passing off*” common law intézménye a továbbiakban a védjegyek védelme kapcsán izmosodott a tisztességtelen versennyel szembeni védelem alapvető tényállásává, Angliában és az USA-ban egyaránt. A XIX. század végén a *Reddaway v. Banham* ügyben [(1896) AC 199] a *passing-off* deliktumot Angliában már úgy értelmezték, hogy senkinek sincs joga saját termékét más termékeként feltüntetni, idegen védjegyek és árujelzők bitorlásával.

⁵ V.ö. *Saint-Gal: Concurrance déloyale et concurrence parasitaire*, R.I.P.I.A., 1956, 19.o. és köv.

ben születhetett meg. Első tisztességtelen verseny elleni törvényünket csak 1923-ban hirdették ki (1923. évi V. tv.), két évvel az újabb, Berni Unióhoz való csatlakozásunkat előkészítő 1921. évi LIV. sz. szerzői jogi törvényünket követően.

- 3) A szerzői jog nemcsak genezisében és lényegénél fogva tölt be verseny-szabályozási szerepet, hanem *egyes különös intézményei* is szükségképpen ölelkeznek versenyjogi követelményekkel. Klasszikus példa erre a *művek címének szerzői és versenyjogi védelmi szempontjainak keveredése*.

Az 1921. évi LIV. sz. szerzői jogi törvényünk 6.§ 8) bek.-e szerint *címbitorlásnak* minősült a mű közzétett címének a szerző beleegyezése nélküli, *lényegében változatlan átvétele* más mű címéül, ha az átvétel nyilvánvalóan *nem volt elkerülhetetlen*, a közönség *megettévesztését célozta* és a szerzőnek *vagyoni vagy nem vagyoni kárt okozott*. A címbitorlás szándékos vagy gondatlan átvétel esetén vétségnek minősült. Figyelmet érdemel a *megettévesztés versenyjogi célzatának megkívánása*, továbbá a vagyoni kár mellett a nem vagyoni kár megtérítésének előírása egy olyan szerzői jogi törvényben, amely a szerző személyhez fűződő jogait még nem védte.⁶

Röviddel ez után az 1923. évi V. tc. párhuzamos, kifejezetten versenyjogi címvédelmet is bevezetett. 12.§-a értelmében bitorlásnak és utánzásnak minősült a könyvek és más kiadványok *címének*, nemkülönben címlapjának valamint különböző nyomtatványok jellegzetes *külső kiállításának* (mai szóhasználattal tipográfiai elrendezésének, amit az 1956. évi angol szerzői jogi törvény egyedülálló módon beemelt a copyright tárgyai közé, a szerzői művet megjelentető kiadó javára), továbbá *színművek*, *zeneművek* és *mozgófényképészeti művek* címeinek jogosulatlan használata.

A szerzői jogról szóló 1969. évi III. törvényünk (a továbbiakban: Szt.) már versenyjogi feltételektől mentesen, *par excellence szerzői jogi megközelítéssel* csak annyit írt elő, hogy „A szerző hozzájárulása szükséges a mű *sajátos* címének felhasználásához.”(13.§(1)). Ezen a szabályon lényegében a szerzői jogunk újra kodifikálásakor hozott 1999. évi LXXVI. törvény sem változtatott [16.§ (2)]. A művek címe azonban önmagában ritkán minősül eredeti gondolatcsövedék kifejezésének, vagyis műnek, függetlenül attól, hogy a cím bitorló használata adott esetben összetéveszthetőségre ad-e okot vagy sem.

A versenyjogi címvédelem különös tényállásként viszont már nem szerepel

⁶ A szerzőség elismerésére és a mű sérthetetlenségére irányuló nevesített jog biztosítására csak a Kuria P.I.1333/1935 sz. elvi jelentőségű döntésével került sor, a Berni Unió Egyezmény 1928.évi, a szerző személyhez fűződő jogainak minimális védelmét bevezető felülvizsgálatát követően.

hatályos jogunkban. Szerzői jog fennállásától független címvédelem versenyjogi alapon elvileg „A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról” szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: *Tpvt*) 2.§-ában foglalt generálklauzula⁷ vagy a 6.§ összetéveszthetőséget tiltó szabálya alapján igényelhető. Előbbi szerint tilos gazdasági tevékenységet tisztességtelenül, különösen a versenytársak és a fogyasztók törvényes érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon, vagy az üzleti tisztesség szabályaiba ütközően folytatni. Utóbbi törvényhelyből következően pedig tilos az árut olyan megjelöléssel vagy elnevezéssel ellátni, amelyről a versenytárs áruját szokták felismerni.

Lényeges különbség van a mű eredetiségét megkívánó szerzői jogi védelem megítélésének és a megtévesztéssel szemben védő versenyjogi elbírálásnak a szempontjai között. A címvédelemre alkalmazható jelenlegi szabályaink világosan elválasztják egymástól a *szerzői jogi és a versenyjogi szempontokat*. A *szerzői jogi védelem* a cím szerzőjét vagy jogutódait illeti, és csak a *védelmi időn belül*; akkor is csak olyan cím vonatkozásában, amely *sajátos*, vagyis egyénien eredeti, amilyennek tekinthető például „A gyertyák csonkig égnek” szövegű, Márai Sándor által alkotott regény-cím. A *versenyjogi címvédelem* ezzel szemben a *mű megjelölésének* megkülönböztető funkcióját védi más vállalkozás hasonló termékével való *összetéveszthetőségével* szemben. Ez a fajta címvédelem független attól, hogy a címen fennállhat-e egyáltalán szerzői jogvédelem, vagy hogy az lejárt-e. Fontos jogelv végül, hogy a tisztességtelen verseny tilalma ne szolgálhassa merőben a már lejárt szerzői jogi védelem meghosszabbítását, az adott műre vonatkozóan szabaddá vált felhasználói verseny korlátozását. A nevesített védelem megszűnte után a korábban védett cím más által felhasználható, ám csak úgy, hogy ez ne eredményezze a korábbi felhasználó termékével való összetéveszthetőséget. Versenyjogi alapon viszont az is elképzelhető, hogy a szerzői jogilag szabaddá vált eredeti cím az idő múlásával a fogyasztók szemében már más műhöz vagy azt megtévesztő termékhez kapcsolódik, és annak létrehozóját illeti az összetéveszthetőséggel szembeni védelem.

A német jogi szabályozás a magyarországihoz képes fordított alaplásból indult. Németország szerzői jogi törvénye nem nevesíti a címvédelmet. Azt a bírói gyakorlat munkálta ki olyan esetekben, ahol magát a címet is eredeti műnek lehetett tekinteni. Az eredeti, 1909-ben hozott, tisztességtelen versennyel szemben védő törvény 16.§-a viszont előíranyozta a *nyomatványok megjelölésének átvételével szembeni védelmet* (*Kennzeichenschutz*), amit a versenyjogi bírói gyakorlat minden mű címére kiterjesztett. Az Európai Közösség védjegyjogát a német jogba átültető, a védjegyek és más megjelölések (*Marken und sonstige*

⁷ Értékelését lásd *Boyth* Gyné: Versenyjog, 1998. 43–44. old.

Kennzeichen) védelméről szóló 1994. évi törvény viszont a versenyjogi törvényből a védjegyek és árujelzők jogába emelte át a címvédelmet, amennyiben 5.§-a kimondja, hogy művek címe védjegyként vagy üzleti megjelölésként (*geschäftliche Bezeichnung*) védhető, miközben valamely mű címének kell tekinteni nyomtatott írások, filmművek, audióművek, színpadi művek és más hasonló művek nevét vagy különös megjelölését. Ez a megoldás egybecseng az Egyesült Államok védjegyjogáról rendelkező Lenham Act összetévesztéssel szemben védő szabályozásával. A német védjegy-törvény 15.§-a különös kizárólagos jogot biztosít az üzleti megjelölés tulajdonosának a megjelölés más által történő, összetéveszthetőséggel járó felhasználásával szemben. Közismert megjelölés (ami valamely mű címe is lehet) akkor sem használható más által engedély nélkül, ha ez nem járna az összetéveszthetőség veszélyével, ám a közismert megjelölést tisztességtelenül kiaknázná vagy megkülönböztető erejét gyengítené. Ezek után Németországban a tisztességtelen verseny elleni törvény alapján már csak annak generálklauzulájára hivatkozással kérhető címvédelem.

A francia szerzői jogban az 1957 évi törvény óta, amelyet 1985-ben újrakodifikáltak és 1992-ben a szellemi tulajdon egységes kódexébe foglaltak, a jelenlegi L.112–4 szakasz vegyes jellegű szabálya szerint a művön fennálló szerzői jogi védelem tartama alatt annak eredeti címe maga is műként védendő. A vagyoni jogok védelmének lejárta után viszont a mű címe csak akkor nem használható más által, ha azonos jellegű (du même genre) művet kívánna vele jelölni, még hozzá oly módon, hogy az összetéveszthetőségre adjon alkalmat. A francia örökös *droit moral* miatt a gyakorlatban nehézséget jelentett egyrészt a szerzőségből folyó személyiségi jog védelmének elhatárolása a tisztességtelen versennyel szembeni védelemtől, másrészt az azonos jelleg értelmezése: Azonos műfajt, vagy azonos tartalmat értett-e a törvényhozó, a kifejezés műfaji formájától függetlenül. Mint emlékeztetés, Roger Vadim „Veszedelemes viszonyok” címen rendezett filmet, amelyet az 1803-ban elhunyt Pierre Choderlos de Laclos hasonló című regénye ihletett. A Société des gens de lettres (Irodalmárok Társasága) az idézett törvényhely alapján pert indított a rendező ellen a film címének megváltoztatása iránt, azon az alapon, hogy bár nem azonos műfajban történő címátvételtől van szó, a film mégis a regénnyel azonos jellegű tartalmat közvetít és ezért azt a látszatot keltheti, mintha Vadim felfogása Laclos koncepcióját tükrözné. Pedig Laclos szerelmi stratégiáról írt, míg Vadim erotikus jelleggel tálalta a történetet. A Társaság egyszerre hivatkozott összetéveszthetőségre és a különbségből eredő személyiségi jogi sérelemre. A Párizsi Fellebbviteli Bíróság 1960-ban elutasította a keresetet és az azonos jelleg abban foglalt tág értelmezését; a körülményekre tekintettel nem látta adottnak az összetéveszthetőség törvényi kritériumát. A már említett, a Code Civil 1382. szakaszára épít

tő, tisztességtelen versenyt érintő bírói gyakorlat sem nyújtott a cím átvételét adott körülmények között gátló szempontokat.⁸

- 4) Különös módon vegyültek a szerzői jog és a tisztességtelen verseny elleni oltalom szempontjai a *hangfelvétel előállítók többszörözőkkel szembeni jogvédelmének kimunkálása* során.

Thomas Edison 1877-ben feltalálta a gramofont és hangok visszajátszható, hengeres rögzítését; Emil Berliner 1900-ban a rovátkált lapos lemezt. 1920 körül megoldották a különböző szövegek felvételkor eltérően érvényesülő hangintenzitásának elektromos kiegyenlítését. A nagy befektetésekkel járó *hangfelvétel ipar jogvédelmet igényelt*, az önálló szellemi teljesítménynek minősülő, eredeti hangfelvételek mások által történő utángyártásával szemben, hasonlóan ahhoz, ahogy annak idején a könyvnyomtatók a kalózkodók utánnomásai ellen felléptek. Az európai kontinensen először jelentkezett a *szerzői jogi Prokrustes szindróma*, a szerzői alkotásokat érintő új műszaki termékek (mint később a film vagy a számítógépi program esetében is) meglévő szerzői jogi kategóriákba illesztésének megkísérlése, kiterjesztő analógia alkalmazásával.⁹

Anglia a copyright koncepció alapján kézenfekvőnek tűnő megoldáshoz folyamodott. Mivel a copyright genezisében műpéldányokra (copy) és nem absztrakt szellemi alkotásokra vonatkozó jogot jelentett, az angol-amerikai jogban egyrészt mindmáig a copyright védelem előfeltétele maradt a mű anyagi formában történt rögzítése, másrészt a törvény a copyright-ot ma sem szükségképpen a művet alkotó természetes személy szerző javára keletkezteti, előnyben részesítve a mű létrehozását pénzelő és szervező személyeket, aminő például a szerző munkáltatója vagy megbízója, vagy a filmgyártó. Ily módon az angol törvényhozó már 1911-ben a *copyright tárgyai* („subject matters of copyright”, a ma hatályos 1988 évi törvényben már egyszerűen „copyright works”) közé sorolta a hangfelvételeket, ugyanúgy copyright-et biztosítva előállítójuknak, mint a hangfelvételben többszörözött mű szerzőjének. Az *Amerikai Egyesült Államok* copyright törvénye a hangfelvételeket egyszerűen szerzői műnek („works of authorship”) minősíti, szabályai-ból pedig a hangfelvétel készítőjének szerzősége következik.

A megoldás nem adódott ilyen egyszerűen a szerző személye köré kristályosító európai kontinens jogában. *Németországban* a jogalkotó a hajdani 1901. évi szerzői jogi törvényben, az 1910. évi módosítását követően, a hangfelvételt a mű mechanikai eszközökre alkalmazásá-

⁸ CA Paris Ire ch. 4. avr. 1960; JCP G 1960, II. 11659. Elemzés *Combaldieu*, Dalloz 1960 535.o.

⁹ Bővebben *Boytha*, Gy.: The Intellectual Property Status of Sound Recordings. IIC, Vol 24. 3/1993, 295–306. o.

nak, vagyis szerzői jogilag releváns adaptációnak minősítette, adaptálónak az előadóművészt tekintve, aki jogait a hangfelvétel készítőjére ruházta (2.§ (2), 12.§ (2) 5. albek). A Landgericht Berlin (West) még 1957-ben is ilyen alapon biztosította a német zenekari szövetség igényét előadások hangfelvétele kapcsán¹⁰, függetlenül a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (Karlsruhe) 1955-ben hozott ítéletétől, amelyben már elismert nyert, hogy valamely szerzői mű előadása és az előadott mű rögzítése nem kényszeríthető a mű szerzői jogi értelemben vett adaptálásának keretei közé. A Bíróság felismerte, hogy a hangfelvétel készítőjének közvetlen, saját jogon járó védelemre van szüksége, ilyen sui generis védelem azonban akkoriban még nem létezett a német jogban. Ezért a tisztességtelen versenyt tiltó 1909 évi törvényhez folyamodott és az üzleti tisztességbe ütköző cselekménynek minősítette más hangfelvételének szolgai másolását¹¹. Mivel gyártó vállalkozások piaci versenyéről volt szó, ennek a megfontolásnak nemzetközi jogi alapokat is biztosítottak az 1883 évi iparjogvédelmi Párizsi Unió Egyezmény 1900. évi brüsszeli, majd azt követő további revíziói során kialakított 10 bis és ter cikkeiben, amelyek kötelezően írták elő a részes államoknak a versenyjogi védelem minimumát (összetevészhetőség, hitelrontás és a fogyasztóknak az áru tulajdonságait illető megtévesztése elleni védelem). A problémának a versenyjog „jolly joker” kártyájával történő áthidalása azonban kényszermegoldásnak bizonyult, hiszen nem biztosított az eredeti hangfelvételeken alanyi jogot. Ezért az 1965. évi német szerzői jogi törvény, az ún. szomszédos jogok 1961. évi Római Egyezményben történt nemzetközi rendezésének szellemében, már sajátlagos kizárólagos jogot biztosított mind a hangfelvételek készítőinek, mind az előadóművészeknek, „verwandte Schutzrechte” gyűjtő elnevezéssel.

Hasonló módon folyamodott a tisztességtelen verseny tilalmához a bíróság Svájcban is. Ott az 1922 évi szerzői jogi törvény a mű többszörözésének minősítette annak előadóművész személyes közreműködésével mechanikai előadás céljára történő adaptálását. Ettől az önellentmondó (a többszörözés és az adaptálás fogalmait keverő) szerzői jogi fikciótól a svájci Szövetségi Bíróság szintén a versenyjog segítségével kívánt szabadulni, 1961. december 19-i ítéletében kifejtve, hogy bár a szerzői jogi törvényben került megfogalmazásra, ebben az esetben nem szerzői jogi, hanem versenyjogi védelemről van szó. A sui generis, szomszédos jogi megoldásra 30 évig tartó előkészítő vajúdas után az 1992 évi szerzői jogi törvény keretében került sor, szintén „verwandte Schutzrechte” címen.

Magyarország 1921. évi szerzői jogi törvénye is az adaptálás szerzői jogi zsákutcájába terelte a „mechanikai előadás céljára szolgáló művészi

¹⁰ Deutsche Orchester Vereinigung, 1957. július 8.

¹¹ BGH Z. 1955. május 18.

tevékenységgel járó alkalmazásokat is”, melyeket az eredeti művekkel azonos védelemben rendelt részesíteni (8.§). Ebből a szakaszból vezette le a Kuria 937. sz. elvi jelentőségű ítéletével a rádiósugáráshoz való jogot is. A törvény nyitva hagyta azonban a kérdést, *ki tekintendő a mechanikai adaptáció szerzőjének*: az előadóművész, vagy a hangfelvétel készítője? A Kuria P.I. 1333/1935 sz. ítéletében erőltetettnek tűnő értelmezéssel leszögezte, hogy a törvény nem azt akarta kifejezésre juttatni, „hogy az előadóművész védelme annak terjedelme tekintetében egyenlő a szerző védelmével, hanem csak azt, hogy ama korlátok között, amelyek között művészi teljesítménye a törvény helyes értelmezése szerint védelemben részesül, őt is a rendes magánjogi védelemnél fokozottabb védelem illeti...” Mivel a hangfelvétel készítőjének engedélye nélküli másolással szembeni védelemre irányuló igénye nálunk háború előtt gyakorlatilag nem merült fel, azután a tervgazdálkodás körülményei között hosszú ideig nem is volt aktuális, *versenyjogi eszközök alkalmazására bíróságunknak nem kényszerültek*. A hangfelvétel előállítójának a Szjt. megalkotása után hat évvel az 1975. évi 19. tvr. biztosított annak idején csak 20 évre terjedő jogot. Ez a sui generis jog 1994-ben épült bele a Szjt. hatályos szomszédos jogi rendszerébe.

A tisztességtelen versenyt tiltó jog szerzői jogi területen történő átmeneti alkalmazására világszerte sor került a *számítógépi programok bitorlása kapcsán is*, amíg szerzői jogi minősítésük világszerte jogszabályi tisztázást nem nyert.¹²

- 5) A tisztességtelen verseny tilalma mellé fejlődő *versenykorlátozási tilalmak* jogának¹³ ugyancsak jelentős kihatásai vannak a területi fogantatású szerzői jogok gyakorlására. A hatályos nemzetközi szerzői jogi egyezmények, így az 1886. évi Berni Unió Egyezmény és a szerzői jogról, valamint az előadásokról és a hangfelvételekről szóló 1996. évi WIPO szerződések, a szerzői jog meghatározott területre szorítókozó gyakorlását is lehetővé teszik, amikor a mű felhasználására adott szerzői engedély országhatárok mentén korlátozott és kizárja a különböző más területeken jogosított felhasználások eredményeképpen forgalmazott műhordozó példányok exportját–importját. Ily módon a szerzői jog a határokon túlnyúló szabad árumozgást és azonos mű különböző területeken jogosított felhasználónak egymás piacára irányuló versenyét gátol-

¹² V.ö. *Boythá, Gy.*: A számítógépi programok alkotásához és felhasználásához fűződő érdekek jogi védelme. Gazdaság és Jogtudomány, MTA IX. Osztályának Közleményei; XI. 1977. 359–408.o.

¹³ V.ö. különösen: az *Amerikai Egyesült Államok* 1890. évi antitruszt törvénye (Sherman Act), az *Európai Közösség* alapító szerződésének (a továbbiakban EKSZ) különösen a 81., 82. és 87.cikkei, a *német* 1958. és 1998. évi kartell törvények (GWB), az *angol* 1973 évi *Fair Trading Act* a piacuralmi helyzettel való visszaélésről és a horizontális és vertikális kartelleket egyaránt tiltó 1976. évi *Restrictive Trade Practices Act*, stb.

hatja. A szerzői jogok ezt eredményező gyakorlása nyilvánvalóan gátolná az Európai Közösség (a továbbiakban EK) belső piacának megvalósulását és versenyjogi követelményeinek az érvényesülését is.

Az EK alapító szerződése (a továbbiakban EKSZ) ugyan lehetővé teszi a szabad árumozgás olyan jogszabályi korlátozását, amelyet az ipari és kereskedelmi tulajdon védelme indokol (30. cikk) és meghatározott feltételekkel a vállalkozások kartelltilalmak alá eső szerződéseinek a mentesítését is (81. cikk (3) bek.), ami bizonyos esetekben szabad utat eredményezhet a közös piacon belüli versenyt korlátozó szerzői jogi felhasználási szerződések számára. Az Európai Bizottság, mint versenyhatóság és az Európai Bíróság, mint az EKSZ alkalmazója és értelmezője azonban körültekintő módon és a belső piaci szabad árumozgás és verseny követelményeit szem előtt tartva szabályozták a szellemi termékeken fennálló kizárólagos jogok gyakorlásának feltételeit.

A szellemi termékek jogára vonatkozó, territoriális fogantatású nemzetközi szerződések területi korlátozásokat engedő koncepciójával szemben maga az EKSZ is nyújt a közös piaci árumozgást és szabad versenyt védő előírást: A 307. cikk szerint a tagállamok harmadik államokkal fennálló, a Közösséghez tartozásukat megelőző időből származó nemzetközi egyezményekből eredő jogait és kötelezettségeit az EKSZ ugyan nem érinti; amennyiben azonban ezek az egyezmények nem egyeztethetők össze az EKSZ előírásaival, az érintett tagállamoknak minden alkalmas eszközzel törekedniük kell arra, hogy az összhang hiányát egymás viszonylatában megszüntessék. Ez a követelmény lényegében a tagállamok közötti szolidaritásnak a 2. cikkben foglalt követelményéből is következne. A 307. cikk azonban az adott összefüggésben kifejezetten is konkretizálja a szolidaritás tartalmát: Az EKSZ-ben „az egyes tagállamoknak biztosított előnyök részét képezik a Közösség létrehozásának, ezért elválaszthatatlanul összefüggnek a közös intézmények létesítésével, a hatásköröknek ezekre való átruházásával és ugyanazon előnyöknek minden más tagállam részéről történő biztosításával.” A nemzetközi szerződéseken alapuló szerzői joggyakorlás szabadsága tehát alárendelendő a közösségi követelményeknek, így a belső piaci verseny érvényesülésének is. Ennek megfelelően az Európai Bíróság 1962-ben össze is foglalta, hogy ha valamelyik tagállam korábbi nemzetközi szerződésben biztosított joga ellentétes a Római Szerződésben vállalt kötelezettséggel, az másik tagállamban nem gyakorolható; a korábbi nemzetközi szerződésben külső állammal szemben vállalt kötelezettséget azonban teljesíteni kell.¹⁴

¹⁴ C-10/61 *Commission v. Italy* [1962] CMLR 187. v.ö. *Ress, G.*: Die Beziehungen zwischen der Berner Konvention und dem Europäischen Gemeinschaftsrecht. In: *Entwicklung des Europäischen Urheberrechts*, 1989; szerk.: *Ress, G.*: 23–24. old.

- Kevésbé kézenfekvő volt a tagállamokban fennálló *tulajdoni* rendnek az EKSZ 295. cikkében előírányzott érintetlenül hagyását a 30. cikkben az „ipari és kereskedelmi tulajdon” védelmére lehetővé tett árumozgás korlátozások engedésével összeegyeztetni. Erre nézve az Európai Bíróság először 1966-ban, egy védjegyjogi licencszerződés területi korlátozása kapcsán foglalt el meghatározó álláspontot¹⁵, amely aztán a szellemi termékeken elismert kizárólagos vagyoni jogok, mint szellemi tulajdonjogok minden kategóriájára, így a szerzői és az azzal szomszédos jogokra vonatkozóan is kiterjesztést nyert. A lényegét tekintve a Bíróság különbséget tett a szellemi terméken elismert kizárólagos jog („ipari és kereskedelmi tulajdon”) *fennállása* („grant”, későbbi ítéletekben „existence” of the right) és a jog *gyakorlása* („exercise”) között. A jog fennállásának elismerését sajátos tartalmának („specific subject matter”) a tiszteletben tartása jelenti, amiből az következik, hogy a jogosult engedélye nélkül a védelem alá eső szellemi terméket hordozó példányok nem többszörözhetők és az azokon fennálló tulajdonjog elidegenítésével nem terjeszthetők. Ha azonban a jogosult engedélyezi az ilyen többszörözést és terjesztést, azt a továbbiakban már nem korlátozhatja. A közös piac nemzeti határok mentén nem osztható részekre, azonos szellemi terméket a jogosult engedélyével hordozó áruk belföldi forgalmazásával párhuzamos importja nem tiltható. A versenyt nemcsak az olyan megállapodások korlátozhatják, amelyeket versenytársak kötnek egymással (ún. *horizontális* kartellek), hanem olyanok is, amelyek azonos termék fogyasztókhöz juttatásának láncolatában résztvevők (pl. gyártó és forgalmazó) között jönnek létre és kizárják az egyik vagy a másik fél harmadik személyekkel való versenyét (ún. *vertikális* kartellek). Ennek megfelelően azonos márkák versenyének a korlátozása is tilos, azt semmiféle tagállamonként eltérő árszabási politika sem indokolhatja. A *Consten és Grundig* alapesetnek megfelelően kiépült bírói gyakorlat eredményezte a *terjesztési jog közösségi kimerülésének* később már normatív szabályozásokban is rögzített doktrínáját, és ennek az alapvető bírósági értelmezésnek a nyomán jutott érvényre a közösségi versenyjog belső piaci érvényesítése a szerzői és szomszédos jogok területi koncepciójával szemben is.
- 6) Az ipari és kereskedelmi tulajdon fogalmának kiterjesztése és az EKSZ említett 30. Cikkelyében foglalt korlátozási lehetőségnek *szellemi tulajdonra* vonatkozó közös piaci alkalmazhatósága kérdéseiben először a *hangfelvétel előállítók szomszédos jogával* kapcsolatban, 1970-ben foglalt ál-

¹⁵ C-56&58/64 *Établissement Consten SA and Grundig GmbH v. Commission* [1966] ECR 299. Magyarul feldolgozta Papp, M., in: *Versenjyogi esetek az Európai Bíróság gyakorlata, szerk. Boytha Gy.-né, Hargita, Á., Sára, J., Tóth, T. 2000. 67–81.o.*

lást a Bíróság.¹⁶ A Deutsche Grammophon az NSZK törvényhozása által biztosított kizárólagos szomszédos jogára hivatkozással el kívánta tiltani a Franciaországban engedélyével forgalmazott Polydor lemezek németországi import útján való terjesztését, mert ott azokat maga kívánta piacra hozni. A Bíróság egyrészt az ipari és kereskedelmi tulajdon körébe esőnek minősítette a hangfelvétel előállítójának a szerzői joggal szomszédos jogát. Másrészt a *Consten és Grundig* ügyben hozott ítéletének megfelelően különbséget tett az ipari tulajdonjog fennállásának elismerése és gyakorlásának szabályozása között. Kimondta, hogy ha az ipari és kereskedelmi tulajdonjogot avégből kívánják érvényesíteni, hogy megakadályozzák a valamelyik tagállamban a jogosult engedélyével már forgalomba hozott árunak a jogosult székhelye szerinti tagállamban való forgalmazását, csupán azért, mert a jogosult azt ott még nem hozta piacra (vagyis, ha az áruk szabad mozgásának korlátozását a belföldi forgalmazással párhuzamos importtal támasztott verseny kizárása végett kívánja elérni), úgy ez az egységes piac megalkotására irányuló alapvető célkitűzésbe ütközik és nem minősülhet a 30. Cikkelyben engedett korlátozásnak.

A közösségi jognak a szerzői jogra tekintettel történő értelmezésével és alkalmazásával az Európai Bíróság csupán 1980 óta foglalkozik érdemben. A *Musik-Vertrieb Membran GmbH v. GEMA* (a német zenei előadási valamint hangfelvétel engedélyezési jogokat kezelő társaság) ügyben elvi élel állapította meg a következőket: „igaz, hogy a szerzői jog tartalmaz olyan természetű személyiségi jogokat mint amilyeneket a francia kormány megjelölt. Azonban más jogokat is tartalmaz, nevezetesen a védett mű piaci értékesítésének kereskedelmi, különösen jogdíj fizetése ellenében adott licencek formájában történő kiaknázására irányuló jogot. A nemzeti bíróság által előterjesztett kérdésnek a szerzői jog e gazdasági vonatkozása a tárgy és ebben a vonatkozásban nincs ok arra, hogy a szerzői jog és más ipari és kereskedelmi tulajdonjog között különböztessünk.”¹⁷ Az egyaránt személyhez fűződő és vagyoni jogi elemekből álló szerzői jog vagyoni jogi jogosítványait a Bíróság ezzel a szellemi tulajdon fogalmi körébe vonta. Mivel a szerzői jog piac feletti ellenőrzést biztosít, a Bíróság ipari tulajdonra vonatkozó megállapítási a szerzői jogra is kiterjednek. Ily módon a verseny biztosítása végett a közösségi jog a szerzői jogban is különbséget tesz a jog fennállásának elismerése és gyakorlásának szabályozása között. A GEMA hiába kívánta az Egyesült Királyságban jogszerűen lemezre vett mű ott forgalomba hozott példányainak németországi importját azon a címen

¹⁶ *Deutsche Grammophon GmbH v. Metro-SB-Großmärkte GmbH* (78/70) [1971] CMLR 631

¹⁷ C-55,57/80, [1981] 2 CMLR 44; indokolás 12. pontja, kiemelés és fordítás tőlem.

megakadályozni, hogy az utóbbi országban magasabb jogdíj jár valamely mű hangfelvételének engedélyezéséért. *A párhuzamos import kizárásának tilalma, a szabad árumozgás versenyjogilag is releváns követelménye a szerzői jogok gyakorlását is keretek közé szorítja.*

7) *Piacuralmi helyzettel való visszaélés szerzői jogra hivatkozással* volt a tárgya a híressé vált *Magill* ügynek.¹⁸

A szellemi tulajdonon fennálló kizárólagos jog lényegéhez tartozik, hogy a jogosult *megtilthatja* a jog tárgyának más által való felhasználását. Mivel az EKSZ érintetlenül hagyja a tulajdonjog lényegét (295. Cikkely) és a Bíróság csak gyakorlásának a Belső Piac követelményeihez igazodó korlátozását tekinti járható útnak, az EK jogában valamely szellemi tulajdon felhasználásához szükséges *engedély megtagadása önmagában nem minősül a piacuralmi helyzettel való visszaélésnek*. A Bíróság esetenként igyekszik megállapítani, milyen *járuλέkos* körülmények esetén foroghat fenn szellemi tulajdon vállalatnak minősülő jogosultja részéről piacuralmi helyzettel való, versenyt korlátozó visszaélés, illetőleg milyen feltételek mellett kényszeríthető a jogosult szellemi tulajdona felhasználásának engedélyezésére.

A *Magill* ügy tényállása szerint az Ír Rádió és Televízió (RTE), a Független Televízió (ITV) ügynökségeként működő Független Televízió Kiadványok Kft. (ITP) és a BBC korábban kizárólag maguk adták ki saját heti műsoraikat és Írország, illetőleg az Egyesült Királyság területén szerzői jogaikra hivatkozva csak napi, illetve hétvégi műsoraik közlését engedélyezték a sajtónak. Ennek következtében az említett adók *heti műsorait összesítő* kiadvány iránti piaci igény kielégítetlen maradt.

A *Magill TV Guide Ltd.* panaszára a Bizottság 1988 végén hozott *döntésében* megállapította, hogy a három televízió szervezet eljárása az EKSZ piacuralmi helyzettel való visszaélést tiltó 82. Cikkelyébe ütközik és elrendelte az összesített heti műsorok kiadásának megkülönböztetés nélküli lehetővé tételét, ellenszolgáltatás igénylése esetén ésszerű jogdíj ellenében. Az ír RTE és ITP e döntés ellen a Közösség illetékes Elsőfokú Bíróságához (*Tribunal*) fordultak, majd fellebbezéssel az Európai Bírósághoz. Utóbbi *1995-ben* megerősítette az első fokon hozott határozatot és a *Bizottság jogát ahhoz, hogy szellemi tulajdon licen szírozását rendelje el*. Ítéletében rámutatott arra, hogy a fellebbező TV szervezetek Írországban és az Egyesült Királyság részét képező Észak-Írországban TV műsorok összeállításához szükséges információk szolgáltatása terén tényleges monopóliumot élveztek és abban a helyzetben

¹⁸ *Radio Telefís Eireann v. Commission*, C 241&242/91P [1995] 4 CMLR 715. Magyarul ismerteti Soós, A. in: *Versenyjogi esetek az Európai Bíróság gyakorlata*, szerk. Boytha Gy.-né, Hargita, Á., Sárnai, J., Tóth, T. 2000. 427-444.o.

voltak, hogy kizárják heti TV magazinok piaci versenyét. Külön-külön heti műsorok helyett összesített heti műsor nem állhatott az érdeklődők rendelkezésére, noha ilyen iránt állandó igény mutatkozott a fogyasztók részéről, akik kénytelenek voltak mindegyik adó heti műsorát megvásárolni. Az új kiadvány megjelenésének megakadályozását nem indokolták sem a televíziók működési követelményei, sem az érintett televíziók saját magazinjai kiadásának veszélybe kerülése. A televízió szervezetek a műsorkiadás terén a verseny kizárásával másodlagos piacot biztosítottak maguknak, ami alkalmas volt arra, hogy az Egyesült Királyság és Írország közötti kereskedelmet hátrányosan érintse, ami a közösségi versenyjog alkalmazásának előfeltétele. *Az információ szolgáltatás és az összeállított heti műsor kiadásához való hozzájárulás megtagadása ezért a termelésnek az EKSZ 82. Cikkelye b) pontja szerinti, a fogyasztók kárára történő korlátozásában álló visszaélésnek minősült.*

A Bíróság azt is megerősítette, hogy az engedély megtagadásának igazolására *európai uniós tagállamok egymásközi viszonyában a Berni Uniós Egyezményre sem lehet hivatkozni.* Az Európai Közösséghez csatlakozásuk idején, 1972-ben, mind Írország, mind az Egyesült Királyság részese volt a Berni Uniós Egyezmény 1948. évi felülvizsgálata során elfogadott brüsszeli szövegének, amely még nem tartalmazta ugyan az 1967. évi stockholmi felülvizsgálat során beiktatott, általános többszörözési jogot biztosító 6bis cikket; viszont már a brüsszeli szöveg 9. cikkéből is következett minden, időszakos kiadványban megjelent, bármilyen tárgyú műnek a többi részes államban való többszörözéséhez szerzői engedély megkívánása. Az EKSZ 307. cikke szerint azonban a közösségi joggal szemben a tagállamok egymásközi viszonylataikban nem hivatkozhatnak a Berni Uniós Egyezményre.¹⁹ A Magill ügyben először kötelezte a Bíróság szellemi tulajdon jogosultját felhasználási engedély adására. A piacuralmi helyzettel való visszaélés versenyjogi tilalma tehát még a szerzői jog sajátos tartalmával, a mű felhasználásának az engedélyezéséhez való joggal szemben is érvényesíthető közösségi szabály.

- 8) A szerzői és azzal szomszédos jogok gyakorlását illetően versenyjogi szempontból figyelemmel kell lennünk a Közösség ún. *közös (kollektív) jogkezeléssel* kapcsolatos álláspontjára. Mint ismeretes, *szerzői jogok* közös kezelésére akkor van szükség, amikor *nagyszámú mű* azonos felhasználó által történő rendszeres nem színpadszerű előadása *vagy nyilvánosság*hoz közvetítése, illetőleg azonos mű *nagy számú párhuzamos nyilvános, vagy tömeges magáncélú felhasználása* (pl. a mű eredeti terjesztési módjait veszélyeztető magánmásolások) lehetetlenné teszik hogy

¹⁹ v.ö. fentebb, 5. pont 3. bekezdés.

a jogosító *egyrészt* esetenként megkereshető legyen, *másrészt*, hogy a felhasználásokat maga ellenőrizze. Ezért azokat a nevében és javára erre a célra létesült jogkezelő szervezet jogosítja, egyben a jogdíjakat is behajtva, a jogosultak közötti felosztás végett. *Szomszédos jogok* terén előadóművészek előadásainak, hangfelvétel-készítők hangrögzítéseinek, audióvizuális művek alkotásában közreműködők teljesítményeinek, vezetékes mősorszórók vagy adatbázisokat működtetők szolgáltatásainak felhasználásával kapcsolatban ugyancsak közös jogkezelő szervezetek alakulnak világszerte. Előre látható, hogy művek és teljesítmények internet útján történő felhasználásával kapcsolatos jogvédelem lassan kristályosodó kialakításánál is nagy szerep fog jutni a közös jogkezelésnek. Közös jogkezelő szervek Magyarországon a zenei és irodalmi művek terén az ARTISJUS Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület, a képzőművészet terén a HUNGART Vizuális Művészek Közös Jogkezelő Társasága Egyesület; filmalkotásokra vonatkozóan a FILMJUS; továbbá különböző szomszédos jogi jogosultak hasonló feladatú egyesületei. Az egyes államok közös jogkezelő szervezetei egymás tagságát viszonyossági alapon, *kölcsönösségi szerződések* alapján képviselik országaikban. Ez a gyakorlatban csak akkor működhet, ha az egyes országokban jogosulti csoportonként *központi* szervezet áll kapcsolatban egyfelől a felhasználókkal, másfelől a megfelelő külföldi szervezetekkel.

Ez a körülmény szükségképpen felvet az említett közös jogkezelő szervezetek *monopolhelyzetéből* adódó kérdéseket, figyelemmel arra, hogy a *Tptv 21.§-a* értelmében tilos a gazdasági erőfölénnyel *visszaélni*, az *EKSZ 82. Cikkelye* pedig leszögezi, hogy a piacuralmi helyzettel való visszaélés a közös piacon vagy annak jelentős részén *összeegyeztethetetlen a közös piaccal, ha a tagállamok közötti kereskedelmet érintheti*. Figyelembe kell venni továbbá a közösségi versenyjog 86. Cikkelye (2) bekezdését, amely szerint általános gazdasági érdekű szolgáltatásokkal megbízott vállalkozásokra nézve az EKSZ szabályai csak annyiban érvényesek, amennyiben a vállalkozásra ruházott feladatok teljesítését jogilag vagy ténylegesen nem akadályozzák; a kereskedelem fejlődése azonban nem akadályozható olyan mértékben hogy az a Közösség érdekébe ütközzön. A központi közös jogkezelés megítélésénél is *lényeges szempont, hogy nem maga a piaci monopolhelyzet, hanem az azzal való visszaélés tilos*.

A brüsszeli Bizottság a Tanács által ráruházott versenyjogi hatáskörben számos alapelvet dolgozott ki a közös jogkezelésre vonatkozóan.

A már említett német GEMA társaság megkeresésére 1971-ben, majd 1981-ben²⁰ leszögezte a következőket: (i) A GEMA „vállalkozás”, te-

²⁰ 71/224/CEE, OJ L 134/15, 1971. június 20; és 72/268/CEE, OJ L 166/22, 1972. július 24; továbbá GEMA no.2, 1981. december 4 /1982/ 2 CMLR 482

vékenysége mind a szerzői jogosultak, mind a szerzői műveket felhasználók irányában „szolgáltatás”, következésképpen nem esik a 86. cikk különleges szabályozása alá; (ii) szükséges, és a közös piaci követelményekkel összhangban áll, hogy *mindig egy kézben, egy társaságnál maradjanak* az általános nyilvános előadási jog, a sugárzási jog, a sugárzott mű nyilvános előadásának joga, a hang- és képhordozón való (ún. mechanikai) többszörözési, terjesztési és ezzel kapcsolatos jogok, az előbbi jogok tárgyaira vonatkozó megfilmesítési jog és a jövőbeli felhasználási módokra vonatkozó jogok; (iii) a felsorolt jogok kezelésére a GEMA-nak *felhasználási módonként külön kell jogosítást* kapnia a szerzőktől az ilyen jogosítás azonban azok *összes műveire kiterjedő* hatályú; (iv) a közös jogkezelőnek biztosítania kell a többi tagállamban honos tagoknak a belsődielkkel azonos jogállását; (v) más ország jogkezelő társaságához való átjelentkezést meg kell könnyíteni; (vi) a jogkezelő társaság minden felhasználónak köteles jogot adni, aki ezt kéri; (vii) a jogdíjban részesedő zeneműkiadók közvetlen vagy közvetett (pl. leányvállalat útján eszközölt) részesítése jogszerűtlen az olyan felhasználás után, amelyért nekik kellett a jogkezelő társasághoz szerzői díjat fizetni; (viii) a szerző jogainak szerzői jogkezelő társaságra ruházásával *megszűnik a szerző lehetősége* arra, hogy a társaság által központilag megállapított tarifáknál alacsonyabb vagy magasabb jogdíjért engedje műve felhasználását. Igazságos jogdíjat csak közös képviselő útján lehet elérni, központi szerzői jogi szervezet által megállapított, *de államilag felügyelt tarifák* révén.

Az évek során az *Európai Bíróság* is hozott a közös jogkezelésre vonatkozó ítéleteket.²¹

1974-ben a *belga, szerzői jogokat kezelő SABAM* társaság javára ki mondta, hogy (i) a zeneszerzők felhasználókkal szembeni jogainak kezelése *szükségképpen kíván monopolhelyzetet*, a „vállalkozó” tevékenysége azonban nem lépheti túl a cél által indokolt határokat. (ii) Az általános közösségi érdekeket szolgáló vállalkozás monopolhelyzetét *közhatalmi aktussal kell megalapozni*. (iii) A szerzői jogkezelő társaság tevékenysége gyakorolható úgy is, hogy a Közös Piacon belüli *területi megosztást és ezáltal a szolgáltatás szabadságának korlátozását* eredményezi.²²

A *német, szomszédos jogokat kezelő GVL* társasággal szemben a Bíróság 1983-ban megállapította, hogy *visszaélés a piacuralmi helyzettel*, ha az előadóművészi teljesítmény ún. „másodlagos felhasználásával” (pl. előadása már forgalmazott felvételének előadásával, sugárzásával) kapcsolatos jogokat központilag kezelő nemzeti társaság viszonyosság hiányára hivatkozva azért *tagadja meg képviselői szerződés kötését külföldi la-*

²¹ Értékelő áttekintés *Stamatouidi, I.A.*: The European Court’s Love–Hate Relationship with Collecting Societies EIPR 1997/6 289–297.

²² *Belga Rádió és TV v. SABAM, 127/73 /1974/ ECR 313.*

kóhelyű előadóművésszel, mert az 1961. évi, szomszédos jogok védelmét szabályozó Római Egyezmény által engedett fenntartás ezt lehetővé teszi és nem tudja megállapítani, hogy az igénylő a saját törvénye alapján megszerezte-e a kérdéses jogot.²³ A Bíróság az EKSZ jogát ebben az esetben is az egyébként irányadó multilaterális nemzetközi egyezmény szabályozása elé helyezte, az EKSZ már taglalt 307. cikkének megfelelően.

A központi szerzői jogkezelő szervezetek *tarifa megállapítási jogára* és más országok központi szervezeteivel kötött szerződéseire vonatkozó állásfoglalások közül figyelmet érdemelnek különösen a *francia társaság (SACEM) tevékenységével foglalkozó 1987. és 1989. évi ítéletek*.²⁴ Ezek szerint nyilvános előadási díjak esetében (i) nem ütközik az EKSZ szabályaiba, ha a jogvédő társaság *jogdíj igényét a tényleges vagy valószínűsített előadások számához viszonyítva* érvényesíti; (ii) az egyes államokban érvényesített *tarifaszintek* összehasonlítása az eltérő körülmények miatt sohasem lehet teljesen tárgyilagos, ám *sokszoros eltérések nem lehetnek indokoltak*, mert azok nyilván nem a behajtási és egyéb kezelési költségekben jelentkező eltérésekből, hanem a verseny hiányából fakadnak. A SACEM diszkókkal szemben érvényesített, a forgalom bruttó 8.25 %-át kitevő jogdíjigénye önmagában nem tekinthető az EKSZ 82. cikkébe ütköző piacuralmi helyzettel való visszaélésnek. Csak a *más államokban fennálló körülményekkel való összehasonlítás* szolgálhat támpontul arra nézve, hogy visszaél-e valamely központi közös jogkezelő szervezet piacuralmi helyzetével. (iii) A különböző államokbeli szerzői jogkezelő szervezetek *kölcsönös képviselési szerződéseit* tekintve a Bíróság kimondta, hogy azok „*szolgáltatás nyújtására irányuló szerződések*” és önmagukban nem tekinthetők a 81. cikkbe ütköző verseny-korlátozásnak. Noha mindegyik szervezetnek a másik államban működő ellenőrző és jogdíjbehajtó rendszerre kell támaszkodnia, ez *nem minősül versenyt korlátozó „egyeztetett gyakorlatnak”*; inkább „*nem egyeztetett párhuzamos gyakorlatról*” van szó, ami okszerűen adódik és amit a felek tudomásul vesznek, hogy ne kelljen a másik fél országában saját ellenőrző hálózatot fenntartaniuk. A tagállamok központi szerzői közös jogkezelő szervezeteinek kölcsönös, *közvetlen* külföldi jogosításokat kizáró képviselési szerződésai akkor ütköznek az EKSZ 81. Cikkelyébe, ha a külföldről származó zeneszámok közvetlen jogosítása az érintett külföldi jogvédő szervezet részéről nem eredményezné az ellenőrzési költségekre fordított levonások egy szerzőre eső hányadának növelését.

Vonatkozó hazai jogszabályaink²⁵ és az azokon alapuló közös jog-

²³ GVL v. Bizottság, /1983/ ECR 483

²⁴ J. Verney ügy, Ministère public v. Tournier, 395/87/1989/ ECR 2521; F.Lucazeau v. SACEM ügyek, 110, 241 és 242/88 /1989/ ECR 2811

²⁵ 239/1997.(XII.18.) Korm. rendelettel módosított 146/1996.(IX.19.) Korm. rendelet

kezelési gyakorlat összhangban állnak az EK normatív jogában foglalt *érdemi* elvárásokkal is. A belső piac zavartalan működésének biztosítása végett az EK több vonatkozásban kifejezetten is *lehetővé teszi* a központi közös jogkezelést. Így például előírja, hogy az érintett szerző vagy az előadóművész a hangfelvétel vagy a film eredeti példányán irányelv útján biztosított bérbeadási jogának az azok előállítójára történő átruházásakor is megtartja a bérbeadásért járó méltányos díjazásra való elidegeníthetetlen jogát, amelyről le sem mondhat; a méltányos díjazásra irányuló jog kezelését azonban a szerzők vagy az előadóművészek közös jogkezelő szervezeteire lehet bízni, aminek a körülményeit a tagállamok szabályozhatják.²⁶ Ugyancsak közösségi irányelv teszi lehetővé, hogy a művek műholdas átvitelének engedélyezésére irányuló kizárólagos szerzői jog közös jogkezelés útján legyen gyakorolható, kivéve az audiovizuális művek ilyen felhasználását. A föld felszínén vagy műhold útján sugárzott műsor vezetékes átvitele külön engedélyezési jog alá esik, aminek a gyakorlását a tagállamoknak jogdíjbehajtó társaság útján *kell* előírniuk, erre nem csak lehetőséget kaptak; ebben a körben csak a vezetéken elosztott műsort sugárzó szervezetek engedélyezési joga lehet kivétel.²⁷ Az egységes elvek szerint működő közös jogkezelés tehát önmagában nem minősül a szerzői művek felhasználására irányuló belső piaci versenyt aláásó eljárásnak, sőt: egyenesen a verseny működőképességének feltétele lehet.

- 9) Viszont semmiképpen sem egyeztethető össze a belső piaci verseny működésével a szerzői művek felhasználásának bármiféle, jogszabályban előírt *kényszerengedélyezése*. Ez felborítaná a szerzői jog eredeti versenyjogi motivációját, a mű felhasználásának szerződéses engedélyezéséért folyó verseny szabadságát és a felhasználók egymásközi versenyének a szerzői jogok gyakorlásától is függő működését. A Berni Unió Egyezmény 11bis cikke még engedi, hogy az Unióhoz tartozó országok a művek rádió- és televízió sugárzásának, valamint a sugárzások más szervezet által eszközölt vezetékes vagy vezeték nélküli átvitelének feltételeit bizonyos megszorításokkal megszabják. Korábban az EK tagállamai sorában is volt még erre példa, így pl. az Egyesült Királyság jogában. A belső piaci versenytorzulások kiküszöbölése végett a műholdas sugárzásról és vezetékes továbbításról rendelkező 1993. évi irányelv 8. cikkének második bekezdése általában rendelkezik ar-

²⁶ A Tanács 92/100/EGK irányelve a bérbeadás jogáról és a haszonkölcsönzés jogáról, valamint meghatározott, a szerzői joggal szomszédos jogokról a szellemi tulajdon területén. OJ L 346/61, 1992 november 27. (4. cikk 3. és 4. bek.)

²⁷ Tanács 93/83/EGK irányelve a szerzői jog és a szomszédos jogok néhjánya, a műholdas műsorszolgáltatásra és vezetékes átvitelre alkalmazható szabályának összehangolásáról, OJ L 298/23, 1989 október 17. (2–3., 8–11. cikkek).

ról, hogy „a tagállamok 1997. december 31-ig tarthatnak fenn olyan törvényi engedélyezési rendszert, amelyet 1991. július 31-én működtetnek vagy nemzeti jogukban kifejezetten előírnyoznak.”Az Irányelv praeambulumának (21) megfontolása ezzel kapcsolatban ugyan csak általánosságban, tehát nem csupán a műholdas műsorsugárzásra és vezetékes elosztására vonatkozóan szövegezi meg azt a közösségi elvárást, amely szerint „Szükséges biztosítani, hogy minden tagállamban védelmet nyújtsanak a szerzőknek, előadóművészeknek, hangfelvételek készítőinek és műsorszóró szervezeteknek, és hogy ez a védelem ne legyen törvényi engedélyezési rendszernek alávetve; mivel csak így lehet biztosítani, hogy a közös piacon belül a védelmi szintet érintő semmiféle különbség se vezessen a verseny torzításához.”²⁸

²⁸ Fordítás tőlem. Az 1996. évi I. törvényünk („Médiatörvény”) 117. §-a mind a Berni Uniós Egyezmény előírásaiba, mind az EK 93/83/EGK irányelvébe ütközően kötelező és ingyenes alapszolgáltatásként szabályozta a közszolgálati műsorszolgáltatók valamennyi műsorának elosztását (v.ö. *Boytha, Gy.*: A média-törvény és szerzői jogunk. Magyar Jog 1996. augusztus, 454–460.o.). A szerzői jogba ütköző rendelkezést a szerzői jogunkat újrakodifikáló 1999:LXXVI tc. a továbbközvetítésért fizetendő díjak tekintetében orvosolta [28.§ (6) bek.]

Der Einfluss des Rechts der EU auf das innere Recht der Kirchen

I. Das Problem

Die Gesamtheit der Rechtsnormen der Europäischen Union ist in einer Phase der intensiven Entwicklung. Es hat sich bereits ein eigenes und eigenständiges Religionsrecht der Europäischen Union entwickelt. Dieses Recht ist noch kein organisches Gefüge, sondern eher eine Gesamtheit von verschiedenen Bestimmungen. Der mögliche Einfluss des Europarechts auf das eigene Recht der Religionsgemeinschaften kann theoretisch sehr vielfältig sein. Er kann in einer direkten Übernahme von europäischen Bestimmungen im Text der Rechtsnormen der Religionsgemeinschaften bestehen, er kann auch in der Form eines einfachen Verweises erscheinen, es ist aber auch möglich, dass die einzelnen Kirchen auf solche Rechtsnormen der verschiedenen Mitgliedstaaten reagieren, die ihrerseits vom EU-Recht beeinflusst sind. Über die Möglichkeiten der direkten oder indirekten Übernahme und des Verweises hinaus ist es auch möglich, dass die Kirchen auf das Europarecht in ihrem eigenen Recht ohne Übernahme oder Verweis einfach reagieren, etwa um sich gegen negative Wirkungen einiger europäischen Bestimmungen zu schützen oder die aus einer EU-Rechtsnorm sich ergebenden Vorteile auszunützen. In diesem letzteren Fall ist es natürlich sehr schwer festzustellen, ob ein kirchliches Gesetz oder ein Statut tatsächlich aus diesem Grund entstanden ist. So etwas wird in den kirchlichen Gesetzestexten normalerweise nicht erwähnt.

Es wurde mir das Thema dieses Vortrags in einer ziemlich allgemeinen Form angegeben: im Titel spricht man über das innere Recht „der Kirchen“ – in Mehrzahl. Es kommt mir so vor, dass die ganze innere Gesetzgebung sämtlicher Religionsgemeinschaften zu überblicken, die in irgendeiner legalen Form (als anerkannte, zugelassene, registrierte usw. Religionsgemeinschaften oder sogar als Vereine) in einem oder mehreren der Mitgliedstaaten der Union oder sogar in einem Kandidatenland existieren, schlicht und einfach unmöglich ist. Wir beschränken uns also auf die katholische Kirche. Wo sich Tendenzen oder Anregungen für die zukünftige kirchliche Gesetzgebung ergeben, können diese auch für andere Religionsgemeinschaften gelten. Da man keine Zentralstelle hat, wo alle Diözesanrundbriefe und Amtsblätter der europäischen Diözesen und Bischofskonferenzen vorhanden sind, um über die anderen möglichen Fundorte der Normen des Partikularkirchenrechts nicht zu sprechen, kann man derzeit

nicht einmal über die vom Europarecht beeinflussten geltenden kirchlichen Normen ein sicheres Gesamtbild gewinnen. Es gibt jedoch einige spezifische Arten der kirchlichen Rechtsnormen, die leichter zugänglich sind, wie z. B. die bilaterale Gesetzgebung, etwa das Konkordatsrecht, die Ergänzungsbestimmungen der Bischofskonferenzen zum Codex Iuris Canonici oder die Statuten der Diözesansynoden. Von diesen letzteren gibt es zwar eine reiche Sammlung in Salamanca, die *Colección Sinodal „Lamberto de Echeverría„*, die aber sehr viel geschichtliches Material enthält, für das geltende Synodalrecht jedoch nicht vollständig ist.

Hinsichtlich dieser Quellenlage können wir im Folgenden nur einige Beispiele aufführen, wo das katholische Kirchenrecht auf Bestimmungen des Europarechts reagiert oder wo das kanonische Recht neue Normen hinsichtlich der europäischen Bestimmungen erarbeiten sollte.

II. Der Schutz der Kirchlichen Juristischen Personen im Konkordatsrecht

Die internationalen Vereinbarungen des Heiligen Stuhls vor allem mit den Kandidatenländern der mitteleuropäischen Region enthalten schon eine ganze Reihe von Bestimmungen, die einerseits den neuen Freiraum für die Kirche ausnützen, andererseits sogar Vorbeugemaßnahmen einer möglichen ungünstigen europäischen Rechtsentwicklung gegenüber darstellen. Wie wirksam diese bilaterale Normen sein können, werden wir an einigen Beispielen noch untersuchen.

Die Tschechische Republik hat am 25. Juli 2002 eine Vereinbarung mit dem Heiligen Stuhl geschlossen. Sie ist aber noch nicht ratifiziert worden.

Auch Slowenien hat vor kurzem ein Abkommen mit dem Heiligen Stuhl unterzeichnet, das aber noch nicht in Kraft getreten ist.

Der Gegenpol scheint Polen zu sein, wo nicht nur die Verfassung auf eine bilaterale Regelung verweist, sondern wo ein feierliches Konkordat in klassischer Form (*Sollemnis conventio*) besteht. Es wurde am 28. Juli 1993 geschlossen, aber erst am 25. März 1998 ratifiziert¹. Im Konkordat wird festgestellt, dass die katholische Religion die Religion der Mehrheit der Staatsbürger ist, es wird die Rolle der Kirche in der polnischen Geschichte und ihre Bedeutung für die Entwicklung der menschlichen Person sowie für die Stärkung der Sitten anerkannt. Der Artikel 1 des

¹ AAS 90 (1998) 310-329; vgl. J. T. Martin de Agar: Raccolta di Concordati 1950-1999, Città del Vaticano 2000, 682-696; R. Puza: Stichworte zum Konkordat des Heiligen Stuhles mit Polen, in R. Puza-A. P. Kustermann (Hrsg.): Neue Verträge zwischen Kirche und Staat. Die Entwicklung in Deutschland und Polen, Freiburg Schweiz 1996, 109-119; J. Krukowski: Konkordaty Wspólczesne, Warszawa 1995.

Konkordats legt die Unabhängigkeit und die Autonomie des Staates und der Kirche fest, aber auch die Absicht zur Kooperation. Es wird im staatlichen Bereich die juristische Persönlichkeit der Katholischen Kirche und ihrer eigenen juristischen Personen anerkannt, denen eine solche Persönlichkeit nach dem kanonischen Recht zukommt (Art. 4). Weitere kirchliche juristische Personen können die Anerkennung im polnischen Recht auf Antrag der kirchlichen Behörden erhalten (Art 4, 3). Im Konkordat werden auch Fragen geregelt, die das kirchliche Verfassungsrecht betreffen. Für die Gründung, Aufhebung oder Änderung der Organisationsstrukturen der Kirche wird die kirchliche Zuständigkeit anerkannt. Es wird jedoch bestimmt, dass kein polnisches Gebiet zu einer Diözese oder Kirchenprovinz gehören darf, die ihren Sitz außerhalb der Polnischen Republik hat (Art 6, 2). Aber auch keine polnische Diözese darf sich über die polnischen Staatsgrenzen erstrecken (ebd. 3). Es dürfen keine Bischöfe zur Polnischen Bischofskonferenz gehören oder in Polen ihre Jurisdiktion ausüben, wenn sie nicht polnische Staatsbürger sind (ebd. 5, vgl. Art 7. 3). Die Kooperation von Kirche und Staat wird dann in diesem Konkordat sehr detailliert geregelt. Kirchliche Schulen, Kultstätten, Militärordinariat, staatliche Anerkennung der kirchlichen Feiertage und der kirchlichen Eheschließung sowie andere Materien werden geregelt. Die juristische Persönlichkeit der Kirche ist also weitgehend anerkannt, ihre Autonomie ist gewährleistet, auch wenn mit bilateral verabredeten Beschränkungen.

Ungarn hat mit dem Heiligen Stuhl drei Teilabkommen geschlossen. Im Gegensatz zur polnischen Lösung, wo die Verfassung auf das Konkordat verweist, enthält das erste kurze Abkommen mit Ungarn² einen allgemeinen Verweis auf die autonome Regelung der für die Kirche relevanten Fragen einerseits durch den Codex Iuris Canonici, andererseits durch das ungarische Gesetz über die Gewissens- und Religionsfreiheit und die Kirchen³ (Nr. 3). Diese parallele Regelung garantiert der Kirche eine sehr große Freiheit. Das erwähnte Gesetz, das nur mit Zweidrittelmehrheit geändert werden kann, anerkennt automatisch die juristische Persönlichkeit der Katholischen Kirche Ungarns und all ihrer internen juristischen Personen, von denen einige (wie die Ordensgemeinschaften) bei Gericht registriert werden müssen, andere hingegen (wie die Pfarreien) nicht einmal eine staatliche Eintragung brauchen, um anerkannt zu werden. Die kirchlichen Funktionäre können ohne weiteres auch ausländische Staatsbürger sein. Mit der Gründung, Modifizierung, Aufhebung und mit den Grenzen von kirchlichen Verwaltungseinheiten beschäftigt sich der Staat überhaupt nicht.

Ein anderes Abkommen wurde dann zwischen Ungarn und dem

² Vom 9. Februar 1990; Martin de Agar: Raccolta 851-852.

³ Gesetz Nr. IV vom 1990; auf deutsch: H. Marré-D. Schümmelfeder (Hrsg.): Die Neuordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Mittel- und Osteuropa (Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 29), Münster 1995, 280-285.

Heiligen Stuhl über das Militärordinariat geschlossen⁴. Das dritte Abkommen über die Finanzierung der Tätigkeit der Kirche im öffentlichen Dienst und im eigentlich religiösen Bereich sowie über einige Vermögensfragen wurde am 20. Juni 1997 geschlossen und ist erst in April 1998 in Kraft getreten⁵. Auch dieses Abkommen ist keine umfassende Regelung der Beziehungen, sondern eher eine Konkretisierung und eine Lösung einiger Probleme der Ausführung des Gesetzes Nr. IV vom 1990 über die Gewissens- und Religionsfreiheit und des Gesetzes Nr. XXXII von 1991 über die Regelung bezüglich Eigentums der ehemaligen kirchlichen Immobilien. Diese Vereinbarung löst jedoch einige wichtige Fragen, indem sie – aufgrund der italienischen und spanischen Erfahrungen – das System der Verfügung der Staatsbürger über 1% ihrer Personaleinkommenssteuer zugunsten der Kirchen einführt (II, Art. 4), und eine andere, noch wichtigere Einnahmequelle für die Kirche eröffnet. Das Gesetz Nr. XXXII. von 1991 hat nämlich die Rückgabe von Gebäuden der Kirche vorgesehen, die 1948 für religiöse Zwecke oder für gemeinnützige Tätigkeiten der Kirche (etwa Krankenhäuser, Sozialheime, Schulen oder Kulturhäuser) gebraucht waren. Nach dem Gesetz durfte die Kirche nicht frei über diese Immobilien verfügen, sondern musste sie für ähnliche Zwecke verwenden⁶. Für die gemeinnützige Tätigkeit der Kirche war schon im Gesetz Nr. IV von 1990 die staatliche Finanzierung vorgesehen⁷. Die volle staatliche Finanzierung solcher Einrichtungen ist in Ungarn keine besondere Freundlichkeit des Staates, sondern eine harte Notwendigkeit, weil die Kirche auch alle anderen Güter verloren hat und überhaupt keine Restitution von kirchlichen Produktionsmitteln oder Kapital stattgefunden hat. In dieser Hinsicht war die Lage sowohl in der Slowakei als auch in einigen anderen Ländern der Region anders. So musste das ungarische Abkommen wichtige Probleme der staatlichen Finanzierung solcher Anstalten auch regeln. Im Abkommen hat die Kirche auf einen beträchtlichen Teil der nach dem Gesetz zurückzugebenden Gebäuden verzichtet. Ihr wurde dafür eine im Realwert stabile jährliche Bezahlung für unbegrenzte Zeit garantiert. Dies ist heute die Hauptquelle der Finanzierung der ungarischen Kirche⁸.

⁴ Vom 10. Januar 1994, ratifiziert am 26. April 1994: AAS 86 (1994) 574–579.

⁵ AAS 90 (1998) 330–341; Kommentar P. Erdö in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 652–659.

⁶ Vgl. P. Erdö: Die gegenwärtige Lage des Staat-Kirche-Verhältnisses in Ungarn. Staatkirchenrechtliche und kanonistische Aspekte, in: H. Marré-D. Schümmelfeder (Hrsg.): *Die Neuordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Mittel- und Osteuropa* (Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 29), Münster 1995, 137–138.

⁷ § 19.

⁸ Über die Staat-Kirche-Verhältnisse in Ungarn siehe z. B. P. Erdö–B. Schanda: *Church and State in Hungary. An Overview of Legal Questions*, in: *European Journal for Church and State Research* 6 (1999) 219–231; B. Schanda (ed.): *Legislation on Church-State Relations in Hungary*, Budapest 2002.

Mit der Slowakischen Republik hat der Heilige Stuhl zwar nicht ein formelles Konkordat, jedoch eine Grundvereinbarung (*Accordo base*) geschlossen. Sie wurde am 24. November 2000 unterzeichnet und schon am 18. Dezember desselben Jahres ratifiziert⁹. In der Präambel der Vereinbarung spricht man auch hier – ähnlich wie im polnischen Konkordat – unter anderen über die Sendung der katholischen Kirche in der Geschichte der Slowakei sowie über ihre Rolle im sozialen, moralischen und kulturellen Bereich. Im weiteren verweist man auf die Erbschaft von Cyrillus und Methodius, wie sie auch in der Verfassung erwähnt wird.

Schon im Artikel 1 (Abs. 2) wird die rechtliche Persönlichkeit der Slowakischen Republik und des Heiligen Stuhls sowie ihrer eigenen juristischen Personen wechselseitig anerkannt. So sind alle Einheiten, die im kanonischen Recht als juristische Personen gelten, auch in der Slowakei als solche anerkannt. Auch die volle Autonomie der Kirche wird anerkannt, und es wird ausdrücklich bestimmt, dass die Kirche ihre internen Kompetenzen, die im kanonischen Recht gesichert sind, sowohl im Bereich des Vermögensrechts, als auch in der Organisierung der internen Angelegenheiten, frei ausüben kann (Art. 2, Abs. 1). Die Kirche verpflichtet sich sogar, alle entsprechende Mittel für die sittliche Erziehung der Staatsbürger einzusetzen¹⁰. Es wird auch die Freiheit der Kirche garantiert, ihre hierarchischen Einheiten und andere Strukturen zu errichten und zu modifizieren (Art. 3, Abs. 1). Über die schon erfolgte Errichtung, Änderung oder Aufhebung von Kirchenprovinzen, Erzdiözesen, Diözesen, Eparchien, Exarchaten und Apostolischen Administraturen hat der Heilige Stuhl, vor der Veröffentlichung, den Staat zu informieren (Art. 3, Abs. 2). Der Heilige Stuhl garantiert, dass die Grenzen der slowakischen Diözesen und Apostolischen Administraturen sowie der griechisch katholischen Eparchien und Exarchaten die Staatsgrenzen nicht überschneiden (Art. 3, Abs. 3). Es wird auch für die Zukunft anerkannt, dass die Kirche das Recht hat, juristische Personen zu errichten (Art. 3, Abs. 4). Eine lange Reihe von Freiheiten und Unterstützungen wird ebenfalls in diesem Grundvertrag garantiert, wie zum Beispiel das Recht der katholischen Kirche in der Slowakei, Kontakte mit dem Heiligen Stuhl, mit der Weltkirche, mit Bischofskonferenzen anderer Länder sowie mit anderen Kirchen und Religionen zu pflegen (Art. 4), die staatliche Anerkennung von wichtigen kirchlichen Feiertagen (Art. 9) oder die Freiheit und die staatliche Unterstützung der kirchlichen Schulen und Universitäten (Art. 13). Am 21. August 2002 wurde mit der Slowakischen Republik ein weiteres Abkommen über die Errichtung des Militärordinariats unterzeichnet.

⁹ AAS 93 (2001) 136–155; vgl. T. Hajdu: L'accordo Base tra la Santa Sede e la Repubblica Slovacca, in: *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 513–517.

¹⁰ Vgl. z. B. Konferencia Biskupov Slovenska: Základná zmluva medzi Svätou stolicou a Slovenskou republikou s komentárom, kom. M. Smid, Bratislava 2001, 53 usw.

Als Ausblick kann man anmerken, dass auch Kroatien 1996 drei wichtige Abkommen mit dem Heiligen Stuhl geschlossen hat¹¹. 1998 ist eine vierte Vereinbarung über ökonomischen Fragen unterzeichnet worden¹². Das erste Abkommen vom 1996 regelt die „rechtlichen Fragen“. Es ist weniger feierlich und ausführlich als die polnische und die slowakische Vereinbarung, hat jedoch einen gewissen grundlegenden Charakter. Die unersetzliche Rolle der katholischen Kirche wird anerkannt, sowie die Tatsache, dass die Mehrheit der Staatsbürger der Kroatischen Republik zur katholischen Kirche gehört. Die Unabhängigkeit und die Autonomie von Staat und Kirche werden ebenso anerkannt (Art. 1), wie die rechtliche (sogar öffentlich rechtliche) Persönlichkeit der katholischen Kirche und aller ihrer Institutionen, die eine solche Persönlichkeit nach dem kanonischen Recht haben (Art. 2, Abs. 2). Die zuständige kirchliche Autorität kann die kirchlichen juristischen Personen nach dem kanonischen Recht frei gründen, ändern und aufheben. Sie muss aber darüber die staatlichen Verwaltungsorgane zwecks Registrierung informieren (Art. 2, Abs. 3). Es wird auch das Recht der kirchlichen Autorität ausdrücklich anerkannt, die eigene Ordnung und Struktur der Kirche, besonders ihre Verwaltungseinheiten und juristischen Personen frei zu gestalten (Art. 5). Andere typische Fragen, die in Konkordaten gewöhnlich geregelt werden, kommen natürlich auch in der kroatischen Vereinbarung vor: die kirchlichen Feiertage, die heiligen Orte, sowie das Beichtgeheimnis sind geschützt, die kirchliche Eheschließung anerkannt. In den zwei anderen gleichzeitig geschlossenen Vereinbarungen werden die Militärseelsorge und die Zusammenarbeit im Bereich der Erziehung und der Kultur geregelt¹³.

Die drei Vereinbarungen, die mit Litauen am 5. Mai 2000 geschlossen wurden¹⁴, sind in ihrer Struktur den kroatischen ähnlich. Eine – zwar nicht grundlegend genannte, aber tatsächlich grundlegende – Vereinbarung über die rechtlichen Fragen, eine andere über die Zusammenarbeit im Bereich von Erziehung und Kultur und eine dritte über die Militärseelsorge sind entstanden. Die juristische Persönlichkeit der Kirche und ihrer juristischen Personen, die nach dem kanonischen Recht als solche gelten, wird anerkannt, sowie das Recht der zuständigen kirchlichen Autorität, das Leben der Kirche selbst zu organisieren (Art. 5, Abs. 1).

¹¹ Alle drei wurden am 19. Dezember 1996 geschlossen und am 9. April 1997 ratifiziert: AAS 89 (1997) 277–302.

¹² Vom 9. Oktober 1998. Ratifiziert am 14. Dezember 1998: AAS 91 (1999) 170–178.

¹³ Ein ausführlicher Kommentar der vier Vereinbarungen mit Kroatien ist J. Božanić (predgovor), N. Eterovića (komentar): Ugovori između Svete Stolice i Republike Hrvatske, Zagreb 2001.

¹⁴ Ratifiziert am 16. September 2000: AAS 92 (2000) 783–816.

Die schon unterzeichnete Vereinbarung mit Lettland, ebenso Ergebnis des Jahres 2000¹⁵, sieht auch die Anerkennung der Kirche als öffentliche juristische Person vor, sowie die Anerkennung ihrer inneren, im Sinne des kanonischen Rechts gegründeten juristischen Personen (Art. 2). Es wird auch das Recht der Kirche garantiert, ihre innere Regierung selbständig zu bestimmen (Art. 4).

III. Die Besetzung der Kirchenämter und die Europäische Staatsbürgerschaft

Ein besonderes Thema des Konkordatsrechts ist die Begrenzung der freien Verleihung einiger Kirchenämter. Eine dieser auch von der Kirche vertraglich angenommenen Begrenzungen stellt die Vorschrift dar, für bestimmte Kirchenämter nur Staatsbürger des betroffenen Staates zu ernennen. Solche Vorschriften kommen sowohl in einigen Mitgliedstaaten der Union (etwa in Deutschland) als auch in einigen Beitrittsländern (z. B. in Polen) vor. Einige Autoren stellen schon die Frage, welche Folgen die strenge Anwendung des europäischen Diskriminierungsverbotes bezüglich des Konkordatsrechts haben kann. Professor Pier Virginio Aimone Braida hat von kurzem betont, dass die Diskriminierung aufgrund der Nationalität in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. 12. 2000¹⁶ ausdrücklich verboten wird. Darum wäre es möglich, bei einer strengen Anwendung des Diskriminierungsverbotes, dass die diesbezüglichen Beschränkungen der Konkordate verletzt werden¹⁷. Unserer Meinung nach wäre zwar die Befreiung der Kirche von solchen Beschränkungen wünschenswert, wäre jedoch viel größer die Gefahr, dass die inneren Normen der Kirchen oder die mit ihnen bilateral abgestimmten Regeln mit Berufung auf das Europarecht von den Staaten verletzt werden. Glücklicherweise ist dies im von Professor Aimone erwähnten Fall auch nicht möglich. Im Artikel 21 der Charta der Grundrechte der EU heißt es: „(2) Im Anwendungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union ist unbeschadet der besonderen Bestimmungen dieser Verträge jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“ Wie man aus dem zitierten Text sieht, bleiben die besonderen Bestimmungen des Vertrags über die Europäische Union unberührt. Und dieser Vertrag, in seinem Artikel 6, Absatz 2 sagt ausdrücklich aus, dass die Union die Grundrechte achtet, „wie sie

¹⁵ Geschlossen am 8. November 2000, Text: J. T. Martin de Agar: *I concordati del 2000*, Città del Vaticano 2001, 9–22.

¹⁶ Amtsblatt Nr. C 364 vom 18/12/2000 S. 0001–0022.

¹⁷ *Nomina agli uffici ecclesiastici e cittadinanza europea*, Vortrag gehalten an der Konferenz „Verso una costituzione Europea“, Rom 20–23. Juni 2002.

in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind,„ Nach dieser Grundrechtskonvention aber (Art 9, Abs. 2) darf die Religionsfreiheit nicht „Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind,„ Man kann aber nicht sagen, dass jemand ein subjektives Recht hat zum Bischof oder zum Pfarrer ernannt zu werden. Dies ist ja eine innere Angelegenheit der Religionsgemeinschaften. So muss man die Beschränkungen des Konkordatsrechts bezüglich der Staatsangehörigkeit bestimmter kirchlicher Amtsträger – etwa in Deutschland – weiterhin als gültig betrachten¹⁸. Dies ist zwar für die Kirche manchmal unbequem, es wäre aber viel gefährlicher, aufgrund von immer neuen Spekulationen die Konkordate ungeniert zu verletzen.

IV. Mögliche reaktionen des kirchenrechts auf den diskriminierungsverbot im bereich der kirchlichen anstalten

Für die Identität der kirchlichen Schulen, Universitäten, Sozialheime und anderer Anstalten ist lebensnotwendig, dass der Arbeitsgeber die religiös überzeugten – in unserem Fall die katholischen – Mitarbeiter bei der Anstellung bevorzugen kann. Die rechtliche Möglichkeit dafür ist je nach der Rechtslage der innerkirchlichen juristischen Personen in den verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich. Es gibt Länder, wo die Diözesen, die Pfarreien, die Ordensgemeinschaften, die kanonisch gegründeten Vereine der Gläubigen (der *christifideles*) auch staatlich als juristische Personen anerkannt sind. In diesen Ländern können also diese kirchlichen Strukturen auch die Trägerschaft von Schulen und anderen Anstalten haben. So können die zuständigen kirchlichen Behörden entweder in Partikularkirchenrecht oder auch in den Statuten sichern, dass die Mitarbeiter katholisch sind oder die Berücksichtigung des katholischen Charakters der Anstalt im Arbeitsvertrag unternehmen. Dies stellt an und für sich kein Problem dar, wenn es um ein EU-Land geht, wo die Gesetze z. B. den Tendenzschutz sichern. Die Richtlinie (2000/78/EG) des Rates vom 27. November 2000 über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf¹⁹ sieht nämlich eine vernünftige Ausnahme vom

¹⁸ mitgliedstaatlichen Kompetenzreservaten und Art. 9 EMRK, Frankfurt am Main 2001, 281 und Anm. 1138.

¹⁹ Amtsblatt Nr. L 303 vom 02/12/2000 S. 0016-0022.

Diskriminierungsverbot vor. Im Absatz 23 der Einleitung wird festgelegt: „Unter sehr begrenzten Bedingungen kann eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt sein, wenn ein Merkmal, das mit der Religion oder Weltanschauung... zusammenhängt, eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Diese Bedingungen sollten in die Informationen aufgenommen werden, die die Mitgliedstaaten der Kommission übermitteln,“. So ist es z. B. möglich, dass eine katholische Universität, ganz im Sinne der Apostolischen Konstitution *Ex corde Ecclesiae* (Normae Generales, Art. 4, § 4)²⁰ in ihren Statuten sicherstellt, dass die Mehrheit der Lehrkräfte katholisch ist. Dies scheint auch in den Ländern ohne weiteres möglich zu sein, wo die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche, ihrer Diözesen oder anderen Struktureinheiten nicht als solche anerkannt ist. Wenn nämlich der katholische Charakter der Universität oder der Schule institutionell festgelegt ist, kann diese Identität auch aufgrund der Grundrechtscharta²¹ arbeitsrechtlich geltend gemacht werden. Im Kapitel II, Artikel 14, Absatz 3 wird nämlich das Recht der Eltern garantiert, „die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen, weltanschaulichen und erzieherischen Überzeugungen sicherzustellen“. Diese Rechte „werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen geachtet, welche ihre Ausübung regeln,“. In einigen Kandidatenländern besteht die Befürchtung, dass man die Identität der kirchlichen Schulen nach dem Eintritt in die EU nicht mehr garantieren kann, wenn in der Zwischenzeit keine neue staatliche Gesetze angenommen werden, die diese Möglichkeit arbeitsrechtlich sicherstellen. In dem oben zitierten Absatz der Charta spricht man nämlich darüber, dass diese Freiheit nach den Gesetzen auszuüben ist. Exegetisch ist diese Erklärung des Textes nicht so sicher. In den Richtlinien des Rates vom 27. November 2000 (2000/78/EG) heißt es nämlich (Gründe, Abs. 24): „Die Europäische Union hat in ihrer der Schlussakte zum Vertrag von Amsterdam beigefügten Erklärung Nr. 11. ... ausdrücklich anerkannt, dass sie den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, achtet und ihn nicht beeinträchtigt. Die Mitgliedstaaten können in dieser Hinsicht spezifische Bestimmungen über die wesentlichen, rechtmäßigen und gerechtfertigten beruflichen Anforderungen beibehalten oder vorsehen, die Voraussetzung für die Ausübung einer diesbezüglichen beruflichen Tätigkeit sein können“. Unserem Standpunkt nach ist es also nicht immer notwendig – auch wenn sehr

²⁰ AAS 82 (1990) 1506.

²¹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000: Amtsblatt Nr. C 364 vom 18/12/2000 S. 0001-0022.

nützlich –, dass das Recht in den Beitrittsländern schon vor dem Eintritt in diesem Sinne schnell geändert wird, falls es noch keine gesetzliche Garantien im Arbeitsrecht selbst vorgesehen sind. In Ungarn z. B. garantiert das Gesetz Nr. IV von 1990 über die Religionsfreiheit, dass die Kirchen autonom sind (§ 8/1/). Es wird also auf die innerkirchliche Gesetzgebung verwiesen. Die eigenen Gesetze der Kirche müssen garantieren, dass die Anstalten in ihrer Trägerschaft ihre Identität auch arbeitsrechtlich sichern (etwa durch Partikularkirchenrecht und Statuten). Die Judikatur des höchsten Gerichtes der Republik Ungarn fügt hinzu, dass eine Organisation, die in ihrem Namen und ihrer Zielsetzung den Eindruck erweckt, dass ihre Tätigkeit mit einer Kirche verbunden ist, nur mit der Zustimmungserklärung der betroffenen Kirche gegründet werden kann²². So ist die Kirche durchaus in der Lage, die arbeitsrechtlichen Verhältnisse durch ihre Bestimmungen in den katholischen Schulen zu regeln. In allgemeinen kann man aber aus diesem Beispiel schließen, dass die eigene Gesetzgebung der Kirche für den Schutz ihrer Freiheit im europäischen Kontext in bestimmten Ländern und Fragen sehr wichtig sein kann.

Bezüglich des Diskriminierungsverbots ist noch anzumerken, dass in den meisten Beitrittsländern eher eine positive Diskriminierung der gläubigen Menschen und der Religionsgemeinschaften angebracht und notwendig ist. Die kommunistischen Regime haben nämlich die nicht marxistisch Denkenden systematisch diskriminiert und in bestimmten Bereichen überhaupt nicht geduldet. Wenn die Europäische Union eine unterschiedliche Behandlung der Religionsgruppen bei der Einstellung im Polizeidienst in Nordirland gestattet²³, weil eine Gruppe unterrepräsentiert ist, so kann dies auch in einigen ehemaligen Ostblockländern der Fall sein. Die positive Diskriminierung ist nämlich im Absatz 26 der selben Richtlinien ausdrücklich gestattet. Es heißt nämlich: „Das Diskriminierungsverbot sollte nicht der Beibehaltung oder dem Erlass von Maßnahmen entgegenstehen, mit deren bezweckt wird, Benachteiligungen von Personen mit einer bestimmten Religion... zu verhindern oder auszugleichen“²⁴. Dies ist aber schon eine Frage der staatlichen Gesetzgeber. Aufgrund dieser Einstellung der Union kann man also sicher nicht bestreiten, dass die Kirchen berechtigt sind, in ihren Schulen die gläubigen Lehrkräfte zu bevorzugen.

²² BH 1993. 258.

²³ Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000, Kapitel III, Artikel 15 Nordirland: „(1) Angesichts des Problems, dass eine der wichtigsten Religionsgemeinschaften Nordirlands im dortigen Polizeidienst unterrepräsentiert ist, gilt die unterschiedliche Behandlung bei der Einstellung der Bediensteten dieses Dienstes – auch von Hilfspersonal – nicht als Diskriminierung, sofern diese unterschiedliche Behandlung gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ausdrücklich gestattet ist.“ (G. ROBBERS /Hrsg./, *Religionsrechtliche Bestimmungen in der Europäischen Union*, bearbeitet von C. SCHMIDT-KÖNIG, Trier 2001, 20).

²⁴ Ebd. S. 17.

V. Fragen des Datenschutzes

Wenn also die kirchlichen Anstalten die Religionszugehörigkeit ihrer Bediensteten berücksichtigen können, stellt sich die Frage, wie sie die diesbezüglichen persönlichen Daten verarbeiten und schützen sollen. In der Richtlinie (Nr. 95/46/EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten²⁵ heißt es: (Abschnitt III, Artikel 8, / 1/) „Die Mitgliedstaaten untersagen die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen ... hervorgehen,„ Dieser Regel findet aber keine Anwendung, wenn die Verarbeitung (Abs. 2, d) „auf der Grundlage angemessener Garantien durch eine politisch, philosophisch, religiös oder gewerkschaftlich ausgerichtete Stiftung, Vereinigung oder sonstige Organisation,„ erfolgt, „die keinen Erwerbzweck verfolgt, im Rahmen ihrer rechtmäßigen Tätigkeiten und unter der Voraussetzung, dass sich die Verarbeitung nur auf die Mitglieder der Organisation oder auf Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszwecke regelmäßig Kontakte mit ihr unterhalten, bezieht und die Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Personen an Dritte weitergegeben werden“. Dies bedeutet dass z. B. eine katholische Universität oder eine solche Schule die Daten über die Religion der Lehrkräfte auch dann registrieren kann, wenn sie nicht katholisch sind. Alle Lehrkräfte üben nämlich eine Tätigkeit aus, die mit den Zwecken der Schule regelmäßige Kontakte erfordert. Es ist aber wichtig, dass die partikularkirchenrechtlichen Normen – wo die kirchliche Hoheit über die Schule staatlich anerkannt wird – oder die Statuten der Schule selbst die Notwendigkeit des katholischen Charakters der ganzen erzieherischen- und Lehrtätigkeit der Schule und die Geheimhaltung der empfindlichen Daten der Mitarbeiter garantieren.

VI. Zusammenfassung

Nach dem Überblick einiger ausgewählten Fragen, wo die kirchliche Regelung auf das Europarecht reagiert oder reagieren sollte – und wir könnten auch andere solche Fragen erwähnen, wie z. B. das Steuerrecht, die Regelung der Ruhezeit an den Feiertagen, die Fernsehaktivität usw. – kann man den Eindruck gewinnen, dass sich die kirchliche Gesetzgebung in einer defensiven Position befindet. Gesetzgebung und gesellschaftliche Wirklichkeit stehen aber miteinander immer in einer dynamischen Wechselbeziehung. Für die souveräne Rechtsordnung der katholischen

²⁵ Amtsblatt Nr. L 281 vom 23/11/1995 S. 0031–0050.

Kirche stellt das ganze Recht der Europäischen Union einen Teil der gesellschaftlichen Umgebung dar, wo die Kirche ihre Mission erfüllen muss. Für die Europäische Union sind die Kirchen Faktoren der Gesellschaft. Diese Tatsache sollten die rechtlichen Bestimmungen der Union auch berücksichtigen, möglicherweise in der Form von strukturierten Beziehungen mit den Religionsgemeinschaften. Es ist nicht wünschenswert, dass die rechtlichen Verhältnisse zwischen der katholischen Kirche und der Union zu einem großen Teil nur auf der Ebene der europäischen Rechtsprechung, beziehungsweise im Rahmen der *Interpretation* der Normen bestimmt werden. Es scheint wichtig, dass die eigenen Organe der Kirchen die notwendigen partikularrechtlichen Normen oder Statuten erlassen, die für den freien Dienst der Religionsgemeinschaften in der rechtlichen Umgebung der EU erforderlich sind.

Die Grundsätze des ungarischen Zivilverfahrensrechts

1. Laudatio

Mit großer Freude schließe mich den Kollegen an, die Frau.Dozentin Dr. Boytha zu ihren Geburtstag mit einem ' *Liber Amicorum* ' ehren.

2. Kurzer Rückblick auf die Vorgeschichte des ungarischen Prozeßrechts

Erstes wichtiges Ereignis auf dem Wege zum ungarischen bürgerlichen Prozeßrecht war *dei Provisorische Ordnung der Rechtspflege* aus dem Jahre 1868. Diese wurde 1911. durch die *Zivilprozeßordnung* abgelöst. Keines der beiden Gesetze hat sich mit den Grundprinzipien befaßt. Seit 1952 ist – mit wesentlichen Modifizierungen – jene *Zivilprozeßordnung* in kraft, deren erstes Kapitel den Titel *Die grundlegenden Prinzipien* trägt. (Augenfällig ist dabei, daß sich der Gesetzgeber statt des Begriffs »Grundsätze« für eine stilistisch vorsichtige Formulierung entschied.)

Es ist darauf hinzuweisen, daß zur Zeit der Schaffung der ungarischen Zivilprozeßordnung von 1952 der Zugang zum Gericht schon wesentliche Beschränkungen erfuhr; bei Arbeitskonflikten, in Wirtschaftssachen, in Streitsachen außergerichtliche Organe entschieden. Das Verwaltungsgerecht wurde aufgelöst; die Tätigkeit der Schiedsrichter ist unmöglich geworden. Der Grundtext der ZPO war nur in einem stark begrenzten richterlichen Bereich gültig.

Im Jahre 1952 hat der Gesetzgeber u. a. den grundlegenden Prinzipien folgendes zugeordnet:

- Unterrichtspflicht des Gerichtes, im Bereich sowohl des Prozeßverfahrens – als auch des materiellen Rechtes (weil der Anwaltszwang aufgehoben wurde),

¹ Der Verfasser ist Doktor der Ungarischen Akademie der Wissenschaften (UAW), Mitglied der Vollversammlung der UAW Lehrstuhlinhaber für Zivilverfahrensrecht an der Kathilischen Universität Budapest, Mitglied mehrerer ausländischer bzw. internationaler Organisationen im Bereich des Zivilverfahrensrechts und des internationalen Privatrechts.

- Gründlichkeit und Zügigkeit, beide aber auf die mündliche Verhandlung begrenzt,
- die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung als Hauptregel,
- das freie Beweissystem,
- die Sonderrechte der Staatsanwaltschaft in Zivilangelegenheiten,
- das gutgläubige Vorgehen der Prozeßparteien und ihrer Vertreter.

Bis zur Wende (1989/1990) erfuhr die Zivilprozeßordnung vier prozeßrechtliche Reformen. Drei davon (1954, 1957, 1972) betrafen das I. Kapitel der ZPO. Das Wesen dieser Änderungen kann wie folgt zusammengefaßt werden: Der Gesetzgeber hat die Befugnisse des Staatsanwalts eingeschränkt; für das Gericht hat er die Unterrichtspflicht hinsichtlich der Pflichten und Rechte der Parteien nur für den Fall eingeräumt, wenn eine der Parteien allein oder ohne Rechtsvertretung vorging.

Nach der Wende erfuhr das I. Kapitel der Zivilprozeßordnung weitere Änderungen. Nachdem die Republik Ungarn die Europäische Konvention von Rom (1950) unterzeichnete, erstreckte die ZPO die Regel »délai raisonnable« auf den ganzen Prozeßverlauf (1992). Durch die V. Novelle der ZPO (1995) wurde der Aufgabenbereich des Staatsanwaltes in Zivilangelegenheiten, die bisher betehende Unterrichtspflicht des Gerichtes auf das prozessuale Recht beschränkt.

3. Einiges zur Typologie der Grundprinzipien

Im ungarischen Schrifttum wird nach den folgenden Kriterien unterschieden:

- a) ob ein konkreter Grundsatz – nach dem Zeitpunkt seiner Erlassung – „historisch“ oder „modern“ ist;
- b) ob ein Rechtsgrundsatz seine positivrechtliche Grundlage in der Verfassung oder „nur“ im Gesetz hat;
- c) ob sich die Gültigkeit eines konkreten Grundsatzes auf die ganze Rechtsordnung oder nur auf mehrere Rechtszweige, vielleicht nur auf eine Rechtsbranche erstreckt;
- d) viele der ZPO-Experten unterscheiden des weiteren zwischen organisatorischem und Wirkungsprinzip diesen Rechtszweiges.

Ein beträchtlicher Teil der ungarischen ZPO läßt sich auf die Ideen der liberalen Denker des 19. Jahrhunderts zurückführen. Solche Grundsätze sind z. B. die Gleichheit vor dem Gesetz, die Mündlichkeit, die Unmittelbarkeit, die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung. Als „moderne“ Prinzipien des 20. Jahrhunderts können beispielsweise der Zugang zum Gericht, das Effektivitätsprinzip, ferner die Maxime die Beschleunigung angesehen werden.

Einzelne Prinzipien der ungarischen Zivilprozeßordnung (wie das Recht auf Rechtsmittel) sind auch in der Verfassung enthalten Ein par-excel-

lence-Prinzip der ZPO, wie z. B. das Dispositionsprinzip, regelt nur die ZPO.

Es gibt unter den Prinzipien unserer Zivilprozeßordnung auch solche, die das ganze Rechtssystem durchdringen (etwa die Idee der Rechtsstaatlichkeit); andere Prinzipien (z. B. das freie Beweissystem) haben in mehreren Rechtszweigen ihre Gültigkeit; die ZPO enthält aber auch Prinzipien, die nur für dieses Gebiet gültig sind (z. B. das Verhandlungsprinzip).

Es bleibt offen, ob die Grundsätze, die sich auf die Gestaltung der Justizorgane und auf ihre Tätigkeit beziehen, also die sog. »organisatorischen Grundsätze« (z. B. diejenigen, die den Aufbau der Gerichte bestimmen), zu den Prinzipien der ZPO zu zählen sind, weil der Zivilprozeß – seinem Wesen nach – nichts anderes als Funktion ist.

4. Ein Katalog und die Funktion zivilprozeßrechtlicher Grundsätze

Es ist anzunehmen, daß sich Gönner in seinem *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses* (Erlangen, 1804) zuerst mit den Prinzipien der Zivilprozeßordnung befaßte. »Prinzip« ist – nach dem ungarischen *Lexikon der Rechtswissenschaften* (1999) – ein allgemeiner Satz, eine Direktive oder eine Vorschrift, die als Ausgangspunkt für juristische Argumentation oder Entscheidung für die Fälle dient, wo die konkrete Rechtsvorschrift fehlt oder lückenhaft ist. Zweifellos können die Grundsätze der ZPO – obwol ihre grundlegende Funktion, die Bestimmung der Instrumentation und der Regeln des Zivilprozesses ist –, in Grenzfällen die Kluft überbrücken, die der Gesetzgeber mit konkretem Inhalt nicht gefüllt hat.

Es tritt ein interessantes Dilemma der Rechtsauslegung auf, wenn eine konkrete Institution bzw. Regel der ZPO mit dem Prinzip in Widerspruch zu geraten scheint. Die Erfahrung in Ungarn beweist übrigens, daß bei Gerichtsurteilen auf das Prinzip nur selten berufen wird.

Die Grundprinzipien des Zivilprozeßrechts sind heute – wie überall in den demokratischen Staaten – mit vier ethisch-politischen Ideen eng verbunden. Diese sind: Die freie Selbstverwirklichung, die ehrliche Prozeßführung, die Gewährleistung demokratischen Handels und die Suche nach der Wahrheit in Entscheidungen. Mit einer gewissen Genugtuung stelle ich fest, daß die heutige Struktur unseres Zivilprozeßrechts in der überwiegenden Mehrheit der Fälle diesen ethisch-politischen Ideen entspricht.

Maßgebende ungarische Lehrbücher behandeln als Grundsatz der ZPO das Verfügungsprinzip, die Verhandlungsmaxime, das Prinzip der Effektivität, das Gleichberechtigungsprinzip der Parteien, guten Glaube sowie das Recht auf freie Beweisführung, auf Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und schließlich auf Gebrauch der Muttersprache.

Es kann festgestellt werden, daß diese Prinzipien in hohem Maße mit dem österreichischen Recht², dem *Codigo tipo*³ und dem Grundsatzkatalog der Storme-Kommission⁴ übereinstimmen.

5. Im Fokus der Grundsätze: die mündliche Verhandlung

Viele Prinzipien der Zivilprozeßordnung kommen bei der Verhandlung zur Geltung. Solche Grundsätze sind die Mündlichkeit, die Unmittelbarkeit, die Öffentlichkeit der Verhandlung sowie das beidseitige rechtliche Gehör. Vorauszuschicken sei, daß seit der Wende in Streitfällen das erstinstanzliche Gericht nur in Verhandlungen eine Entscheidung treffen kann; früher war es aber nicht immer so. Vor der Wende bestand nämlich die Möglichkeit bei Verwaltungsfällen für eine Entscheidung auch ohne Verhandlung. Es muß auch klargestellt werden, daß immer bei einer Entscheidung in zweiter Instanz in Zivilprozessen – in einem engen Bereich – auch das Kammerverfahren möglich ist: Bei einer Revision hält das Oberste Gericht – als Hauptregel – keine Verhandlung ab.

Findet zwar in der Rechtsmittelinstanz bzw. am Obersten Gericht keine Verhandlung statt, kann das Prozeßgericht „außerhalb eines Prozesses, die Anhörung beider Parteien in gegenseitiger Gegenwart anordnen.“ (ZPO. § 124, Satz 4.) von dieser Methode kann sowohl das Amtsgericht, als auch das Komitats-, das Landestafelgericht (ab 2003) oder aber das Oberste Gericht Gebrauch machen.

Begrenzt werden die Prinzipien der Unmittelbarkeit durch Ausnahmeregeln im begründeten Falle, die die Aufnahme der Beweisführung statt des Prozeßgerichts durch ein Mitglied des Senats oder ein anderes Gericht, bzw. ein ausländisches Gericht ermöglichen. Das Ausschließen der Öffentlichkeit von der Verhandlung ist auch eine seltene Ausnahme in der ungarischen Gerichtspraxis. Die Eigenart der ungarischen Regelung besteht im folgenden:

- a) das Gericht schließt die Öffentlichkeit nicht von der gesamten, sondern nur von einem Abschnitt der Verhandlung aus;
- b) der Beschluß über die Ausschließung der Öffentlichkeit muß begründet werden;
- c) die Ausschließung der Öffentlichkeit hängt – falls die Gründe weiter bestehen – von der Erwägung des Gerichts ab;
- d) „das Gericht verkündet seinen in der Verhandlung gefaßten Beschluß

² Ballon Oskar J.: *Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht. Streitiges Verfahren*. 3. Auflage Leykam-Verlag, Graz, 1992, S. 25–31

³ *Texto del Anteproyecto del Codice Procesal Civil Modelo para Iberoamerica*. Libro I, Titulo I. Principios generales

⁴ *Rapprochement droit judiciaire: Projet de Directive*. Gent, 1993. S–30.

öffentlich" (ZPO § 5, Satz 3). Die Gründe für die Ausschließung der Öffentlichkeit von der Verhandlung sind nicht vollkommen identisch mit denen, die im § 14, Satz 1 des Menschenrechtspaktes der UNO von 1966 enthält, obwohl sich Ungarn noch im Jahre 1976 der Bestimmung Nr. 8 – diesem Pakt – angeschlossen hat.

6. Ein „Prügelknabe“: Der Staatsanwalt in Zivilsachen

Die Zivilprozeßordnung Nr. 1 von 1911 beschränkte die Mitwirkung des Staatsanwaltes in Zivilsachen aus Prozesse, die den Personenstand (wie z. B. der Scheidungsprozeß) betreffen. Das Gesetz Nr. 3 aus dem Jahr 1952, das ersteres ersetzte, hat in dieser Hinsicht wesentliche Änderungen gebracht. Der Erste Teil des besagten prozeßrechtlichen Kodex, der die allgemeingültigen Bestimmungen behandelt, thematisiert gleich im I. Kapitel, mit dem Ziel „*Grundlegende Prinzipien*“, die Funktion des Staatsanwaltes im Zivilprozeß. Obwohl der Gesetzgeber festlegt, daß ein Rechtsstreit im allgemeinen auf Berufung des Beteiligten eingeleitet werden kann, ermöglichte jedoch das Gesetz, daß „zugunsten des Staates und der einzelnen Werktätigen auch der Staatsanwalt befugt ist, ein Verfahren einzuleiten oder in dem schon eingeleiteten Verfahren oder in einem beliebigen Abschnitt und im Interesse irgendwelcher Partei aufzutreten.“ Laut Motivierung zum Gesetz ist diese Norm von prinzipieller Bedeutung.

Die 1952 eingeführte Regelung der Beteiligung des Staatsanwalts im Zivilprozeß erfuhr in den Jahrzehnten des Sozialismus mehrere Änderungen. Ein gemeinsames Kennzeichen dieser Änderungen ist einerseits die „Differenzierung“ der Regelung, andererseits die Funktionsabbau des Staatsanwaltes. Diese Tendenz kann mit der Beschränkung von 1954 illustriert werden, wonach in Sachen, deren Geltendmachung ausschließlich persönlich erfolgen kann (z. B. Persönlichkeitsschutz), der Staatsanwalt kein Verfahren einleiten kann. Seit 1957 konnte der Staatsanwalt im Interesse eine Partei nicht mehr einschreiten: Das Auftreten des Staatsanwaltes erfolgte „im Interesse der Gesetzlichkeit“. Im Jahre 1972 wurde das Recht des Staatsanwalts zu Klageerhebung neu definiert. Der Staatsanwalt konnte einen Zivilprozeß einleiten, wenn das durch ein gravierendes staatliches oder gesellschaftliches Interesse motiviert war oder der Befugte sich als unfähig zur Vertretung seiner Rechte erwies.“

Es wird einen kaum überraschen, daß der gesetzgeber die Befugnisse des Staatsanwaltes nach der Wende noch stärker beschränkte (1995). Als einziger Grund für die Prozeßeinleitung durch den Staatsanwalt blieb der Fall erhalten, in dem der Befugte unfähig ist, seine Rechte zu vertreten. Gleichzeitig wurde das Auftreten des Staatsanwaltes beschränkt – und

zwar auf den Fall, wenn die Unfähigkeit zur Rechtsverteidigung einer Partei im Laufe des Prozesses, d. h. nachträglich eintrat.

Die Staatsanwaltschaft nahm ihre gesetzlich geregelte Aufgabe in den Jahrzehnten des Sozialismus nicht durch Ausübung seines Rechtes auf Einschreiten im Zivilprozeß (in ca. 1% der Fälle) wahr, sondern durch den sog. Gesetzlichkeitsprotest, den – neben dem Präsidenten des Obersten Gerichts – die Generalstaatsanwaltschaft gegen jeden beliebigen rechtskräftigen gerichtlichen Beschluß erheben konnte, wenn es von ihr für gesetzwidrig oder unbegründet gehalten wurde. Dieses Rechtinstitut, das sich auf die Gesetzgebung der Französischen Revolution zurückführen läßt, wurde nach dem II. Weltkrieg nach sowjetischem Vorbild in die Zivilprozeßordnung aufgenommen, die das Oberste Gericht, das aufgrund des Gesetzlichkeitsprotestes vorging, – als Hauptregel – zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung berechnigte, und zwar mit einer Gültigkeit für die Parteien. Das Verfassungsgericht hat 1992 die Einrichtung des Gesetzlichkeitsprotestes – als der Rechtsstaatlichkeit widersprechend – abgeschafft.

In manchen juristischen Fachkreisen ist nach 1990 die Kritik an der Tätigkeit der Rechtsanwaltschaft bei Zivilprozeßverfahren vor der Wende aufgekommen. (Darum nenne ich den Staatsanwalt einen Prügelknaben.) Wie heute auch, hingen und hängen die Aufgaben des Staatsanwalts auch früher mit Prinzipien des Zivilprozeßverfahrens wie Zugang zum Gericht, die Gleichheit vor dem Gesetz, das Recht zum Rechtsmittel bzw. die Pflicht des Staates auf die Beschränkung der wirklichen, tatsächlichen Ungleichheit der Staatsbürger zusammen.

Es ist objektiv festzustellen, daß der Rechtsstand des Staatsanwaltes in Zivilangelegenheiten unter den grundlegenden Prinzipien falsch untergebracht war und ist. In der nunmehr 50 jährigen Geschichte der ZPO (1952) ist das nicht das einzige Beispiel. Im Jahre 1972 wurden zwei Rechtinstitute in den Regelungen der Grundprinzipien untergebracht, die diese Position unwürdig eingenommen haben. Zu den bisherigen und auch weiter bestehenden Strafdrohungen für Verursachung zusätzlicher Prozeßkosten (Geldstrafe und Verurteilung in die Mehrkosten) wurde dann die sog. Sondergebühr als eine Art Plus-Saktion eingeführt, jedoch tauchten um ihre Anwendung zahlreiche Probleme auf, so daß die Sondergebühr 1986 abgeschafft wurde. Nach der 1972 eingeführten anderen Regel war das Gericht verpflichtet, die verfügungsberechtigte Institution zu verständigen, wenn es in der Tätigkeit eines »sozialistischen Apparats« (d. h. in einem staatlichen Unternehmen oder einer Genossenschaft) eine gravierende Rechtsverletzung bzw. eine für die Gesellschaft erheblich schädliche oder gefährliche Handlung wahrnahm. Dieses Rechtinstitut stammt auch aus dem sowjetischen Recht, wo es als »Sonderbeschluß« bezeichnet wurde. Diese, den Aufgaben der Rechtssprechung fremde Pflicht des Gerichtes wurde vom Parlament 1995 abgeschafft.

7. Die Wirksamkeit prozeßrechtlicher Grundsätze im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Die Grundsätze des ungarischen Zivilverfahrensrechts sind vor allem für Streitsachen gültig. In Ungarn werden die verschiedenen Typen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen durch selbständige Gesetze bzw. – ausnahmsweise – durch Verordnungen geregelt. Die prinzipielle Einheit des Zivilverfahrensrechts wird durch die Regel verwirklicht, wonach beim Schweigen des Gesetzes in irgendeiner Frage die entsprechenden Regeln der ZPO – direkt bzw. *per analogiam* – anwendbar sind, wenn die Anwendung dieser Normen der „Natur“ der konkreten Verfahrensart entspricht.

Die Anwendbarkeit der prozeßrechtlichen Grundprinzipien ist in diesem Bereich eingeschränkt. Das hat mehrere Gründe. Einer dieser ist, daß in Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht immer das Gericht, sondern der Notar (z. B. in Nachlaßverfahren) bzw. der Gerichtsvollzieher (in Zwangsvollstreckungssachen) vorgeht. Ein weiterer Grund kann sein, daß in zahlreichen Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Beteiligte keinen Gegner hat. So kommen einige Maximen des Prozeßrechts, wie z. B. das Recht zur mündlichen Verhandlung, in Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit selten zur Geltung kommen.

Es muß einerseits festgestellt werden, daß eine Reihe von Prinzipien, die für das Prozeßrecht festgelegt sind, auch in Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gültig sind (z. B. freier Gebrauch der Muttersprache). Andererseits muß aber auch festgestellt werden, daß einige Verfahrenstypen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch *sui-generis*-Prinzipien enthalten. So beruht das Gesetz über das Exekutionsverfahren auch auf spezifischen Prinzipien, wie der beschränkte Schuldnerschutz oder der Grundsatz des *par conditio creditorum*.

8. Statt Schlußfolgerungen – eine kurze ungarische Bibliographie

Der Verfasser möchte die Gefeierte und andere Leser von diesen Zeilen mit seinen häufigen Berufungen auf die Belegstellen verschiedener Autoren nicht ermüden. In diesem Teil habe ich kurz zusammengefaßt, was für mich aus der Publikationen ungarischer Juristen im Bereich »Grundsätze« – mehr oder weniger – maßgebend waren. Die Berufungen sind doppelprachig lesbar.

- Gáspárdy, László: *Polgári perjogunk és a harmadik évezred* (Unser Zivilprozeßrecht und das dritte Jahrtausend.). *Magyar Jog* (Ungarisches Recht – UR) 1999, S. 577–579

- Gáspárdy, László: *A polgári per idődimenziója* (Die Zeitdimension des Zivilprozesses). Akadémia Kiadó (Akademieverlag), Budapest, 1989
- Gáspárdy, László: *A Polgári Perrendtartás 1. fejezete* (Das erste Kapitel der ZPO). In: *Kommentár a gyakorlat számára*. (Ein Kommentar für die Praxis) Budapest, 1996
- Gáspárdy, László: *A polgári igazságszolgáltatás alkotmányi alapjai* (Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Justiz in Zivilsachen). Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. Tomus XI. Miskolc, 1995, S. 199–210
- Kengyel, Miklós: *Az európai polgári eljárásjog és a magyar jogfejlődés* (Das europäische Zivilverfahrensrecht und die ungarische Rechtsentwicklung) *Jogtudományi Közlöny* (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen) 1992, S. 166–171
- Kengyel, Miklós: *Illúzió és valóság* (Illusion und Wahrheit). Jura, Pécs/Fünfkirchen, 1996, S. 10–18
- Kengyel, Miklós: *Magyar polgári eljárásjog. Egyetemi tankönyv* (Ungarisches Zivilverfahrensrecht. Ein Lehrbuch) Osiris, Budapest, 2000
- Kovács, László: *Néhány megjegyzés* (Einige Bemerkungen) UR 1996, S. 731–732
- Ujlaki, László: *A felek polgári eljárásjogi egyenlősége és az eljárási kedvezmények* (Die Gleichheit der Parteien in Zivilverfahren und die prozessualen Begünstigungen) *Jogtudományi Közlöny* (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen) 1994, S. 447–452
- Ujlaki, László: *Visszaélés a joggal a polgári eljárásban* (Der Rechtsmißbrauch in Zivilverfahren) *Jogtudományi Közlöny* (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), 1989, S. 455–461
- Wallacher, Lajos: *Bírói aktivitás és félegyenlőség a polgári perben* (Richterliche Aktivität und Parteiengleichheit im Zivilprozeß) UR, 1996, S. 725–730

Jogalkotási és jogalkalmazási problémák a környezetjog területéről

A környezetjog anyagi joga az elmúlt tíz esztendőben jelentős mértékben megújult. Szinte nincs olyan jogág, ahol a környezetjog sajátos jogintézményeit ne találhatnánk meg. A környezetjogi jogintézmények sajátosságai alapvetően abból adódnak, hogy különleges a szabályozás tárgya: a környezet, és kialakult saját szabályozási elvrendszere is anélkül, hogy önálló jogággá vált volna.¹ A környezetjogi szabályozáson keresztül természettudományos fogalmak kaptak jogi tartalmat. A fogalmak újszerűségét lassan mindenki elfogadja, azonban annak vizsgálatával még adósok vagyunk, hogy vajon ezek a fogalmak hogyan hatnak a már régóta használt jogi fogalmakra, megváltoztatják-e a klasszikus jogintézmények tartalmát, szükségessé teszik-e a régi szabályok módosítását, kiegészítését.

Az alábbiakban olyan példákat mutatunk be, melyek esetében – véleményünk szerint – a környezetjogi fogalmak megjelenése, illetve az elveknek megfelelő jogintézmények bevezetése érdekes jogi problémákat vetnek fel. A bírói joggyakorlatból bemutatásra kerülő példák pedig arra hívják fel a figyelmet, hogy a klasszikus jogágakra épülő hagyományos bírói joggyakorlat hogyan módosíthatja adott esetben akár gátolhatja is a környezetjog elveinek érvényesülését, s ezáltal e sajátos szabályozási tárgy, a környezet védelmét.

Új fogalmak

A környezetvédelem természettudományos fogalmainak környezetjogi megjelenésével kapcsolatos kérdések egy része a magánjogon belül többek között a tulajdonjogot érinti. Mivel a polgári törvénykönyv átdolgozása folyamatban van, s az új magánjogi kódex megalkotásának elveit összefoglaló koncepció elkészült, ezért a problémák felvetésekkor arra is kitérünk, hogy vajon az új koncepció foglalja-e a felvetésre kerülő kérdésekkel.

¹ A környezetjog ma már általánosan elfogadott nézet szerint a jogágakon keresztbe fekvő, ún. horizontális jogterület, s így szabályozási eszközei a különböző jogágak eszköztárából a védett tárgynak, és a szabályozási célnak leginkább megfelelők közül kerülnek ki. Zoltán Ödön a *Kártérítési felelősség a környezet védelmében* című művében részletesen mutatja be az ezzel kapcsolatos álláspontokat 50–56. o. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1985.

Az 1960-as évekre egyértelművé vált, hogy a természeti erőforrások végesek. A 70-es évekre a környezetjog elvei között megjelent a természeti erőforrások védelmének igénye és elvi szintű megfogalmazása is.² A környezetvédelmi lexikon szerint „a természeti erőforrások adott időpontban, illetve időszakban meghatározott közösség rendelkezésére álló azon erőforrások, amelyek, vagy teljesen függetlenek az emberi akaratlagos tevékenységtől, vagy meglétük elválaszthatatlanul és döntő módon a természeti tényezők függvénye. Fizikai jellemzőik szerint elsődlegesen, mint ki nem meríthető és kimeríthető természeti erőforrások csoportosíthatók. A nap és a szélenergia az első, míg az ásványi anyagok és a faállomány a második kategóriába tartozik.”³ A környezetjog ennek megfelelően természeti erőforrásként szabályozza mindazt, melyet a természet-tudomány annak tekint.

A Ptk. rendelkezése szerint „A föld tulajdonjoga a föld méhének kincseire és a természeti erőforrásokra nem terjed ki”. A természeti erőforrás fogalmát a Ptk. nem határozza meg. A Ptk.: kommentár szerint „Természeti erőforrás mindaz, ami nem vonható a föld méhének kincse fogalma alá. Természeti erőforrás így pl.: az az energia, amely a földből előtör”.⁴

Ez azt jelenti, hogy a Ptk., – szemben az általános szabályokkal⁵ –, sajátos dologkapcsolatot hoz létre a föld és egyes alkotórészei között, mint amilyen a föld méhének kincsei, illetve a természeti erőforrások, s lehetővé teszi a tulajdonjog kettéválasztását.

A Ptk. koncepcióban olvasható: „A dologkapcsolatok szabályozása ... a Ptk-ban megfelelően látszik, így a földtulajdon és az épülettulajdon összekapcsolásával, illetve elválasztási lehetőségével kapcsolatos kérdés (aedificium solo cedit elv) kezelése is.” A földtulajdon vonatkozásában az egyéb dologkapcsolatokkal a koncepció egyébként nem foglalkozik.

A környezetjog - a korábban már ismertetettek miatt - természeti erőforrásnak minősíti a talajt és az erdőt, mindkettő a föld alkotórészének minősíthető. A termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény fogalom meghatározásai között szerepel, hogy „a talaj: a Föld szilárd felszínének élő közege, amelynek a legfontosabb tulajdonsága a termékenység, *feltételesen megújuló természeti erőforrás*.”⁶ Általánosan elfogadott nézet, s a Ptk. értelmezési alapelve is azt erősíti meg, hogy a Ptk. szabályaival összhangban kell alkalmazni a magánjogi viszonyokat szabályozó egyéb jogszabályokat.⁷ A Ptk. tulaj-

² EGK első Környezeti Akcióprogramja 1973–1976. részletes ismertetését lásd: Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása KJK Budapest 1999. 32–44. o.

³ Környezet- és természetvédelmi lexikon 423.o Akadémiai Kiadó, Budapest, 2002

⁴ A Polgári Törvénykönyv magyarázata I. kötet 328.o. KJK, Budapest, 2001

⁵ a Ptk 95.§ (1) bekezdése szerint a tulajdonjog az alkotórészre is kiterjed.

⁶ 1994. évi LV. tv. 3.§e); kiemelés a Szerzőtől

⁷ A Ptk kommentárja egyenesen úgy fogalmaz, hogy „a Ptk „magasabb szintű” jogforrás, mint a magánjogi viszonyokat rendező különös törvények” 29.o.

donjogi szabályai alkalmazandók tehát más jogszabályokban szabályozásra kerülő tulajdonjogi viszonyokra is. Jelen esetben a termőföldről szóló törvény nem a tulajdonjogi viszonyra vonatkozó különös szabályt fogalmaz meg, hanem a Ptk-ban található fogalom kerül meghatározásra a termőföldről szóló törvény által. Ebből következik, hogy a talajra, mint természeti erőforrásra a termőföld tulajdonjoga nem terjed ki automatikusan, s a két tulajdonjog szétválasztható.

Az erdő esetében a földterület és az alkotórész erdő közötti kettősség már nyilvánvalóbban jelenik meg, és az erdő sajátos jellegéből adódóan komolyabb jogi problémákat is felvet. Az erdőről és az erdővédelméről szóló 1996. évi LIV. törvény az erdő és az erdőterület tulajdonjogát kettéválasztotta. A törvényjavaslathoz fűzött indokolás szerint ez a kettősség nem létezik. Az indokolás azt állítja, hogy „Az erdő jogi fogalma összhangban van az erdőgazdálkodás és az ingatlan-nyilvántartás alapelveivel. Szakmai szempontból az erdő fogalmába beletartozik az erdei termőföld és a rajta kialakult életközösség valamennyi hasznosított és hasznosítatlan alkotó eleme. Az erdő természeti tényezőktől és emberi beavatkozásoktól függő életközösség és élőhely. A hasznosítás oldaláról közelítve természeti és gazdasági erőforrás, a természeti környezet nélkülözhetetlen része”.⁸

A konkrét szabályozás alapján azonban más következtetésre kell jutnunk, hiszen a törvény külön fogalmi meghatározást ad az erdőre és az erdő területre. A törvény szerint az erdő nem más, mint „meghatározott fajú fás növényekből és a társult élőlényekből kialakult életközösség”, melynek része a talaj is.⁹ Az erdőterület a törvény szerint erdő által elfoglalt földterület.¹⁰ A két meghatározással tehát az erdőt és a földterületet külön választotta a jogalkotó és a későbbiekben a kötelezettségek között is külön kezeli az erdő tulajdonosát és jogszerű használóját, akit erdőgazdálkodónak nevez, illetve az erdőterület tulajdonosát és jogszerű használóját. Ennek legnyilvánvalóbb példája az, amikor a hatósági felszólítást nem teljesítőket a következőképpen sorolja fel: „... az erdőterület tulajdonosa, jogszerű használója, illetőleg az erdőgazdálkodó ...”.¹¹

⁸ részlet a törvény 1–14.§-hoz fűzött indokolásból

⁹ 1996. évi LIV. tv. 5. § Valószínű, hogy a jogalkotó az indokolásban azért állítja azt, hogy az erdő fogalma kiterjed a termőföldre és az életközösségre egyaránt, mert a konkrét rendelkezésben erdőn az életközösséggel együtt a talajt is érti. A talaj azonban a termőföldnek csak egy része, a termőföldről szóló törvény fogalom rendszere szerint a termőföld az ingatlan-nyilvántartásban valamilyen művelési ágban nyilvántartott földrészlet, pl.: erdő. Míg a földrészlet területi mértékegységben fejezhető ki, addig a talajra legjellemzőbb mértékegység – az összetételén kívül – a vastagsága. A talaj a földkéregnek csak egy bizonyos része nem pedig a földterület egésze.

¹⁰ uo. 8.§

¹¹ uo. 14.§ (2)

A fentiek alapján a jogalkotói szándék lehet, hogy az erdő, mint életközösség és a hozzá tartozó föld egységes szabályozása volt, a konkrét rendelkezések: az erdőterület fogalmának elválasztása az erdőtől, azt eredményezi, hogy a kettő különválasztható. Mivel az erdőtörvény céljainak megfogalmazásában még az is szerepel, hogy az erdő természeti erőforrás, ezáltal – a Ptk. rendelkezéseit is figyelembe véve – az életközösség a földtől tulajdonjogilag is teljesen elválaszthatóvá válik.

A Ptk., amikor a föld és méhének kincsei, illetve a természeti erőforrások közötti tulajdonjogot megosztja, nem rendezi a tulajdonosi viszonyokat. Az ásványkincsekre, a vízre, és a többi e körbe tartozó alkotórészre vonatkozó tulajdonosi szabályokat máshol találjuk. A tulajdonjog korábbi szétválasztásának oka elsősorban abban keresendő, hogy csak így volt biztosítható e sajátos alkotórészek – az ásványkincsek, a víz, stb. – felett az állam tulajdonjoga, többnyire kizárólagos állami tulajdonként. A talaj és az erdő vonatkozásában természetesen ilyen különös szabályokat nem találhatunk. Azonban az erdő és az erdőterület tulajdonjogának különválasztásával¹² lehetővé válik a tulajdon külön-külön történő értékesítése is. Az erdő, mivel a fenti fogalmi rend szerint nem számít földterületnek, s így nem ingatlan, írásbeli szerződés nélkül, az ingatlan-nyilvántartás kihagyásával is értékesíthető. Jelenleg senki sem kérdőjelezné meg, hogy az erdőterület és az erdő tulajdonosa egy és ugyanaz. Véleményünk szerint elengedhetetlen, hogy e tulajdonjogi kettősség lehetősége a lehető legrövidebb időn belül megszűnjön.

Tulajdonosi korlátozások

A környezetjog egyik fontos jogintézménye a védelmi célokat megvalósító védőövezet. A környezetvédelmi törvény lehetőséget ad arra, hogy a környezeti elemeket vagy azok rendszerét veszélyeztető hatásokkal szembeni védekezés érdekében védelmi övezeteket jelöljenek ki. A védelmi övezeteken belül a külön jogszabályok rendelkezése alapján a területen belüli tevékenység korlátozható, vagy tiltható, építési-, anyagfelhasználási-, területhasználati korlátozások és tilalmak határozhatók meg.¹³

A levegő védelmével kapcsolatos szabályozást¹⁴ olyan külön jogszabálynak kell tekintenünk, mely tevékenységi tilalmat ír elő az övezeten belül. A kormányrendelet a védelmi övezetben tiltja „az állandó emberi

¹² Hangsúlyoznunk kell, hogy a tulajdonjog itt tárgyalt kettéválasztása nem arra az esetre vonatkozik, amikor valaki a faállományt eladja és a másik fél kivágással a dolgon tulajdonjogot szerez.

¹³ 1995. évi LIII. tv. 34.’

¹⁴ 21/2001. (II. 14.) Kormányrendelet a levegő védelmével kapcsolatos egyes szabályokról

tartózkodásra szolgáló épület, az időszakos, vagy átmeneti emberi tartózkodásra szolgáló létesítmény, levegő terhelésre érzékeny, élelmezési célt szolgáló növényi kultúra” telepítését.¹⁵ A környezetvédelmi törvénnyel összhangban a kormányrendelet a szennyező fizet elvét érvényesíti, s úgy rendelkezik, hogy a védőövezet kialakításának költsége a légszennyezőt terheli.¹⁶ A védőövezet nagyságát a környezetvédelmi hatóság határozza meg. A környezetvédelmi hatóság védőövezetet kijelölő jogerős határozata alapján a védőterületet az ingatlan-nyilvántartásba be kell jegyeztetni az illetékes földhivatalnál.¹⁷

A védőövezetek megállapítására általában két esetben kerül sor, egyrészt akkor, ha a védőövezettel azért kell valamit körbe venni, mert társadalmi érdek annak elkülönítése az esetleges károsító, veszélyeztető hatásoktól, ilyennek kell tekintenünk többek között a vízbázisok, a természetvédelmi területek köré vont védőövezeteket, másrészt, ha a védőövezetre azért van szükség, mert a tevékenységet kell körbezárni, hogy a tevékenységgel járó veszélyeztető hatásoktól megóvjuk a környezetet, és az embereket. Míg az első esetben a közérdeke nyilvánvaló, az értékek megóvása, addig, a második esetben általában egy gazdálkodó szervezet, azaz egy magánfél készíti a közt védekezésre. Bár a védekezés valóban a közérdekében áll, azonban azt nem mondhatjuk, hogy a védelmi övezet kialakítása minden esetben a közérdekében történik, hiszen a korlátozásra kifejezetten azért van szükség, hogy a környezethasználó tevékenységét profit szerzés céljából folytathassa. Bár a kormányrendelet mellékletében felsorolt tevékenységek között vannak olyanok is, melyek a közérdekét szolgáló tevékenységnek minősíthetők, például utak létesítése, vagy autóbusz-állomás kialakítása, azonban a tevékenységek többsége olyan, melyeknek nem elsődleges jellemzője a közhasznúság.

A kormányrendeletben megfogalmazott tiltás vagy a környezethasználó saját ingatlanára, vagy egy másik fél ingatlanára vonatkozik. A hatósági határozattal tehát olyan tulajdonjogi tiltások jelennek meg, melyek mögött a közérdek nem mindig található meg. A kormányrendelet azon túl, hogy a védelmi övezet kialakításának költségviselőjeként a környezethasználót határozza meg, nem épít ki olyan garanciális szabályokat, melyek egyébként a közérdekű tulajdonjogi tiltásokkal, korlátozásokkal, használati jogalapítással, vagy a kisajátítással együtt járnak.¹⁸

A tulajdonosi jogok nem szerződéses alapú, az állami beavatkozást megengedő korlátozására, illetve a kisajátításra a Ptk. lehetőséget ad, azonban tulajdonosi jogok korlátozása mögött mindig megtalálható a közér-

¹⁵ uo. 6.§ (6)

¹⁶ u.o.6. § (7)

¹⁷ u.o. 6. § (5)

¹⁸ lásd a Ptk 108. §-a, illetve a 171.§-a alapján

dek. A Ptk. koncepciója is kitér arra, hogy a kisajátítás, illetve a tulajdonosi jogok közérdekű korlátozásához biztosítani kell a teljes kártalanítás intézményét és törvényi szintű szabályozását, kivételesen lehetővé téve a helyi szintű korlátozást önkormányzati rendeletben. A koncepció a környezetvédelmi célú tulajdonosi jogok korlátozásával nem foglalkozik. A fentiekben már utaltunk arra, hogy a védelmi övezet kialakítása bizonyos esetekben csak látszólagosan közérdek, amögött valójában magánérdek húzódik meg. Ha a környezethasználó tevékenysége miatt a hatóság olyan ingatlanra is megállapít védelmi övezetet, mely egy másik fél tulajdonában áll, és a tevékenységgel kapcsolatban nem állapítható meg a közérdekűség, akkor nem igazán érthető, hogy milyen alkotmányos felhatalmazás alapján korlátozhatja az államigazgatás az egyik fél tulajdonosi jogait egy másik magánfél érdekében.

További problémát okoz, hogy a tulajdonjog korlátozása a hatóság védőövezetet kijelölő jogerős határozatával történik. A védőövezet kijelölésére azért kerül sor, mert a környezethasználó a levegőtisztaságra vonatkozó kormányrendeletben felsorolt tevékenységek valamelyikét kívánja folytatni. Tehát az állami beavatkozásra nem azért kerül sor, mert a magánfelek nem tudtak megegyezni a védőövezet kialakításában, illetve az ehhez kapcsolódó költségekben, hanem azért mert a környezethasználó adott tevékenység megkezdése előtt a szükséges engedélyezési eljárást elindította. A tulajdonjog korlátozása így egy engedélyezési eljárás részeként történik, adott esetben nem a környezethasználó kérelmezőt fogja korlátozni, bár mindenképpen a kérelmező érdekében történik, hiszen a védőövezet kijelölése nélkül a kérelmező az engedélyt nem kaphatja meg. A kormányrendelet védőövezetet kijelölő határozata és a védőövezet kialakítását szolgáló szerződés¹⁹ teljesítése nem hoz létre kapcsolatot, azok külön életet élhetnek. A hatósági határozat jogerőre emelkedése után a tulajdon korlátozása az ingatlan-nyilvántartásba a védőövezet bejegyzésével véglegessé válik, függetlenül attól, hogy a környezethasználó a korlátozás miatt kapott-e kártalanítást vagy sem. Az érintett ingatlan tulajdonosának a korlátozás megakadályozására csak az a lehetőség áll rendelkezésére, hogy az engedélyezési eljárásban részt vegyen és így kényszerítse ki a számára is megfelelő kártalanításhoz való jutás feltételeinek meghatározását.

A tulajdonjogi korlátozás miatt a védőövezetbe kerülő ingatlan tulajdonosát ügyfélnek kell tekinteni,²⁰ így az értesítése a környezetvédelmi felügyelőség feladata. Az engedélyezési eljárásban való részvétel azonban

¹⁹ a környezethasználó, illetve a tulajdonjogában korlátozott ingatlan tulajdonosa közötti szerződés

²⁰ Megjegyezzük, hogy mezőgazdasági hasznosítású ingatlanok esetében gyakori, hogy az ingatlant nem a tulajdonos hasznosítja, hanem más személy. Ez utóbbi részvétele az engedélyezési eljárásban további bonyodalmakat okozhat, de erre most nem térünk ki.

a hazai ingatlan-nyilvántartás jelenlegi állapota alapján nem problémamentes. Bár a tulajdonosváltások átvezetése a korábbiakhoz képest gyorsabb, azonban a tulajdonosok kiértécsítésének lehetősége már korlátozott. A tulajdonosok címváltozásait a földhivatalok nem képesek követni. A kiértécsítéseket arra a címre kötelesek megküldeni, mely hivatalosan a beadványok alapján a rendelkezésükre áll. Így a gyakorlatban nem elképzelhetetlen, hogy a kijelölt védőövezetbe olyan ingatlanok is tartozzanak, melyek tulajdonosai a korlátozásokról nem tudnak.

Az engedélyezési eljárással kapcsolatban további problémák is felmerülnek. A kormányrendelet szerint, ha az adott tevékenység végzéséhez környezetvédelmi engedélyre is szükség van, azaz környezeti hatásvizsgálati eljárást is le kell folytatni, akkor a védőövezet kijelölésére az engedélyben kerül sor. Több bírósági határozatban köztük a Legfelsőbb Bíróság határozatában is²¹ az került megfogalmazásra, hogy a környezetvédelmi engedély nem önálló engedély, mert az az építési engedélyezési eljárásban az építési engedélykérelem melléklete, s ebből következően nem érdemi határozat, így önállóan jogorvoslati eljárásban nem vizsgálható felül. E bírósági döntések a környezetvédelmi engedélyt megadó hatósági határozat felülvizsgálatát célzó eljárások során születtek, és építési engedélyezési eljárás követte a hatásvizsgálati eljárást. Így fontosnak tartjuk hangsúlyozni, hogy ezekből a döntésekből nem vonható le az az általános következtetés, mely szerint a hatásvizsgálati eljárást lezáró bármely környezetvédelmi engedély kapcsán kizárt a közvetlen jogorvoslati eljárás.²²

A környezeti hatásvizsgálati eljárás körében vannak olyan esetek, amikor a tevékenység folytatásának feltétele a környezetvédelmi engedély megszerzése anélkül, hogy további engedély beszerzésére lenne szükség. Ilyennek kell tekintenünk többek között azt, amikor az építési engedély beszerzését nem igénylő technológiaváltás miatt a környezetterhelése a korábbiakhoz képest 25%-kal növekszik.²³ Ekkor a környezethasználó köteles környezetvédelmi engedélyt kérni, ellenkező esetben a technológiaváltást nem végezheti el. A környezetvédelmi engedélyt ebben az esetben nem tekinthetjük járulékosnak, hiszen megszerzése a tevékenység folytatásának egyetlen feltétele. Érdemi döntés az is, ha a környezetvé-

²¹ LFB Kpkf.III. 37.959/2001/3. sz. végzése

²² Ugyanakkor nem értenénk egyet azzal a megoldással, hogy az esettől függően a környezetvédelmi engedély hol járulékos, hol önálló engedélynek minősüljön, s így esetenként változzon a jogorvoslati jogosultság lehetősége. Véleményünk szerint egy ilyen megoldás jogbizonytalanságot eredményezne.

²³ A környezeti hatásvizsgálatról szóló kormányrendelet – 20/2001. (II. 14.) Korm.rend. – fogalmazza meg, hogy mely esetekben kell a jelentős módosításnak tekinteni a tevékenység módosítását, amihez környezetvédelmi törvény alapján – 1995. évi LIII. tv. 67.§ (2) a) – környezetvédelmi engedélyt kell kérni.

delmi engedélykérelmet a hatóság elutasítja, mert a környezetvédelmi engedély hiányában az építéshez kapcsolódó eljárás nem indítható meg, a hatóság köteles a kérelmet hiánypótlásra visszaadni. Ha azonban a környezetvédelmi engedélyt nem tekintjük önállóan megtámadhatónak, akkor a környezethasználónak nincsen lehetősége arra, hogy a hatósági döntés felülvizsgálatát kérhesse, hiszen az az eljárás, aminek keretében egyébként, mint járulékos határozatot meg lehetne támadni, meg sem indul. Hasonlóan érdemi döntésnek kell tekinteni a védőövezetet kijelölő környezetvédelmi engedélyt, mert ez az engedély tulajdonosi korlátozásról dönt, függetlenül attól, hogy a későbbiekben építési engedélyre szükség van vagy sem. Véleményünk szerint a fentiek miatt elengedhetetlen, hogy a környezetvédelmi engedély önállóságát, illetve érdemi határozatkénti kezelését legalább a fenti körben a bírói gyakorlat is elfogadja.

A környezetjog védelmi funkcióját úgy látja el, hogy meghatározza a környezethasználat módját,²⁴ s ezáltal válik a környezet védetté. Ebből adódik, hogy a környezetjogi szabályozás jellemzője a környezethasználatlalt kapcsolatos kötelezettségek megfogalmazása. A dologi jogi szabályozásra a negatív kötelezettségek előírása a jellemző, korlátozások és tilalmak formájában, míg a környezetjogi szabályozás körében tevéleges kötelezettségek is megjelennek, sőt egyre hangsúlyosabbakká válnak.²⁵

A környezetjog kötelezettségletelepítésénél két szempont együttes érvényesülése a cél: egyrészt a kötelezetti kör megállapítása biztosítsa a szennyező fizet elvét, másrészt célszerű azt kötelezettként megjelölni, aki a környezet védelmét szolgáló intézkedéseket a valóságban is meg tudja tenni, azaz a környezethasználatot közvetlenül tudja befolyásolni, s a szennyezés vagy a károsodás veszélyét képes elhárítani. Ebből adódik, hogy a hulladékgazdálkodás területén a hulladékkal kapcsolatos kötelezettségek címzettjei között találjuk a termelő mellett a hulladék birtokosát is függetlenül attól, hogy a birtokos, hogyan került a hulladék birtokába.²⁶ A hulladékgazdálkodásról szóló törvény alapján a birtokos kötelezettsége kiterjed a birtokába került hulladék gyűjtésén túl a hulladék hasznosítására és ártalmatlanítására. E kötelezettségek jelentős, nem kívána-

²⁴ A környezetvédelmi törvény általánosságban, de a környezeti elemekre konkrétan is azt írja elő, hogy hogyan lehet a környezetet terhelni, illetve igénybevenni, azaz használni. Ez a megközelítés adhat lehetőséget például arra, hogy a környezetvédelmi törvény szabályai érvényesülhessenek a polgári jog általános elvárhatósági elvén keresztül is, áthatva ez által az egész Ptk-t. A környezethasználat módját a környezetvédelmi törvény meghatározza, s ezáltal a környezethasználó magatartásával szembeni elvárhatósági mércét sajátos tartalommal tölti meg.

²⁵ Lásd többek között a termőföldről szól tv. talajvédelmi szabályait 61–69.§

²⁶ A hulladék termelője, birtokosa a tevékenység gyakorlása során keletkező, illetőleg más módon a birtokába kerülő hulladékot köteles gyűjteni, továbbá hasznosításáról vagy ártalmatlanításáról gondoskodni. (Kiemelés a Szerzötől)

tos terhet jelenthetnek annak a birtokosnak a terhére, aki a birtokviszonyba nem önként került, hanem azáltal, hogy a hulladék valamilyen módon birtokába került, például a hulladékot az ingatlanán jogosulatlanul elhelyezték, vagy akár szerződéses viszony alapján gazdálkodó szervezettől megőrzésre átvett hulladék valós tulajdonosa/birtokosa megszűnt.

A hulladék kettős tulajdonsága

A hulladékgazdálkodási törvény birtokosra vonatkozó szabályozása jól mutatja, hogy a jogalkotó adott esetben a birtokost tekinti „szennyezőnek”, mivel a birtokos tartja a hulladékot fizikai hatalma alatt, így ő van abban a helyzetben, hogy a hulladékkal kapcsolatos veszélyt a hulladék megfelelő helyre való elszállításával, vagy elszállíttatásával elhárítsa. A hulladékgazdálkodásra vonatkozó rendelkezések egésze azt a célt szolgálja, hogy a hulladék keletkezésének megelőzését, hasznosítását, ártalmatlanítását szolgáló kötelezettségek és költségek azt terheljék, akinek a hulladékeletkezéséhez valamilyen érdeke fűződik, többek között gyártóként, fogyasztóként hulladékot termel, vagy a hulladékhasznosításban gazdálkodó szervezatként részt vesz. A környezetjogi szabályozásnak tehát nem célja, hogy a szennyező fizet elvéből következő kötelezettségek, s az ezzel járó költségek megfizetése alól a tényleges szennyezők mentesüljenek, s ezek olyanokat terheljenek, akik a hulladék birtokába akarattuk ellenére kerültek.

Fontos azonban azt hangsúlyozni, hogy a hulladék nem minden birtokosnak jelent terhet, egész iparág alakult ma már ki a hulladékhasznosítására. A hulladék megfelelő kezeléssel ismét gyártási alapanyaggá változtatható. Az Európai Bíróság is kifejtette már, hogy a hulladék egyben áru is, s biztosítani kell szabad mozgását.²⁷ 2001-ben a Bírósági Határozatok Tárában nyilvánosságra hozott Legfelsőbb Bírósági határozat alapján hazai bírói gyakorlatunk még nem vette át ezt a szemléletet.²⁸ A határozatban a Legfelsőbb Bíróság kimondja: „A hitelező fellebbezésében az adós értékesítetlen vagyonaként csupán a tárolójában elhelyezett veszélyes hulladékot jelölte meg, amely nyilvánvalóan - közismerten - nem minősül értékesíthető vágyonnak,²⁹ ellenkezőleg ártalmatlanítása jelentős költséget, terhet jelent.”

Az ítélet egy olyan ügyben született, ahol a hulladék birtokosa a felszámolóval szemben indított kártérítési keresetet, mert véleménye sze-

²⁷ A Bíróság kifejtette a hulladék országok közötti mozgása körüli vita kapcsán, hogy a hulladék ha az hasznosítható akkor értékkel bíró áru, sőt kereskedelmi érték nélkül is árunak tekintendő és a Szerződés alapján kiterjed rá a termékek szabad mozgását biztosító 30.cikk C-2/90.sz. EK Bizottsága kontra Belgium

²⁸ Legf.Bír.Fpk.VI. 33618/1988. sz. BH2001. 337.

²⁹ kiemelés a szerzőtől

rint a felszámoló elmulasztotta a környezeti terhek közé felvenni a felszámolás alatt álló szervezet által nála elhelyezett veszélyes hulladékkal kapcsolatos költségeket, melynek fedezeteként magát a veszélyes hulladékot jelölte meg, mint vagyont. A LB ítéletében kifejtette, hogy a számvitelről szóló törvény alapján a hulladék nem tekinthető vagyonnak, azt a kötelezettségek között kell nyilvántartani.

A LB nem vizsgálta azt, hogy vajon a hulladékhasznosítást végző, és a hulladékot megvásároló gazdálkodó szervezetek esetében a hulladék nyilvántartása hogyan alakul. Ebben az esetben ugyanis a hulladék már nem kötelezettségként jelenik meg. A hulladék kettős jellege tehát a számviteli szabályok alapján is kettősséget eredményez, ami az egyik fél számára költséget jelent az a másik fél számára jövedelemforrás, különösen, ha a hulladék újrahasznosítása a cél. Véleményünk szerint a LB ítélete a hulladék egyoldalú megközelítését tovább erősíti, mely az ítélet meghozatala óta megszületett hulladékgazdálkodási törvény³⁰ érvényesülését megnehezítheti.

A hulladékgazdálkodási törvény preambuluma szerint a törvény megszületésére „a környezet védelme érdekében, különös tekintettel a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióval fennálló és más nemzetközi megállapodásokból adódó kötelezettségeire” tekintettel volt szükség. A célok között fogalmazza meg a képződő hulladék mennyiségének és veszélyességének csökkentését, a keletkező hulladék minél nagyobb arányú hasznosítását, a fogyasztás-termelés körforgásban tartását, ehhez azonban elengedhetetlen, hogy a hulladékot ne csak tehernek, hanem hasznosítható anyagnak is tekintsük.

Az ítélet fent idézett része szerint a hulladék „nyilvánvalóan és közismerten nem minősül értékesíthető vagyonnak”. A megfogalmazás alapján a veszélyes hulladékot ugyan nem kell még köztudomású tény alapján tehernek tekinteni, de a Bíróság egyfajta vélelmet állított fel, s a hulladék birtokosának a kötelezettségévé tette, hogy az adott hulladék értékesíthetőségét bizonyítsa. A csődeljárásról szóló törvény alapján a felszámoló kötelezettsége a vagyon értékesítése.³¹ Ha a hulladék birtokosa a hulladékot értékesítette volna, akkor a csődeljárásról szóló törvényt szegte volna meg,³² mert akkor a hulladékról kiderülne, hogy az nem kötelezettség, hanem vagyon. Véleményünk szerint, a hulladékkal kapcsolatban fontos lenne annak kimondása, akár jogszabályi módosítással is, hogy a hulladék vonatkozásában a felszámoló kötelezettsége kiterjed annak vizsgálá-

³⁰ A hulladékgazdálkodásról szóló 2000. évi. XLIII. tv.

³¹ 1991. évi II. a csődeljárásról, felszámolásról és végelszámolásról szóló törvény (Cstv.) 48.–49.§

³² A Cstv. 38.§ korlátozza az adós vagyonával való rendelkezést, s azt a felszámoló feladatkörébe utalja.

tára, hogy az adott hulladék újrahasznosítható tartalma miatt értéket jelent-e vagy sem.

Az ítélet kapcsán még egy dologra kívánjuk felhívni a figyelmet. Az ítélet szerint az a gazdálkodó szervezet, akinél a hulladék maradt a másik cég felszámolását követően kérheti, hogy az ártalmatlanítást az állam végezze el a környezetvédelmi törvényben az állam háttérfelelősségét megállapító rendelkezésre hivatkozva.³³ Eszerint „a Központi Költségvetés hozzájárul a környezeti károk felszámolásához azon esetekben, amikor az másra át nem hárítható, illetőleg a károk okozója ismeretlen, vagy a károkozásért való felelőssége nem érvényesíthető. E rendelkezés szerint, mivel az adósnak a károkozásért való felelőssége vagyon hiányában nem érvényesíthető, a károk felszámolása a központi költségvetést terhelő állami feladat”.

Az ítélet megszületése óta megalkotott hulladékgazdálkodási törvény a hulladék birtokosának kötelezettségévé teszi a hulladék ártalmatlanítását. Mint arra már a fentiekben utaltunk a birtokos ilyen irányú kötelezettsége független attól, hogy a hulladék milyen formában került a birtokába. A hulladékgazdálkodási törvény megfogalmazza a kötelezett személyét, így már nem igaz az az állítás, hogy a hulladék ártalmatlanítása állami feladat, hiszen megtalálható az, akire az adott kötelezettség áthárítható. A hulladékgazdálkodás területén különösen fontos lenne, hogy a bírói gyakorlat is segítse a szennyező fizet elvének érvényesülését, illetve a hulladék újrahasznosítását. A fent idézett ítélet ezzel szemben arra ösztönzi a környezethasználókat, hogy felszámolásuk előtt más gazdálkodó szervezeteknek, vagy akár magánszemélyeknek adják át a hulladékot, ezzel keresve mentesülést a szennyező fizet elve alól.

Az elmúlt évek során a környezetjog területén a jogalkotás látványos volt. Az elmúlt két évben közel 40 új jogszabály született. Mint azt a fenti példák is érzékeltetni kívánták a környezetjog jelentős mértékben hat a hagyományos jogterületekre és elkerülhetetlenné vált, hogy jogdogmatikai szempontból is megtörténjen a környezetjogi szabályozás – anyagi és eljárásjogi szabályok – felülvizsgálata. Küszöbön álló Európai Unióhoz való csatlakozásunk is azt kívánja meg, hogy környezetjog jogintézmények jogrendszeri felülvizsgálatát úgy végezzük el, hogy azzal a fenntartható fejlődés jogi kereteit biztosítsuk. Nehézséget okoz az, hogy miközben a környezetjog eszközeit a különböző jogágaktól kölcsönzi, ugyanakkor saját jogelveit kívánja érvényesíteni. Az összhangteremtés az eszközökön keresztül a jogágak közötti összhang teremtését feltételezi. Szükséges, hogy megfogalmazásra kerüljön mely eszközök alkalmazhatók a környezet védelme érdekében úgy, hogy a környezetjogi elvek érvényesüljenek, de ezzel ne sérüljenek az adott eszköz jogági elvei.

³³ 1995. évi LIII. törvény az 56. §-a (1) b)

A munkavállalót terhelő versenytilalom a korábbi magyar jog szerint

A vállalkozó, munkáltató foglalkozási szabadságából következően a törvényes keretek között szabadon alakítja és folytatja vállalkozását. Ezzel összhangban a munkavállalót a munkához való jog illeti meg. Ezen jogoknak is vannak azonban korlátai. Ezekről rendelkezik főleg a munkáltató tekintetében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény, illetve a munkavállalót terhelő versenytilalomról az 1992. évi XXII. törvény 3. §-a.

E tanulmány keretében csupán az utóbbinak a korábban kialakult hagyományos – ma már nem hatályos – szabályait kívánjuk számba venni, a mai magyar és egyes külföldi jogszabályokkal egybevetni és értékelni, s ezzel tiszteletünket kifejezni Dr. Boytha Györgyné, karunk docensének versenyjogi munkássága előtt.

I. A munkavállalót terhelő versenytilalmat régi jogunk két csoportra osztotta.

Az egyik volt a törvényes versenytilalom, amelynél fogva a munkavállaló szolgálati viszonyának, munkaviszonyának fennállása alatt nem folytatott munkáltatójával versenyző tevékenységet, kivéve, ha a munkáltatói jogkört gyakorló a tevékenységbe beleegyezett. A cégvezetőre és az egész üzlet vezetésével megbízott általános kereskedelmi meghatalmazottra a tilalom akkor is kiterjedt, ha nem álltak szolgálati viszonyban. A tilalomszegést egyetlen, az üzlettől távol álló kereskedelmi ügylet megkötése is megállapította.¹ A versenytevékenységtől tartózkodás kötelezettségének megszegése esetén kártérítés, belépés a megkötött ügyletbe, és a szolgálati viszony azonnali hatályú megszüntetése volt jogkövetkezményként alkalmazható, feltéve, hogy a joggyakorlás az ügyletkötésről történt tudomásszerzéstől számított háromhavi határidőben történt.²

¹ Kuncz Ödön: A magyar kereskedelmi- és váltójog tankönyve. 2. kiadás. Budapest: Grill, 1944. 96. old., Szladits Károly: A magyar magánjog vázlatja. 5. kiadás. Budapest: Grill, 1937. II/34-35. old.

² Kt. 54. §, Kuncz: id.m. 96–97. old.

A másik tilalom, a szerződéses versenytilalom volt, amely a munkáltató és munkavállalója között létrejött megállapodáson alapult, és a munkavállalót a szolgálati viszony, munkaviszony megszűnése után bizonyos tevékenységnek bizonyos helyen és időn át történő folytatásában korlátozta.³

Az ilyen szerződés csak a munkavállaló védelemre szoruló érdekeit biztosító előfeltételek mellett volt érvényes. Ezért a bírói gyakorlat szerint érvénytelen volt az ilyen szerződés, ha a munkavállalót boldogulásában túlságosan korlátozta. Az enyhébb korlátozás azonban nem volt érvénytelen még akkor sem, ha a munkáltató a korlátozás fejében a munkavállalónak nem adott ellenértéket.⁴

A korlátozás túlzott vagy enyhe voltának megállapításánál a bírói gyakorlat támpontul a tilalom tárgyát, idejét és helyét vette figyelembe. A tárgynál az volt az elv, hogy a munkáltató a kilépő munkavállalónak nem tilthat meg olyan foglalkozást, amely az ő érdekeit nem érinti. Ezért az olyan kikötés, hogy a munkaviszonyát megszüntető alkalmazott sehol nem vállalhat hasonló munkát, joghatállyal nem bírt (322. EH.). Az idő szempontjából érvénytelennek minősült az indokolatlanul hosszú idő kikötése: egy-két év múltán nem fűződhetett a munkáltatónak komoly érdeke a tilalom fenntartásához.⁵ Végül a hely megállapításánál a konkrét körülményeket kellett gondosan mérlegelni. Ezekhez képest például a munkaviszonyát megszüntető biztosítási ügynök az ország nagy részében eltiltható volt bizonyos időn át más részére biztosítási ügyletek közvetítésétől, az órásségéd viszont attól sem volt eltiltható, hogy ugyanazon város másik órásmesteréhez belépjen. Nem volt joghatályos az a kikötés sem, hogy a munkavállaló a szolgálatból kilépése után egy éven belül az egész ország területén hasonló szolgálatba nem léphet (323. EH.).

A tilalomszegés megállapításánál és a jogkövetkezmények meghatározásánál egyebekben a szerződés rendelkezései voltak az irányadók. A tilalomszegés nemcsak személyesen, hanem meghatalmazott útján vagy más neve alatt is elkövethető volt. A cselekmény folytán felmerült kár igazolásának nehézsége tette szokásossá kötbér kikötését.⁶

II. E szabályok hatályvesztését követően a munkavállalói versenytilalom csak 1992. július 1. napjával került előtérbe az 1992. évi XXII. törvénnyel történt meglehetősen szűk körű szabályozás alapján, amelyet a bírósági gyakorlat értelmezett.⁷

Az új szabályozás az elnevezés használata nélkül ugyancsak kétféle versenytilalmat ismer: a munkaviszony fennállása alatti feltétlen verseny-

³ Kuncz: id.m. 97–98.old., Szladits: id.m. II/34–35.old.

⁴ Kuncz: id.m. 97.old., Szladits: id.m. II/34–35.old.

⁵ Kuncz: id.m. 98.old.

⁶ Kuncz: id.m. 98.old.

⁷ 1992. évi XXII. tv. 3. § (5), illetve (6) bekezdése.

tilalmat és a munkaviszony megszüntét követően megállapodással létesíthető versenytilalmat.

A munkaviszony fennállása alatti versenytilalom a korábitól főleg abban tér el, hogy – a Munka Törvénykönyvében történt elhelyezésénél fogva – általános jellegű, nemcsak a kereskedelmi alkalmazottakra, hanem általában a munkavállalókra terjed ki akként, hogy a munkavállaló nem folytathat olyan üzleti, üzemi vagy egyéb tevékenységet, amellyel versenyre kel a munkáltatójával.⁸ A tilalmat kiterjesztően értelmezi a bíróság, amikor is annak elbírálásánál a végzett tevékenységet a gazdasági társaság cégjegyzékben feltüntetett tevékenységi köréhez méri és nem tulajdonít jelentőséget annak, hogy a tevékenységi körbe tartozó egyes tevékenységet a munkáltató ténylegesen nem végzi.

A munkaviszony megszüntét követően külön megállapodással állapítható meg versenytilalom. E megállapodás érvényességéhez szükséges, hogy az a munkavállaló megélhetését, a szabadpiaci versenyt méltánytalanul és túlzottan ne korlátozza.

A korábbi jogszabálytól és azon alapuló gyakorlattól részben eltérően a hatályos törvény alapján a munkaviszony megszüntét követő időre szóló versenytilalmi megállapodás érvényességéhez szükséges az is, hogy

- annak fejében a munkáltató megfelelő ellenérték megfizetésére kötelezze magát,⁹ amikor is az ilyen megállapodásban meghatározott időre a munkaviszony megszűnéskori bruttó átlagkereset legalább felét kell megfizetni,¹⁰ és
- a versenytilalmi kötelezettség legfeljebb három évre szólhat.

Ezek szerint az újabb gyakorlat a korábitól főleg abban tér el, hogy megköveteli a kikötött időre a törvény szerinti megfelelő ellenérték megfizetését és a versenytilalom időtartamának a törvényi kereten belül maradását. Az újabb gyakorlat tehát a részben eltérő törvényi szabályozásból eredő változtatásokkal a korábbihoz hasonló utakon jár. Mindez a korábbi jog és azon alapuló gyakorlat magas szintjét igazolja.¹¹

III. Ez állapítható meg a korábbi magyar versenytilalmi gyakorlatnak a külföldi jogokkal való egybevetéséből is a következők szerint.

A német szabályozás és az azon alapuló gyakorlat abból indul ki, hogy a munkaviszony megszüntét követően a munkavállaló jogosult foglalkozási tapasztalatain nyugvó ismereteinek kihasználására és korábbi munkáltatójának konkurencia támasztására,¹² vagyis ez csak külön megállá-

⁸ BH 1996/1/64, BH 1996/8/150, BH 1996/12/1996.

⁹ 1992. évi XXII. törvény 3.§ (6) bekezdése.

¹⁰ LB Mfv.I.10.11.056/1998.

¹¹ 1992. évi XXII. törvény 3.§ (6) bekezdése, a gyakorlatban általában 1 év kikötése szokásos.

¹² BAG AP 40. számú határozata a BGB 611. §-ához Konkurrenzklausele

podással korlátozható. Kivételesen a versenytevékenység korlátozott volta külön megállapodás nélkül a jó erkölcsökbe ütköző magatartás esetén állapítható meg, ha pl. a munkavállaló a korábbi munkáltatójának alakoszerű megkötés előtt álló ügyletét megakadályozza.¹³

A német jog szerint a versenytildalmi megállapodás nem kötelező a munkavállalóra különösen akkor, ha az nem a munkáltató jogos gazdasági érdekének védelmére szolgál, illetve a munkavállaló megélhetését méltánytalanul megnehezíti, vagy az az előírtnál kisebb térítést ír elő.

Az első körülmény alapján nem kötelező például a versenytildalom, ha azzal a munkáltató azt célozza, hogy a konkurencia bármely erősítését megakadályozza anélkül, hogy ennek tárgyi alapja lenne.¹⁴ Ha a megállapodás ellenszolgáltatás teljesítésére nem terjed ki, a versenytildalmi megállapodás semmis s arra mindkét fél hivatkozhat.¹⁵ Az ellenszolgáltatásnak meg kell felelnie a törvénynek, ezért az ellenszolgáltatást képező térítés vállalása független a nemtevési kötelezettség terjedelmétől. Úgyanebből az okból nem tekinthető térítésnek a munkahely elvesztése miatti végkielégítés.¹⁶ A szigorú gyakorlat szerint a térítés alapja a munkavégzésért megállapított mindennemű bérelem, pl. jutalék, részesedés, természetbeni szolgáltatás, jutalom, cégautó. Közömbös, hogy erre a munkavállalónak joga van-e vagy abban enélkül részesül.¹⁷ A térítés nem teljesíthető a munkaviszony fennállása alatti felemelt munkabér fizetésével.¹⁸ A versenytildalmi kötelezettség a munkaviszony megszüntetésétől számított két évre terjedhet.

A hatályos *brit* jog szerint a versenytildalmi megállapodás érvényes, ha ésszerű kereteken belül marad, ellenben érvénytelené válik, ha túl tág és ez által az üzleti életet ésszerűtlenül korlátozza.¹⁹

Ennek megfelelően a versenytildalmi megállapodásnál elsődlegesen azt vizsgálják, hogy van-e annak alapjául szolgáló védendő érdeke a munkáltatónak. Ennél mindenekelőtt a munkáltató tevékenységi körét és a munkavállalónak az abban elfoglalt helyét kell figyelembe venni.²⁰ Olyan esetben, amikor a megállapodás tiltotta a volt munkavállalónak munkaközvetítés folytatását a volt munkahelyétől számított 225 mérföldes körzetben, a bíróság ezt a kikötést indokolatlannak ítélte.²¹ Másik ügyben a

¹³ BAG AP 4. számú határozata a BGB § 611. §-ához Fürsorgepflicht

¹⁴ BAG NJW 96, 1364

¹⁵ BAG AP 24. számú határozata a BGB 611. §-ához Konkurrenzklausele

¹⁶ BAG AP 65. számú határozata a HGB § 74-ához

¹⁷ BAG AP 59. számú határozata a HGB 74. §-ához

¹⁸ BAG AP 38. számú határozata a HGB 74. §-ához

¹⁹ Harvey, RJS, *Industrial Relations and Employment Law*. London: Butterworth, 1972/2002. A/4/551.p

²⁰ *Mason v Provident Clothing Ltd* (1913) 724.

²¹ *Spencer v Marchington* (1988) IRLR 392.

kikötés a volt munkahelytől 1000 m-es körzet esetében is érvénytelennek bizonyult, ebben az esetben azonban a tilos körzet a londoni City nagy részét magában foglalta.²²

A korlátozásnak ésszerű kereten belül kell maradnia, így a postai rendelésre szállító cégnél tevékenykedő munkavállalónak hasonló árúknak kiskereskedőként történő forgalmazásától való eltiltása nem volt ésszerű.²³ A tilalomnak a munkáltató érdekeinek védelmére szükséges voltát tehát egybe kell vetni annak a munkavállaló szempontjából vett szigorával és megfelelő egyensúly kialakítására kell törekedni. Ezért például ügyvédnél a 7 mérföldnyi tiltott terület indokolt és megengedett volt, ellenben hentesnél 5 mérföldnyi tiltott terület jogszerűtlennek bizonyult.²⁴ Az elbírálásnál a tilalom időtartamát, annak földrajzi kiterjedését és az érintett tevékenység körét együttesen kell mérlegelni, s általában minél hosszabb a tilalmi idő, annál kisebbnek kell lennie a földrajzi kiterjedésnek, és szűkebbnek a tiltott tevékenységnek. például az egész államra kiterjedő esetben a 12 havi tilalmat indokolatlanul hosszúnak találta a bíróság.²⁵

²² Office Angels Ltd v Rainer-Thomas (1991) IRLR 214.

²³ Littlewoods v Harris (1978) 1 All ER 1026)

²⁴ Fitch v Dewes (1921) 2 AC 158, Empire Meat Co Ltd v Patrick (1939) 2 All ER 85.

²⁵ Greer v Sketchley Ltd (1979) IRLR 445.

A miniszteriális kormányzat kialakulása Németországban (1848–1933)

1.§ Prológus. Az 1848-as forradalmak hatására a monarchikus államformával bíró államok majd mindegyikében alkotmányos keretek közé helyezték az államhatalom működését. Ennek egyik legfontosabb eleme volt, hogy a végrehajtó hatalom gyakorlásánál az uralkodó mellé felelős minisztériumot állítottak. Az 1791-es francia, de különösen az 1831-es belga alkotmány már szépen kidolgozott mintát jelentett a többi állam számára. Az áprilisi törvények III. cikkelye Magyarországon is felállította az adott kor elvárásainak megfelelő felelős minisztériumot. Németországban azonban *a miniszteriális kormányzat kiépítése lassabban haladt előre*. Itt a polgári átalakulás az egységes nemzetállam megteremtésével párhuzamosan zajlott, ami az államszervezet felépítésben is sajátos jellegzetességeket okozott. Többek között a felelős kormány felállítására is kihatott.

A polgári típusú, egységes német állam megteremtésére az első, még sikertelen kísérletet 1848/1849-ben tették. Ezt követően helyreállt az 1815-ben alapított Német Szövetség, amely viszont – államszövetség lévén – központi végrehajtó szervekkel nem is rendelkezett, így témánk szempontjából irreleváns alkotmánytörténeti periódus. Az 1867-ben megalapított Észak-német Szövetségre a porosz hegemonia megteremtése nyomta rá a bélyegét, ami a központi végrehajtó szervek szervezetére és működésére is kihatott. Így Németországnak a miniszterek testületéből álló felelős kormánya *csak a Weimari Köztársaság idején jött létre*. A miniszteriális kormányzat kapcsán elsősorban a kormányalakítás szabályai, illetőleg a miniszteri felelősség rendszerével kell foglalkoznunk.

2.§ A kormányalakítás lehetséges módozatai. Az európai alkotmányos rendszerekben az állam- és kormányfő tisztsége elkülönül egymástól. Ennek egyik oka, hogy a modern kormányzat a legtöbb államban monarchikus keretek között épült ki, ahol az uralkodó alkotmányos úton nem vonható felelősségre. Emiatt kellett melléállítani egy olyan testületet, amelynek tagjai a király intézkedéseiért átvállalják a felelősséget [lásd 3.§]. Bár republikánus keretek között ez a megosztás már nem ilyen szükségszerű, mégis fennmaradt azon államokban is, ahol a monarchikus államformát köztársaság váltotta fel. Emiatt a miniszteriális kormányzat rendszerének németországi fejlődésében az 1918-as államforma váltás sem jelentett törésvonalat.

A kormányalakítás módozatainak kapcsán azt kell megvizsgáljunk, hogy a kormány tagjai, közülük is elsősorban annak vezetője a miniszterelnök (kancellár) hogyan nyeri megbízatását, illetőleg az miként vonható

vissza tőle. A miniszterelnök milyen mértékben függ az államfőtől és milyen mértékben a parlamenttől.

Az abszolutizmust felváltó *alkotmányos monarchiákban* a miniszterelnököt és a javaslatára a minisztereket az uralkodó nevezte ki. Jogosítványai a miniszterelnök és rajta keresztül a miniszterek felmentésére is kiterjedt.¹ Ezen túl azonban – a miniszteri felelősség érvényesítésével [lásd 3.§] – a kormány megbízatását a parlament népképviselői kamarája is visszavonhatta. Így a kormány kettős függésben állt, hivatalviseléséhez a király és a törvényhozás bizalmát együttesen kellett bírnia. A *parlamentáris monarchiákban* az uralkodó szerepe reprezentatívvá válik, többek között a kormánnyal szembeni jogai is jelentősen korlátozódnak. Itt a miniszterelnök kiválasztásának és elmozdításának joga már kizárólag a parlament kezében van. Köztársasági viszonyok között a *félprezidenciális* rendszerben az alkotmányos monarchiák, a *parlamentáris köztársaság* keretei között pedig a parlamentáris monarchiák rendszere szerint alakul az államfő és a kormány viszonya, azzal a nyilvánvaló eltéréssel, hogy az uralkodó helyén a köztársasági elnök áll. A *prezidenciális* rendszerekben (pl. Egyesült Államok) ez a kérdés nem vizsgálható, mivel az állam- és kormányfői tisztség nem válik szét.

3.§ A miniszteri ellenjegyzés és felelősség. Amint korábban említettem [lásd 2.§] a király mellett – sérthetatlensége miatt – felelős minisztériumot állítottak fel, s minden intézkedését ennek előzetes jóváhagyásához kötötték. Ez a *miniszteri ellenjegyzés* által valósult meg, amellyel az ellenjegyzett intézkedésért minden felelősség a miniszterre hárult.

Mivel a miniszteriális kormányzat Németországban egy hosszabb fejlődés útján jött létre, szükséges s miniszteri felelősség fajtáinak áttekintése. Ezeket ugyanis – legalábbis Németországban – nem egyszerre vezették be, így minden fejlődési állomásnál át kell tekintenünk, hogy a miniszteri felelősségnek mely elemei léteztek, s melyek hiányoztak a vizsgált alkotmányból.

A miniszteri felelősséget *politikai és jogi felelősségre* tudjuk felbontani. A jogi felelősség alkotmányjogi és büntetőjogi felelősségre bontható tovább. Politikai felelősséget akkor érvényesítenek, ha a miniszter intézkedése az alkotmányt és a törvényeket nem sérti, de ütközik a felelősség érvényesítésére jogosult szerv által megfelelőnek vélt politikai irányvonallal. Ilyenkor a *parlament népképviselői kamarájában bizalmatlansági indítványt* terjesztenek elő, s ha azt a többség megszavazza a miniszter köteles lemondani. Ha az államfő emel kifogásokat, akkor egyszerűen felmentheti állásából. Politikai felelősség esetén a *szankció tehát a megbízatás elvesztése*.

Amennyiben a miniszter – akár aktív cselekedettel, akár mulasztással – az alkotmányt, vagy valamely törvényt sérti meg, vele szemben jogi felelősség érvényesíthető. Amennyiben a megsértett törvény büntetőtör-

¹ Huber 2. kötet 828. o.

vény, akkor a probléma egyszerűen megoldható, hisz az a megfelelő szankciót is meghatározza, ez a büntetőjogi felelősség. A miniszterek azonban nemcsak a büntetőtörvények, hanem az alkotmány vagy más törvények megsértése esetén is felelősségre vonhatók. Ekkor *alkotmányjogi felelősség* érvényesíthető velük szemben. Itt a hivatalból való elmozdításon túl büntetést is alkalmazhatnak. A büntetés pontos formája azonban nincs meg szabva, általában a büntetőtörvénykönyvben létező bármely szankció szabadon alkalmazható.²

Az alkotmányjogi felelősség és a büntetőjogi felelősség szétválasztásánál azonban azt is vizsgálnunk kell, hogy a bűncselekményt hivatalos eljárásával összefüggésben követte-e el, vagy pedig magánemberként. A büntetőjogi felelősség általában erre az utóbbi körre terjedt ki. Amennyiben hivatalos eljárásával összefüggésben követett el bűncselekményt, akkor az alkotmányjogi felelősség érvényesítésére szolgáló eljárás volt lefolytatható.³

Büntetőjogi felelősség esetén az eljárás a büntetőeljárás általános szabályai szerint zajlik. Az alkotmányjogi felelősség érvényesítésére azonban speciális eljárást kell meghatározni. Erre általános szabály nem lehet, mivel csak a miniszterekkel szemben érvényesíthető. Az eljárás kezdeményezésére a parlament népképviselői kamarája jogosult. Azokban az államokban, ahol a kormány az államfőnek is felelős, nem kizárt, hogy alkotmányjogi felelősség kezdeményezésére ő is jogosult.⁴ A bűnösség megállá-

² 1920. X. tc. 15.§ (1) bekezdés; Bölöny 2. kötet 182. o.

³ Hazánkban az 1848:III. tc. 32.§-a határozta meg az alkotmányjogi felelősség érvényesíthetőségét maga után vonó cselekményeket. Ezek között szerepelt a „kezére bízott pénz, s egyéb értékek elszikkasztásáért...” tényállás. A szikkasztás köztörvényes bűncselekmény. Ha viszont a miniszter az általa kezelt állami pénzekből szikkasztott, akkor nem rendes büntetőeljárást lehetett vele szemben lefolytatni, hanem az országgyűlés vonhatta felelősségre, az alkotmányjogi felelősség érvényesítésére szolgáló eljárás keretében. Ezért a cselekményért azonban rendes büntetőeljárás nem volt indítható, hiszen egy cselekményért két eljárás nem folytatható le.

Az eljárás megindítása tekintetében lényeges különbség volt, hogy a rendes bűnüldöző hatóságoknak bűncselekmény alapos gyanúja esetén nincs szubjektív mérlegelési jogkörük, a büntetőeljárást meg kellett indítaniuk. A képviselők azonban szabad mandátummal rendelkeztek, amely a miniszterek vád alá helyezéséről szóló szavazásnál sem korlátozódott. Ez lehetővé tette, hogy bármilyen súlyos bizonyítékok esetén is a vádemelés ellen szavazzanak, s így a bűncselekményt elkövető minisztert „futni hagyják”. Ebben azonban semmilyen különleges jogosítvány nincs, mert a kegyelmezési jogkör gyakorlásával a rendes büntető eljárás keretében perbe fogott minisztert is mentesíteni tudták.

⁴ Magyarországon – bár a kormány a királynak is felelős volt – az alkotmányjogi felelősség kezdeményezésére csak a képviselőház volt jogosult [1848:III. tc. 33.§; Bölöny 2. kötet 182. o.]. Ez Németországban is így volt az 1919-ben hatályba lépő Weimari Alkotmányban [WRV. 59. cikkely]. A két világháború közötti Jugoszláviában azonban a miniszterek alkotmány- vagy törvénysértései esetén mind a parlament, mind a király kezdeményezhetett felelősségre vonást [a Szerb-Horvát- és Szlovén Királyság 1921. évi Alkotmánya 91. cikkely (2) bekezdés; Forrás: Jahrbuch des Öffentlichen Rechts (Band XI) 1922. 200–217. o.].

pítása és a büntetés kiszabása vagy a parlament második kamarájának vagy egy közjogi bíróságnak a hatáskörébe tartozik.⁵

I. A frankfurti alkotmány (1848/1849)

4.§ A birodalmi miniszterek jogállásának hézagos szabályozása. A Frankfurti Alkotmány ebben a témakörben hagyta a legtöbb hézagot maga után. A birodalmi miniszterek jogállásáról mindössze annyit tudunk, hogy a császár nevezi ki őket, s a kinevező személy intézkedései csak miniszteri ellenjegyzéssel érvényesek, amiért az ellenjegyző személy a felelősséget átvállalja [FRV 74. §].

5.§ A kormányalakítás. Az alkotmány nem tisztázta, hogy a császár *csak kinevezi a minisztereket, vagy fel is mentheti őket?* Az alkotmányos monarchiák általános szabályi szerint az uralkodó az általa kinevezett kormányt menesztheti is hivatalából. Ez volt a Németországban elfogadott álláspont is, miszerint a kinevezés joga magában foglalja a felmentés lehetőségét is⁶ [lásd 2.§]. Egyébként a független magyar felelős minisztérium alakításáról szóló 1848:III. tc. 11.§-a a miniszterelnök, illetőleg az ennek módosításáról szóló 1867:VIII. tc. 1.§-a a miniszterek tekintetében szintén csak királyi kinevezést említ. A magyar közjogban is egyértelmű volt azonban, hogy az uralkodó fel is menthette őket hivatalukból.⁷

6.§ A miniszteri felelősség szabályozása. A második problematikus pontot *a miniszteri felelősség, illetőleg annak érvényesíthetősége* jelentette. Az alkotmány 74. §-a egyértelműen kimondta: „A császár minden kormányzati intézkedésének érvényességéhez legalább egy birodalmi miniszter ellenjegyzése szükséges, aki ezáltal a felelősséget átvállalja.” Azt azonban nem jelöli meg, hogy *a miniszter kinek az irányába felelős, az alkotmányban hiába keressük a bizalmatlansági indítvány szabályozását.* Nem deklarálták a minisztereknek a törvényhozó testület irányában fennálló felelősségét, holott az alkotmányos monarchiákban ez megszokott intézmény volt [lásd 3.§].

A miniszterek jogosultak voltak a kamarák ülésein részt venni [FRV 121. §], sőt az alkotmány előírta, hogy bármely kamara kívánságára kötelesek voltak annak ülésén megjelenni [FRV 122. §]. De milyen jogkövet-

⁵ Hazánkban mindkét megoldásra találhatunk példát. Az 1848:III. tc. 34.§-a szerint az eljáró bíróságot a felsőtáblának kellett a saját tagjai közül megválasztani. 1920 és 1926 között azonban a nemzetgyűlés egykamarás volt, így ez a rendszer nem volt működtethető. Ekkor egy alkotmányvédelmi bizottság járhatott el ezekben az ügyekben, amely részben a nemzetgyűlés által – bármely magyar állampolgár közül – választott tagokból, részben pedig a Kúria és a Közigazgatási Bíróság által saját bírái sorából választott tagokból állt [1920:X. tc. 1-2.§§.]. Ez a testület a miniszterek alkotmányjogi felelősségének megállapítására felállított külön bíróság volt.

⁶ Huber 2. kötet 828. o.

⁷ Bölöny 2. kötet 181. o.

kezményekkel járt, ha ezt nem tették meg, azt ismételen nem tudjuk.⁸ Egyedül a Birodalmi Bíróság hatáskörénél találhatunk erre vonatkozóan egy halvány rendelkezést, miszerint a birodalmi miniszterekkel szemben emelt vád esetén ez a hatóság hozhatott velük szemben büntetőítéletet. A vádemelési eljárásról viszont nem szól az alkotmány, így az a gyakorlatban kivitelezhetetlen volt. A miniszteri felelősség szabályozására egy *külön végrehajtási törvényt kellett volna hozni*, amelyre vonatkozóan viszont 1848 augusztusában csak egy tervezet készült. Eszerint a minisztereket csak jogi felelősség [lásd 3.§] terhelte volna, ugyanis hivatali kötelezettségük jogellenes megsértése esetén voltak felelősségre vonhatók.⁹ Politikai felelősséget azonban a törvénytervezet nem tartalmazott.

Érdemes megemlíteni, hogy az ellenjegyzési kötelezettséget és ezáltal a felelősség átvállalását az 1871-es alkotmány is tartalmazta [BRV. 17. cikkely, lásd 11. §]. Mivel azonban a felelősség irányát itt sem szabták meg, így a parlament irányában fennálló miniszteriális felelősség itt sem volt. A kancellár parlamenti felelősségét csak 1918. októberében vezették be [lásd 14.§].

7.§ A kormány szervezeti felépítése. A harmadik említésre méltó specialitás az, hogy a *Frankfurti Alkotmány a minisztereket nem szervezte testületbe*. Így a birodalmi kormány elvont értelemben a végrehajtó hatalmat jelentette beleértve abba a császárt is. A törvényhozási eljárás keretében a Birodalmi Gyűlés által elfogadott javaslatok újabb megfontolásra történő visszaküldése az alkotmány szerint a birodalmi kormány jogosítványa volt [FRV 101.§], holott ezt a jogkört nyilvánvalóan nem a miniszterek gyakorolhatják, hanem kizárólag a császár.

Az alkotmány a kormányfő intézményét sem ismerte. A birodalmi miniszterek egymástól teljesen függetlenül működhetek volna. Felvetődhet a kérdés, hogy kinevezésüket ki jegyzi ellen? Az alkotmányos monarchiákban illetőleg a fél-prezidenciális köztársasági rendszerekben az államfő saját elhatározásából – természetesen a miniszteri felelősség miatt a parlamenti erőviszonyokra figyelemmel – a miniszterelnök (kancellár) kinevezésére ill. felmentésére jogosult [lásd 2.§], amit a kinevezendő kormányfő jegyez ellen. A kormány többi tagjának kinevezése és felmentése a miniszterelnök előterjesztéséhez van kötve. Kormányfő hiányában azonban a Frankfurti Alkotmány csak úgy működhetett volna, hogy minden minisztert előterjesztés nélkül nevez ki a császár, s minden miniszter maga jegyezi ellen kinevezését, felmentésüket pedig a kinevezendő új miniszter.

⁸ Huber 2. kötet 128–129. o.

⁹ Kühne 464. o.

II. A német egység monarchikus időszaka (1867–1918)

8.§ A Birodalmi Kancellár tisztségének felállítása. A Birodalom központi szervei a német egység létrejöttének egyes állomásain, fokozatosan alakultak ki [lásd 1.§]. Ennek egyik tipikus esete a kancellár, aki már a német egység létrejöttékor kapott miniszteriális feladatokat, de csak 1919-től vált a központi kormány fejévé. 1867 és 1918 között azonban még a mai értelemben vett Birodalmi Kormány sem létezett, a Birodalmi Kancellár ugyanis az egyetlen miniszter volt.

Az eredeti, Poroszország által támogatott javaslat szerint a kancellár *egyedüli feladata a Szövetségi Tanács elnöki tisztének betöltése lett volna.*¹⁰ Vagyis nem egyszemélyi, önálló végrehajtó szervként, hanem egy ilyen funkciót is betöltő testület¹¹ elnökeként működött volna. Amint a Német Szövetségben Ausztriát, itt a császári méltóságot birtokló porosz királyt illette meg az a jog, hogy a követi konferenciaként működő parlamenti kamara elnökét kijelölje.

Az Észak-német Szövetség alkotmányozó Birodalmi Gyűlésében azonban von Benningsen képviselő indítványára *az alkotmány 17. cikkelyét egy második mondatral egészítették ki*, amely szerint: „a szövetségi elnökség Szövetség nevében kibocsátott rendelkezéseinek és intézkedéseinek az érvényességéhez a Szövetségi Kancellár ellenjegyzése szükséges, amely által a felelősséget átvállalja.” Ez a mondat alapvetően megváltoztatta a kancellár jogállását, addigi tervezett funkcióján túl ugyanis a császár mellett működő miniszterré vált. Az alkotmány ezen mondatát az utókor „lex Benningsen”-nek nevezte el.¹²

9.§ A Birodalmi Kancellár helyettesítése. A kancellár a miniszteriális feladatokat egyedül nem tudta ellátni. A miniszteri tisztségek és ezzel egy testületi Birodalmi Kormány felállítását azonban a kancellári tisztséget 1890-ig folyamatosan betöltő Otto von Bismarck elutasította.¹³ A problémát emiatt elég sajátos módon, a kancellár helyettesítésével oldották meg.¹⁴ Erre akkor kerülhetett sor, ha feladatainak ellátásában akadályoztatva volt. Ehhez azonban nem volt szükség munkaképtelenségre. A Birodalmi Kancellár *helyettesítésére akkor is sor kerülhetett, ha feladatait túlzott leterhelése miatt nem tudta ellátni.*¹⁵ Az erről szóló törvény külön ki is mond-

¹⁰ Meyer–Anschütz 523. o.; Laband I. 89. o.; Arndt IV. 779. o., 782. o.

¹¹ A Szövetségi Tanács 1867 és 1918 között nem csak a törvényhozás második kamarája volt, hanem végrehajtási és igazságszolgáltatási jogokkal is rendelkezett. [Szabó 120. o.]

¹² Meyer–Anschütz 524. o.; Huber 3. kötet 822. o.

¹³ Huber I. 2. kötet 405. o.

¹⁴ Gesetz betreffend die Stellvertretung des Reichskanzlers vom 17. März 1878 RGBI 7.o.

¹⁵ Huber 3. kötet 823. o.

ta, hogy a kancellár a helyettesítés ideje alatt is jogosult hivatali jogkörében eljárni.

A császár kinevezhetett csak a helyettesítéssel megbízott reszort nélküli alkancellárt, de egy reszort vezetésével megbízott államtitkár is kaphatott ilyen megbízást. Ezek a személyek mindkét esetben általános helyettesként járhattak el. A császár azonban azt is megtehetette, hogy csak egyes szakterület ellátására bízott meg valakit a helyettesítéssel. Ez nyilvánvalóan mindig az illető reszortot vezető államtitkár volt.¹⁶ Ezek a személyek így – jogállásukat tartalmilag vizsgálva – lényegében miniszterek voltak, hiszen saját felelősségük mellett ellenjegyezték a császári intézkedéseket.¹⁷ Közjogilag azonban mindvégig államtitkárok maradtak.

Az így kialakult rendszer jól összehasonlítható az 1848-ban felállított független és felelős magyar minisztériummal. A magyar miniszterelnök is saját belátása szerint döntött arról, hogy mely osztályok (minisztériumok) élére tesz előterjesztést a királynak miniszter kinevezésére, s melyeket tartja személyes irányítása alatt.¹⁸ Ez a rendszer Magyarországon 1945-ig megmaradt.¹⁹ Németországban az 1878-as helyettesítési törvény után a Birodalmi Kancellár maga döntött arról, hogy mely ügyek intézését tartja saját kezében, s melyeket ruházza helyettesekre. Azok kinevezése ugyanis természetesen az ő ellenjegyzéséhez voltak kötve. A miniszterek kinevezéséhez hazánkban is a miniszterelnök ellenjegyzésére volt szükség.

10.§ A Birodalmi Kancellár irányítása alatt működő közigazgatási szervezet, a birodalmi és a porosz közigazgatás kapcsolata. A korábbiakban említettem [lásd 8. §], hogy az Észak-német Szövetség államszervezetében, az eredeti porosz elképzelés szerint *nem működött volna szövetségi szintű miniszteriális szervezet.* A Szövetségi Kancellárt sem miniszternek, hanem a Szövetségi Tanácsban elnöklő követnek szánták. Ez az elképzelés persze nem jelentette azt, hogy a császár mellett semmilyen végrehajtó szervezet nem állt volna. Úgy gondolták, hogy *a szövetségi közigazgatási feladatokat a porosz minisztériumok fogják ellátni.*²⁰ Ezt igazolja, hogy – bár a kancellár miniszteri funkciót is betöltött – a kezdeti időszakban a kancellár hivatalán kívül csak egy szövetségi szintű közigazgatási szerv, a Külügyi Hivatal létezett.²¹

Szászország – és csatlakozásuk után a dél-német államok – azonban folyamatosan küzdöttek *egy a porosztól elkülönült birodalmi közigazgatás kiépí-*

¹⁶ Laband I. 91. o.; Huber 3. kötet 824. o.; Smend 328–329. o.

¹⁷ Gesetz betreffend die Stellvertretung des Reichskanzlers vom 17. März 1878 RGBI 7. o. 1.§; Laband I. 91. o.

¹⁸ 1848:III. tc. 10.§

¹⁹ Például Bárdossy László miniszterelnöksége idején (1941–1942) a külügyminiszteri tisztséget is betöltötte.

²⁰ Smend 823. o.

²¹ Huber 3. kötet 833. o.

téséért.²² A Birodalmat ugyanis tagállamai felett felügyeleti jog illette meg.²³ Ha ennek körében azt észlelték, hogy valamely tagállam megsérti a Birodalmi Alkotmányt, ellene birodalmi végrehajtást lehetett kezdeményezni. Így viszont Poroszország, mint a birodalmi közigazgatás birtokosa is, *ön maga felett látott el törvényességi felügyeletet.*²⁴ A többi tagállam felett ugyan tudta gyakorolni ezt a funkciót, de azok számára hátrányos volt, hogy nem a közösség, hanem egy másik (fő)tagállam felügyelete alatt állnak.

A tagállamok küzdelme látszatra nem volt eredménytelen. A birodalmi hivatalok folyamatosan szaporodtak, számuk 1889-ben már nyolc volt, a korszak végére pedig 12-re emelkedett.²⁵ Az eredmény azonban azért volt csak látszólagos, mert a porosz király egyben német császár is volt [BRV 11. cikkely (1) bekezdés],²⁶ így mind a birodalmi, mind a porosz közigazgatás élén álló személyeket ő nevezte ki. Ez lehetővé tette számára, hogy a fontosabb reszortok tekintetében az adott birodalmi hivatal élére azt a személyt nevezte ki, aki egyben az illetékes porosz minisztériumot is vezette. Ennek következtében *a birodalmi és a porosz közigazgatás között egy sajátos perszonálunió jött létre.*²⁷ Az említett felügyeleti jogkör miatt *a birodalmi és a tagállami közigazgatás tisztségei között összeférhetetlenséget kellett volna megállapítani, ilyen kizáró szabály azonban nem született.* A Birodalmi (Szövetségi) Kancellárt példaként említve, az alkotmány 51 éves fennállása alatt három, összességében három évig tartó időszak volt, amikor a kancellár tisztségét nem a porosz miniszterelnök töltötte be.

11.§ A Birodalmi Kancellár, a miniszteri ellenjegyzés, valamint felelősség. A kancellár miniszteriális feladataival összefüggésben nem mellőzhető a miniszteri ellenjegyzés és a miniszteri felelősség vizsgálata. Az alkotmány szerint a császár rendelkezéseinek érvényessége a Birodalmi Kancellár ellenjegyzéséhez volt kötve, amelynek *megadásával a kormányzat vezetője a felelősséget is átvállalta* [BRV. 17. cikkely 2. mondat]. A kérdés az, *hogy kinek az irányába tartozott felelősséggel.* Az alkotmányos monarchiákban a miniszterek kettős függésben állnak [lásd 3.§]. Az uralkodó nevezi ki őket, de elmozdításukra rajta kívül a parlamentnek is lehetősége van. A minisztereknek ugyanis hivatalvezetésükhöz a népképviselői kamara bizalmát kell bírniuk. A tárgyalt alkotmányból azonban – a császárság összeomlását megelőző utolsó napokat kivéve [lásd 14.§] – *a bizalmatlansági indítvány intézménye hiányzott. A Birodalmi Kancellár tehát csak a császárnak volt felelős.*²⁸

²² Goldschmidt 167–168. o.; Huber 3. kötet 834. o.

²³ Szabó 146. o.

²⁴ Huber 834. o.

²⁵ Huber 3. kötet 834. o.

²⁶ Laband I. 57–58. o.

²⁷ Goldschmidt 50–68.o.; Huber 3. kötet 825–827. o.

²⁸ Laband I. 88. o.

Felvetődik a kérdés, hogy mi értelme van a felelősség átvállalásának, ha a felelősségre vonó szerv ugyanaz, mint aki az intézkedést kibocsátotta. Az eddig tárgyalt felelősségi forma – az ún. politikai felelősség – azonban csak az egyik fajtája a miniszteri felelősségnek [lásd 3. §]. A felelősség átvállalásának azonban nem itt, hanem az ún. jogi felelősség [lásd 3. §] tekintetében van jelentősége, amikor törvénysértést követ el az uralkodó, s ezért kell vállalni a felelősséget. A kérdés itt az, hogy általában bármely törvény megsértéséért (alkotmányjogi felelősség), vagy csak a büntetőtörvények megsértéséért (büntetőjogi felelősség) lehet szankciót alkalmazni. Mivel erre vonatkozóan nem találunk rendelkezést az alkotmányban, így az *alkotmányjogi felelősség sem áll fenn*. A büntetőjogi viszont igen. Ahhoz nem kell külön alkotmányi előírás, hiszen a büntető törvénykönyv definiálja a tiltott cselekményeket és meghatározza az érte járó büntetéseket. Ezt a Birodalmi Kancellár is átvállalta az ellenjegyzéssel. Így a felelősség átvállalása ugyan korlátozott volt, de mégsem csupán formális rendelkezése volt az alkotmánynak.

12. § A Birodalmi Kancellárral szembeni bizalmatlansági indítvány. A felelősség kapcsán még egy, a politikai felelősséggel [lásd 3. §] összefüggő problémát kell érintenünk. A bizalmatlansági indítvány az alkotmányos monarchiákban azt a célt szolgálja, hogy az uralkodó a népképviselői kamara többségének támogatását élvező személyek közül válassza ki minisztereit, s ne fordulhasson elő, hogy *a kormány a parlamenti többség akaratával ellentétesen irányítsa az országot*. A kérdés az, vajon elképzelhető-e, hogy a bizalmatlansági indítvány hiányában egy állandóan üléselő törvényhozás mellett a Birodalmi Kancellár a parlamenti többség ellenében kormányozzon? Ha a Birodalmi Kancellár és a Birodalmi Gyűlés között konfliktus alakul ki, a császár helyén tudja-e tartani a kancellárt?

A Birodalmi Gyűlésnek több eszköze is volt a kancellár ellenőrzésére. Egyrészt a Birodalmi Tanácson keresztül petíciókat küldhetett hozzá, amellyel nemtetszését fejezhette ki egyes intézkedései miatt.²⁹ Ezen túl a Birodalmi Gyűlésben 30 képviselő támogatásával interpellációt lehetett benyújtani. Ezt azonban már nem az alkotmány, hanem a Hárszabály tartalmazta, s azt a kancellár nem volt köteles megválaszolni.³⁰ A Birodalmi Gyűlésben azonban vitát kellett róla nyitni, s a végén akár szavazásra is lehetett bocsátani. Ez lehetőséget nyújtott arra, hogy a kormányzat irányába rosszallásukat fejezzék ki. Ennek azonban a bizalmatlansági indítvány hiányában konkrét alkotmányjogi következményei nem voltak, vagyis *a kancellárnak nem kellett lemondania*.³¹ Bár egyes álláspontok szerint³² erre

²⁹ Laband 1. kötet 305–306. o.; Huber 3. kötet 902–903. o.; Jagemann 129. o.

³⁰ Seydel 203. o.; Laband 1. kötet 307. o.

³¹ Laband 1. kötet 307. o.; Huber 3. kötet 905. o.

³² Hatschek 159. o.

konkrét rendelkezés nélkül is köteles volt a miniszter. Ebben az esetben viszont más államok alkotmányaiban a bizalmatlansági indítvány tételes szabályozása felesleges lenne.

A Birodalmi Gyűlésben tehát lehetett bizalmi szavazást tartani, azonban annak nem voltak alkotmányjogi következményei. Ennek ellenére sem volt felesleges élni vele. *A Birodalmi Kancellár ugyanis parlamenti támogatottság nélkül nem tudott kormányozni.* Az államműködés fenntartásához ugyanis folyamatosan szüksége volt arra, hogy a parlament elé terjesztett javaslatait a népképviselői kamara megszavazza. Angliában már korábban jól bevált technikák alakultak ki arra, *miként lehet a kormányt ellehetetleníteni anélkül, hogy kötelező crejű bizalmatlansági indítványt terjesztenének elő* vele szemben. Előfordulhatott, hogy egy miniszter fizetését törölték a költségvetésből. A leggyakoribb azonban az volt, hogy az állami költségvetés egyes fontos tételeit nem szavazták meg. Ilyenre sor került Németországban is, például Bismarckkal szemben az 1884/85-ös költségvetés elfogadásakor.³³ 1913-ban Bethmann Hollweg kancellártól a Birodalmi Gyűlés megvonta a bizalmat.³⁴ A kancellár nem mondott le, külön kifejtve, hogy ilyen alkotmányos kötelezettsége nincs.³⁵ A későbbiekben azonban még egy ilyen konfrontációt nem mert felvállalni a Birodalmi Gyűléssel, számára is világos volt, hogy az újabb hasonló konfliktusok alkotmányos előírások nélkül is a bukásához fognak vezetnek.³⁶

Összességében megállapíthatjuk, hogy a Birodalmi Kancellár és helyettesei [lásd 9. §] hézagosan szabályozott felelősségi rendszere semmiképpen sem tette lehetővé, hogy a parlamenttől függetlenül, csak a csá-

³³ Huber 3. kötet 904–905. o.

³⁴ Parlamenti napló 291. kötet 6197. o. A. [A szavazás végeredménye egyértelmű volt. A leadott 352 szavazatból 293-an támogatták a bizalmatlansági indítványt, mindössze 54-en elleneztek, négyen tartózkodtak, egy szavazat pedig érvénytelen volt. (Parlamenti napló 291. kötet 6200. o.)]

³⁵ Paul Scheidemann képviselő az angol és francia modellre hivatkozva kifejtette, hogy egy miniszternek a bizalom megvonása esetén akkor is le kell mondania, ha azt az alkotmány tételesen nem írja elő. Bethman Hollweg azonban válaszában kifejtette, hogy a példák nem megfelelőek. „Már egy gyermek is tudja”, mondta a kancellár, hogy a példaként felhozott alkotmányos modellek és a német szisztéma között lényeges különbségek vannak. [Parlamenti napló 291. kötet 62–68. o.]

A vitában konkrét alkotmányjogi szempontokat elemezve a Birodalmi Kancellárnak kell igazat adnunk. Angliának ugyanis máig nincs írott alkotmánya, a történeti alkotmányokban pedig a szokásjognak fontos szerepe van. Az írott alkotmányokkal rendelkező államokban azonban a helyzet lényegesen más, a szokásjog szerepe, ha egyáltalán van, igen szűk körű. Ha egy tételes rendelkezés kimarad az alkotmányból, az sok esetben azért történik, mert az alkotmányozó testület nem akarja belevenni. Az 1918. október 28-i alkotmánymódosítás [lásd ? §] éppen azt mutatja, hogy addig nem létezett a politikai felelősség intézménye, onnantól pedig igen. Azt nem szokásjoggal, hanem alkotmánymódosítással kellett megteremteni.

³⁶ Huber 3. kötet 903. o.

szár elvárásai szerint működjön. A bizalmatlansági indítvány tételes, alkotmányban történő szabályozásának hiánya nem idézett elő olyan helyzetet, amelyben a Birodalmi Gyűlés minden befolyását elvesztette volna a kancellár felett. A korabeli Európában azonban, az angol minta és az 1831-es belga alkotmány alapján már alaposan kimunkált felelősségi rendszere volt a minisztereknek [lásd 3.§]. Azok politikailag és a jogi felelősség mindkét formájában (alkotmányjogi és büntetőjogi) felelősségre vonhatóak voltak. A Birodalmi Kancellár feladatkörének a miniszteriális funkcióval történt kiegészítése az 1867-es alkotmányozó Birodalmi Gyűlésben hirtelen, egy képviselői indítványra történt [lásd 8. §]. Emiatt a felelősségi rendszer pontos kimunkálása elmaradt. Ezt a hiányosságot, bár arra korábban is voltak próbálkozások, csak a korszak végén pótolták. Ehhez ugyanis a Birodalmi Alkotmányt kellett módosítani, az pedig a Szövetségi Tanácsban Poroszország egyetértéséhez volt kötve.³⁷

A porosz alkotmány ugyan részletesen szabályozta saját miniszterinek felelősségi rendszerét, de ez sem vette át a belga modellt. Azok a büntetőjogin túl alkotmányjogi felelősséggel is tartoztak,³⁸ külön törvény pedig más felelősségi formákat is megállapíthatott.³⁹ Ezen utóbbi rendelkezés azt jelentette, hogy a politikai felelősség bevezetéséhez nem kellett alkotmánymódosítás, az egy rendes törvény által is megtörténhetett. Ennek a törvénynek a megalkotására azonban hat évtized elteltével sem került sor.⁴⁰ Nehézséget jelenthetett az is, hogy a törvények királyi szentesítés alá tartoztak, így az uralkodó akarata ellenére a kérdésben nem lehetett előre lépni.

13.§ A birodalmi és a porosz közigazgatás összefonódásának hatása a miniszteri felelősségre. Poroszország a Birodalmi Kancellár részletes felelősségi rendszerének kidolgozását nem azért, vagy nem csak azért utasította el, mert a miniszteri felelősséggel elvi okok miatt nem értett egyet. Poroszország – amint utaltam rá [lásd 10. §] – a birodalmi szintű közigazgatás kiépítését sem támogatta. Azt akarta, hogy a birodalmi ügyeket is közvetlenül a porosz minisztériumok intézzék. *Ha mégis létrejöttek birodalmi közigazgatási szervek ezeket igyekezett a porossal perszónálumióban működtetni.* Ennek eredményeként az egyes birodalmi hivatalok vezetésével általában azt a személyt bízta meg, akit porosz királyként az adott tárgyban illetékes porosz minisztérium élére kinevezett. Ezt a rendszert nem lehetett volna fenntartani, ha a Birodalmi Kancellár a Birodalmi Gyűlés politikai bizalmától függ. Ebben a testületben a tagállamok befolyása elveszett. Tagjai politikai pártonként frakciókba tömörültek, s másodlagos volt, hogy valaki a Birodalom mely régiójából szerezte mandátumát. An-

³⁷ Szabó 136–137. o.

³⁸ A Poroszország 1850. 61. cikkely (1) bekezdés

³⁹ A Poroszország 1850. 61. cikkely (2) bekezdés

⁴⁰ Bornhak 146. o.

nak, hogy a Birodalmi Gyűlés és a porosz országgyűlés által követett politikai irányvonal folyamatosan egybe esik, kicsi volt az esélye. *A birodalmi és a porosz közigazgatás perszónálunióját a kancellár politikai felelősségének bevezetése esetén nagyon nehéz lett volna fenntartani.* Az 1918 októberének végéig működő konstrukcióban tehát a Birodalmi Kancellárnak a Birodalmi Gyűlés akaratát figyelembe kellett vennie, de hivatala nem függött közvetlenül a mindenkori parlamenti választások eredményétől.

14.§ A Birodalmi Kancellár politikai felelősségének bevezetése. Az első világháború végén felerősödő politikai nyomásnak azonban már nem lehetett ellenállni. Az 1919-ben összeült Alkotmányozó Nemzetgyűlésben az ún. Weimari Koalíciót alkotó pártok⁴¹ már 1917-től akcióegységet alkottak a béke mielőbbi megkötése érdekében. Mivel a Birodalmi Gyűlésben jelentős erőt képviseltek, s támogatásukra a háború miatt egyre nagyobb szükség volt, a császár a Birodalmi Kancellár személyének kiválasztásánál már egyre kevésbé került ügydöntő pozícióba. 1918 őszen módosították az alkotmányt is, amelyben egyértelműen kimondták, hogy a Birodalmi Kancellárnak hivatalvezetéséhez a Birodalmi Gyűlés bizalmát kell bírnia.⁴² Ez azonban a politikai földindulást már nem tudta megállítani. Az október 28-án jóváhagyott törvény után november 9-én kikiáltották a köztársaságot.

III. A Weimari Köztársaság (1919–1933)

15.§ A Birodalmi Kormány szervezeti felépítése. Az 1919-es német alkotmány Németországban is felállította a más európai államokban már megszokott szervezeti felépítésű és felelősségi rendszerű minisztertanácsot. A Birodalmi Kormányt a Birodalmi Kancellár és a birodalmi miniszterek alkották [WRV 52. cikkely]. A minisztériumok szervezeti rendszeréről az alkotmány nem rendelkezett, azt alacsonyabb rendű jogszabályok tették meg. Ennek nem is kellett szükségszerűen törvénynek lennie. A Birodalom Elnöke ugyanis azokon a területeken, ahol hatáskörét az alkotmány vagy a törvények nem szabályozták, a császári jogköröket vette át.⁴³ Márpedig az 1918 előtt hatályos jog szerint a központi közigazgatási hatóságok felállításának és megszüntetésének joga a császárt illette.⁴⁴ Ez alapján a gyakorlatban a Birodalmi Elnök is bocsátott ki hasonló jog-

⁴¹ Szabó 165–166. o.

⁴² Gesetz zur Abänderung der Reichsverfassung. Vom 28. Oktober 1918 [RGBl 1274. o.] 2. pont (1) bekezdés

⁴³ Übergangsgesetz vom 4. März 1919. [RGBl 285. o.]; 4. §; WRV 179. cikkely (1) bekezdés; Anschütz 316–317. o.

⁴⁴ Meyer–Anschütz 705–706. o.

forrásokat.⁴⁵ Érdemes megemlíteni, hogy ez a rendszer eltért a korabeli Magyarországon alkalmazottól.⁴⁶

16.§ Az államfő és a kormány kapcsolata a végrehajtó hatalom gyakorlásában. A Weimari Alkotmány szerint az államfő bármely intézkedése csak miniszteri ellenjegyzéssel volt érvényes [lásd 3.§], amelyért az illető személy a Birodalmi Gyűlés irányában felelősséggel tartozott [WRV 54. cikkely]. Ez annyit jelentett, hogy *a Birodalom Elnöke csak a felelős minisztériumon keresztül gyakorolhatta a végrehajtó hatalmat.* Amennyiben az államfői hatalmat az alkotmány leszűkíti, akkor e hatalmi ág birtokosa kizárólag a kormány lesz. Ha azonban az elnök széles jogköröket kap – amint a Weimari Köztársaságban – akkor sem válik a végrehajtás kizárólagos birtokosává. *Ebben a rendszerben azt az államfő és a kormány együttesen gyakorolta.* A Birodalom Elnökének a végrehajtás körében betöltött funkciójánál a Birodalmi Kormányhoz való viszonya ezért lényeges elem.

17.§ A Birodalmi Kancellár szerepe. A Weimari Köztársaság idején megjelent művekben a kormány működésének három alapvető rendszere alakult ki.⁴⁷ A *monokratikus rendszerben* a kormányfőé a meghatározó szerep. A reszortok vezetői csak segítőként szolgálnak, a tényleges döntések meghozatalában szerepük másodlagos. Ebben a szisztémában működött a császári Németország kormánya.⁴⁸ A *kollegiális rendszerben* a tárcák vezetői hasonló módon járnak el, de a döntéseket a miniszterek testülete (minisztertanács) hozza. A kormányfő itt csak adminisztratív feladatokat lát el. A *szaktárcák önállóságára* alapuló harmadik modell esetén mind a miniszterek tanácsa, mind a kormányfő háttérbe szorul, a miniszterek önállóan döntenek, s ezért önállóan viselik a felelősséget a törvényhozás előtt.

A Weimari Köztársaság a három rendszer ötvözetét alkalmazta.⁴⁹ Az általános politikai irányvonalat a Birodalmi Kancellár határozta meg, s viselte ezért a felelősséget a Birodalmi Gyűlés előtt [WRV 56. cikkely].⁵⁰ Ehhez az irányvonalhoz a minisztereknek tartaniuk kellett magukat. Így a kancellár szerepe a döntéshozatali folyamatokban fontos volt, de nem kizárólagos, mint 1918 előtt. A meghatározott irányvonalon belül ugyanis a szakminiszterek önállóan vezették tárcájukat, ezért az alsóház irányá-

⁴⁵ Például: Erlaß betreffend die Errichtung und Bezeichnung der obersten Reichsbehörden vom 21. März 1919. [RGBl 327. o.]; további hasonló jogforrások lelhetők fel: RGBl 1919. 1519. o.; 1801. o.; 1875. o.; RGBl 1920. 379. o.; RGBl I. 1923. 233. o., 832. o., 918. o.; RGBl I. 1924. 371. o., 433. o.; RGBl I. 1925. 346. o.; RGBl I. 1926. 469. o.; RGBl I. 1930. 430. o., 434. o.

⁴⁶ Nálunk ugyanis a független és felelős minisztériumról szóló törvény meghatározta a kormány szervezeti felépítését is [1848:III. tc. 14.§], így azon csak törvényhozási úton lehetett változtatni, egyoldalú államfői elhatározással nem.

⁴⁷ Anschütz 311–312. o.

⁴⁸ Meyer-Anschütz 532. o.

⁴⁹ Anschütz 312. o.

⁵⁰ Anschütz 326–329. o.

ban is önállóan tartoztak felelősséggel. A jogalkotás terén viszont a kormányrendeletek magasabb szintű jogforrások voltak, mint a miniszteri rendeletek. Ebben a körben a kollegiális rendszer volt a meghatározó.

A kancellár szerepét növelte a kormányon belül az a rendelkezés is, miszerint a miniszterek kinevezése és felmentése az ő előterjesztéséhez volt kötve [WRV 53. cikkely].⁵¹

18.§ A kormányalakításnál a miniszterelnök (kancellár) szerepe, az említett – a miniszterek személyére vonatkozó – előterjesztési jog miatt [lásd 2.§] *minden alkotmányos szisztémában meghatározó.*

A Weimari Köztársaságban a *Birodalmi Kancellárt* – s az ő előterjesztésére – a *birodalmi minisztereket a Birodalom Elnöke nevezte ki és mentette fel* [WRV 53. cikkely]. Az alkotmány semmilyen tételes szabályt nem tartalmazott arra, hogy a kormány tagjait a parlamenti többségből kell kiválasztani. Ez következett a kormány felelősségéből [WRV 50. cikkely], hiszen ha az nem bírta az alsóház bizalmát, azonnal lemondásra kényszeríthette. Így az általánosan elfogadott álláspont szerint⁵² az elnök a kormányfő kinevezésénél, illetőleg ez utóbbi a miniszterek kiválasztásánál formálisan ugyan szabad, de a gyakorlatban csak olyan személyeket jelölhetett, akikről feltételezhető, hogy a Birodalmi Gyűlés a bizalmat nem vonja meg tőlük. Más vélemény szerint⁵³ az elnök mérlegelési joga ennél szélesebb volt. Ha az alsóház nem fogadta el jelöltjeit, annak feloszlásával a kinevezett kormányt az államfő hivatalában tarthatta. Ez sem volt azonban abszolút jog, mert ha az újra választott Birodalmi Gyűlés is megvonja a bizalmat, az még egyszer nem osztható fel, mert arra azonos okból csak egyszer kerülhetett sor [WRV 25. cikkely].⁵⁴

Abban viszont egységesek voltak az álláspontok, hogy a Birodalom Elnökének a kormányalakításkor nem kell a parlamenti frakciókkal előzetes tárgyalást folytatnia, s azoknak nincs jelölési joguk a Birodalmi Kancellár személyére.⁵⁵ Így a parlamentáris rendszerrel ellentétben a minisztériumok irányítását nem automatikusan a győztes párt vezető tisztségviselői vették át.

A kormányalakítás tehát a Birodalmi Kancellár kinevezésével kezdődött. Az ellenjegyzést természetesen ez az államfői cselekmény sem mellőzhette. Az viszont sokáig tisztázatlan volt, hogy ezt kinek kell megadnia. Ellenjegyzésre ugyanis csak hivatalban lévő kormánytag volt jogosult. Ahhoz pedig, hogy az új kancellár kinevezhető legyen, először a régit kellett felmenteni. Ő tehát a kinevezéskor már, az új pedig még nincs hivatalban. A kérdést végül a miniszterek jogállásáról szóló törvény ren-

⁵¹ Anschütz 312. o.

⁵² Anschütz 313. o. Nr. 1; Thoma 505. o.

⁵³ Pohl I. 487–488. o.

⁵⁴ Szabó 180. o.

⁵⁵ Anschütz 313. o. Nr. 2.,

dezte, amely szerint a kormányfő kinevezését az új, kinevezendő kancellárnak kellett ellenjegyeznie.⁵⁶ A kormányában helyt kapó miniszterek kinevezési okmányaira is az ő ellenjegyzése került. Az előterjesztési jog meghatározó szerepet adott a kormány összetételének meghatározásában, az államfő a kancellár akarata ellenére senkit nem tudott a kormányba betenni. A Birodalom Elnöke azonban az előterjesztett személyt nem volt köteles miniszterré kinevezni, az államfőt az előterjesztett személyekkel kapcsolatban szabad vétőjog illette.⁵⁷ Így a kormányalakításnál a kancellár a hivatalos előterjesztés előtt általában konzultált a Birodalmi Elnökkel és *a kormány összetételéről közösen állapodtak meg.*

19.§ A kormány felmentése a Birodalom Elnöke által fontos jogszíntvényt jelentett kettejük viszonyában. *A kinevezési jog a felmentés lehetősége nélkül nem teremtette volna meg a Birodalmi Kormány kettős függését.* Ekkor bizalomvesztés esetén az államfő nem tudta volna a kormányt hivatalából elmozdítani. A rendszer lényege az, hogy a kormány menesztésére mind a Birodalmi Gyűlés, mind a Birodalom Elnöke jogosult volt, mégpedig a másik véleményének kikérése nélkül [lásd 2.§].

Az egyes miniszterek felmentése természetesen itt is a Birodalmi Kancellár előterjesztéséhez volt kötve [WRV 53. cikkely].⁵⁸ Emiatt a lényeges kérdés nem a miniszterek, hanem a kormányfő menesztésének lehetősége volt. A miniszterek kinevezését és felmentését azon alkotmányos rendszerekben is az államfő kezében hagyják, ahol a kormány kizárólag a parlamenttől függ⁵⁹ Itt azonban a miniszterelnök előterjesztésével szemben az államfői vétőjogot igen szűk keretek közé szorítják.⁶⁰ Ebből következett, hogy a kormány vezetőjét az államfő nem mozdíthatja el, az előterjesztési jog miatt a miniszterek kiválasztása is kizárólagos miniszterelnöki joggá válik. Ha azonban az államfő jogosult a kormányfő menesztésére, akkor az egész testület megbízatását megszüntetheti, így új kormányalakításnak kell következnie.

20.§ Epilógus. 1919-re Németországban is kialakult a miniszteriális kormányzat. Ennek keretei között a Weimari Alkotmány a félprezidenciális rendszer szerint működött [lásd 2.§], vagyis a Birodalmi Kormány az elnök és a népképviselői alapon szerveződő Birodalmi Gyűlés bizalmát egyaránt bírnia kellett. A náci diktatúra bukása után azonban ezt a rendszert nem állították vissza. Németországban 1949 óta a végrehajtó hatalom nincs megosztva az államfő és a kormány között, hanem azt kizárólag a Szövetségi Kormány birtokolja. Ezzel együtt bevezették *a konstruktív*

⁵⁶ Reichsministergesetz. Vom März 1930 [RGBl I. 96. o.] 2. §; Anschütz 317. o.

⁵⁷ Anschütz 266. o.; Pohl I. 494. o.;

⁵⁸ Anschütz 317. o.

⁵⁹ GG. 64. cikkely (1) bekezdés; MKA 33.§ (3) bekezdés

⁶⁰ Magyarországon például lásd a 48/1991. (IX. 26.) AB. határozatot.

bizalmatlansági indítvány intézményét is. A Szövetségi Gyűlés csak úgy vonhatja meg a bizalmat a Szövetségi Kancellártól, ha egyben utódját is megválasztja [GG 67. cikkely]. Ezen rendelkezés beiktatásában jelentős szerepet játszottak a weimari időszakban tapasztalt államműködési zavarok. A Weimari Köztársaság tizennégy éve alatt ugyanis húsz kormány váltotta egymást. A polarizált parlamenti erőviszonyok miatt igen gyakran buktak meg a kormányok. Amíg a Birodalmi Kormányt az államfő nevezte ki, a végrehajtó hatalom gyakorlásában úr nem keletkezett, hisz az elnök mindig intézkedett az új kormány megalakításáról. Ha azonban ez a Szövetségi Gyűlés feladata, a megbízatás visszavonása után nem biztos, hogy új kancellárt tud választani. Ebből viszont zavarok keletkezhetnek az államműködésben. A konstruktív bizalmatlansági indítvány azonban ezt a problémát kiküszöböli.

Előfordulhat viszont, hogy a Szövetségi Kormány úgy veszti el megbízatását – például a Szövetségi Gyűlés választási ciklusának lejártakor [GG 69. cikkely (2) bekezdés] –, hogy nem történik új kancellár választása. Ebben az esetben mégis keletkezhetne interregnum. Az alaptörvény azonban ezt a problémát is áthidalja. Ekkor ugyanis nem kívánja meg feltétlenül a képviselők abszolút többségének támogatását. Amennyiben ilyen többséget egy jelölt sem ér el, a Szövetségi Elnök a relatív többséget kapott személyt kinevezheti kormányfővé vagy feloszlathatja a Szövetségi Gyűlést és új választásokat írhat ki [GG 63. cikkely (4) bekezdés]. A Szövetségi Kancellár megválasztása tehát főszabályként a Szövetségi Gyűlés joga, ha viszont ezzel nem tud élni, akkor – az államműködési zavarok elkerülése végett – az alaptörvény a Szövetségi Elnököt helyezi döntési helyzetbe.

Rövidítések jegyzéke

- BRV: (Bismarckische Reichsverfassung): a Német Birodalom 1871. április 16-i Alkotmánya [Forrás: Horst Hildebrandt: Die deutsche Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts (14. aktualisierte und erweiterte Auflage) Paderborn München Wien Zürich 1992. 54–68. o.]
- FRV: (Frankfurter Reichsverfassung): A Német Birodalom 1849. március 28-i Alkotmánya [Forrás: Ernst Rudolf Huber: Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte 1. kötet (Dritte neubearbeitete und vehrmehrte Auflage) Stuttgart Berlin Köln Mainz 1978. 375–396. o.]
- GG: (Grundgesetz): a Német Szövetségi Köztársaság 1949. május 23-i Alaptörvénye [Forrás: Horst Hildebrandt: Die deutsche Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts (14. aktualisierte und erweiterte Auflage) Paderborn München Wien Zürich 1992. 116–193. o.]
- MKA: (a Magyar Köztársaság Alkotmánya) 1949:XX. tv.
- PARLAMENTI NAPLÓ: Verhandlungen des Reichstags, Stenographischen Berichte [A Birodalmi Gyűlés naplója] 1867–1933.

- POROSZORSZÁG 1850: A Porosz Királyság 1850. évi Alkotmánya (Verfassungs-Urkunde für den Preussischen Staat. Vom 31. Januar 1850.) [Forrás: Dr. Bodo Dennewitz: Die Verfassungen der modernen Staaten Hamburg 1948 (Dritter Band) 72–89. o.]
- RGBL: (Reichsgesetzblatt = Birodalmi Törvénytár) 1871-től a Német Birodalom hivatalos lapja
- WRV: (Weimarer Reichsverfassung): A Német Birodalom 1919. augusztus 11-i Alkotmánya [Forrás: Horst Hildebrandt: Die deutsche Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts (14. aktualisierte und erweiterte Auflage) Paderborn München Wien Zürich 1992. 69–111. o.; *Magyar fordításban*: Szabó István: Az államfő jogállása a Weimari Köztársaságban Budapest 2000 273–306. o.]

Hivatkozott irodalom jegyzéke

- ANSCHÜTZ: Gerhard Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. (Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis) (14. Auflage) Berlin 1933
- ARNDT IV.: Adolf Arndt: Staatsrecht und Verwaltungsrecht. In.: Birkmeyer Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (2. Auflage) Berlin 1912. 741–926. o.
- BORNHAK: Conrad Bornhak: Preußisches Staatsrecht (2. Auflage) I–II. Breslau 1911
- BÖLÖNY: Bölöny József: Magyar közbjog I–II. Budapest 1942/1943
- GOLDSCHMIDT: Hans Goldschmidt: Das Reich und Preußen im Kampf um die Führung. Berlin 1931
- HATSCHEK: Julius Hatschek: Das Interpellationsrecht. Leipzig 1909
- HUBER: Ernst Rudolf Huber: Die deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. 1–8. kötet Stuttgart, Berlin, Köln 1957/1990.
- HUBER I.: Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. 1–5. kötet (Dritte neubearbeitete und vermehrte Auflage) Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978/1997
- JAGEMANN: Eugen von Jagemann: Die deutsche Reichsverfassung. Heidelberg 1904
- KÜHNE: Jörg–Detlef Kühne: Die Reichsverfassung der Paulskirche. Frankfurt am Main 1985
- LABAND: Paul Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (5. Auflage) 1–4. kötet Tübingen 1911/1914
- LABAND I.: Paul Laband: Deutsches Reichsstaatsrecht (7. kiadás) Tübingen 1919
- MEYER–ANSCHÜTZ: Georg Meyer–Gerhard Anschütz: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts (7. Auflage) Leipzig 1919
- POHL I.: Heinrich Pohl: Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten.. In.:

- Handbuch des Deutschen Staatsrechts (1.Band) Tübingen 1930. 482–502. o.
- SEYDEL: Max von Seydel: Kommentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich (2. Auflage) Freiburg und Leipzig 1888
- SMEND: R. Smend: Die Stellvertretung des Reichskanzlers. In.: Annalen des Deutschen Reichs 1906. 321–341. o.
- SZABÓ: Szabó Isván: Német alkotmányfejlődés 1806–1945 Szent István Társulat Budapest 2002.
- THOMA: Richard Thoma: Die rechtliche Ordnung des parlamentarischen Regierungssystems In.: Handbuch des Deutschen Staatsrechts (1. Band) Tübingen 1930 503–511. o.

Law Making and Administration

One of the central problems of research in social sciences of the present is connected with questions of political character in both theoretical and practical aspects. This problem is caused by the synthesis of the character, form and content of the direction of society. The main question to which all thought of a political kind is directed is, what is the role of the modern state in making decisions of a social nature: that is, how can the values which can properly express social demands be found? Enumerating social interests and values is, of course, a process of a historical nature; consequently we need to take into consideration the political context in the midst of which this hierarchy takes shape.

The analysis of practical political life has always affected from the point of view of the history of scholarship, more than from one branch of learning. Simply and solely, the problems it sought to resolve arose out of the fact that everywhere in the world a double movement occurred. On the one hand, there was a breakdown of the older social structure and therewith a liberation of the individual. On the other hand, there occurred a great increase in collective powers and a process in which the community took over functions previously left to the individual. These resulted in the paradoxical situation that while the liberty of the individual was won through collective power, collective power also threatened individual liberty. The problem which modern societies had to face was how to base liberty on law and law on liberty. The movements thus generated were complex and varied and they cannot be described by such expressions as liberalism or collectivism, which have very different meanings in different contexts. The fact that a mediating mechanism is created to connect the state to society also originates the separation of society from the state. This mechanism is the political system.

The state organization cannot be separated from its social context. The immediate external context of social relations is the political system. The conception of the political system in broad terms includes besides its structural aspect, its functional element, as well, and extends beyond objective relations to the subjective elements affecting consciousness. The political system is in direct connection with the social, intellectual and interest relations, which are the common determinants that can be found in the cultural, ethical, traditional and economic basis.

Without persons there is no society, without society no persons. That

is, very simply, rights are claims to the condition of well being which a person may make or which are made for him and which are demonstrably justifiable by their relation to well-being. This defines moral rights. Legal rights are claims recognised by law whether or not they are morally justifiable. Rights and duties are assigned to persons, but the notion has been generalised, and applied, though not without difficulty, to other entities such as corporate personalities, that is, organisations which are subjects of rights and duties defining the conditions necessary for the fulfilment of their functions. A community may also be said to have rights itself, that is, claims upon its members for the conditions needed for the fulfilment of its functions as a community; these may be defined by the legislature. The rights of property or contract is an example. And a corporate or legal person may be stronger on the field of economical relations than a state. Economic relations, having developed into interest relations, can influence or determine state decisions primarily through the mechanism of political parties. On this ground therefore it was argued that it was just to restrict the freedom of contract in the interests of society.

What must be done? An important problem of administrative law is that of governmental power and its control of the reconciling of the necessary exercise of such power with the protection of the individual against its abuse. According to Nicholas L. Henry, „public administration is a field with two parents: political science and management. The mother discipline is political science; the field's foster parent is management. The kinds of adults that progeny become are a product of many forces, but the influence of parents and foster is not the least of them.” This is a typical American opinion about the dominion of political science over public administration. Really, at least since 1945 most American political scholars have focused their professional attention mainly on the processes by which public policies are made, and have shown relatively little concern with their contents. The political and management aspects are very useful in the practice of public administration. Perhaps, the one best way may be the management's policy in the practice of public administration. This is the mass marketing of politics, perhaps. There is an important task: the solution of political marketing for governmental strategy that is catching up to political ads. Marketing management is policy, and policy is marketing management for polity.

* * *

But where is the law? European public administration is analysed on the basis of public law traditionally. One of the possible approaches to the above-mentioned problems may be to explore the content of the direction of society in connection with the functioning of the state and the law. This is obviously a narrowing down of the scope as compared with what we have just been analysing above. The direction of society is not

connected with the functioning of the state or public administration alone, for the law is not only a social means, and law-marketing is but a part of the system of decision.

It is a fact that legal norms are characteristic, in one way or another, of the entire process of social motion. The prevailing law is always, by strict definition, actual; it is an attribute of the state or of the conditions of the age.

It fixed social, cultural, political, and economic achievements, for the very reason that legal norms record – actually or at least in principle – the results already achieved by society. These are not merely intentions or programmes for the future. It would be, nonetheless, a biased exaggeration to identify the development of rules of law, or even that of legal life, with social progress or to consider these concepts as equivalent. Social change is inseparably connected with the activity of the state, which is usually directing it. In this point of view, the law has an essential past too, because it regulates social relations in general. But it is only an expression of changes in society.

The law as a specific social technique or means may also be considered to be a particular social phenomenon. Law typically raises a claim to objectivity. Politics, by contrast, is the interplay of conflicting interests. Political decisions are acceptable when procedurally legitimate. Legal decisions, though procedurally correct, may be contested on the basis of issues of non-procedural injustice.

Law as a specific social technique means law-making and realisation of the law function, by a normalised process. This technique can be a from the theory and practice of law making and law applying, as well as from methodically applying other knowledge needed for solving practical tasks. The point is, therefore, to generate specific knowledge liable to systematic ordering, the parts of which are not homogeneous, but connected to one another by the feasibility of the working process. These parts of knowledge are primarily those needed to realize particular objectives, generally extracted and integrated from a great variety of scientific and other systematised practical knowledge. This knowledge is put to use with the use of a peculiar technique, and this work process can be considered as a kind of technical skill.

* * *

In our time directing society and the law is becoming more and more complex. This state of affairs can be best presented with reference to the fact that the law changes in its character of a peculiar social technique. This change is, therefore, characteristic of the method as well as the technique of law-making and of making the functions of law. Of the issues concerning the state and legislation studied here, we are now creating some technical problems. Seen from this aspect, the method and conception of approach are as follows:

- i.) the essential form of directing society is state leadership. This is connected with the forms of state activity which show direction to be a concept of activity on a smaller scale.
- ii.) Legal life is also a major form of actuality directing society. This is also connected with forms of social activity. These activities are the following: making, applying, conforming or rather not conforming to the legal rules. These activities present legal life as a concept of activity on a smaller scale. Law-making produces individual statutes, which must be interpreted and brought into systematic relationships with each other, before the law can fulfil its functions in the society. Interpretation and systematisation are tasks for which other legal practices, adjudication and legal science, are responsible.
- iii.) State leadership in the mentioned sense and legal life are phenomena, processes which are, inevitably, interconnected and interpenetrating. Making and administering law through the authorities are self-evident forms of state activity.
- iv.) State leadership and legal life are both considered motions of the forms of social activity; for the implementation and realization of social motions, a relevant technique is needed.
- v.) The forms of activity for implementing social motions are – in general terms – motivation or information techniques. This is one of their common traits. When studying the life of the state and legal life, our starting point may even be the motivation or information technique itself.

This method limits and – in a certain sense – also condenses the problem. The effective mechanisms of state direction and of the law are also changing in their character of motivation technique. We are trying to expose this with a method taken from the study of relationships, with a further qualification: of the legal processes, primarily law making is taken into consideration.

Society is – from a certain point of view – an organized cooperation with the help of which man assures his life in the world. Society is the collective activity and power of human beings and of their organisations, arranged systemically in deliberate harmony. The being and existence of man means basically adaptation, conforming to others, where demands corresponding to accepted ideas and interest are generally satisfied through stabilized social connections. The constant element of the manifold experiences of continuous adaptation is the social technique of motivation or information, the conscious aspect or purposeful constituent of coordinated activity.

Motivation is the social technique through which people could be made to comply with one another, to subordinate their own interests and aims to those of the community, to implement common purposes, etc. Motivation is the means of coordinated social activity. In this activity, it is helpful to become acquainted with and to understand the power of harmoni-

zation and relatedness, meaning in this connection the element of discipline and loyalty.

Direction is a specific form of social motivation technique. By its mechanism, direction is inserted, through the feasibility of satisfying intellectual, cultural, economic, etc. needs, in the process of evaluation and choice. It indicates one, or one type of, possibility, narrowing down choice to the acceptance or non-acceptance of this feasibility. If direction is effective, the feasible choices are not equivalent from the point of view of motivating behaviour. The persons, directing as well as directed, came to be adapted to one another in this way.

The main forms of motivation are direct and indirect motivation. The social motivation techniques intended for macro-scales are basically built upon indirect motivation. Some degree of direction must prevail in all connections, the common aim of which is to satisfy the needs of major human groups or of the entire society. The formally established direction organizes people into a cooperating community of interests so that it consolidates one of the content elements of direction, that is, the retributive and permitting power element. Power is an evaluation of main social feasibilities. It is wedged in the process of choosing between options. It makes only one feasibility supreme, not only expecting it to become effective but also consistently and institutionally ensuring its prevalence by force or inducement.

This kind of social direction is the means to the exercise of power. The rational, emotional or irrational element of will is here directly connected with enforcement or permeation, privilege and suitably generalized standards, set by the governing person or body. And this is forced on society in the way described above. Expediency made supreme becomes itself a general standard.

The necessity of formal recording appears in this movement both to fix the attributes of direction and the position of those participating in it.

The connection between directing and directed subjects in sub- and super ordination, is not only functionally but also formal, i.e. this is one side of the force-provoking mechanism. On the other side is the fact that the socially organized, institutionalised impact of the functioning of the mechanism contributes to orienting human conduct to the established, required direction. These are phenomena peculiar to stimuli through power machinery motivating the conduct of individuals and organizations of a society. Whether these stimuli act as advantages or disadvantages, they are indispensable elements of the coercive mechanism.

The operative direction generally applies to particular persons and situations; the normative direction however, does not apply to single persons but to persons and situation-types in general. The basic unit of the operative direction is the case, that of the normative direction is the case-type, and both are, within their own frame of reference, real occasions. The

general form of normative direction is the law. The essential difference between the normative and the operative forms is that the operative is generally binding; consequently, operativity is generally subordinated to normativity.

Law is a general and compulsory pattern of conduct and also a general standard of behaviour for each member, each organization of society. The pattern makes the compulsory requirement general, and the standard makes the compulsory evacuation general: for thought the technique of the functioning of the law, new prospects are opened up.

Some structural respects of the law as a pattern of conduct are of no interest either to making, or applying the law. The law as a pattern of conduct is, on the one hand inherently stable, though only in a relative sense – the time-factor has turned out to be different, from the outset, from what seems to be in the various forms of direction – on the other hand, it is characteristic in its form and cannot be itemized or formalized except in this form; and this relative stability is mostly based upon its characteristic form.

Through the hierarchical nature of this form survives the hierarchical relationship between directing and being directed, viz. the relation between the maker and the subject of law, the maker and applier, those having authority and those subjected to authority. In this sense, the law is a complex and hierarchical structure, and as a complex form ordered by a design, it shows very great stability. In this respect, the fundamental form of the structure can but slightly change. The content of motivation, on the other hand, can do so to a considerable degree, and this, together with the changing motivation technique, reacts upon the function of the whole structure.

What is the essence of this structure? Is it a political or a legal order? The XX. century has been a time of positive law, an era of the sovereignty of the legislator. In the course of that century, especially in the wake of the welfare state, legislation has increasingly been resorted to in an effort to achieve the conscious management of society, both its economic system and the sphere of the everyday life of the citizens. In our time legislation is by far the most important source of law.

Legislative activities are a combination of political and legal practices. The law is what the people want. Daniel Webster said in 1830 in the Senate of the USA, that „the people’s government, made for the people, made by the people, and answerable to the people:” And „the people” is not an expert of law, but is a political factor, which can legalise the law and government. In a democratic political system, legislative activities, at least in their final phases, when the government makes its decisions on submitting acts to the parliament and the parliament, after deliberations, decides on the acceptance of the drafts, are not reserved for lawyers but are carried out by politicians. This is not legal but political practice. The legislation is a specific result of political compromises. As Kaarlo Tuori says legislation func-

tions as the channel through which political influences enter the law. In our society, the legislator is most often moved by political motivations; what the legislator usually aims at is collective, political goals.

Law-making has two general forms:

- a) acts, created by Parliament, and
- b) decrees or statutes created by Council of Ministers, the members of the Council of Ministers and local self governments.

In our country the Parliament is the supreme organ of state power and popular representation. In exercise of its powers it enacts the Constitution and other acts.

Within its sphere of competence the Council of Ministers issues decrees. The decrees of the Council of Ministers shall not be in conflict with Parliamentary acts. In exercising their functions the president and members (ministers) of the Council of Ministers may issue decrees, which shall not, however, be in conflict with acts or with the decrees and decisions of the Council of Ministers. The local self governments may issue legal norms (statutes), which shall not, however, be in conflict with parliamentary acts or with the decrees and decisions of the council of Ministers and the orders of the members of the Council of Ministers.

Local self governments have a place for law-making in the specific hierarchical order of legislation. Democratic institution-building has been extended more and more to the local self governments as well, with civil society allocations in local socio-political life, and local governments are eager to prove to their constituencies that they are able and ready to cope with territorial interests representation.

The law-making of local self governments is a composed question in our time. This is a new political and legal praxis. The legal aspect is solved by the functioning of the Constitutional Court. The Constitutional Court reviews the constitutionality of legislation and performs such other functions as may be conferred on it by law. In case of establishing unconstitutionality the Court shall annul laws and other enactments. This is the control over the decisions through the point of view of legality or constitutionality. Another aspect may be the political correctness. It is connected with morality. The main legal rationalities may be the universal human rights; these are a pretty set of legal myths.

The government and the local self governments make law for the regulation of different social problems. We know the rule of hierarchy of legal norms. First of all are the rules of the Constitution. The base of all polity is the actual governmental polity. The best word is our world. These are the stakes: to make a world in which all of God's children can live or to go into the dark. We must either love each other or we must die. This is beautiful. It is better if we save ourselves from political marketing and we try to find a solution to real social problems connected with government and society.

A közösségi versenyjog alkalmazása a tagállami bíróságok előtt – egy reform, amelyre már a magyar bíróknak is figyelniük kell

Bevezetés

Mint az ismeretes, az EU-ban nem alakult ki a közösségi jog alkalmazására specializálódott, tagállami szintű közigazgatási vagy bírói struktúra. A közösségi normákat legtöbb területen a már egyébként is létező, tagállami szervek feladata alkalmazni. Ez alól a közösségi jog egyik legfontosabb területe, a versenyjog hagyományosan kivételt jelentett. E politikát, mely egyedül a világon nemcsak a vállalkozásoktól, hanem az államoktól eredő versenykorlátozásokkal szemben is fellép, a centralizáltság jellemezte mind a normák, mind a jogalkalmazás terén. Előbbi kapcsán elég utalni a sajátos jogforrási háttérre: a versenyszabályokat nem a tagállamoknak is mozgásteret hagyó irányelvek, hanem tanácsi és bizottsági rendeletek dominálják, nem megfélemlítve természetesen az EK Szerződés „alkotmányos” tételeiről. A közös piac versenyszabályainak betartása is eredendően az Európai Bizottság, mint versenyhatóság feladata volt – már csak azért is, mert a hatvanas évek elején is csupán a tagállamok egy részében létezett versenyhivatal.

Az utóbbi évek egyik legtöbb vitára, tanácskozásra okot adó brüsszeli kezdeményezésének az egyik legrégebbi, még hatályban levő tanácsi rendelet reformjára vonatkozó bizottsági javaslat mondható. A 17. számú, 1962-ben elfogadott rendelet az EKSz 81. és 82. cikkeinek² alkalmazásának alapvető szabályait tartalmazza. A 81. cikk a versenykorlátozó megállapodások (pl. kartellek, vertikális korlátozások, együttműködések), a 82. cikk a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmát mondja ki, amennyiben e magatartások alkalmasak a tagállamok közötti kereskedelem befolyásolására. Az eljárási reformot egy szélesebb, a közösségi szabályok egészének modernizálását célul tűző kezdeményezés részeként kell látni: a

¹ A szerző a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának tagja, PPKE JÁK adjunktusa. A tanulmányban szereplő vélemények a szerzőé, nem tekinthetők a GVH vagy a Versenytanács álláspontjának.

² Az EK-t létrehozó Római Szerződés rendelkezéseinek hivatkozásakor mindig az új számozást használom; az Amszterdami Szerződés hatályba lépése előtti jogesetek esetében – a könnyebb olvashatóság kedvéért – felcseréltem a régi számozást a jelenleg élőre.

Bizottság javaslatára már lényegében befejeződött a 81. cikk alól felmentést adó csoportmentesítési rendeletek reformja, az állami támogatások témakörében is születtek jelentős új jogszabályok az ezredfordulón, és a fúziókontroll alapvető szabályait tartalmazó tanácsi rendelet újragondolása is folyamatban van. Visszatérve a tervezett eljárási reformra, annak alapvető célja az eddigi centralizáltság miatt a Bizottságra nehezedő munkateher enyhítése, lehetővé tenni, hogy a közösségi intézmény csak a valóban közösségi horderejű, több országot érintő versenyügyekre koncentrálhasson. Ezzel párhuzamosan erősíteni kívánják a decentralizált, azaz a tagállami szintű, az uniós polgárokhoz „közelebbi” jogalkalmazást.

I. A KÖZÖSSÉGI VERSENYJOG TAGÁLLAMI ALKALMAZÁSA – A MÚLT ÉS A JELEN

A tagállami alkalmazásra „érett” közösségi szabályok

Az eljárási reform részét képező decentralizáció kapcsán fontos hangsúlyozni, hogy nem valami teljesen új dolog bevezetéséről van szó, hanem csupán az eddig is létező lehetőségek szélesítéséről, valósabbá tételéről. A nemzeti szintű jogalkalmazásnak két tere képzelhető el: a ma már minden tagállamban létező versenyhatóság(ok) és a rendes bíróságok.³ A tagállami versenyhatóságok közül azok alkalmaznak – saját nemzeti versenytörvényük mellett - már ma is EK versenyjogot, amelyeket az ország törvényhozása erre kifejezetten feljogosított. A bíróságok tekintetében nem volt szükség külön belső jogi aktusra, azok automatikusan kerültek EK jog alkalmazására hivatott helyzetbe. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy bíróság előtt bárki, bármilyen közösségi eredetű normára sikeresen hivatkozhat igaza alátámasztására. Közismert módon a tagállami bírák csak azoknak a jogszabályi rendelkezéseknek tudnak érvényt szerezni, amelyek közvetlen hatállyal bírnak. Az esetjog szerint azok a jogszabályi tételek bírnak ilyen erővel, amelyek kellőképpen világosak, feltétel nélküliek és nem igényelnek további jogalkotói aktust. Hogy pl. az EK Szerződés egy adott cikkelye, rendelkezése közvetlen hatályú-e, végső soron, kétség esetén az Európai Közösségek Bírósága hivatott eldönteni – természetesen egy nemzeti bírótól hozzá érkező megkeresésre válaszul adott előzetes határozatában (EKSz. 234. cikk).

A több évtizedes gyakorlat alapján ma már pontosan lehet tudni, hogy melyek azok a közösségi versenyjogi rendelkezések, amelyek bíróságok

³ „Rendes” alatt értve azt, hogy nem speciálisan e célra létrehozott verseny-bíróságokról beszélünk: minden, polgári, büntető vagy egyéb ügyekkel foglalkozó taláros testület kerülhet olyan helyzetbe, hogy közösségi versenyszabályokat kell alkalmazzon.

által védhető alanyi jogot keletkeztetnek az uniós polgárok, illetve vállalatok számára. Ezek a következők:

- az *együtt olvasott 3., 10. és 81./82. cikkek*: a tagállamok nem hozhatnak olyan intézkedést, amelyek megakadályoznák a vállalatokra vonatkozó versenyszabályok gyakorlati megvalósulását („*effet utile szabály*”)
- a *31. cikk (1) bekezdései*: a tagállamok kötelesek az állami kereskedelmi monopóliumaikat oly módon kiigazítani, hogy azok tevékenysége ne eredményezhessen tagállami hovatartozáson alapuló diszkriminációhoz;
- a *81. cikk (1) és (2) bekezdései*: tilosak a versenykorlátozó célú vagy hatá-sú vállalati megállapodások, összehangolt magatartás és vállalatok tár-sulásának döntései, ha alkalmasak a tagállamok közötti kereskedelem befolyásolására – e megállapodások semmisek;
- a *82. cikk*: tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, ha ez érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet;
- a *86. cikk (1) bekezdése, együtt olvasva a 81/82. cikkel*: a tagállamok az állami, a kizárólagos jogú vagy a különleges jogú vállalatok vonatkozá-sában nem hozhatnak olyan intézkedést, amely következtében sérül-nének a közösségi versenyszabályai (különösen az erőfölénnyel való visszaélés tilalma);
- a *86. cikk (2) bekezdése*: az általános gazdasági érdekű szolgáltatást ellá-tó vállalatok akkor térhetnek el kivételesen a versenyszabályoktól, ha azok lehetetlenné tennék a rájuk bízott közszolgáltatás ellátását, vagy gazdasági egyensúlyukat megrendítenék;
- a *88. cikk (3) bekezdés utolsó mondata*: a tagállamok nem fizethetnek ki olyan állami támogatást, amelyet a Bizottság nem hagyott jóvá.

A bíróságok nem csak az elsődleges joggal kerülhetnek kapcsolatba. Érvényesíteniük kell a tanácsi vagy bizottsági rendeletek közvetlen hatá-lyú rendelkezéseit is. Ez utóbbi körbe a bizottság által kibocsátott cso-portmentesítő rendeletek tartoznak: egy rendelet feltételeinek megfelelő versenykorlátozó megállapodást nem lehet sem a közösségi, sem a nemzeti versenyjog alapján megtiltani.

Említést érdemelnek még a Bizottság fenti EK Sz cikkek alkalmazása során meghozott határozatai is. Így pl. a nemzeti bírók jelenleg nem alkalmazhatják a 81. cikk (3) bekezdését, vagy nem mondhatják ki egy állami támogatásra, hogy az megengedhető. Ha azonban e Bizottságnak fenntartott döntési körben születik egy határozat, akkor ezek már „alkal-mazandóak” a tagállami bírók által is. Mivel azonban a határozatok ese-tében nem jogforrásról van szó, helyesebb ezek tiszteletben tartásáról, figyelembe vételéről beszélni: ezekkel ellentétes döntést tagállami ható-ság nem hozhat sem nemzeti joga alapján (lásd közösségi jog elsőbbsége), sem EK jog alapján (lásd 10. cikkben található hűség-klauszula).

Mint a fenti felsorolásból is látszik, a közösségi versenypolitika megle-hetősen széles területet fed le. Nem csak a vállalatok versenyellenes ma-

gatartásait tilalmazza, hanem a tagállamok, mint szuverének gazdasági szerepvállalásának is korlátokat szab. A lista nem tartalmazza az antitörzst jogban oly nagy fontosságú fúziós szabályokat – ennek oka, hogy azokat a fúziókat, amelyek a 4064/89/EK rendelet hatálya alá esnek, egyedül az Európai Bizottság jogosult értékelni.⁴

A versenyjog állami és magánérdekű érvényesítése

Közösségi versenyjoggal alapvetően kétféleképpen kerülhet kapcsolatba a bíró. Ennek megértéséhez először is különbséget kell tenni a versenyjog magánérdekű, közvetlen bírói érvényesítése („private enforcement”) és közérdekű, versenyhatósági alkalmazása („public enforcement”) között. Európában – ideértve mind a közösségi, mind a tagállami versenyjogokat – ez utóbbinak van hagyománya. A vállalatok közötti megállapodások versenykorlátozó jellegének és az erőfölénnyel való visszaélés megállapítása, illetve szankcionálása külön e célra létrehozott állami hatóság – nemzeti verseny szabályok esetében tipikusan kizárólagos – feladata. Az USA-ban nagy múltú, hagyományos antitörzst pereskedéshez fogható az öreg kontinensen alig-alig létezik. Az, hogy egy bíró tagállami antitörzst jogot alkalmazhasson, lényegében csak az adott ország versenyhatósága döntéseinek bírói felülvizsgálata keretében, közigazgatási bíráskodás címszava alatt fordul elő.

A közösségi versenyjog közvetlen hatályú szabályainak bírói alkalmazása (az ún. „private enforcement”) inkább kivételes, mint tipikus jelenség, az ilyen ügyek száma és jelentősége még csak meg sem közelíti a nemzeti versenyhatóságok és az Európai Bizottság által vitt versenyügyeket. Az e tanulmány középpontjában álló eljárási reform éppen ezen a helyzeten szeretne változtatni: a magán-indíttatású, önérdekű antitörzst jogérvényesítésnek nagyobb teret adva lehetővé tenni, hogy a Bizottság – és a nemzeti versenyhatóságok is – a nagyobb-jelentősebb, közérdekű versenyellenes magatartások üldözésére koncentrálhassanak.

A bírói jogalkalmazás kapcsán a versenyjogot kardként és pajzsként szokás emelgetni. Kardként akkor használható a versenyjog, ha pl. egy kereskedő nem kap bebocsátást egy forgalmazási rendszerbe, és a versenyjog alapján kívánja ezt a státuszt megszerezni vagy éppen kártérítést kapni. Pajzsként azok szokták használni a versenyjogot, akik egy korábban megkötött, de utóbb kellemetlenné vált szerződéses kapcsolatból szeretnének menekülni: ilyenkor a szerződés semmisségére szokás hivatkozni.

Amikor a közösségi versenyjog tagállamok bírói általi alkalmazását ele-

⁴ Kivételesen lehetőség van arra, hogy a fúziós rendelet alá eső összefonódás elbírálását a tagállami versenyhatósághoz utalja a Bizottság, ha a fúzió elsősorban egy tagállam piacára bír hatással. Ily módon hozott versenyhatósági határozat ellen ... bírósághoz lehet fordulni.

mezzük, különbséget kell tenni közöttük aszerint, hogy milyen minőségben kerülnek kapcsolatba a versenyjoggal. Nemcsak a versenyhatósági döntéseket felülvizsgáló, közigazgatási jellegű bírókról és a versenyügyekkel, mint polgári-gazdasági perekkel találkozó bírókat kell megemlíteni. Vannak ugyanis olyan rendszerek, ahol a legfontosabb, versenyhatósági jellegű döntéseket bíróságok vagy bíróság-szerű testületek hozzák. Megjegyzendő, hogy e bírókat a Bizottság versenyhatóságként tartja számon, nem pedig bíróságként – ennek szerepe van az együttműködésre vonatkozó szabályok kapcsán.

A bírói antitröszt jogalkalmazás előnyei-hátrányai

A bírói antitröszt alkalmazás mellett – és itt hangsúlyozottan nem a versenyhatóságokat felülvizsgáló „közigazgatási bírókról” van szó - alapvetően a következőket szokás érveként felhozni:⁵

- egy eljárásban meg lehet ítélni kártérítést is;
- a nemzeti bíró gyakran közelebb van a bizonyítékokhoz, mint a brüsszelei Bizottság;
- a bíró gyorsan tud ideiglenes intézkedést hozni;
- a keresetet egyszerre lehet közösségi és nemzeti jogra alapozni;
- a perköltséget a vesztes félre lehet terhelni.

Véleményem szerint ezen érvek közül egyedül az első az, ami a valóságban is megállja a helyét. Versenyhatóság nyilvánvalóan csak közigazgatási jellegű szankciókat alkalmazhat, így pl. jogsértést állapíthat meg és bírságot szabhat ki. A konkrét jogsértés folytán anyagi sérelmet szenvedett személy érdekeit nem tudja orvosolni. A többi, Bizottság által gyakran hangoztatott érv azonban erőltetettnek tűnik. A bizonyítékokhoz való „közelség” meglehetősen nehezen értelmezhető, hiszen versenyügyeknél nem azon múlik a bizonyítás sikere, hogy az iratokat vagy gazdasági eseményeket elemző hatóság milyen földrajzi távolságra van a „tett színhelyétől”. Ami az ideiglenes intézkedést illeti, ilyen nem csak a bírók tudnak hozni, hanem a nemzeti versenyhatóságok és a Bizottság is. Magyarországon még azt sem mondhatnánk, hogy a bíróknak nagyobb tapasztalatuk lenne ideiglenes intézkedések terén, mint a versenyhatóságoknak. A keresetek esetében valóban lehet kombinálni az EK jogot és a nemzeti jogot. Ez azonban ma, a spontán nemzeti jogharmonizációk miatt érdemi különbséget nem eredményez – legfeljebb a részletszabályok, mint a csoportmentességek terén. Másrészt, ez nem a bíróságok melletti, hanem a Bizottság elleni érv: kettős jogra alapított beadványt ugyanis a nemzeti versenyhatóság előtt is be lehet adni (ha az jogosult EK verseny-

⁵ Lásd pl. Közlemény a nemzeti bíróságok és a Bizottság együttműködéséről az EKSZ 85. és 86. cikkeinek alkalmazásában; (93/C/39/05), 16. pont

jogot is érvényesíteni).⁶ Az eljárás költségeire hivatkozni sem megfogó érv: a közérdekű jogérvényesítés esetében a panaszt tevő fél nem kell hogy eljárási díjat fizessen, sem Magyarországon, sem a Bizottságnál. A kereset beadás nyilván illeték és egyéb költségek viselésével jár – amit jó esetben, utólag kell csak a vesztes félnek állnia.

Nem szabad tehát az antitröszt jog bírói alkalmazása köré túlzottan rózsaszín felhőt festeni. És akkor még nem szóltunk a bírói jogalkalmazás közérdekű jogérvényesítéssel szembeni hátrányairól, fogyatékoságairól. Ezek országról országra az eltérő perjogi szabályok miatt eltérő mélységűek lehetnek, de a következők mégis általános érvennyel említhetők meg.

- Nehézkes lehet a jogsértés bizonyítása. Versenyhatósági eljárásnál hivatalból lehet kötelezni lényegben bárkit információadásra, helyszíni szemlét vagy kutatást lehet tartani. Polgári perben nem a bíróság az ügy ura, hanem a felek által eléje vitt bizonyítékokra van utalva.
- Ha a felek egymás között megegyeznek és visszavonásra kerül a kereset, akkor a bíró értelemszerűen nem tud az igazságról dönteni. Nem feladata a versenyprobléma megtalálása és megszüntetése, csupán az eléje vitt vitás kérdést van módja eldönteni.
- A kártérítéssel érvelés kapcsán el kell mondani, hogy ez nem egyszerűen eldönthető dolog, versenyjoghoz kötődő esetekben gyakran elmaradt hasznot kell megítélni. Ha egy árkartell miatt fogyasztók ezrei károsodnak, ott is naivság az egyenként kis tételű hátrányt elszenvedő fogyasztótól várni a nagy antitröszt perek kirobbantását. Az e téren mindig példaként felhozott USA-ban azért is van számos antitröszt per, mert a nyertes fél nem egyszerű, hanem háromszoros kártérítésre számíthat, továbbá számos más perjogi szabály könnyíti a dolgukat (pl. „class action”, eltérő bizonyítási szabályok).
- A versenyjogi témát felvető perek az átlagosnál hosszabb időt, több évet vesznek igénybe. Egy versenyhatósági eljárás gyorsaságával-hatékonyaságával nehezen vethetők össze.
- Alapvető problémát az fogja jelenteni, hogy a bírók nem rendelkeznek olyan mértékű mikroökonómiai ismerettel, amit a versenyjogi alapkérdések megválaszolása megkövetel, gondoljunk csak a piacmeghatározásra, vagy a magatartáskorlátozás és a versenykorlátozás közötti különbségtételre, nem is beszélve a 81. cikk (3) bekezdése által igényelt *versenypolitikai* jellegű mérlegelésről. Kérdés, hogy a bíró a felperes és az alperes önérdekei által motivált piacmeghatározási javaslatok és metódusok keretében képes lesz-e a tényleges érintett piacot meghatározni.
- Magyarországon ehhez képest többletproblémaként jelentkezik a közösségi versenyjog esetjogának hiányos ismerete. E kérdésben félő, hogy

⁶ A reformot követően az új rendelet lesz az, ami a 81. és 82. cikkek alkalmazására feljogosítja a tagállami versenyhatóságokat.

az ügyfeleik érdekeit szolgáló ügyvédek jobban informáltak lesznek. Naivság volna azt hinni, hogy a 234. cikk szerinti eljárásban majd a luxemburgi bíróságtól „úgyis mindent meg lehet kérdezni”. Egy lelkiismeretes bírót már az előzetes határozati eljárás másfél-két éves időtartama is elrettent.

Érdekes kérdéseket vethet fel a versenyügyben hozott döntés érvénye is. Egy bizottsági határozat nyilvánvalóan kötelező az EU egészében. Nincsen sokkal rosszabb helyzet azonban a bírói ítéletek terén sem, mert az 1968. szeptember 27-i, a kereskedelmi és polgári ügyekben a joghatóságról és az ítéletek kölcsönös elismeréséről szóló Egyezmény nyilvánvalóan alkalmazandó a versenyjogi kérdésben is döntő polgári bíróságok ítéleteire. Szükséges lenne azonban arról is gondoskodni, hogy hasonló helyzetet élvezzenek a nemzeti versenyhatóságok határozatit felülvizsgáló közigazgatási bírósági ítéletek is.

Végezetül külön meg kell említeni, hogy a több fórumra épülő jogalkalmazási rendszer természetsszerűleg magában rejt az inkonzisztencia veszélyét. A közösségi versenyjog egységességének megőrzése a reform vitája során mindvégig a középpontban állt. E problémának két szála van. Az egyik valamennyi közvetlenül hatályos közösségi jogi rendelkezésnél felvetődik: biztosítani kell, hogy ugyanazon jogkérdésben szerte az Unióban azonos tartalmú döntések szülessenek. A másik inkonzisztencia veszély azonban versenyjog specifikus: ugyanazon versenykorlátozó magatartás egyszerre több fórum előtt is döntés tárgyát képezheti. A párhuzamos eljárásból eredő problémák még kezelhetők maradhatnak, amíg a Bizottság és a nemzeti versenyhatóságok közötti munkamegosztás a kérdés. Ha azonban a bírók is adott esetekben, széles körben EK versenyjog-alkalmazhatókká válhatnak, akkor nagyobb az egységesség megingásának veszélye.

Azt lehet mondani, a versenyhatósági és a bírói antitörst jogalkalmazást összevetve, hogy egyik sem helyettesíti a másikat, egyikről sem mondható, hogy jobb vagy rosszabb lenne a másiknál. Kiegészítő szerepről lehet beszélni, ahol az európai tradíciókat is figyelembe véve meghatározó szerep a közérdekű jogérvényesítésnek jut. Nem szabad azt várni a közösségi reformtól, hogy a jövőben felborulna a jogalkalmazási rendszer és a bíróságok – a versenyhivatalokat „megelőzve-kiszorítva” – ontani kezdenék az antitörst kérdésekben döntő ítéleteket. E téren sem az újonnan csatlakozó országokban, sem a régi tagállamok esetében nem lesz nagy különbség.

A nemzeti eljárásjogok érvényesülése, alkalmazható szankciók

Sem az EKSz, sem más közösségi jogszabály nem rendelkezik részletesen arról, hogyan kell nemzeti szinten érvényesíteni a közvetlenül hatályos közösségi jogi rendelkezéseket. Így a tagállami jogok feladata meghatá-

rozni a hatáskörrel rendelkező bíróságokat, az eljárási szabályokat és a szankciókat. E tételt azzal kell azonban kiegészíteni, hogy a Bíróság a közösségi jogból kiolvashatónak tart, úgymond elvi jelentőséggel néhány tételt, ami befolyásolhatja a tagállami bírók versenyjogi tevékenységét.

A közösségi jogban általában, így a versenyjog terén is érvényesülő alapelv, hogy ahol a közösségi jog nem ír elő erre vonatkozó szabályokat, ott a nemzeti jogok szerinti rendben kell a közösségi jogból fakadó alanyi jogokat érvényesíteni. Ennek kapcsán, mintegy kivételként két további, szintén általános érvényű közösségi jogi alapelvet figyelembe kell venni. Egyrészt, ha adott típusú jogsérelem orvoslására léteznek nemzeti eljárási szabályok, akkor a hasonló közösségi jogi sérelmek orvoslására vonatkozó nemzeti szabály nem lehet hátrányosabb a jogainak védelmét kereső félre nézve. Másik esetjogi szabály, hogy nemzeti eljárási szabály vagy éppen annak hiánya nem veszélyeztetheti a közösségi szabályok hatékony és egész EU-ra kiterjedő egységes érvényesülését.⁷

A bírói esetjog kialakított néhány olyan jogkövetkezményt is, amelyek a versenyjog terén is alkalmazhatóak. Ezek Van Gerven alapján⁸ a következők:

- Semmisség
- Kártérítés
- Eredeti állapot helyreállítása
- Ideiglenes intézkedés hozatala.

A versenykorlátozó megállapodások semmisségéről maga az EKSz rendelkezik a 81. cikk (2) bekezdésében. Ez az egyetlen polgári jogi jellegű rendelkezése az elsődleges közösségi jognak. E mondatot a gyakorlatban sem a Bizottság, sem a döntéseit felülvizsgáló közösségi bíróságok nem alkalmazhatják. Kizárólag a tagállami bíróságokra hárul ennek érvényt szerezni. Mivel e semmisség közösségi jogi kategória, értelmezése az Európai Közösségek Bíróságának feladata, amit meg is tett több előzetes határozatában.⁹

Az eredeti állapot helyreállítása, ha nem is versenyjog-specifikus intézmény, bevett jogorvoslat a közösségi jogban. Szerves következménye az EKSz egyes rendelkezései alanyi jogokat keletkeztető közvetlen hatályának. Elsősorban az áruk szabad mozgását védő cikkeket sértő befizetések, illetékek kapcsán került alkalmazásra, de a jogtalan állami támogatások visszafizettetése kapcsán is használt intézmény.¹⁰

⁷ Pl. 33/76 Rewe (1976) ECR 1989 6. szakasz

⁸ Walter van Gerven: Substantive remedies for the private enforcement of EC anti-trust rules before national courts; Centre for a Common Law of Europe által szervezett konferencia anyaga, Leuven 2001. június 22.

⁹ 56/65 LTM vs. Maschinenbau Ulm, 1996 ECR 235; 48/72 Haecht (II), 1973 ECR 77; 22/71 Béguelin, 1971 ECR 949

¹⁰ C-24/95 Alcan, 1997 ECR I-1591

Az ideiglenes intézkedés, mint időleges jogorvoslat intézménye is a közösségi jog négy gazdasági szabadságára vonatkozó részeiben gyökerezik.¹¹ Ami a versenyjogot illeti, kifejezetten tagállami bírókra vonatkozó ítélet nincsen, viszont a Bizottság kapcsán a *Camera Care* ügyben¹² megerősítette a Bíróság, hogy a közösségi versenyjogban létezik ez az intézmény.

Már több éve közismert, hogy a közösségi jog garantálja, hogy a tagállammal szemben kártérítés kérhető, ha az megsérti közösségi jogi kötelezettségét.¹³ Közömbös tehát, hogy a nemzeti jog hogyan rendelkezik e téren, megengedi vagy kizárja, vagy korlátozza e lehetőséget.¹⁴ Sokáig nem létezett erre vonatkozó ítélet, de a legtöbb kommentátor szerint nem kétséges, hogy a 81. és 82. cikkek megsértéséért is járhat közösségi jogi alapon kártérítés.¹⁵ A Bíróság időközben a kártérítés egyes részleteit is kidolgozta ítéleteiben. Így pl. kifejezetten elismerte,¹⁶ hogy a károsul teljes kompenzációra tarthat igényt, ami magában foglalja a kamatokat is.¹⁷

A versenyjogi kártérítés kapcsán a vezető ítélet igencsak frissnek mondható. A *Courage ügyben*¹⁸ angliai sörforgalmazási jogvita kapcsán eljáró bíró kérdésére foglalkozott a Bíróság – és különösen az ügyben eljáró Mischo főügyész – a közösségi jogi kártérítés intézményét. Az angol Court of Appeal úgy vélte, hogy nem ítéltető meg kártérítés annak a félnek, aki maga is tevékeny részese volt egy versenykorlátozó forgalmazási megállapodásnak: a jogsértés okozói, nem pedig áldozatai. A Bíróság azonban elvi élel kimondta, hogy a 81. cikk (1) bekezdése által keletkeztetett jogosultságokat nem lehet ily módon bekorlátozni, az a jogellenes szerződést kötő felek közötti viszonyban is keletkeztet jogokat. A 81. cikk (1) bekezdése így nem csak a megállapodásban nem részes, harmadik felek által hívható fel nemzeti bíróság előtt. A versenykorlátozó megállapodás felének jogait is védeni kell, számára is hatásos jogorvoslatról kell gondoskodni. Azonban azt is kimondta a Bíróság, hogy a közösségi joggal nem ellentétes az a nemzeti jogi rendelkezés, amely kizárja a kártérítést annak javára, akit jelentős felelősség terhel a versenykorlátozásért.¹⁹ Így

¹¹ C-213/89 Factortame, 1990 ECR I-2433; C-143/88 és C-92/89 Zuckerfabrik Süderdithmarschen, 1991 ECR I-413

¹² 792/72 R Camera Care vs Bizottság; [1980] ECR 119

¹³ C-6/90 és C-9/90 egyesített ügyek Andrea Francovich és mások vs. Olaszország (1991) ECR I-5357, 35. szakasz

¹⁴ Johnes id. mű 72. o.

¹⁵ Pl. Van Gerven főügyész véleménye a C-182/92 Banks vs British Coal Corp. 1991 ECR I-1212

¹⁶ C-271/91 Marshall (II) 1993 ECR I-4367, 31. szakasz

¹⁷ Jones szerint ez mérsékli az amerikai háromszoros kártérítést hiányolók érveinek súlyát: az USA-ban ugyanis nem lehet kamatokat felszámítani.

¹⁸ C-453/99 Courage vs. Crehan, 2001. szeptember 20. ítélet; kommentálják Odudu és Edemann az ELR Vol 27/3 June 2002 számában, 327. o.

¹⁹ ítélet 36. szakasz

jogainak orvoslására jogosult az a sörértékesítő, aki a szerződés megkötésekor nem volt igazi alkupozícióban, különösen, ha a megállapodásban foglalt korlátozások azáltal válnak jogellenessé, hogy részét képezik egy piacot lefedő, hasonló megállapodásokból álló forgalmazási rendszernek.²⁰

A perek során felmerülő konfliktushelyzetek

A bírók a közös piacot érintő versenyellenes ügyben alapvetően két problémával szembesülhetnek. Az egyik az alkalmazandó jog kérdése, a másik az azonos vagy különböző jogot alkalmazó, de ugyanazon ügyet vizsgáló szervek közötti együttműködés lehetőségei, illetve szükségessége.

Az alkalmazandó jog

Ami az elsőt illeti, a közösségi jog és a nemzeti versenyjog adott országban egymás mellett létező, némileg eltérő célokat követő, különálló szabályozási rendszer. Már 1969-ben kimondta a Bíróság, hogy a közösségi versenyjog léte nem blokkolja le a tagállami versenyjog alkalmazását. Nemzeti versenyjoggal is megoldhatja egy bíró az ügyet – feltéve persze, hogy adott országban nem a versenyhatóságnak van kizárólagos joga a nemzeti versenyjogot alkalmazni –, még akkor is, ha annak van közös piaci relevanciája, azaz alkalmazható lenne a 81. vagy 82. cikk is. Csupán egyetlen, az esetjogban gyökeredző szabályt kell betartania: saját joga alkalmazásával nem veszélyeztetheti a közösségi jog egész Európát lefedő egységességét és hatékonyságát. A közösségi jog elsőbbsége alapján nem hozhat olyan ítéletet, amely ellentétes lenne az ugyanazon problémára közösségi jog által kínált megoldással. Így például közösségi jog által tiltandó elemet tartalmazó forgalmazási megállapodást nemzeti jog alapján nem engedhet meg, vagy a közösségi jog szerint mentesíthető versenykorlátozást nem tilthat meg a szigorúbb nemzeti jog alapján.

A tudományos köröket megosztó egyetlen kérdés, hogy nemzeti versenyjog alapján meg lehet-e tiltani azt a versenykorlátozó megállapodást, amelyre vonatkozóan a Bizottság egy ún. nemleges megállapítást tett ki, amelyben azt tanúsítja, hogy adott megállapodás valamilyen okból nem esik a 81. cikk (1) bekezdésének tilalma alá. E problémát az eljárási reform eredményeként elfogadandó rendelet fogja megoldani.

²⁰ ítélet 42–43. szakaszok

Párhuzamos eljárások

A másik probléma nem a jogok egyidejű létezéséből, hanem egyazon ügyben folyamatban levő eljárások párhuzamosságából adódik. Egyazon versenyellenes megállapodás eljárás tárgyát képezheti egyszerre több tagállam versenyhatóságánál (ha több ország piacára van hatással), a Bizottságot is érdekelheti a kérdés és mellékesen bíróságok előtt is lehetnek olyan perek, amelyekben a tagállami bíróknak kell dönteni adott megállapodás jogszerűségéről.

Ami más tagállamok bíróságainak eljárását illeti, a Brüsszeli Egyezmény alapján a per felfüggesztésének van helye, ha a per tárgya és a felek személye megegyezik.

Egy konkrét ügy kapcsán vizsgálódó bírónak elsőként meg kell bizonyosodni arról, hogy ugyanazon ügyben a Bizottság hozott-e már döntést, vagy folytat-e eljárást. A Bizottság döntései közül a formális határozat formáját öltő, konstitutív egyedi mentesítés köti a bírót, azt figyelmen kívül hagyó döntést nem hozhat. A jogsértés megállapító határozat is köti a bírót, az alapján úgymond „automatikusan” lehet kártérítésért perelni.²¹ Egy ilyen perben az alperes (a határozat címzettje) sem érvelhet úgy, hogy a magatartás nem sérti a közösségi jogot: a bizottsági határozatot ugyanis az Elsőfokú Bíróság előtt lehet csak felülvizsgálni.²² A Bizottság nemleges megállapítást tartalmazó határozatai esetében vitatott a tagállami bíró kötelezettsége. Marenco szerint ilyenkor nem is létezik igazi konfliktushelyzet; a döntés rendelkező része ugyanis arról szól, hogy a Bizottság maga nem kíván az ügyben eljárni. A bíró ettől még mondhatja, hogy az adott magatartás sérti a nemzeti versenyjogot vagy akár a közösségi versenyjogot is.²³

Fontos hangsúlyozni, hogy a 10. cikkből levezethető konfliktus-kerülési kötelezettség csak az azonos ügyben hozott bizottsági határozatra vonatkozik. A más tényállásban, de azonos vagy hasonló esetben hozott döntéstől el lehet térni, a bizottsági határozatnak nincsen precedens ereje. Bonyolultabb lehet a kérdés, ha a határozat adott részét utóbb a Bíróság ítélettel megerősítette (elutasítva az azt támadó keresetet). Ilyenkor sem lehet *res judicata*-ról beszélni, de a Bíróság közösségi jogi értelmezése vélhetően köti a nemzeti bírót is.

Az ilyen példák a gyakorlatban szerencsére viszonylag ritkák, de érdemes említést tenni egy több évig húzódó, több fórumot megjárt, jégkrémek forgalmazását érintő ügyről. Írországbán a nyolcvanas években az Unilever csoport leányvállalata, a HB Ice Cream Ltd (ma Van Den Bergh

²¹ E mellett érvel Jones is, id. mű 111. o.

²² C-239/99 Nachi Europe ECR 2001, I-1197

²³ G. Marenco: The uneasy enforcement of Article 85 EEC as between Community and national level (1994) 20 Fordham Corp. L. Inst. 605, 615-616. o

Foods Ltd) uralta. 1989-ben tört be a piacra Mars birodalomhoz tartozó Masterfoods Ltd, terjeszkedésének azonban korlátot szabott a HB üzletpolitikája. A HB ugyanis ingyen vagy minimális díj ellenében hűtőszekrényt adott az üzleteknek, azzal a kikötéssel, hogy abban csak az ő termékeit szabad árulni. Amikor a kereskedők ennek ellenére Mars jégkrémeket is árusítani kezdtek, a két csoport között pereskedés kezdődött. Az ezt követő évek történéseit az alábbiakban lehet összefoglalni.

	Tagállami szintér	Közösségi szintér
1990 március	Masterfoods az ír High Court előtt beperli a HB-t, mondván, hogy a kizárólagossági klauzula sérti a 81. és 82. cikkeket. A HB viszontperel.	
1990 április	A HB javára ideiglenes intézkedés	
1991 szeptember		Masterfoods Európai Bizottságnál panaszt tesz
1992 május	A bíróság a HB-nek ad ígazat.	
1992 szeptember	Masterfoods fellebbez	
1993 július		Bizottság kiküldi a kifogásközlést
1995 március		Egyeztetéseket követően a HB forgalmazási rendszere módosításával mentességet kér; a Bizottság kedvezően fogadja
1997 január		A HB változtatásai nem hozták meg a kívánt eredményt, a Bizottság újabb kifogásközlést küld
1998 március		98/531/EK határozatban kimondja, hogy a kizárólagossági klauzula sérti a 81. és 82. cikkeket
1998 április		Elsőfokú Bíróság előtti keresetében HB kéri a határozat hatályon kívül helyezését, kérelmére az EFB felfüggeszti a határozat végrehajtását
1998. június	Az ír Legfelsőbb Bíróság előzetes kérdéssel fordul az Európai Közösségek Bíróságához, a pert felfüggeszti	
2000. december		C-344/98: az EKB megválaszolja ítéletében az ír bíró kérdéseit

A Bíróság az ír Legfelsőbb Bíróság kérdéseire válaszul a tagállami bíró és a Bizottság párhuzamos eljárása kapcsán mondott ki fontos tételeket. Felvezetésül emlékeztet arra, hogyan működik a Bizottság és a bíró közötti feladatmegosztás. A Bizottság felelős a közösségi versenypolitika orientációjának kidolgozásáért és végrehajtásáért. Kizárólagos jog a 81. cikk (3) bekezdése alapján egyedi mentesítést adni a versenykorlátozó-

sokra vonatkozó tilalom alól. A komplex közgazdasági értékelést kívánó feladatainak hatékony ellátása érdekében jogosult az eléje vitt panaszokat rangsorolni. A nemzeti bírók feladata a közvetlen hatályú rendelkezések által kreált jogoknak-kötelezettségeknek az egyének egymás közötti viszonyában érvényt szerezni.

A Bizottságot, feladatainak ellátása érdekében, nem kötelezi a tagállami bíró által a 81. vagy 82. cikkek kapcsán hozott ítélet. Jogosult bármikor egyedi határozatot elfogadni, még akkor is, ha a kérdéses megállapodás már egy tagállami ítélet tárgyát képezte.²⁴ A 10. cikkből levezethetően a tagállami bírók kötelesek tartózkodni minden olyan lépéstől, ami veszélyeztethetné a Szerződés célkitűzéseit.

A *Delimitis* ügyben már kimondta a Bíróság, hogy el kell kerülni az olyan ítéletet, amely ellentétes lenne a később hozandó bizottsági határozattal – az ugyanis a Szerződés szerint teljes egészben kötelező a címzetekkel szemben. Most azt is megerősítette a luxemburgi testület, hogy ha egy megállapodás ügyében a Bizottság már hozott határozatot, akkor a nemzeti bíró nem hozhat azzal ütköző ítéletet, még akkor sem, ha a Bizottság határozata ellentétes az első fokon eljáró bíró ítéletével.²⁵ Az is irreleváns, hogy az Elsőfokú Bíróság elnöke felfüggesztette a bizottsági határozat végrehajtását: a közösségi szervek aktusainak jogszerűségét ugyanis vélelmezni kell mindaddig, míg azokat hatályon kívül nem helyezik vagy vissza nem vonják.

Ha a nemzeti bírónak kétségei vannak a bizottsági határozat érvényességével vagy értelmezésével kapcsolatban, akkor a 234. cikk alapján a Bírósághoz fordulhatnak. Ha a tagállami per eldöntése ettől függ, az őszinte együttműködés elvéből adódóan a bíróságnak fel kellene függesztenie a pert a határozatot felülvizsgáló közösségi bíróság ítéletének meghozataláig, kivéve ha úgy véli, hogy a 234. cikk alapján a Bírósághoz kell kérdésekkel fordulnia.²⁶ Ha a bíró a per felfüggesztése mellett dönt, feladata megvizsgálni, hogy szükséges-e ideiglenes intézkedést hoznia.

A Bizottság közleménye szerint a bírónak először tájékozódnia kell, hogy adott megállapodás tárgyában született-e már bizottsági vagy más versenyhatósági döntés. Függetlenül ezek kötelező erejétől, ezekből alapvetően fontos információkat lehet nyerni. A Bizottság nagyon sok eléje vitt problémát ún. megerősítő levéllel („comfort letter”) zár le, nem pedig formális határozattal. Ezek formálisan soha nem kötik a nemzeti bíróságokat, viszont a gyakorlat szerint bizonyítékként felhasználhatóak.

Ha adott ügyben nincs kinyilvánított bizottsági álláspont, akkor a bírónak ajánlott áttekinteni a számos, Bizottságtól származó közleményt, iránymutatást, stb. Ezek nem jogszabályok, de adott kérdésben (pl. cse-

²⁴ C-344/98 Masterfoods vs HB Ice Cream; 48. szakasz

²⁵ 51–52. szakaszok

²⁶ 57 szakasz

kély jelentőségű versenykorlátozás fogalma, érintett piac meghatározása, csoportmentesítő rendeletek értelmezése) hasznos szempontokat adhatnak. Ezek mellett a bírók megkereshetik a Bizottságot is adatszolgáltatás vagy véleménykérés ügyében és adva van természetesen az Európai Községek Bíróságához való fordulás lehetősége is.

Az együttműködésről szóló bizottsági közlemény

A közösségi versenypolitikáért felelős Európai Bizottság és a bíróságok között már jelenleg is létezik egy korlátozottnak mondható együttműködés. Esetjogi alapokra építkezve e témakörben már lassan 10 éve létezik egy közlemény, ami eligazítást ad a nemzeti bírók lehetőségeit, kötelezettségeit illetően. Már 1993-ban jelezte a Bizottság, hogy elsősorban az európai jelentőségű, komoly jogkérdéseket felvető versenyellenes magatartásokkal szeretne foglalkozni. Az e szintet el nem érő ügyekkel jobb, ha a nemzeti hatóságok és bíróságok foglalkoznak. A Bizottság szerint közösségi közérdek nem indokolja az ő eljárását, ha a panaszt tevő fél nemzeti bíróság előtt is megfelelő orvoslatra lelhet.

A közlemény 22. pontja szerint, ha ugyanazon ügyben a Bizottság már eljárást indított, akkor a bíró *dönthet* úgy, hogy felfüggeszti a pert. Ha azonban arra a meggyőződésre jut, hogy az adott versenykorlátozás nem esik csoportmentesség alá és egyedi mentességet sem fog kapni a Bizottságtól, akkor jogában áll meghozni érdemi döntését. Érdekes módon tehát már jelenleg is megkívánt dolog, hogy egy nemzeti bíró a 81. cikk (3) bekezdésében foglalt feltételeket mérlegelje, a reform nem hoz teljesen ismeretlen feladatot magával.

A közlemény hangsúlyozza, hogy az EK Sz 10. cikke alapján együttműködési kötelezettség terheli mind a Bizottságot, mind a tagállami szerveket, ideértve a bíróságokat is a közösségi célok megvalósítása – ideértve a torzulásmentes verseny által működtetett közös piacot – érdekében. A bizottságnak így kötelessége mielőbb megválaszolni a hozzá forduló bíró kérdéseit. E munka ezidáig nem volt túlzottan terhes, hiszen évente 1-2 megkeresés érkezett a 15 ország több tízezer bírójától összesen. Ez vagy arra utal, hogy nagyon kevés ügyben kerülnek alkalmazásra a közösségi versenyszabályok, vagy azt jelzi, hogy a bírák szuverén egyéniségük folytán nem tekintik „magukhoz méltónak” egy nemzetek fölötti közigazgatási hatósághoz fordulni. A Bizottság e közleményében annak a készségének ad hangot, hogy tájékoztatással látja el a bírákat nem csak az előtte folyó konkrét ügyek állása tekintetében, hanem pl. a piacmeghatározáshoz szükséges tényekkel, közgazdasági elemzésekkel, vagy egyéb jogi véleménnyel is ellátja őket. Már ebben a közleményben megjelenik, amit a jelenlegi reform egyik nagy újdonságaként könyvelnek el, hogy a Bizottság ilyenkor semleges, a bíróság barátjaként, „*amicus curiae*”-ként nyi-

latkozik meg. Természetesen sem a Bizottság megkeresése nem kötelező, sem a Bizottság válaszai nem kötik a bíró kezét. Bár megjegyzendő, hogy egy bizottsági vélemény figyelmen kívül hagyását feltehetőleg alaposan meg kell indokolnia az ítéletben.

A tagállami bíró szerepe az állami támogatások jogában

Annak érdekében, hogy érzékeltesük a közösségi versenyjog sokoldalúságát, az államokra vonatkozó versenyszabályok közül legalább az állami támogatások jogára ki kell hogy térjünk. Az antitröszt joghoz képest a bíróknak csekély szerepük lesz az állami támogatások jogának érvényesítése terén. Ez alatt nem azt értendő, hogy feltétlenül kevesebb ilyen tárgyú per lesz, hanem az, hogy e téren az érdemi döntési jog az Európai Bizottság kezében van és semmi nem utal arra, hogy decentralizált jogalkalmazással kívánnák a Bizottság munkaterhét csökkenteni. Mind jelenleg, mind a belátható jövőben csak Brüsszelben dönthetnek arról, hogy egy tervezett állami támogatást megengedhetőnek nyilvánítanak-e vagy megtiltanak. A nemzeti jogalkalmazásnak a policy szempontokon kívül az is alapvető gátat szab, hogy az EK Sz állami támogatás szabályainak csupán egy rövidke mondata bír a Bíróság szerint közvetlen hatállyal. Ez a 88. cikk (3) bekezdésének azon része, mely szerint a tagállam addig nem hajthatja végre az állami támogatást, amíg arra a Bizottságtól engedélyt nem kapott.

Közvetlen hatályuk miatt nemzeti szinten is alkalmazandók emellett még az egyes csoportmentesítési rendeletek, amelyekkel a Bizottság felmentést ad az előzetes engedélykérés alól bizonyos támogatások esetében. Jelenleg három ilyen rendelet létezik:

- a csekély jelentőségű állami támogatásokról
- a kis- és közepes méretű vállalatoknak adott támogatásokról
- a képzési támogatásokról.

Hasonlóan az antitröszt joghoz, a Bizottság által hozott határozatok is kötelezőek a nemzeti bíró számára. Így például tagállami bíró előtt egy támogatás visszakövetelését kifogásoló perben nem lehet arra a következtetésre jutnia egy bírónak, hogy az adott intézkedés nem is támogatás vagy az a közös piaccal összeegyeztethető. Nem csak egy ügyzáró döntés, hanem már a formális vizsgálat megindulásáról szóló bizottsági határozat is a tagállami bíróra kötelező megállapításokat tartalmazhat, hiszen ez azt mutatja, hogy adott intézkedés állami támogatás és be kellett volna jelenteni.²⁷

Nem kizárt tehát, hogy magyar bíró közösségi jog állami támogatás szabályainak alkalmazására kényszerüljön. A nemzeti bíróknak a Bíróság szerint nem a Bizottsággal konkuráló, vele párhuzamos feladata van, ha-

²⁷ 400/99 Olaszország vs. Bizottság

nem kapcsolatukat inkább a munkamegosztás jellemzi. A Bizottság feladata alakítani a közösségi versenypolitikát, dönteni arról, hogy egy adott állami támogatást megenged-e vagy a közös piaccal összeegyeztethetetlennek nyilvánít-e. A nemzeti bíró kötelessége a közösségi jog által egyéneknek adott jogokat védelemben részesíteni.

A C-44/93 *Namur-Les assurances du credit* eset²⁸ szerint a nemzeti bíróságok feladata a 88. cikk (3) bekezdése utolsó mondatának közvetlen hatálya folytán keletkező egyéni jogok védelme, nem pedig egy állami támogatás összeegyeztethetőségéről dönteni: ez ugyanis a Bíróság felülvizsgálata alá vetett Bizottság kizárólagos joga. A nemzeti szintű eljárásban tehát csak az a kérdés merülhet fel, hogy a 88. cikk (1) vagy (3) bekezdése szerinti eljárást kell-e alkalmazni (más szabályok vonatkoznak az új és a létező támogatásokra), nem pedig az, hogy adott támogatás a közös piaccal összeegyeztethető vagy sem. Ha e kérdések megválaszolásához a 87. cikk (1) bekezdés szerinti támogatás fogalmát kell értelmezni, akkor a kívánt interpretáció csak annak megállapításához szükséges, hogy adott állami intézkedésre vonatkozik-e a 88. cikk (3) bekezdése szerinti eljárás.

A C-39/94 *SFEI és mások vs. La Poste* ügyben²⁹ azt is kimondta a Bíróság, hogy a tagállami bíróságok az egyének irányában kötelesek azt biztosítani, hogy a 88. cikk (3) bekezdése utolsó mondatának megsértéséből eredő jogkövetkezményeknek, úgy mint az állami intézkedés érvénytelensége, a jogtalan támogatás visszakövetelése és közbenső intézkedések hozatala, tagállami jogukkal összhangban érvényt szereznek.

A következő támogatásokkal kapcsolatos jogkérdések tehát nemzeti bíró előtt is felmerülhetnek:

- mikor minősül egy intézkedés állami támogatásnak (állami támogatás fogalma), annak érdekében, hogy dönteni lehessen arról, hogy az
- jogszerű-e vagy sem (bejelentési kötelezettség, új/létező támogatás, mikor nem kell bejelenteni egy új támogatást).

Ezek közül különösen az első témakör, egy intézkedés 87. cikk (1) bekezdése szerinti állami támogatásként való minősítése jelenthet nehéz feladatot. Hasonlóan az antitröszt joghoz, e téren is számos jogeset, ítélet ismerete várható el a nemzeti bíráktól. Gyakran nem könnyű ugyanis meghatározni, hogy mi az állami támogatás, mi pedig rendes tulajdonosi döntés vagy éppen általános gazdasági intézkedés.

Nem véletlen tehát, hogy az állami támogatások terén a nemzeti bíróságok és a Bizottság közötti együttműködésről is létezik közlemény.³⁰ Ez a 81. és 82. cikkekhez hasonló elvek alapján rendezi a Bizottság és a tagállami bírók közötti együttműködést. Külön biztatja a bírókat, hogy

²⁸ [1994] ECR I-3829.o., 16–18. szakaszok

²⁹ [1996] ECR I-3547.o., 40. szakasz

³⁰ 95/C 317/07

tényekre, statisztikákra, piactanulmányokra, közgazdasági elemzésekre vonatkozó kérdésekkel forduljanak hozzá.

E pereket egyrészt a támogatásban nem részesült, gyakran más tagállamban székelő versenytársak kezdeményezhetik a támogatott céggel szemben, de szintén nem kizárt, amikor a visszafizetésre kötelezett vállalat vagy annak hitelezői perlik a Bizottság határozata nyomán a visszafizetést elrendelő államot. Az 1957–1998 közötti jogeseteket összegző tanulmány szerint csupán 116 olyan nemzeti bírósági ítélet volt, amely a 88. cikk (3) bekezdésében foglalt tagállami kötelezettség kapcsán született.³¹ Ezek háromnegyede három országhoz volt köthető (Olaszország, Franciaország és Németország), és közülük csupán 28 volt olyan, amelyet versenytársak által kezdeményezett perben született.

Az állami támogatások terén a következő bírói döntések meghozatalára kerülhet sor:

- annak megállapítása, hogy egy intézkedés állami támogatásnak minősül;
- a jogtalan állami támogatás folyósításának felfüggesztése;
- a jogtalan állami támogatás visszafizetésének előírása;
- ideiglenes intézkedés hozatala;
- kártérítés megítélése pl. a jogtalan támogatás miatt kárt szenvedő versenytársnak;
- tenderből kizárása annak, aki illegális állami támogatásban részesült
- csődeljárásban a hitelezők közötti megállapodást nem lehet jóváhagyni, ha az jogsértő állami támogatáson nyugszik.

II. AZ ELJÁRÁSI REFORM BÍRÓSÁGOKAT ÉRINTŐ ELEMEI

Az alkalmazandó jog kérdése

Sokáig úgy tűnt, hogy a reform egyik legmerészebb eleme az lesz, mely szerint, ha egy versenykorlátozás vagy visszaélés érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet, akkor csak és kizárólag közösségi versenyjogot lehet alkalmazni. Ezzel kívánta a Bizottság növelni a jogbiztonságot és javítani a koherens jogalkalmazás esélyeit. Egy közös piac, egy versenyjog – ez lett volna az alapszabály.

E reform javaslat azonban megbukott egyes, nagy múltú versenyjogok degradálásától tartó tagállamok ellenállásán. E félelem teljesen indokolt és érthető: a tagállamok közötti kereskedelem klauzulájának közismerten széles értelmezése miatt feltehetően alig maradt volna olyan versenyelle-

³¹ E nem túl nagy teljesítmény kapcsán meg kell jegyezni, hogy az állami támogatások jogának „aktivizálódása” a nyolcvanas évekre tehető, a támogatások visszakövetelésének következetes előírása pedig csak a kilencvenes évek jelensége.

nes magatartás, amire a német, francia, stb. versenyjogot lehetett volna alkalmazni. A következő lépés a nemzeti versenyjogok létének megkérdőjelezése lett volna.

Az új rendelet 3. cikke várhatóan egy olyan kompromisszumot fog tartalmazni, melyet a belga elnökség dolgozott ki. Ahol a tagállami versenyhatóság vagy bíró nemzeti versenyjog alapján értékeli egy olyan, 81. cikk alá eső megállapodást, illetve 82. cikk szerinti erőfölénnyel való visszaélést, ami érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet is, akkor kötelesek párhuzamosan alkalmazni a 81., illetve a 82. cikket is.

A rendelet azt is rendezni fogja, legalábbis részben, hogy a közös piaci relevanciájú ügyekben mindkét jog alkalmazásával hozott döntés lehet-e ellentétes a közösségi jog által kínált kimenetellel. Azokat a közös piaci kereskedelmet legalább potenciálisan érintő megállapodásokat, amelyek a 81. cikk (1) bekezdése szerint nem versenykorlátozóak, vagy teljesítik a (3) bekezdés feltételeit, vagy egy csoportmentesítő rendelet alá esik, nem tiltható meg a nemzeti versenyjog alapján. Ez utóbbi szabály azonban csak a 81. cikkre fog vonatkozni, a 82. cikkre nem. A közösségi versenyjog által erőfölénnyel való visszaélésnek nem minősülő (és így megengedett) magatartást a szigorúbb tagállami versenyjog megtilthat.

A következő esetjog alapján még az is „hozzáolvasandó” a rendelet szövegéhez, hogy nem lehet egy közösségi jog által tiltott ügyletet nemzeti jog alapján megengedni (akár feltételekkel).

Kivétellé alakult mentesítés

Az eljárási reform legfontosabb eleme azon a feltételezésen alapszik, hogy a Szerződés atyjai annak idején nyitva kívánták hagyni annak lehetőségét, hogy kivételnek vagy hatósági fellépést igénylő mentességnek minősüljön a gyakorlatban a 81. cikk (3) bekezdése. Előbbit egyébként a francia delegáció, utóbbit a német forszírozta. Ha ez így volt, akkor lényegében a Tanács 17. sz. rendelete választotta a mentesítési rendszert. A Bizottság ma abból indul ki, hogy a kivételi szisztémára való áttéréshez ily módon elegendő az eljárási rendeletet módosítani, nem szükséges magához a Római Szerződés szövegéhez is hozzányúlni. Ezzel szemben számos – elsősorban németországi – szakértő, tudós azon a határozott állásponton van, hogy a 81. cikk (3) bekezdés szövegezése egyértelműen a mentesítés mellett tette le a voksot.³² Indoklásul a bekezdés szóhasználatára utalnak, ami kifejezetten úgy rendelkezik, hogy „el lehet rendelni”,³³

³² Deringer EuZW 2000, 5; Mastmacker, EuZW 1999, 523; Möschel, JZ 2000, 61; Rittner EuZW 2000, 129; Geiger, EuZW 200, 165.

³³ „können für nicht anwendbar erklärt werden” „may be declared inapplicable”

hogy az (1) bekezdésben kimondott tilalmat ne alkalmazzák, ha az ott felsorolt feltételek teljesülnek.

A közvetlen hatály melletti érvként hozható fel, hogy a néhány évvel korábban született – ma már hatályát veszített – ESZAK Szerződés 65. cikke nevéen nevezi, hogy a Főhatóság (később a Bizottság) kizárólagos feladata a szén- és acélipari versenyellenes magatartások ügyében dönteni. Továbbá, az EK Sz 84. cikke szerint a végrehajtó rendelet megszületéséig a nemzeti hatóságok kompetensek alkalmazni a 81. cikket, ideértve a (3) bekezdést is. Ha szabad e kérdést praktikus oldalról is szemlélni, akkor azonban meglehetősen kicsi az esélye a (3) bekezdés közvetlen hatályát tagadó érvelés sikerének. A kérdést kétségtelenül majd az Európai Bíróság feladata lesz eldönteni egy konkrét ügyben tagállami bírói megkeresés nyomán hozandó előzetes ítéletben. Nehezen hihető azonban, hogy több éves, óriási munkát követően előállt, lényegében a tagállamok egyhangú egyetértését felmutató rendeletről a 81. cikk (3) bekezdése egy szavának értelmezése alapján mondjon ki a bírói testület negatív ítéletet.

Hasonló súllyal vethető fel, most már nem formai, hanem érdemi szempontként, hogy a 81. cikk (3) bekezdése kellőképpen világos és egyértelmű-e? Annak bírói megítélése, hogy egy versenykorlátozó megállapodás hozzájárul-e a gazdaság fejlődéséhez, hogy az előnyökből a fogyasztók is részesülnek-e, hogy nem okozza-e a verseny megszűnését és különösen, hogy az abban foglalt korlátozások arányosak-e, kétségtelenül nem könnyű feladat. De különbséget kell tenni nehéz és eleve lehetetlen feladat között. Véleményem szerint a Bizottság joggal érvel úgy, hogy a több éves bírói esetjog és a bizottsági határozatok és nem utolsósorban a bizottsági csoportmentesítő rendeletek és e témába vágó közlemények adnak némi támpontot e fogalmak értelmezéséhez. Igaz viszont, hogy túl sok használható tartalmú ítélet, illetve formális bizottsági határozat nincsen.³⁴

Nem tagadva, hogy a 81. cikk (3) bekezdése nem tartozik a könnyen értelmezhető jogi normák közé, nem árt szem előtt tartani, hogy a mindig is közvetlen hatályúnak mondott 81. cikk (1) bekezdése legalább ilyen nehézségeket vet fel (pl., hogy egy franchise rendszerben alkalmazott kikötés csak a felek magatartását korlátozza, de a versenyt nem). Hasonlóan, a közvetlen hatályú 82. cikk esetében a gazdasági erőfölény meglétének kimondása vagy egy árpolitika ragadozónak nyilvánítása legalább olyan nehéz helyzetbe hozza a mély mikroökonómiai ismeretekkel nem rendelkező bírót, mint a 81. cikk (3) bekezdésének kritériumai.

³⁴ A közösségi bíróságok ugyanis érdemben csak ritkán kifogásolták a Bizottság mentesítési döntését, mondván, hogy itt a közösségi versenyhatóság széles diszkrecionális jogkörrel rendelkezik (de lásd friss ellenpéldaként a T-185/00 Métropole television ügyben 2002. október 8-i Elsőfokú Bíróság ítéletét). Ami a Bizottságot illeti, évente 1-2 formális mentesítő határozatot hozott, az ügyek nagy részét nem publikált, a határozat erejével nem rendelkező „comfort-letter” formában zárta le.

Bizonyítási teher

Az egyértelműség kedvéért a rendelet rögzíteni fogja a bizonyítási teher megoszlását is. Ebben semmi meglepő nem lesz: annak kell bizonyítania egy tényt vagy körülményt, aki azt igaza alátámasztására előhozza. Így a 81. cikk (1) megsértését állító félnek kell bizonyítania, hogy a bekezdés tényállási elemei fennállnak: létezik megállapodás, összehangolt magatartás vagy vállalati társulás döntése, az versenykorlátozó célú vagy hatású, érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet. Az ellenérdekű fél feladata egyrészt arra vonatkozó érveket felhozni, hogy a 81. cikk (1) bekezdésének tilalma nem áll fenn – mert pl. csekély jelentőségű a versenykorlátozás –, másrészt bizonyítani azt, hogy a (3) bekezdés feltételei fennállnak.

Az amicus curiae javaslat

Mint arra már korábban rámutattam, sem a szóhasználat, sem az alapvető érdem tekintetében nem forradalmi újdonságról, inkább a gyakorlat kodifikálásáról, szisztematizálásáról, kiterjesztéséről van szó. A német és USA jogi mintát³⁵ követő tervezet szerint a Bizottságnak lehetősége lesz saját elhatározásából írásban, kifejezett megkeresésre pedig élőszóban is előadni az ügygel kapcsolatos álláspontját. A Bizottság csak a jelentősebb közösségi érdekű ügyekben kíván élni e lehetőségével. Soha nem valamilyen fél mellett avatkozna a perbe, mint külső szakértő, hanem véleményével a közösségi közérdeket és a közösségi jog koherens megvalósulását szolgálná.

A Bizottság javaslatában azzal is érvel felszólalási lehetősége mellett, hogy ily módon el lehet azt kerülni, hogy a bíró a közösségi joggal ellentétes ítéletet hozzon vagy pl. a felek közötti, 81. cikkbe ütköző, versenyellenes egyezsége hagyjon jóvá.³⁶ Nem lehet ugyanis szem elől téveszteni – még magánérdekű perekben sem – a közösségi versenyszabályok közérdekű küldetését. E jogintézménynek elsőrangú szerepe lehet az egységes jogalkalmazás megőrzésében – legalábbis ami a fontosabb ügyeket illeti. A nemzeti eljárásban való fellépés egyébként nem zárja ki, hogy a Bizottság ugyanazon ügyben maga is eljárást indítson.

A Bizottság elsősorban a nagy jelentőségű, már legalább másodfokot járó perekre kíván odafigyelni. Mivel a nemzeti versenyhatóságoknak is ad hasonló jogot a rendelet, célszerű munkamegosztásnak látszik, hogy

³⁵ GWB (német versenytörvény) 90. §

³⁶ Megjegyzendő, hogy ebből a szempontból a magyar szabályozás „védhető”: a Pp. 148. § (2) bekezdése szerint ugyanis a bíróság csak a jogszabályoknak megfelelő egyezsége hagyhatja jóvá végzésével.

az első fokon eljáró bíróknak elsősorban az adott versenyhatóság nyújtson segítséget. Az ügyekről oly módon szerez tudomást, hogy a rendelet kötelezi majd a bíróságokat, hogy az ítélet egy példányát a Bizottságnak is küldjék meg. A rendelet tervezet 15. cikke szerint álláspontja kialakítása érdekében a Bizottság és a tagállami versenyhatóság is a per egyes iratainak megküldését kérheti.

A Bizottság határozatainak kötelező ereje

Vannak olyan vélemények, mely szerint a reformot követően változhat a Bizottság határozatainak jogi természete és kötelező ereje a bírókra nézve.³⁷ A Bizottság a *Delimitis* ítéletben kimondottakat továbbra is érvényesnek tartva, úgy véli, hogy a jogsértést megállapító és a pozitív határozatait a bíróknak figyelembe kell venniük ugyanazon magatartás tárgyában folyó perben. A gondot az jelentheti, hogy a jövőben konstitutív jellegű határozatot nem fog hozni a Bizottság, mivel megszűnik a mentesítési rendszer. Joggal vethető fel, hogy abban az új rendszerben, ahol már a Bizottság nem fog egy jogi norma alkalmazásában monopóliummal rendelkezni, a *Delimitis* ügyben kimondott, brüsszeli döntéssel való ütközés elkerülésére vonatkozó tétel talaját veszti.

A *Walt Wilhelm* ügy problémáját megoldó, közösségi jog elsőbbségének tételéből sem következik a Bizottság, mint jogalkalmazó közigazgatási szerv elsőbbsége. Itt arról van ugyanis szó, hogy mind a Bizottság, mind a tagállami bíró ugyanazon ügyben eljárva, ugyanazt a közösségi jogot alkalmazzák. A jelenlegi közösségi jogból nem következik, hogy a Bizottság eljárása, értékelése feljebbvaló lenne egy bíróság ítéleténél. A 10. cikk szerinti hűség klauzulából sem vezethető ez le, hiszen az mind a közösségi, mind a tagállami szerveket egyaránt kötelezi az együttműködésre, alá-fölé rendeltségről, elsőbbségről nem rendelkezik.

A rendelet tervezet 16. cikkében diplomatikusan próbálja a Bizottság kezelni a problémát. E szerint, az EKSz 10. cikkének és a közösségi jog egységes alkalmazásának követelményének megfelelően nem csak a nemzeti versenyhatóságok, hanem a bíróságok is kötelesek mindent megtenni azért, hogy ne hozzanak a Bizottság döntésével ellenkező határozatot. Wils szerint az új rendszerben a közösségi joggal és a bírói függetlenséggel nehezen lehetne összeegyeztethető a bizottsági döntésekkel való konfliktus abszolút tilalmát kimondani a bírók irányában.³⁸ A javaslat annyira

³⁷ Wolfgang Jaeger: Die möglichen Auswirkungen einer Reform des EG-Wettbewerbsrechts für die nationalen Gerichten; WuW 11/2000, 1066.o.

³⁸ Wouter P.J. Wils: The Modernisation of the Enforcement of Articles 81 and 82 EC; Fordham Corp. L. Inst. 2001

ban „úriemberi”, hogy csupán tiszteletadást követel meg a nemzeti bírótól. Kérdés azonban, hogy miért csak a brüsszeli Bizottság lenne érdemes a bírók tiszteletére. Kétségtelen, hogy nagyobb tapasztalattal rendelkezik a közösségi versenyjog alkalmazásában, mint bármelyik tagállami versenyhatóság vagy bíróság. Ez valóban alapot adhat arra, hogy egy nemzeti bíró alaposan megfontolja, hogy a Bizottsággal ellenkező álláspontra helyezkedjen.

Bíróságok hálózata?

A decentralizáció kapcsán a Bizottság kiemelt célja megteremteni a tagállamok versenyhatóságait egy rendszerbe kapcsoló „network”-öt. Közigazgatási szervek esetében valóban sok érv szól a feladatmegosztás, a hatékony együttműködés mellett. Bíróságok esetében nyilvánvaló kudarcra lenne ítélve egy ilyen kísérlet. A bírák a per léte kapcsán a felperes akaratahoz vannak kötve, nem indíthatnak hivatalból eljárást. Emellett a bírók függetlenek, amit néha oly széles értelemben vesznek, hogy döntéseik meghozatalakor nem is hajlandók figyelembe venni más bíróságok, közigazgatási hatóságok hasonló ügyben alkalmazott megoldásait.³⁹ Ezt talán a gyengeség biztos jelének is tekintik. Tény ugyanakkor az is, hogy a sok országban leterhelt, idegen nyelveket szakszinten nem bíró, érdemi segítséget adó háttérszeméllyel nem rendelkező bíraktól illúzió lenne más országokban működő kollégáikra való odafigyelést elvárni.

Mégis, a Bizottság a háttérből a szálakat mozgatva megpróbál egy hálózatszerű rendszert létrehozni. Nemrég alakult meg az Európai Verseny Bírók Egyesülete, amelynek működését a Bizottság is támogatja.

III. ZÁRSZÓ HELYETT: MAGYAR KITEKINTÉS

Magyarországon jelenleg nem létezik ún. magánérdekű antitröszt jogérvényesítés. Egyedül a Gazdasági Versenyhivatal jogosult megállapítani, hogy egy megállapodás versenykorlátozó-e, vagy hogy egy üzleti gyakorlat erőfölénnyel való visszaélésnek minősülhet-e. Megjegyzendő, hogy ez a hatóság-központúság nem mindig így. A két világháború közötti időszakban létező kartelltilalomnak érvényt szerezni – versenyhatóság hiányában – a bírák feladata volt. Manapság a versenyjog antitröszt részének gyakorlati ismerete alig valamivel több, mint fél tucat bíróra korlátozódik: ők azok, akik mint közigazgatási ügyekben eljárva felülvizsgálati fórumként alkalmazzák a versenytvörvény egyes részeit.

³⁹ A Pp. 4. § szerint a bíróságot határozatának meghozatalában más hatóság döntése, illetve az abban megállapított tényállás nem köti.

Az állami támogatások terén még inkább tiszta lappal indulnak a magyar bírók: Magyarországon jelenleg semmiféle verseny-orientációjú állami támogatási engedélyezés, illetve ehhez kapcsolódó bírói felülvizsgálat nem működik.

De lege ferenda átgondolandó, hogy amennyiben az EU érettnek tartja a tagállamok bíróit a közösségi versenyjog most már teljes körű alkalmazására, akkor miért vonnánk meg tőlük a magyar versenyjog antitörzst szabályainak (Tpv. 11. § és 22. §) alkalmazását? Semmivel sem nehezebb a magyar versenyjog megtanulása, mint a közösségié, sőt. Ez hozzájárulhatna a Gazdasági Versenyhivatal „profilisztálásához” is: a formailag a Tpv-t sértő, de alapvetően szerződéses jellegű és jelentőségű vitákkal nem kellene a közérdekű küldetését ellátó versenyhatóságnak foglalkoznia. E reform során azt is át kellene gondolni, hogy a magyar jogban is át kell-e térni (vagy inkább visszatérni) a mentesítésről a kivételi rendszerre.

A bírói antitörzst jogalkalmazás egyszerre tudná helyettesíteni és kiegészíteni a hatósági jogérvényesítést. Előbbi alatt azt értem, hogy olyan jogsértéseknél, amelyek a versenykorlátozó megállapodásokról vagy erőfölénnyel való visszaélésről szóló tényállások alá esnek, de közérdek nem indokolja az állami hatóság közbeavatkozását, ott a bírók képesek lennének védelemben részesíteni a versenyjogban gyökeredző alanyi jogokat. Kiegészítés alatt azt kell érteni, hogy egy versenyhatósági jogsértés megállapítást követően a sérelmet szenvedett fél bíróság előtt kártérítést is követelhet. Ez már ma is létező lehetőség, de e tanulmány szerzőjének tudomása szerint ilyen perre még nem került sor.

A teljesség kedvéért meg kell jegyezni, hogy közösségi versenyjoggal nem csak közigazgatási vagy polgári-gazdasági ügyekben eljáró bírók találkozhatnak. Az sincs kizárva, hogy egy gazdasági jellegű büntetőügyben használja majd a vádlott a közösségi versenyjogot pajzsként. Voltak, ha nem is gyakran olyan példák, amikor egy tagállami előírást, tevékenységkorlátozást megszegő vállalkozó védekezésül arra hivatkozzon, hogy a rajta számon kért törvény ellentétes a közösségi versenyszabályokkal. Például egy svéd kereskedő arra hivatkozva vette semmibe az alkoholmonopóliumról szóló törvényt és kezdett az EU csatlakozás napján borokat árusítani, hogy az sérti az EK Sz 31. cikkét, mely a kereskedelmi jellegű állami monopóliumok kiigazításáról szól.⁴⁰

Jelenleg szinte kizárólag a GVH határozatit felülvizsgáló Fővárosi Bíróság és a Legfelsőbb Bíróság egyes bírói kerülhetnek kapcsolatba versenyjoggal. EU csatlakozásunk után az ő életük is „változatosabbá” válik. Olyan kereseti kérelmekre is fel kell készülniük, amelyekben azért kérik a Versenytanács Tpv-t alkalmazó határozatának megsemmisítését, mert az ellentétes a közösségi versenyjoggal. Lehet ugyanis, hogy a GVH megfelelően alkalmazta a magyar versenyjogot, de mivel a versenyellenes gya-

⁴⁰ C-185/95 Franzén, 1997 ECR 5909

korlat érintheti a magyar-EK kereskedelmet. Meg tehát kell vizsgálni – nem csak kereseti kérelemre, hanem hivatalból is –, hogy a magyar jog alapján talált megoldás nem ellentétes-e a közösségi joggal.

Ha szabad így fogalmazni, van egy másik „bíró-kategória” is, akik számára nem lesz teljesen ismeretlen a közösségi versenyjog. A Tpv. 2000-es módosítását követően a GVH vizsgálói ugyanis kutatást is végezhetnek, akár rendőri kísérettel a vállalkozások telephelyein. A jogalkotó jónak látta, ha a hatósági kényszer ezen megnyilvánulását előzetes bírói jóváhagyáshoz köti. A megyei bíróság vezetőjének feladata abban dönteni, hogy hozzájárulását adja-e a helyszíni kutatáshoz. A bíró ilyen esetekben a Tpv. 65/A. § (5) bekezdése alapján lényegében egyfajta arányosság-szükségesség vizsgálatot végez.

A jövőben, amikor az Európai Bizottság tart Magyarországon helyszíni szemlét, és valószínűnek mutatkozik az ellenállás, akkor hasonló kérelmet fog beadni a területileg illetékes megyei bírósághoz. Különösen e bírók figyelmébe ajánlott a bíróság egyik friss ítélete. A *Roquette Frères*⁴¹ ügyben a francia Cour de cassation megkeresésére a Bíróság a 17. sz. tanácsi rendelet 14. cikkét és a 46/87 és 227/88 egyesített ügyekben hozott *Hoechst vs Bizottság* ítéletet⁴² értelmezte. Az ítélet szerint, az illetékes bíró köteles biztosítani a Bizottsági fellépés hatékonyságát, nem bírálhatja felül a helyszíni kutatást elrendelő bizottsági határozatot annak szükségessége, illetve az indokok adekvátsága tekintetében – ez a közösségi bírói fórumok feladata. Csak a tervezett intézkedés önkényessége és aránytalansága esetén tagadhatja meg a jóváhagyást.⁴³ Ennek érdekében a Bizottság köteles kellően megalapozottan elmagyarázni, hogy az érintett vállalkozás ésszerűen gyanúsítható versenyellenes magatartással. Ehhez azonban nem kell a gyanút megalapozó iratokat megküldenie a tagállami bírónak, sőt a bizonyíték természetét sem kell felfednie (pl. bejelentés, irat, vallomás). A Bíróság arra is utal, hogy ilyen gyors döntést igénylő eljárásokban nem javasolt a 234. cikk szerinti eljárásban kérdésekkel hozzá fordulni, mert az időmúlás ellehetetlenítené a Bizottság vizsgálatát.⁴⁴ Az arányosság kapcsán nem akadály a vizsgálatnak, hogy a Bizottságnak már vannak bizonyítékai adott vállalkozással szemben, ha a helyszíni szemle során feltárandó iratok alapján a jogsértés ténye és időtartama jobban megindokolható lesz. Fontos, mondhatni új „szabályként” jelenti ki a Bíróság, hogy ha a nemzeti bíró úgy látja, hogy a Bizottság által adott információ nem felel meg a Bíróság ezen ítéletében lefektetett kívánalmaknak, akkor nem utasíthatja el a kérést, hanem gyorsan fel kell vennie a kapcsolatot a Bizottsággal és tisztázni a kérdéseket.⁴⁵

⁴¹ C-94/00, 2002. október 22-i ítélet, még nem publikált

⁴² (1989) ECR 2859

⁴³ 51–52. szakaszok

⁴⁴ 67. szakasz

⁴⁵ 90–92. szakaszok

Konfliktus forrása lehet, hogy egyfelől a versenyjog, mint azt az Európai Bíróság is kimondta, a közrend részét képezi („mandatory rules of law”): közjogi természetű jogterületről van szó, melynek szabályait hivatalból köteles tiszteletben tartani.⁴⁶ Másfelől azonban a magyar bíró a polgári ügyekben és a közigazgatási perekben is nem „aktív bíró”, mert érvényesül a keresethez kötöttség elve.⁴⁷ E konfliktust hasznos lenne feloldani: egyébként a közösségi jog elsőbbsége alapján, a Pp. rovására kell a bírónak eljárnia.

Ami a magyar jogot illeti, az Európai Megállapodás 62. cikkéhez kötődően az Alkotmánybíróság is megállapította, hogy a versenyjog adott rendelkezései nem magán-, hanem közjogi természetűek: „A versenyellenes megállapodások, gyakorlatok és döntések tilalma, illetőleg a domináns piaci helyzettel való visszaélés tilalma ugyanis olyan jogterületeket jelentenek, amelyekben közjogi természetű tiltó rendelkezések szerepelnek és maga a jogalkalmazás is közjogi jogviszonyok keletkezésével jár.”⁴⁸

A Bizottság egyelőre nem tervezi, hogy harmonizálná a nemzeti eljárásjogokat. E felvetést teljesen el nem utasító, kiváró álláspontra helyezkedett. Véleményem szerint a magyar perrendtartás módosítását már csak a most tárgyalt versenyjogi fejlemények miatt is szükséges és időszerű megfontolni, különösen az alábbi témakörökben.

Hasznos lenne, ha a bíró nem csak a felek által önként eléje tárt bizonyítékok alapján állíthatná össze a tényállást, hanem lenne lehetősége meghatározott iratok, dokumentumok produkálását megkövetelni. Ez különösen a 81. cikk (1) bekezdése és a 82. cikk esetében lenne szükséges – nyilvánvaló, hogy a 81. cikk (3) bekezdésére hivatkozó fél saját érdekéből minden iratot a bíró elé fog tárnai.

A jelenlegi szabályok szerint a bíróságot nem köti egy közigazgatási szerv döntése. A versenyjog sajátosságai miatt (közjogi szabályok, specializált, gyakorlatlalt rendelkező, független státuszú közigazgatási szerv) fel lehetne vetni, hogy az ugyanazon ügyben eljáró bíró – természetesen ide nem értve a határozatot felülvizsgáló bírókat – ne hozhasson a GVH döntésével ellentétes ítéletet.

A több fogyasztót érintő kartell vagy erőfölénnyel való visszaélés ügyekben felvethető egyfajta kollektív perlési jogosultság megteremtése, pontosabban kiszélesítése. A Tpv-t-nek ugyanis létezik egy „Csipkerózsika-álmot alvó” rendelkezése. A záró rendelkezések közé elbújtatott 92. § szerint ugyanis a fogyasztók érdekvédelmi szervezete, a gazdasági kamara és a Gazdasági Versenyhivatal a fogyasztók széles körét érintő ügyekben pert indíthat a versenytörvényt megsértő vállalkozással szemben.

⁴⁶ 431/93 Van Schnijndel, 17. szakasz; C-126/97 ECOSWISS 1999 ECR I-3055

⁴⁷ Pp 3. § (2) bekezdés szerint a bíróság – törvény eltérő rendelkezése hiányában – a felek által előterjesztett kérelmekhez és jognyilatkozatokhoz van kötve.

⁴⁸ 30/1998 (VI. 25.) AB határozat, IV. 4. pont

A hatásköri kérdés kapcsán felvethető, hogy a versenyjogi szabályok (ideértve az állami támogatásokat is) megsértésére alapuló kereseteket csak megyei bíróságnál lehessen benyújtani. A Pp. 23. § már ma is számos szakismeretet kívánó ügytípust koncentrálna a megyei bíróságok kezébe, mint pl. szerzői jogi és iparjogvédelmi perek, nemzetközi áru fuvarozási perek. Amennyiben a magyar versenyjogi szabályok megsértését is megállapíthatná a bíróság, akkor arra kell ügyelni, hogy a közösségi versenyszabályok alkalmazását jelentő ügyekre ne legyenek hátrányosabb-szűkebbek az eljárási szabályok, azaz mind a magyar, mind a közösségi versenyügyekre pl. megyei bíróságnak legyen hatásköre eljárni.

Nemcsak versenyjog-specifikus problémaként megoldásokat kell találni a következőkre:

- legyen lehetőség a per felfüggesztésére, ha pl. Bizottság vagy más tagállami vagy akár magyar versenyhatóság, vagy más tagállam bírósága jár el;
- 234. cikk szerinti előzetes eljárás procedúrájának le szabályozása;
- ideiglenes intézkedés hozatalát szabályozó szabályok áttekintése, hogyan lehet könnyebben, gyakrabban alkalmazhatóvá tenni őket;
- ülnöki rendszert⁴⁹ fel lehetne-e arra használni, hogy versenyügyekben közgazdasági vagy piaci szakismerettel rendelkező tagok vegyenek részt a döntéshozatalban;
- a Bizottság és a GVH *amicus curiae* nyilatkozatait, legalábbis azok befogadására vonatkozó eljárási kereteket rögzíteni kell; így pl. célszerű lenne előírni a bíróság értesítési kötelezettségét a GVH irányában.⁵⁰

Komoly erőket kell fordítani a bírák versenyjogi képzésére – ez történhet a folyamatban levő közösségi jogi alapképzésük keretében, de akár azon kívül is (különösen, ha a jövőben nem csak a közösségi, hanem a hasonló magyar versenyjogi rendelkezéseket is alkalmazniuk kellene).⁵¹ E téren fel kell hívni arra a figyelmet, hogy itt a hangsúly – eltérően a többi, bíró előtt alkalmazandó EK jogi témáktól – nem a közösségi jog sajátosságai kell hogy a képzés alapját képezzék, hanem közgazdasági, mikroökonómiai alapismeretek elsajátítása, vagy legalábbis ismerete szükséges. Fontos látni, hogy ez nem öncél, hanem a bírói függetlenséget érintő alapkérdés. Versenypolitikában nem tájékozódott, a peres felek jól fizetett szakértői és jogi képviselői által előhozott érvek között őrlődő bíró *érdemben független* döntést nem fog tudni hozni.

⁴⁹ Pp. 11. § (2), (3)

⁵⁰ Lásd Pp. 124. §, a bíró intézkedései a keresetlevél alapján, illetve 219. § a határozat megküldése a GVH-nak; a közösségi jogi alapokat a rendelet tervezet 15. cikke tartalmazza.

⁵¹ Praktikusan nem várható el minden bíró „képbe helyezése”. Tekintettel a bírók egyébként is jelentős leterheltségére, egyfajta célzott képzésnek lehet csak helye – még akkor is, ha nem születik döntés a versenyjogi rendelkezés megsértésére alapuló ügyek megyei hatáskörbe történő helyezéséről.

Jogtechnika és jogdogmatika¹

A 'jogtechnika' kifejezésnek elvileg mind a jogalkotást, mind a jogalkalmazást át kell fognia. Szemben az irodalom túlnyomó részével, mely lényegében a jogalkotás instrumentális *know how*-jaként kezeli a jogtechnikát,² számomra alapvetően a jogalkotástól a jogalkalmazáshoz vezető, az utóbbiban testet öltő folyamatról van szó. Előttünk áll valami, ami *jog*, valamint valami más, ami *jogpolitika* – ez utóbbin jelképesen értve tágabb értelemben azt a teljes társadalmi közeget, amelyben egy országnyi emberközösség valamilyen célt elérni szeretne, szűkebben pedig a politikumot s vele (benne és/vagy mellette) az államhatalom második ágaként a közigazgatást s részeként a bűnüldözést, harmadik ágaként pedig az igazságszolgáltatást, melyek a maguk módján egyaránt a jogi tételezések egyedi hatósági döntésekkel aktualizálásán munkálkodnak³ –, s e kettő – végső soron egyfelől a jog mint tételezés, másfelől a jog mint gyakorlatilag nyert eredmény, megvalósulás – közt tölt be egyfajta hídszerepet a jogtechnika.

Jogon ma fogalmak sorába merevített s alakiságokhoz kapcsolt ún. *modern formális jogot* értünk, melynek meghatározó jegye a logicitás és a formális körülbástyázottság, amennyiben geometrikus formát épít maga köré és teoretikus érvényű következtetés, illetőleg eredményigazolás igényével lép fel. Ám szemben az e mintától feltételezett jogalkalmazó automata gyakran visszatérő feltételezésével, a valóságos bíró nem más, mint valóságos és teljes értékű hús-vér ember, lelkiismerettel bíró erkölcsi lény, aki

¹ Az alábbi írás tiszteletadás a versenyjogot gyakorlatában s elméletében országosan kiemelkedő felelősséggel művelő dr. Boytha Györgyné asszonynak, akinek magának is ifjúkorától kezdve sokat kellett túrnie, szenvednie s harcolnia azért, hogy országunkban ismét otthonra leljen egy olyan jogdogmatika, amelynek a jogpolitika nem ura, csupán aktualizálódási közege. Egy lehetségesen nagyobb vállalkozás részeként megfogalmazódó írásomnak a jelen gyűjteményben közzétételekor pusztán elemi bibliográfiai jelzésekkel élek, nem kívánva terhelni az olvasót teljesebb irodalomjegyzékek szakmai részleteivel.

² Irodalmi kitekintésként vö. a szerzőtől és Szájer Józseftől 'A jogi technika' *Magyar Jog* 39 (1992) 2, 65–71. o., illetőleg – eredeti rendeltetése szerinti változatban – Csaba Varga & József Szájer 'Technique juridique' in *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit* dir. André-Jean Arnaud (Paris: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence & Bruxelles: E. Story-Scientia 1988), 412–414. o. és 2e éd. corr. et augm. (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1993), 605–607. o.

³ Vö. a szerzőtől 'A jogpolitika önállóságáért' [*Társadalomkutatás* 1985/3, 5–10. o.] [újnyomva] in Samu Mihály *Jogpolitika* (Budapest: Rejtjel 1997), 165–170. o.

ilyenként egyszerre magában hordozza az összes lehetséges társadalmi szerepéből adódó meghatározottságokat is. Ezért bármely egyéb szándéka, tanultsága (tehát edukációs és szocializációs kondicionáltsága) ellenére mindazonáltal a jogot is azon teljes személyiségén szűri keresztül, amelyben ő mindenekelőtt adott hittel, világképpel, társadalompolitikai érzékenységgel megáldott erkölcsi lény, és ezért óhatatlanul felelősséget fog vállalni döntéséért és azért, hogy e döntéssel mint elemi, lehetségesen mégis sorsválasztó közreműködéssel mivé is formálja a jogot.⁴ A homogén szférákban zajló egyneműsítés kapcsán társadalomontológiájában már LUKÁCS GYÖRGY rámutatott arra, hogy a bíró döntési dilemmája egy valóságos társadalmi konfliktus megéléseként indul, és a jogász mester-ség az, ami erre mint jogesetként egyneműsítendő típusra megoldást keresve megoldásával majd feloldja ez ütközést, jogilag megoldott látszatkonfliktussá finomítva azt.⁵

Néhány évtizeddel ezelőtt GEORGES KALINOWSKI formalista álláspontját már megrengetni látszott CHAIM PERELMAN antiformalizmusa. Az utóvédharc mégis sokáig tartott, és ennek hullámában AULIS AARNIO, ROBERT ALEXY és ALEKSANDER PECZENIK jogi érvelésemélete változatlanul egyfajta logizáló-argumentatív egyensúlyozó magyarázatot kísérelt meg, hogy végső soron mégis kéréllhetetlen igényű következetességgel levezethetőknék láttassa a jogban született döntéseket. A közülük eleinte leginkább formalistaként eljáró PECZENIK jutott el végül egy önkritikus s végső soron önmegsemmisítő önkorlátozáshoz, nevezetesen annak felismeréséhez és megfogalmazásához, hogy – nyelvileg és egy lehetséges logikai rekonstrukció nézőpontjából tekintve – a voltaképpeni jogi kifejeződés végső soron nem más, mint egy „átalakítás” és egy abban végbemenő „ugrás” terméke.⁶ Hiszen a fogalmi leírás egyik (pl. tárgynyelvi) lehetőségéből egy másikra (pl. a jogi hálóéra) kellett áttérnünk, amivel – logikailag önkényesen – a következ(t)és törvényszerűségének láncolatát megszakítottuk. És előbbi gondolatunkat folytatva ehhez még hozzátehetjük: analitikus szemszögből is ekkor és ezzel lesz a valódi konfliktusból egyszerűen látszatkonfliktus, amikor alkotó eljárását a nyelvi besorolásnak a rendelkezésére álló egyetlen gesztusaként, a *beta*-

⁴ Vö. a szerzőtől *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* [1996] (Budapest: Osiris 1999) 388 o. [Osiris könyvtár: Jog].

⁵ Vö. a szerzőtől *A jog helye Lukács György világképében* (Budapest: Magvető 1981) 287 o. [Gyorsuló Idő], különösen VI. fej. 4. pont.

⁶ ‘[conceptual] transformation’ & ‘[logical] jump’ in Aleksander Peczenik ‘Non-equivalent Transformations and the Law’ in *Reasoning on Legal Reasoning* ed. Aleksander Peczenik & Jyrki Uusitalo (Vammala: Vammalan Kirjapaino Oy 1979), 47–64. o. [The Society of Finnish Lawyers Publications, D6] és Aleksander Peczenik & Jerzy Wróblewski ‘Fuzziness and Transformation: Towards Explaining Legal Reasoning’ *Theoria* 51 (1985), 24–44. o.

golás aktusával a jogász úgy problémátlanítja, mint egy adott sémán belüli következtetést.⁷

Számomra e gondolati rekonstrukció paradigmaticus alapja az, hogy világunkban minden jelként kezelt nyelvi kifejeződés eleve ambivalens, hiszen önmagában kényszerítő erővel semmi sem bír. *A jogszabályok értelmezése* módszertanilag kompromisszummentes építkezést megkísérlő vállalkozásában SZABÓ IMRE még klasszikus pozitivistá álláspontot foglalt el: a jogász számára minden adott, így a jog is; és akkor, amikor ezzel operatív gyakorlati kapcsolatba kerül, már csupán ezen adottságon végez további műveletet: helybenhagy, kiterjeszt vagy megszorít.⁸ Ám amennyiben a bíró úgy gondolja, hogy értelmezésével valamit hozzáad ahhoz vagy elvon abból, ami számára kész adottságként már eleve fennáll, úgy ez kizárólag saját értelmezési aktusa előtti tudatállapotát, előzetes feltevését minősíti, és nem a szóban forgó adottságot, amelynek értelmezésével nyilvánvalóan csakis már eleve fennálló (mert előzetesen mindenkor fennállott) minőségeit nyilváníthatja ki. A jogtechnikával tehát – hangzik a klasszikus európai pozitivistá vélemény, ami Nyugat-Európában a II. világháború utáni időkben már erőteljesen erodálódott, de nálunk a szovjetbirodalom részeként a LENINI és VISINSZKIJI inspirációk erőteljesen XIX. század végi és XX. század eleji gyökereinek köszönhetően ún. szocialista normatívizmusként ideológiai többletfelhangokat nyerve még tovább erősítődött – nem létrehozunk valamit, hanem már meglévő azonosságot kinyilvánítunk.

Ezzel szemben saját jogtechnikai szemléletemben – az eddigi mikroelemzéseket magukat is további mikroelemzés alá vonva – igazából semmi sem adott: életünk egyetlen szakadatlan realizálódás elvileg úgyszólván végtelen lehetőségekből; és minden eseménynél, ahol döntésre kerül sor – nem véletlen, hogy antropológiai esetbúvárkodások hatására kezdett el az amerikai jogi gondolkodásban a jog igazi életévé (mert próbatételévé) a *judicial event* válni –, ott valami kiválasztott az, ami aktualizáltatik. A joghasználat maga is jogaktualizáltatás – s egyfajta Jolly Jokerként az ebben gondolható és/vagy gyakorolt eljárási és igazolási formákat írja le a jogtechnika. Ismétlem: e szemléletben minden mozzanat önmagában véve s végső soron ambivalens, és csupasz fennállása folytán semmi sem kényszerítő, hiszen – csupán elkezdve itt a hermeneutikára jellemző érvelést – már előzetesen tudnunk kell, hogy mi a jog, mit csinálhatunk véle és adott közegben mit érhetünk el az eszközeivel ahhoz, hogy egyáltalán benne sikerrel érvelhessünk. Vagyis mindig egy teljes érvelési környezet,

⁷ Vö. a szerzőtől *A bírói ténymegállapítási folyamat természete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1992) 269 o. [jav. és bőv. kiad. (Budapest: Akadémiai Kiadó 2002) 210 o.].

⁸ Szabó Imre *A jogszabályok értelmezése* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1960) 618 o., különösen III. rész: Az értelmezés eredménye, 237–325. o.

azaz *valóságos élethelyzet*, konkrét kontextus a maga társadalmi, erkölcsi, gazdasági és politikai összefüggéseivel az, amiben tágíthatunk vagy szűkíthetünk – hasonlóképpen ahhoz, amiként annak idején szociológiailag KULCSÁR KÁLMÁN írta le az ún. jogalkalmazási szituációt, mint olyan társadalmilag feltételezett, erkölcsi s minden egyéb megfontolással telített helyzetet, amelyben megválaszolandóként a kérdés egyáltalán felmerül; amiben elgondolások, javaslatok és alternatívák megfogalmazódhatnak; és amelynek keretében és számunkra nevesítetten egy gyakorlatában szemlélt jog, vagyis végső soron maga a nemzet történelmileg alakult jogi kultúrája fog majd elfogadni vagy elutasítani valamit a jog kinyilvánításaként.⁹ Ehhez képest SZABÓ IMRE idézett látásmódjában a jogtechnika egy kész, befejezett joggal pusztán csak operál, azt működteti, benne már eleve adott jelentést kinyilvánít – nincs hát benne semmi valóban folyamatszerű, életszerű, személyes kiállást s felelős emberi választást magában rejtő.

Ami számomra a jogot aktualizáló cselekvés előtt azonosítható, az legfeljebb olyan lehetőség, ami kizárólag a jogtechnikai művelettel válik valamivé – azáltal, hogy (LUKÁCSi értelemben) ontológiai létre tesz szert, vagyis a társadalmi létben hatást gyakorolva megjelenik.¹⁰ Mindennapi működésében így a jogban, úgy tetszik, két eltérő közeg rejlik: egyfelől egy homogénizált formai koncentrátum, másfelől egy gyakorlati nézőpontoktól uralt gyakorlati cselekvés találkozik benne, és egybedolgoztatásukból adódik az, ami a jog aktualizálásaként utóbb a külvilág számára megjelenik. A XX. század első évtizedeiben a francia FRANÇOIS GÉNY és a belga JEAN DABIN írta le ezt a logikailag önmagában nyitott lehetőségű (s ezért és ennyiben mágikus) átalakulást a jogban, amikor a pusztá formából egy – úgymond – gyakorlatias válasz megfogalmazta-

⁹ Kulcsár Kálmán tollából 'A politikai elem a bírói és az államigazgatási jogalkalmazásban' in *Jubileumi tanulmányok* II, szerk. Pap Tibor (Budapest: Tankönyvkiadó 1967), 193–232. o. és főként 'A szituáció jelentősége a jogalkalmazás folyamatában' *Állam- és Jogtudomány* XI (1968) 4, 545–570. o.

¹⁰ Ha és amennyiben lenne kibontott jogontológiánk, úgy annak számot kellene adnia arról, hogy mi az a hatásgyakorlás, tehát mi az a lét, ami csupán az érvényesként kihirdetett normaszöveg fennállásából, hozzáférhetőségéből, ismertségéből adódik. Jogszociológiaiák sora – nálunk HORVÁTH BARNÁTÓL KULCSÁR KÁLMÁNIG – már egyaránt felhívták a norma és érvényesítése kettős hatásmechanismusának lehetséges eltéréseire, akár egymással szembekeverülésére a figyelmet. Az empirikus jogismeretvizsgálatok viszont ugyanakkor azt a gyanút látszanak erősíteni, hogy a normáról tudás leghatékonyabb közvetítője maga a gyakorlat, mely történetesen e normán, pontosabban meghivatkozásán alapszik. Kulcsár Kálmán *Jogszociológia* (Budapest: Kulturtrade 1997), 265–266. o. és általa hivatkozottan Mark Galanter 'The Radiating Effects of Courts' in *Empirical Theories about Courts* ed. K. O. Boyum & L. Mather (New York: Longman 1983).

tik.¹¹ Ebből ered, erre támaszkodik hát az a felismerés, hogy rejlik valami többlet a jogi kultúrában, amit nem lelhetünk fel az önmaga elvont formaiságában szemlélt jogban – s ez a jogtechnika. A jogtechnika ilyen módon nem más, mint szándékok és készségek, eljárások és fogások, érzékenységek és hangsúlyok arra irányuló összehatása, hogy az adott *dünamei* absztraktumból adott és nem más realitásokat hozzanak létre „a jog” követése és érvényrejuttatása nevében és aktusaként.

Amennyiben igaz ez, úgy vélekedhetünk úgy, hogy alkotmánybírósági kontroll alatt végrehajtott állítólagos jogállami forradalmunkban az átalakulás olyan sorsmeghatározó gondjai tekintetében, mint – csupán példaként – a földkárpótlás vagy az igazságtétel, alkotmánybíráink döntése a saját láthatatlan alkotmányukból kifejlesztett egyneműsítő megítéléssel mint egyfajta mindent önmagára visszavezető baltával inkább szétverte, semmint érdemben megválaszolta volna az alapul szolgáló és kiérlelt jogi válasz után kiáltó kérdéseket, hiszen az azokat felvető társadalmi gondra semmiféle választ nem adott. A jogállam szolidaritása a múltbéli önkénnyel erősebbnek bizonyult, mint a sorsvállalás a társadalommal, s az öncsonkító formalizmus vak logizmusát részesítette előnyben a jogállamiság értékbeli megalapozásával szemben – szemben a talán kiegyensúlyozottabb német vagy cseh gyakorlattól, amely több döntésből kitűnően nem régi recept szerint felülről diktálnak, hanem a jogos várakozások érdemben megválaszolásával eleve közös társadalmi ügyként karolta fel és ápolta a jogállamiságot. Ha kudarc volt ez nálunk, úgy jogtechnikai volt: az ország jogászságának, a jogállamiság alapjai iránt elitista vagy normativista előfeltevéseiből közömbös szélsőségesen pozitivistá önbézarultságnak a kudarca, hiszen döntési pozíciót véletlenül történelmi találkozása folytán éppen elfoglaló képviselői – más térségbeli társaikkal ellentétben – nem vállalták fel a gonddal magával történő szembenézést. A világot fekete és fehér kettősségében látva, egyetlen kétség kívül alapvető érték alá rendelték a nem kevésbé alapvető többi, megtagadva s gyakorlatilag kizárva relevanciájukat, mintha a döntés pusztá kiütéses játék lenne, nem pedig hasonlóképpen figyelembe veendő értékek közti egyensúlyozás, kiegyenlítés, mérlegelés, az elérhető kompromisszumok utáni kutatás fáradhatatlanságában és alázatában rejlő művészet – azaz töprengések hosszú s a döntésig habozásokon keresztül vezető kiérlelődése ahelyett, hogy puszt-

¹¹ François Géný tollából *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* I–II (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1899) és főként *Science et technique en droit privé positif* I–IV (Paris: Sirey 1914–1921) [utóbbi záró következtetései magyar fordításban in *Jog és filozófia* 3., bőv. kiad.: Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből, szerk. Varga Csaba (Budapest: Szent István Társulat 2001), 150–160. o. {Jogfilozófiák}], valamint Jean Dabin tollából *La théorie générale du droit* (Bruxelles: Bruylant 1944) általában, főként 2. rész: *La méthode juridique*, 97–203. o., és *La technique de l'élaboration du droit positif* (Bruxelles & Paris 1935) különösen.

ta elhatározásra és minden mástól elhatárolás egyszerű aktusára egyszerűsödne, olyan elemi és primitív formákra tehát, amik megnyilvánulnak akár a kockvetésben vagy lefelé fordított bütykünknek a felmutatásában is.

Korábban megpróbáltam már érzékeltetni, hogy jogváltozás lezajlhat a szabály közvetlen módosításával és mögöttes társadalmi értelmezési közegének, jelentésadó konvencióinak alakításával egyaránt.¹² Ez magyarázza, hogy azonos szabály eleve nem feltétlenül működik azonos módon eltérő kultúrákban, illetőleg hogy miért nem elégséges pusztán jogátvitellel vagy belső jogként valamilyen szabályozás kikényszerítésével pusztán egy szabály kibocsáttatása (pl. az ún. faji kapcsolatokról szóló törvények soráé Angliában,¹³ avagy a nemzetiségi és kisebbségi kérdések szabályozása az egykori Magyarország ún. utódállamaiban). Elgondolható, hogy harmadik alternatív útként maguknak a jogtechnikáknak hosszú távon történő továbbalakítása – akár a textus vagy a társadalmi konvencionális módosítása nélkül is – szintén előidézhethet jogváltozást (pl. a KULCSÁR által visszatérően elemzett¹⁴ jogmodernizációs stratégiák részeként).

Számomra elsőként az első magyar igazságtételi vitán tudatosult – szemben az egész vitát kezdeményező s egyúttal pseudo-vágányra terelő BENCE GYÖRGY prekonceptiók fenntartásaival¹⁵ –, hogy lehet igazság abban, amit az akkori brüsszeli rektor, a komparatizmusban és elméleti jogművelésben egyaránt klasszikus RENÉ DEKKERS pedzegetett egykoron: a jogi gondolhatóság nem egyszerűen a jog, hanem az azzal folytonos párbeszédben álló társadalmi jogértés függvénye. Mert a jogban mindaz gondolható, ami logikai igényességgel racionálisan védhető. Tehát – mint PERELMAN történelmi példákából módszertani evidenciaként levezette¹⁶ – társadalmilag kellően nyomós megfontolások fennállása esetén a társa-

¹² Vö. a szerzőtől 'A jog mint történelem' *Világosság* XXVII (1986) 1, 1–6. o. és *Jogtörténelmi Szemle* 1987/2, 65–73. o.

¹³ Vö. a szerzőtől 'A jog és korlátai: Antony Allott a hatékony jogi cselekvés határaitól' *Állam- és Jogtudomány* XXVIII (1985) 4, 796–810. o. [újryomva] in Varga Csaba *A jog mint folyamat* (Budapest: Osiris 1998), különösen 382–383. o. [Osiris könyvtár: Jog].

¹⁴ Kulcsár Kálmán *A modernizáció és a jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1989) és in *Jogszociológia*, VI. fej. 3. pont: A modernizáció és a jogalkotás, 221–257. o.

¹⁵ In *Visszamenőleges igazságszolgáltatás új rezsimekben* szerk. Bence György, Chambre Ágnes és Kelemen János [kézirat gyanánt] (Budapest: ELTE BTK Társadalomfilozófia és Étika Tanszék 1990) [FIL 2 Gyorsszimpózium], majd *Világosság* XXXI (1990) 8–9.

¹⁶ Mindenekelőtt André Vanwelkenhuyzen 'De quelques lacunes du Droit constitutionnel belge' in *Le problème des lacunes en droit publ.* Ch. Perelman (Bruxelles: Bruylant 1968), 339–361. o. [Travaux de Centre National de Recherches de Logique] és – keretként – Chaim Perelman *Logique juridique* Nouvelle rhétorique (Paris: Dalloz 1976), 76–79. o. [Méthodes du Droit].

dalom kellő hatással valóban mozgósíthatja a logikai igényességű racionális igazolás eszközeit.¹⁷

S annak mintájára, ahogyan idős korában HANS KELSEN újragondolta jogalkalmazás, elméletét, melynek értelmében a jogi minőségek (jogszerűség, alkotmányosság stb.) fennforgása – már csak fogalmilag is: nem „léte”, hanem az, hogy más minősítésének az eredményeként számunkra is valaminek „az esete” áll fenn – sohasem valamiféle *in se et per se* tulajdonság, hanem kizárólag egy kellő hatáskörrel történetesen eljáró konkrét szerv eljárása eredményeként született aktus, azaz akarat elhatározás függvénye lehet, következésképpen tehát *in se et per se* inkoherenca vagy ellentmondás sem állhat fenn a jogban – nos, a mi problémázásunkra vetítve azt kell mondanunk: az a körülmény, hogy állításom szerint egy a jogi textussal szembefutó megoldás eleve kizárt, a KELSENI szélsőséges processzuális normatívizmus nyelvére lefordítva annyit jelent csupán, hogy: nem vállalhatom a fenti eljárás hivatalos résztvevőjeként annak nyílt kijelentését, miszerint a javasolt megoldás szembefut a joggal.

GÉNY és DABIN érdeklődését éppen az váltotta ki, hogy felismerésük szerint a jogtechnika teljes fegyvertára olyasmit ad a jogász kezébe, amivel olyan konstrukciókat építhet fel, hogy az, amit társadalmilag konvencionálizáltan és állandósultan fontosnak, elérendőnek, illetőleg védendőnek tekintenek, legalábbis átlagos esetekben jogilag ne legyen *ab ovo* lehetetlen, vagyis gondolhatatlan vagy elérhetetlen. Korábban Csehországban, majd utóbb Izraelben s a terrortámadás utáni Egyesült Államokban járva – tanulmányutaimon a politikai és szaksajtót tanulmányozva, érveléseik megalapozására és stílusára figyelve – éreztem először azt, hogy szerencsésen szervesült társadalmakban fennállhat egy olyan társadalmi szubsztrátum, amelyben – legalábbis bizonyos nemzetstratégiai és egyéb különös érzékenységu területen – mintha történelmileg olykor már kiformalódott volna, hogy egyáltalán tudják: mi az, amit régóta és nagyon elhatározottan akarnak; ennek tudatában kiépült mechanizmusaik fáradhatatlanul s akár kerülőutakon átvezetve is következetesen egy lehetséges főcspásra visszatérve munkálkodnak ezek optimális megvalósításán; ösztársadalomként, szakmákként, médiaként is kellő komplexitással strukturáltak ahhoz, hogy esetleges külső-belső feszültségek ellenére is valamiféle alapirányt tartva legalábbis hosszabb távon e domináns akarat juthasson érvényre.

GÉNY és DABIN érdeklődését éppen az az örvénylő teoretikus perspektíva csillantotta fel, hogy – egy külső megfigyelő cinizmusával kifejezetten – a jog olyan mértékben környezetfüggő (a jog és környezete közt

¹⁷ Háttéranyagként vö. a szerzőtől *Jogállami átmenetünk Paradoxonok, dilemmák, feloldatlan kérdések* (Budapest: [AkaPrint] 1998) 234 o. [A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának könyvei 5].

„közvetítő” jogtechnikát is ideértve), hogy – némi egyébként meg nem engedhető sarkítással élve – úgyszólván (önmagában szemléltén) bármi és ellenkezője is kiállhatja a jog próbáját – persze nem megtiprása, hanem éppen másoknál igényesebb kimunkálása és továbbépítése útján, hatalmas összehasonlító és történeti tudás, a múltbéli tapasztalatok, egykor sikerrel elfogadtatott érvelések emléke birtokában mindazon argumentációs hidaknak a megkonstruálásával, amelyek adott esetben elvezethetnek például akár oda is, hogy egy mandátumszerű függés befejeztekor a valaha kolonizáló ellenőrzést gyakorló államtól változatlan fennállásában s főként folyamatosságában ugyan tagadottan, az utódállamtól mégis érvényesen öröklöttként állított egykori jog mint számukra kötelezőként intézményesült jogforrás rendelkezésének punitív megtorlás esetében civilizált államokban egyébként kevésbé megszokott kiterjesztő általánosításával megelőző biztonsági intézkedésként jogilag mindazonáltal elérhetővé tegyék akár kollektív felelősségrevonás intézményesítését, akár végzetes hatású rendkívüli kényszerselekmények foganatosítását eljárási garanciák vagy bírói ellenőrzés oltalma nélkül.¹⁸

¹⁸ Az egyik oldalon született elemzések – pl. Martha Moffett *Perpetual Emergency A Legal Analysis of Israel's Use of the British Defence (Emergency) Regulations, 1945* (Ramallah: Al-Haq 1989) 92 o. [Occasional Paper 6] és Lynn Welchman *A Thousand and One Homes Israel's Demolition and Sealing of Houses in the Occupied Palestinian Territories* (Ramallah: Al-Haq 1993) 140 o. [Occasional Paper 11] – szerint a brit palesztinai mandátumi hatóságok az 1920-as években az írországi zavargásokra válaszoló statáriális rendelkezések mintájára 1937-ben általuk hozott és 1945-ben újrabocsátott rendelkezést a mandátum megszűnése előtt két nappal a *Palestine (Revocations) Order in Council, 1948* rendelkezésével május 12-én (a következő napon éjféltől kezdődő hatállyal) kifejezetten visszavonták. A másik oldalon vitatják ezt, minthogy e visszavonó aktus nem nyert közzétételt az akkori hivatalos lap, a *Palestinian Gazette* hasábjain. Az előbbieket szerint viszont ez soha nem is volt a brit monarchikus aktusok érvényességi feltétele. Mindenesetre az Izrael Állam által megörökölt jogi kényszerre hivatkozást a meghivatkozott állam visszautasította, amennyiben őfelsége kormányának nevében külügyminiszterként WILLIAM WALDEGRAVE „régén visszahívottként [...] a brit jog részét nem képező” szabályozásnak nyilvánította e szükségállapotú rendelkezéseket, Lord GLENARTHUR pedig a kérdéses visszahívás utáni felhasználásért – „Ha az izraeliek most ugyanezen vagy hasonló szabályozást akarnak alkalmazni, úgy ez az ő döntésük, amiért nekik kell a felelősséget is felvállalni.” – az alkalmazóra hárította eljárása ódiumát [*Hansard Official Records: House of Commons* (22 December 1988), 665. o., ill. *House of Lords* (15 December 1988), 1113. o.]. 1949-ben a Knesszet által megalkotott *Law and Administration Ordinance (Amendment) Law* [in *Laws of the State of Israel I* (1948), 7. o.] 11. §-a valóban kiiktatta a jogrendből azokat a szóbanforgó időszak alatt született törvényeket, amelyek a „kötelező vagy szokásos” eljárás ellenére nem nyertek közzétételt a hivatalos lapban. Ezzel viszont maga tartotta fenn ama jogcím hatályát, amelyről még brit mandátumi idő alatt, amikor a telepésekkel szemben is felhasználták, DOV JOSEPH, Izrael későbbi igazságügyminisztere mondotta: „kollektív felelősség” érvényesítésével „[a]kár mind a hatszázezer telepest fel lehet akasztani egyetlen ember bűncselekménye okán.”; egy másik későbbi igazság-

Mindezen az ún. jogalkalmazás alkalmazó és alkotó, a szó legszorosabb értelmében is kreatív hatásának egyidejűségét érintő megfontolások mögött az élő nyelv(használat) s egy formalizált szűrőn keresztül homogenizált rendszer vak, mert önmagában tartalmatlan logizmusa közötti izgalmas feszülés áll. A jogtechnika, az imént említett mágikus átalakítás abban a pillanatban válik csak érthetővé, hogy rájövünk: a jogban nem egyszerűen szabály vagy norma van – ezek logikai absztrakciók csupán. Bármelyikünknek értelmesen, azaz másokkal való társadalmi kommunikációban értelmezett kategóriákkal kell élnie ahhoz, hogy egyáltalán kommunikálni tudjon. Készleteivel a nyelv utakat, eljárási lehetőségeket kínál, miközben közelebről nézve roppant bizonytalan jelzések ezek, hiszen tele vannak ambivalenciákkal, amik persze fel sem tűnnek életszerű használatukban, vagyis azután, hogy a jel(zés)ektől hagyott réseket mindennapi konvencióink és konvencionizálásaink már maradéktalanul kitöltötték. Még a nyelvi közvetítés említett ontológiai rekonstrukciója szerint sem más a szabályként felfogott jog, mint közeg, mely szüntelenül, interakciók során át formáltatik; s jelen érdeklődésünk szemszögéből éppen a jogász és a konkrét ügyfeldolgozás közötti hidat szolgáltatja a jogtechnika.

E körben alapvető felismerés, hogy mindannyian nyelven szólunk és mások üzenetét nyelvi úton vesszük, s ez a nyelv nem címkézi önmagát. Bármit szólhatok; és csupán jelezhetem – akár tévesen vagy félrevezetően –, hogy milyen szinten, rétegben, konceptuálisan vagy másként teszem ezt; de annak a másiknak a meta-rekonstrukciója, akihez szólottam, ezt minden egyes esetben vagy jóváhagyja, vagy módosítja – azaz értelmezi. Vagyis az élő nyelvhasználatban mindig retrospektíve, azaz utólag címkézzük a megelőző közléseket – mindenkori értésünk, értelmezésünk, vagyis az egész kommunikációval szándékolt célok kizárólag általunk rekonstruálható kontextusai alapján.

Következésképpen az a kíváncsi, amely minden objektivista szemléletmódot sarkall, hogy a jogban önálló, szuverén, követhető s egyértelműsíthető, immár nem személyfüggő üzenetet kíséreljünk meg érvényre

ügyminiszter, YAACOV SHAPIRA egyenesen azt nyilvánította ki, hogy „páratlan bármely civilizált nemzet körében. Még a náci Németországban sem voltak ilyen törvények.”; a későbbi legfelsőbb bírósági bíró, MOSHE DUNKELBLUM pedig „a jog, igazságosság és joggyakorlati alapvető elveit sértőnek” ítélte rendelkezéseit [id. Sabri Jiryis *The Arabs in Israel* (Beirut 1976), 11–12. o.]. Lásd John Quigley *Palestine and Israel A Challenge to Justice* (Durham & London: Duke University Press 1990), 30–31., 102–104. és egyéb o. Vö. továbbá Michael Saltman 'The Use of Mandatory Emergency Laws by the Israeli Government' *International Journal of the Sociology of Law* 10 (1982), 385. és köv. o., valamint – háttérként – *The Rule of Law in the Middle East and the Islamic World Human Rights and the Judicial Process*, ed. Eugene Cotran & Mai Yamani (London & New York: I. B. Tauris 2000), különösen 3–5. fej.

juttatni, valóban a legfontosabb momentum (hajtóerő és cél) a modern formális jog és mindenkori fejlesztése körében. A bíró közönséges önmagától megkülönböztetendő, rizsporos parókában és talárban jár el e minőségében, s szocializációja folytán a ritualitás e jelzését viseli akkor is, ha az erre utalás nem fizikailag, ruházata szimbolikus különösségeként, hanem csupán a jogi döntnök szerepjátszó funkcióbetöltésében, működése megkülönböztettségében érhető tetten. Mégis, a homogenizált jogászi érvelés normából levezetést célzó formai-logizáló igénye nem természetes adottság, hanem – függetlenül attól, hogy társadalmi támogatottság is áll emögött, mégis hangsúlyozottan – normatív kíváncsi, a jog belső játékszabálya, ami ugyanakkor kizárólag egy-egy konkrétan adott mikro- és makroszociológiai szituációban érvényesülhet, amelynek jelentésmezeje megszabásában óhatatlanul a bíró is részt vesz teljes személyiségével, és ebben önmagukban akár érzékelhetetlen finom hangsúlyeltolódások hosszabb távon akár határozott irányváltásokká is összegeződhetnek. Vagyis az *egyneműsítés* és az *egyértelműség* vágya kéz a kézben jár annak megszakítatlan folytonosságával, hogy ezt a gyakorlatban minduntalan megkísérik, s ennek szükségszerűen újabb *többneműségekbe* és *többértelműségekbe* bukása állandósultan fenntartja mind a feszültséget, mind pedig ennek eseti és végső feloldása folyvást megújuló kísérletét is. Mintha akár hiperbolikus görbékről lenne szó: célokért küzdünk, de közben attól távolodunk is, újból és újból kerülőutakat téve. A bíró kötött, de az, ami és ahogyan köti, szintén ambivalens. A mesterséges emberi konstrukciókat egyneműsítő (homogén) közegebe helyezzük, hogy ennek törvényszerűségeit rájuk alkalmazzuk. E konstrukciókat óhatatlanul különemű (heterogén) környezetükből és felhasználásukból mégsem tudjuk egészen és maradéktalanul kiszakítani; következőképpen ezek minden ízében és működésében kiiktathatatlanul tetten érhető lesz a *teljes élet* teljes meghatározása is.

A jogalkotó egyetlen lehetősége az, hogy szöveget létrehozson, és ezt öncímével ellássa, mely tudatja a világgal: kérem, itt jog, azaz rendelkezései szerint érvényes és hatályos normaszöveg született. Az ősi Izlandban a sziklán a jogszószóló recitálta a törvényt, egyszersmind kinyilvánítva ennek formálisnak mondott következményeit.¹⁹ Egy ilyen gyakorlatias aktusnál a modern formális jog annyival megy tovább, hogy dogmatikai törekvésében nem elégszik meg ezek halmazával mint pusztá szöveggel, hanem nyelvi-logikai műveletsorokkal egyszersmind konceptuális rendszert képez belőle. E dogmatika nem kész eredmény, hanem maga is folyamat. Benne szocializálódtunk, jogásként hát valamennyien valamelyest alakítottuk. Következőképpen eleve – és joggal – vélelmezzük, hogy miközben létre-

¹⁹ Vö. pl. Sigurður Lindal 'Law and Legislation in the Icelandic Commonwealth' *Scandinavian Studies in Law* 1993, 37, ed. Anders Victorin (Stockholm: Jurisförlaget), 55–92. o.

hoztuk vagy alkalmazzuk a szabályt, valamennyien a dogmatikailag rendszeressé művelt, fogalmi viszonyaiban mélyrehatóan tisztázni megkísérelt konceptuális eszközökkel éltünk. Tehát nemcsak a nyelvi jel, de meta-szinten, azaz a jelentés-közösség síkján is működik kooperáció. Ezért ha egyikünk valamit mond a jogból, másikunk is azt érti, amit társa érthetett saját, ámde a miénkkel közös szakmai szocializációnknak köszönhetően mégis közös tudománya és gyakorlata nyomán – akkor is, ha e többlet, persze, már nincs meg magában a nyelvben (pontosabban szólva: akkor is, ha e többlet nem a nyelv jelkészletében – szemiotika, nem is szorosan vett s általánosítható jelentésállományában – szemantika, hanem gyakorlatában – praxeológia, ami persze ontológiailag szemlélve egyedüli voltaképpeni léte – rejlik). Vagyis nyelven szólunk, ám eközben a meta-rendszerként felette álló fogalmi (rekonstrukciós) nyelvben kimunkált s általa jelöltként feltételezett teljesebb fogalmat elfogadottnak feltételezzük.²⁰ E második szint a *jogdogmatika*, aminek a jogtechnikához annyi köze van, hogy mindkettő ott, ahol jog egyáltalán gyakorlatilag jelen van, felhasználásra kerül.

A jogdogmatikának is nyilvánvalóan van technikája. E technikák egymással bizonyosan összefüggenek, de távolról sem azonosak. Miként BRONISŁAW WRÓBLEWSKI egykor megállapította: a jognak, a jogdogmatikának, a jogtudománynak és a joggyakorlatnak egymástól megkülönböztethető saját nyelve van;²¹ s ugyanígy – következtethetjük – részben eltérő eszköztára van az egyes technikáknak is. JHERING és SAVIGNY még hangsúlyozták: a dogmatika technikája alapvetően egy teoretikus modellt követ, mint a teológiai dogmatikában vagy más hasonló formalizált rendszerekben; tehát a konceptuális elemzés logikai eszközeivel él elsősorban. Amire én jelen fejtegetéseinkben korábban technika-ként a gyakorlatban mint mágikus transzformációt kiváltó hatásra utaltam, az nyilvánvalóan nem a logika eszközeinek elsődlegességére épül, hiszen az egész jogtechnikát alapvetően érvelési technikaként láttatta. Jellegzetesen ez utóbbi közeg az, amiben egyetlen adott gyakorlati probléma tükrében és vetületében megszorítani vagy kiterjeszteni akarhatjuk egy szabály előzetesen gondolt alkalmazási terrénumát. A jogdogmatika konceptuális elemző apparátusa ezzel szemben nem eset-függően, hanem a szabályok közötti viszony s ezáltal a vállalt szabályozottság leírásaként kísérli meg az osztályozás, dedukció, indukció (stb.) eszközeivel a jog fogalmi halmazát rendszerként kiteljesítve újrafogalmazni.

A jog *logikájáról* szólva szimptomatikus, hogy miközben egyfelől kompromisszumok lehetőségétől mentesen a formális következés uralma betel-

²⁰ Lásd *Jog és nyelv* szerk. Szabó Miklós és Varga Csaba (Budapest: [Books-in-Print] 2000) vi + 270 o. és – további háttérként – Szabó Miklós *Trivium* Grammatika, logika, retorika (Miskolc: Bíbor Kiadó 2001) 264 o. [Prudentia Juris 14].

²¹ Bronisław Wróblewski *Język prawny i prawniczy* (Kraków 1948) v + 184 o. [Prace Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Umiejętności 3].

jesedésre tör, másfelől kiderül, hogy mindez csupán az átlag rutineseteire érvényes: mihelyt a fogalmi betagolás rutinjának követhetősége kérdésessé válik, mert az eset ide vagy oda betagolhatósága határhelyzetet mutat fel, a logika mintha egyszeriben irrelevánssá válnék, hiszen nincs a gyakorlati rutinból kieső határkérdésre is irányadó üzenete. Számomra ezért felháborodásból lassan melankóliává csendesedett az a döbbenet, amikor először tudatára ébredtem annak, hogy ugyanarról van szó a polgári törvénykönyveknek a rendeltetésszerű joggyakorlásról szóló elvi klauzulájánál, mint a büntető törvénykönyvekben a bűncselekmény fogalmi kellékeként értelmezett társadalomra veszélyesség fogalmi kritériuma esetében. Nevezetesen, a törvénykönyvek teljes különös része a rendszertanilag végsőig lebontott szabályozás kíméletlenül logikai alkalmazásáról szól – egyetlen esetet kivéve, jelesül, amennyiben az általános rész ezen vagy azon klauzulaszerű elvi tételének alkalmazhatósága felmerül. A szocializmusban (újra)intézményesedett és politikailag a diktatórikus hatalomgyakorlásra szintén felhasznált előbbi két példánk tükrében: amennyiben felvetődik a visszaélésszerű joggyakorlás gyanúja vagy a konkrét társadalomra veszélyesség hiánya, úgy az egész különös részben adott szabályozás a maga összes feszességével és minuciózus lebontásával együtt irrelevánssá válik, s az esetet úgyszólván teljes jogi vákuumban, az általános rész néhány általános elve és szabálya alapján fogják majd megítélni.

Ha a szocializmus jellegzetes visszaéléseinek, gyakorlati jogtagadásának aktualitásától²² eltekintünk, úgy a jogtechnika mint sajátos eszköztár jellemzéseként elmondhatjuk: mindez a jogi kultúrával egyidős, s paradoxona az előbbi ontologikus ellentmondás értelmében valóban szimpotomatikus jegye a jognak. Jelesül: elsőként megkísérlik a jog egyneműsítését, hogy alkalmazásában személytelenítsék, ugyanakkor rendkívül lazán körülírt klauzulákat (hajlékony, értékelő stb. jogfogalmakat) építenek bele, hogy végső soron bármikor bármi félretehető legyen. S a végeredmény, tényleg, paradoxon a javából: bizonytalanul definiált értékelések felmutatásakor a bíró minuciózusan kidolgozott szabályrendszerek alkalmazásától fog majd eltekinteni.²³

²² Vö. a szerzőtől 'Mi kell a joghoz?' *Valóság* XXXII (1989) 3, 1–17. o.

²³ Logikájában hasonló a H. L. A. HART pozitívizmusával szembeszegezett DWORGINi áttörés, mely annak felismeréséből indult ki, hogy a normatív anyagban bármennyire magától értetődően teljesnek tekinthető egy precedensektől szolgáltatott szabályállomány, azok alkalmazásra kerülése még látszólag releváns esetekben sem kézenfekvő, mert a társadalmi értéktétel és megfontolás e szabályokkal versengve aktualizálhat olyan az adott rendszerben (történetiségében, társadalmi kapcsolataiban) akár csak lappangó elveket, amelyek a relevancia megállapítását (pl. egy örökhagyó gyilkosának öröklését, veszélyes üzemnél a felelősségnek a közönséges mértékre korlátozását) az adott esetben s precedenssé válva bizonyára a jövőben kizárják. Ronald M. Dworkin 'The Model of Rules' *University of Chicago Law Review* 35 (1967), 14. és köv. o. [magyar fordításban in *Jog és filozófia*, 383–416. o.].

Habár szomorú vetülete kérdésünknek, hogy a szocializmus miként élt vissza a klauzulák használatával akkor, amikor vállalkozási kezdeményezésektől tagadta meg joggal visszaélés címén a polgári jogi oltalmat vagy felosztott rendjükből szerteküldött idős szerzetesek baráti összetartását egyesületi joggal visszaélésként kísérelte meg a büntetőjog eszközeivel megtorolni, mindez nem változtat azon, hogy minden élő jogi kultúra a maga módján beépít klauzulákat a saját rendjébe, s ugyanabból a célból – nevezetesen, hogy bizonyos jogilag immár tovább specifikálhatatlan határhelyzetekben a jogalkalmazó a társadalmat öncsődbe kergető, tragédiák sorozatát okozva a jog értelmébe vetett s évszázadok során át megerősített hitet szétporlasztó, a jogászai öngógnak legfeljebb pyrrhuszi győzelmet eredményező merev szabályalkalmazásra ne kényszerüljön. Ilyen egyensúlyi helyzetet célzott – amíg a hamis, a társadalmat atomjaira polarizálóan individualizáló liberalizálás áldozatául esve ki nem kopott az élő jogból – a közrendi klauzula is, főként a közigazgatásban.

Elméleti megalapozásában emlékeztetnék arra, amit a jelzett társadalomontológia sugallt az így vagy úgy minden valóságos folyamatban benne rejlő dialektikáról, az érdekütközések és módszertani diszkrepanciák gyakorlati megoldásáról – arra nevezetesen, hogy minden mozgás feltételez valamiféle ellenmozgást. Ennek megfelelően homogenizálás sem képzelhető valamiféle egyidejű re-heterogenizálás nélkül. Túlzott leegyszerősítéssel kifejezve: a jog komolyabb dolog annál, semmint hogy az élet dolgait, így akár végső helyzetek megoldását rábízhatná széplelkekre vagy erkölcsi héroszokra: a biztonsági szelepeket eleve be kell építenie rendszerébe, s feltehetően jogtörténetileg is bizonyítható, hogy az első formalizálásokkal együtt létrejöttek az első de-formalizálások, klauzulaszerű megoldások is.²⁴

Mindenekelőtt jogtechnikai felépülése teszi az angol–amerikai jogrendszert különbözővé az európai kontinentális mintától; olyannyira, hogy néhány évtizeddel ezelőtt Magyarországon még a jogtudósok aligha tudták feltételezni – s elsődlegesen nem is annyira a szocialista ideológiai önbezárulkozás, mint inkább mereven a kontinentális gyökerekhez ragaszkodás okából –, hogy ha valahol precedensek alapján ítélniük, vagyis magában az ítélniük folyamatában építik fel az ítéletben testet öltő szabályt, úgy az korántsem jelenti, hogy mindenki önkényesen, tetszés szerint játszik a porondon.²⁵ A svájci *Zivilgesetzbuch*ról pedig ismeretes, hogy

²⁴ Bizonyára eleinte konfliktus érzékelésekor a jogrend elveként magától értetődően a jogban eleve bennfoglaltként vélelmezten, majd egyre növekvően tételezten is.

²⁵ Különösen egyetemes jogtörténeti tankönyveink bővelkedtek ebben s váltak az ideológiai osztályharc nem igazán kifinomult kifejeződéséivé. Az elméleti rekonstrukciót is zavaró voltára lásd a szerzőtől 'A »Jogforrás és jogalkotás« problematikájához' *Jogtudományi Közöny* XXIV (1970) 9, 502–509. o.

híres 4. §-a már tervezetként is világméretű szörnyűlködés tárgya volt: a kodifikáció milyen önfeladását s milyen áttekinthetetlen ítéltelkezést eredményez majd – vélték a XX. század első éveiben²⁶ –, ha a bíró úgy dönthet, mintha ő lenne törvényhozó az adott helyzetben. Nos, aligha a szabályon, mint technikai formulán, inkább a svájci társadalmon és jogi kultúrán múlt, hogy a világ egyik legritkábban s legnagyobb önmérséklettel alkalmazott szabálya lett belőle.

Kézenfekvő következtetésünk szerint a jogtechnika önmagában sokélű, *csaknem omnipotens* eszköz: bárki bármely irányban bármire felhasználhatja; ám mindegyikünk adott jogi kultúrában járhat csak el, s ez mint – a maga részéről is folyvást alakuló – társadalmi konvenciórendszer szabja meg annak érdemi korlátait, hogy igazából miből mire is következtethetünk. A példa kedvéért idézve, van olyan logikai kultúra, az oxfordi típusú fogalomanalízis, amelyben JEAN-PAUL SARTRE-től FÖLDESI TAMÁS^{ig} és KIS JÁNOS^{ig} szerzők skrupulustól mentes fogalmi biztonsággal levezethetik, hogy mikor ölhetem meg partizántársamat, anyámat vagy magzatomat.²⁷ Noha úgy tetszik, mintha gyilkolást tanusító vagy elkerülő aktusom pusztán egy logikai következtetés függvénye lenne, életbeli helyzetben mégis tudom, hogy sok minden bizonyítható ugyan papíron, egészséges lelkületet feltételezve mégsem szoktunk bármit megtenni egy papírfecsnin ejtett néhány jelzés ösztönzése alapján, mert általában összetettebben, a feltételezett tiszta észen túl magunkban más készségeket, adományokat és adottságokat is megszólítva gondolkodunk, hiszen egy a fenti feltételezésnél cizelláltabb – érzelmileg telített, ösztöneinknek, hagyományainknak, múlt és jelen szokásainknak lelkiismeretünkben ütköztetetten újratáplált, közösségi gyakorlatokból és tapasztalatokból is folyvást gazdagodó – háttérkultúra áll mögöttünk.

Ugyanabban a kultúrában élünk hát bármiféle konkrét helyzetben csupán bizonytalan üzenetértékű klauzulákkal és a legszigorúbb alkalmazásra felhívó szabályokkal. És ha a jog nevében akár vak érvényesítésből adódó diszfunkcionalitás, akár a formai megfeleltetés ellenére mégis a jog gyakorlati érvénytelenítése áll elő, úgy ennek korántsem feltétlenül adott technikai eljárás az oka, hiszen ugyanaz a társadalmi aktivitás működteti az egész rendszert. Amennyiben tehát bármiféle – akár ideologikus – politikum maga alá rendeli a jogot, úgy bármely eszközt, amelyhez csak hozzáfér, kizárólag erre használhat fel.

²⁶ Pl. csupán a kontinentális visszhang körében EUGEN EHRLICH és HERMANN KANTOROWICZ fenntartására lásd *Jog és filozófia*, 45., ill. 81. o.

²⁷ Pl. Jean-Paul Sartre *L'Existentialisme est un humanisme* (Paris: Nagel 1946) 141 o. [Pensées], Földesi Tamás *Erkölcsekről mindenkinék* [Bp. Móra 1978] 2., átdolg. kiad. (Budapest: Kozmosz 1981) 287 o. [Én és a világ], Kis János *Az abortuszról* Érvék és ellenérvék (Budapest: Cserépfalvi 1992) 236 o. További összefüggésekre vö. még a szerzőtől *Előadások...*, 127–128. o.

A demokratikus jogi kultúra pedig éppen arra kínál lehetőséget, hogy ne pusztán egyébkénti döntés fügefalevele legyen, hanem a társadalomban öröklött és folyvást gyarapodó értékek kiérlelődésének – akár kölcsönös egymásnak feszülésének, súrlódásának, ámde végső soron egyeztetésének – egyik kitüntetett közege, és saját mintáinak, csatornáinak, érvelési kultúrájának megélésével érték- és érdekütközéseinkben valóban a társadalmi kultúra egyik leghatásosabb tényezője, valóságos közvetítő legyen.²⁸

²⁸ A Jogi Kari Konferenciák [ELTE] második rendezvényeként 2002 november 22-én sorra került a „Közteesség és döntés: Carl Schmitt politika- és jogelméletének alapkérdései” problematikája részben éppen a logikum mint prekódolt automatizmus és a *decisio* mozzanata mint a helyzet összefüggéseiben megnyilatkozó szuverén elhatározás feltehetően elszakíthatatlan egymásrautaltságát, sőt egyenesen egyetlen életbeli szövetségben egymásbafolyását rejti magában. Vö. a szerzőtől ‘Paradigmaváltás a jogi gondolkodásban: Carl Schmitt és a vágyott szintézis megkísértése’ a konferencia dokumentumai sorában.

*Bírói etika*¹

Sokat hallunk arról, hogy nincs még új, jogállami magyar bírói etika. Amit vizsgálnom kellene, annak tehát ki kellene előbb alakulnia. Másrészt éppen a bírói tisztség rendkívül komoly társadalmi tekintélyéből, a bíróság felé forduló társadalmi elvárásokból eredőn a kérdés mégis különösen fontos egy jogállamban. A bíróság, mint önálló és független hatalmi ág, a maga alkotmányos pozíciójának a betöltésével, eseti döntésein keresztül a közösség jogtudatát, jogfelfogását alakítja. Nyilvánvaló, hogy a jog, amit alakít, nem úgynevezett tiszta jog, amelyet megfosztottak minden etikai tartalomtól, hanem vissza kellene nyernie etikai tartalmát, meg kellene tölteni azzal, ha hiányoznék. Az is nyilvánvaló az elmúlt évtized gyakorlatából, hogy egy plurális erkölcsi felfogásokat egymás mellett elismerő, az államhatalom részére e téren semlegességet előíró társadalomban nem könnyű választ adni arra, mi is az-az etikai tartalom, amit a bírónak, mint az államhatalom egyik ága képviselőjének a maga jogszolgáltatásával érvényesítenie kell. Másik kérdés, hogy mennyiben kell ezt a célzott erkölcsi rendet személyesen hordoznia, mennyire kell azonosulnia vele.

Ismét más kérdés és sokkal közelebb áll magához a témához, hogy keresztény szemlélettel a bíró számára kötelező etikát hogyan látjuk. Maga a keresztény szemlélet is bizonyos szempontból osztott társadalmunkban. Régi hagyományaink szerint többretű keresztény gyakorlatunk van. Ám vallom, hogy a praxisban, éppen abban a társadalmi gyakorlatban, amely a hivatásunk gyakorlására jogosítottakat köti és irányítja, a különböző keresztények szemlélete nem tér el egymástól lényegesen. A bírói hivatásra vonatkozó tételeik e mellett többnyire alkotmányos értéktartalmat is fednek, ezáltal nem csak etikailag, hanem *de lege lata* is meghatározottak.

Már Werbőczy megállapította a Tripartitum előszavában, hogy a bírónak két egyénisége, két lelkiismerete van, egy emberi, és egy bírói. Bírói lelkiismeretét kötik egyrészt a jogszabályok, ami szerint ítélni tartozik, másrészt a tények, amelyek számára relevánsak, harmadrészt a függetlenségét alátámasztó előfeltételek. (Az, hogy nem alkothat a saját meglátásaiból úgymond peranyagot. Nem lehet egyszerre tanú és bíró, még kevésbé érdekelt és bíró.) Függetlenségének nem csak a felek irányában,

¹ (Előadás a Veszprémi Megyei Bíróságon)

nem csak az érdektelenségében, de az elé tárt peranyag irányában is meg kell lennie. Arról kell szabályszerű ítéletet mondania, ami ott elébe kerül, a bizonyítási anyagról. Ha ezt esetileg nem tudja megtenni, akkor az adott ügyről, ha egyáltalán nem tudja megtenni, akkor a hivatásáról kell lemondania. Ám nem tudja megtenni, ha az adott jogrend erkölcsi töltete a maga emberi alapvető etikai érzetével, lelkiismeretével lényeges ellentmondásban van. Ha emberileg nem tud azzal azonosulni. Ha a kétféle őt kötelező norma között kibékíthetetlen az ellentét.

A jogszabályoknak, amelyekkel a mai magyar bíró dolgozik, elvben az alkotmány értéktartalmán alapuló szabályoknak kellene lenniök. Ennek megvalósulása felé elég nagy lépésekben haladunk. Mégis még mindig hosszú és nem minden részében jogállami formai jogalakulás eredménye jogrendünk. Abból ered ez a helyzet, hogy a rendszerváltás nálunk a legalitás elve alapján ment végbe. A jogállamiság, alkotmányosság védelme megilleti a jogszabályt mindaddig, amíg az ellenkezője be nem bizonyosodott róla. Közben egyrészt tudjuk, a szabályok egy része eredetileg nem jogállami szabály volt. Másrészt egészen más társadalmi viszonyok között kell alkalmaznunk azokat, mint amelyek között a rendszerváltás előtt megszülettek. Az átalakulás folyamata ugyan halad, de a nagy kodifikációknak még előtte állunk. Az egyik kérdés, amiről beszélni akarok, éppen az új Polgári Törvénykönyv fogalmazásával kapcsolatban a polgári felelősség és ennek érvényesítésében a bírónak szánt szerep. *De lege ferenda* áll előttünk a feladat azon tapasztalatok alapján, amelyek társadalmi hiányérzetre vagy bírói bizonytalanságra utalva egyre-másra fellelhetők ebben az országban.

Esetenként az ítékezés etikája és a bíró személyi etikája elválhat egymástól. Kérdés, ha igen, hogyan, illetve mennyiben feltételezik és igénylik egymást. A társadalomban a bírakkal szemben megfogalmazott problémák és kifogások között egyik sokszor felmerülő kérdés éppen az, hogy vállalják-e a bírák az ítékezést, nem csak formailag, de lényegileg is. Az ítékezés során a formai jogszabály betartása, a perrendi biztosítékok figyelembe vétele a jogbiztonság szempontjából rendkívül fontos tényező. Az Alkotmánybíróságnak is volt olyan nyilatkozata, amellyel a formai jogbiztonságot a belső igazságosság elé helyezte. A belső igazságosságról sokféle szemlélet van, a jogbiztonságot azonban a formai előírások pontosan lehatárolják. Az is érték egy társadalomban, ha ezekbe kapaszkodni lehet, ha ezekre számíthatunk. A bíró ilyenkor a maga meggyőződését háttérbe szorítja, alázatosan, a tételes jog szabályainak parancsával szemben. Mégis, amikor a bíró tényekről, múltbeli eseményekről, magatartásokról, közösségellenes magatartásáról, szerződés szerinti magatartásról vagy éppen más jogi szférájának megsértéséről ítélt, vagy esetleg hatósági ténykedést, tesz mérlegre, akkor értéktartalmú ítéleteket kell hoznia. Az a római elv, (nem tagadhatom meg a szakmámat,) amely *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* hármását írta elő a jog művészetét gyakorlóknak, tehát a becsületes

élet, a szerződészerű szolgáltatás, és a más szférájának, akár közösségi, akár magán szféra, tiszteletben tartását, voltaképpen ma is irányadó számunkra. Ezt pedig nem csak formailag kell betartani. A rómaiak sem csak így értették. Igen korai időtől, az archaikus kortól a törvénnyel csalárd módon élő vagy visszaélő *in fraudem legis agere* magatartás büntetett volt. Aztán a római jog klasszikus kora végén a legnagyobbra becsült Papinianus egyenesen kimondta, hogy jogilag nem megengedhető, nem lehet konstitutív jog tárgya az, ami az erkölcsöt sérti, sem köztörvényben, sem a magánautonomia világában. *Quae contra bonos mores fiunt nec facere nos posse credendum est.* A jog a bíró igazságérzetét várja és mozgósítja.

A római társadalom a formai jogosság megfogalmazását, a tényszerű igazság megállapítását, és az emberek magatartása feletti értékítélet megalkotását szétválasztotta egymástól, megosztva három különböző hatalmi tényező között. Az elsőt a praetor kezébe adta a klasszikus kor végéig. A másodikra esküdt bírót rendelt esetről esetre, többnyire a szenátorok, tehát a megbecsült magasabb műveltségű és tekintélyű polgárok közül. A harmadik feladatra választott két cenzort párban. Amikor a polgári forradalmak a jogrendszereket a rendi kötöttségekről megszabadítva a polgári szabadságok védelmét helyezték előtérbe, akkor az első két megítélendő területet a független bíróságok hatáskörébe adták (esetenként esküdtszéki hatáskörrel kiegészítve), de a harmadik elemet kihagyták. Nem akartak erkölcsbírót maguk fölé. Ez számukra az erkölcsi pluralitás elvéből, a lelkiismereti, gondolkodási és vélemény szabadságból következett. Sokan és sokszor úgy elemezték, hogy ez azt jelenti, a jogot meg kell tisztítani az etikai tartalomtól. A tiszta jog elmélete, Kelsen iskolája ezt tanította, de a magyar jogtudomány is, legalábbis ami a polgári ítélkezést illeti, hajlott erre. Majd 25 éve kelt Sólyom László nagy ívű tanulmánya, A polgári felelősség hanyatlása. Most legutóbb, a Mádl emlékkönyvben, Peschka Vilmos tanulmánya a polgári ítélkezés erkölcsi tartalmával kapcsolatban a kártérítési felelősség morális és etikai kiüresedéséről beszél. Azt érzékeltetik, hogy az etikus, morális szempontok mérlegelése nem a bíró dolga.

Kérdés, ezt várja-e a társadalom a bírói hatalomtól? Ezért adta a hatalom teljességét hordozó közösség az ítélet jogalkotó, konstitutív erejét a bíróságok kezébe? Ha a közhangulatot figyeljük, az lesz a benyomásunk, hogy nem. A közhangulat elvárja a bírótól, hogy ne csak formájuk, hanem tartalmuk szerint ítélje meg a társadalmi viszonyokat. Vegye figyelembe teljesítésnél a jóhiszemű és tisztességes együttműködést, magatartást, az elvárhatóságot és több más ilyen nehezen értékelhető szempontot. A polgári bíró tegye a méltányosság mérlegére a jogszerűség kívánalmát. A büntető bírótól egyenesen a vétkesség mérlegelését várják el, tehát olyan szempontnak a mérlegelésére kötelezik, ami igazában nem vizsgálható: *de internis*, a belső dolgokról nem lehet *iudicare*, ítélkezni. A tételes jogszabály olyan vélelmet fűz a büntető bírászkodáshoz, hogy ha a bíró nem egész biztos a bűnösségben, akkor mentse fel a vádlottat.

A büntetőjog tartózkodó szemlélete, kiváltképpen azon diktatórikus rendszerek után, amelyeket nemzedékünk egy fél évszázadon keresztül megérhetett, nyilván a hatalom korlátjaként jelentkezik. A hatalmi visszaéléseket akarja visszafogni. Kérdés, nem vagyunk-e a ló másik oldalán bizonyos szempontból. A társadalom azt hiányolja ma már a bíróban, a hivatása és lelkiismerete szerint eljáró bíróban, hogy nem ítél elég bátran, nem pedig azt kifogásolja, hogy visszaél a maga hatalmával. Valóban, a bíró etikai kötelezettségei egyike, amit legvilágosabban a francia Code-ok fejeztek ki, hogy az elé került ügyeket el kell döntenie. Ez a büntetőjogban jelentheti azt, hogy ha nincs meggyőződve a bűnösségről, akkor felmentő ítéletet kell hoznia, de a polgári jogban és a közigazgatási felülvizsgálatban más a helyzet. Marton Géza, nagy mesterem, aki mellett jogászi pályámat kezdtem, a XX. század első felében írt polgári felelősségi munkáiban, a nagy Szladitsban, francia könyvében, későbbi törvénytervezetében, és a csak 1992-ben megjelent Polgári jogi felelősségben egyaránt, azt fejtegette, hogy ez a két eszköztár, a büntető és a polgári bíró eszköztára szükségszerűen kiegészíti egymást:

A társadalom akkor lehet kíméletes és visszafogott a büntetőeszközök alkalmazásában, ha viszont a polgári és közigazgatási eszközök alkalmazásában erélyes és határozott. Nem arra való a jog, hogy a homályos zónákban a csirkefogó menekülhessen, hanem arra, hogy a tisztességes ember biztonsággal támaszkodhasson rá. Ez a lényege annak a szemléletnek, amit Marton is a római jogból szerzett. Mit jelent ez polgári bíró számára? A büntető bíró a belső bűnösség és a formai jogszabálysértés kettős csatornáján hozza meg a döntését, és ha bármelyik nincs meg, akkor felment. A polgári bírónak a jogellenesség szankcionálásával kell a társadalom érdekeit biztosítani. Éppen azon formai jogbiztonság követelménye, ami a büntető jogász kezét visszafogja, polgári bírónak és közigazgatásnak szabadabb döntésteret biztosít. Marton hangsúlyozta, hogy nem lehet minden apró részletre kiterjedően szabályozni ezt a területet. A magatartás, amit itt a bíróktól elvárunk, a döntés és mérlegelés a társadalom érdekében (amelyben a jogos magánérdek védelme is társadalmi érdek!) Ha a társadalomnak nincs annyi bizalma a maga bírói karában, hogy a végső döntéseket, az erkölcsi tartalmú általános szabályoknak az adott esetre való pontos alkalmazását elvárja tőlük és megengedje nekik, nem érdemli meg, hogy jogállam legyen. Marton hitt és bízott a bírói karban, amely, a megfelelő függetlenség és a megfelelő tekintély biztosítása esetén, úgy vallotta, alkalmas arra, hogy a társadalom biztonságérzetét megteremtse. Ámde akkor ezt a szerepet vállalnia kell.

Mit jelent a jogos és jogellenes közti különbségtétel? Lényegében az objektív felelősséget jelenti, a magánjognak mind a két nagy területén, ahol a római alapokon a felelősségi gyakorlat a modern korban is szétvált, a szerződéses felelősség és a deliktuális felelősség területén is. A modern kor azért vitte bele a magánjogi ítélkezésbe is a vétkesség mozzanatát,

mert formailag lemásolta azt a deliktuális jogot a magánjogban, ami a római jogban büntetőjog volt. (A rómaiak ismerték a magánbüntetőjogot.) Büntetni valóban bűnösséget lehet, ha egyébként jogszabályba is ütközik a magatartás, de a rómaiak is eljutottak már odáig, hogy egyrészt a szerződéses felelősségnél, másrészt a vagyoni károkozásnál nem a bűnösséget, hanem a jogellenességet kérték számon, (és poenalizálták, a maguk eszköztárával) az iniuriát. Ez pedig mindaz, ami nem jogszerű: *iniuria est quod non iure fit*. A szerződésnél még azt a többletigényt is megfogalmazták, hogy az esetleges homályos fogalmazás, nem pontos szabályok, elnagyolt kikötések ne szolgálhassanak szerződés ellenes tisztességtelen magatartás védelmére (másrészt a kétséges kötelezettség-megfogalmazás esetén adós javára döntöttek). Mióta az állam büntető monopóliumát azon cselekmények vonatkozásában is kimondta, amelyek magánfelet sértenek, a magándeliktum csak abban különbözik a szerződészegéstől, hogy nem a felek által megszabott szabályokat sért meg valaki egyén terhére, hanem a törvény által az egyénnek biztosított szférát sérti. Ezzel a szerződéses és deliktuális magánjogi felelősség különböztetése értelmét veszítette. A deliktuális felelősségben igenis vissza lehet állni arra az alapra, (azért mondom, hogy vissza, mert a rómaiak már rajta voltak,) hogy iniuria, jogsértés esetén szankciót alkalmazunk.

A magánjogi viszonyokban, a magánszféra sérelmében a jogellenes magatartás ne lehessen kifizetődő. Mindannyian tudjuk és tapasztaljuk, hogy az ártatlanság vélelme révén, kétes esetekben, a bűnvádi eljárásban meg lehet menekülni az állami szankciótól. Nem biztos, hogy ez a bűnösség visszاسzorítása szempontjából társadalmilag feltétlenül hasznos, de másrészt a hatósági hatalommal való visszaélés kockázata miatt jogállamok tartják magukat ehhez a korláthoz. Ámde éppen ezt a korlátot kellene kiegészíteni azzal, hogy a polgári bírónak viszont jogsértés megállapítása esetén adjuk meg az ellen az eszközt, függetlenül attól, hogy bizonyított-e, miszerint a jogsértés tudatos, szándékos volt, vagy súlyos gondatlanságból eredt. Ne csináljunk gumi-mércét az elvárhatóságból, a jó gazda gondosságából vagy más hasonló nehezen konkretizálható többletekből. Mondjuk ki azt, hogy a polgári jog vonalán az a magatartás, amely magánszférában kárt okoz, arra terhelendő, aki azt jogellenes magatartásával okozta.

Az egyházi jog nem hirdette ezt a szempontot. Ott kezdődött az eltérés. Az egyházi jognak az volt az álláspontja, hogy a felebarátom érdeke és az én érdekem egyenlően mérlegelendők. Ha valakinek van valamije, az a saját kockázatára van. Az egyház, (minden erről szóló ideológiai ferdítés ellenére,) nem volt gazdagság-párti a maga alapvető erkölcsében. Míg a munkához, a munkabérhez vagy a szociális szolidaritáshoz való jogot a végletekig védte az egyházi jog, addig a vagyoni kártérítésnél az egyház is hajlott a vétkességi szempontra, úgy hogy két csatornán is jutott be annak gondolata a modern természetjog magánjogába. Kérdés, hogy jó-e még ez a szemlélet.

E területen akarjuk az új polgári törvénykönyvben az egyik legnagyobb fordulatot bevezetni. A Ptk. szerkesztőbizottsága megegyezett abban, hogy a polgári kárfelelősség alapját objektívvá teszi: kárt okozni jogellenes. A jogellenes károkozó köteles a kárt megtéríteni. Más kérdés, hogy, ha ez egzisztenciális, vagyoni, egyéb okokból ebben a szigorú teljességben méltánytalan, a bíró mérsékelhesse a térítés összegszerűségét. Legutóbb a Legfelsőbb Bíróság tanácselnökei és a szerkesztőbizottság tagjai közös megbeszélést tartottak e változtatásról, és kitűnt, hogy a bírák egységesen ragaszkodnának ahhoz a felelősség alóli kimentési lehetőséghez, miszerint mentesül a kárfelelősség alól, aki igazolja, hogy az eset során tőle elvárható módon járt el! A szerkesztőbizottság többsége a magas testület véleménye előtt, úgy tűnik, meghajol.

Érdekes, a megszokás elhomályosítja a látást. Hiszen ez a bírói álláspont azt jelenti, hogy **nem mindenkitől várható el minden helyzetben a jogkövető magatartás!** Ez nyilván ellenkezik a bírói ethosszal, amely arra esküszik, hogy törvény szerint szolgálat igazságot. Nincsenek olyan esetek, amikor a törvény önnön mérlegelésünk szerint nem kötelezőnek nyilvánítható. A törvény, a nem ismert törvény is, kötelez. Esetleg erkölcsileg szubjektíven nem is, de a jogbiztonság okán a többiek felé akkor is! A jogellenesség ténybeli kérdés, nem lehet valakitől szűkítő mérce alapján hol elvárható, hol nem a köteles jogszerű cselekvés, jogsértéstől tartózkodás.

Remélem, az új Ptk. föl fogja vállalni a jogos helyzet általános védelmét. Nem kétséges, hogy a társadalmi szinten jelentkező kárnak vizsgálat nélkül a jogellenes okozóra való ráterhelése esetenként okozhat társadalmi katasztrófákat is, egyéni katasztrófákat, egzisztenciák pusztulását is. Nem kétséges, hogy amikor a magyar bírói gyakorlat e század eleje óta azon az úton járt, hogy ilyenkor mérséklőleg lépjen közbe, helyesen cselekedett. Másrészt, amikor esetleg nem vétkes okozóval szemben nem lehetett volna megállapítani a kártérítést, de ez a károsultnál egzisztenciális veszélyt okozott, akkor a bírói gyakorlat mégis közbe lépett. Ez méltányos volt. Ám amennyiben a szabály a jogellenes okozást mindenkor szankcionálja, akkor a bírónak elég megadni egyedi esetben a mérséklés lehetőségét. Itt aztán mérlegelheti azt is, hogy vajon fraudoluzus, dolozus vagy éppenséggel oda nem figyelő, mások szempontjaira figyelemmel nem lévő luxuriózus magatartásról van-e szó, amely esetben lehet szigorúbb, vagy pedig valóban véletlenszerű, vagy gyengébb adottságokban rejlő, esetleg előre ki nem számítható tényezők sújtják a jogellenes okozót a kár viselésében, esetleg tehető károsulttal szemben, és ilyenkor indokolt az enyhébb ítélkezés.

Pár éve a német-magyar jogász társaságnak Neuhaus am Inn-ben tartott kongresszusán a Német Szövetségi Bíróság tanácsvezető bírója tartotta nekünk a bevezető előadást, Előadásában azt az, azóta híressé vált, szövetségi bírósági döntést elemezte, amikor egy bulvár hetilapnak a ha-

misított exkluzív interjújával kapcsolatban a monacoi hercegnő által igényelt nem vagyoni kártérítést a bíróság módosította. A követelés összegét az ügyvéd óvatosan úgy állapította meg, hogy azt biztosan megnyerjék. A bíróság fellebbezési szakban felemelte a marasztalást a felperesi követelés fölé! Túl tette magát azon az alapvető polgári peres elven, hogy azon belül dönt a bíró, amit a felperes kért. Amikor az előadó ezt az állásfoglalást méltatta, azt a kicsit szomorkás kijelentést tette, hogy „így is nyert a bulvárlap a bíróság meglátása szerint eleget, de hát a piacgazdaságban a kétes jogossággal vagy jogellenességgel nyert nyereségekkel meg kell tanulni együtt élni.” Azóta furkál engem ez a bírói állásfoglalás. Méltánylom a szövetségi bíróságnak azt a lépését, amellyel egy alapvető elven, a felperesi autonómián, tette túl magát a jogellenesség elleni küzdelemben. Viszont nem értem, hogy ha már túl tette magát rajta, tehát nyilvánvalón a társadalmi prevenció irányába mozdult el, akkor miért ott állt meg, ahol „biztos, hogy még marad elég nyeresége a jogsértőnek”. Nyilvánvaló, azt hiszem, mindannyiunk előtt, hogy a társadalmi prevenció akkor lenne hatásos, ha a marasztalás olyan összegben állapítja meg az egyébként jogellenes magatartás szankcióját, amely mellett bizonyosan nem nyer az, aki jogellenes magatartásra vetemedett. Akkor nem az lenne a számítás a jogsértő részéről, hogy „legfeljebb kevesebbet nyerünk, de mindenképp érdemes belemenni a játékba.”

Az ismert elv éppen a társaságokkal szemben, a jogi személyekkel szemben a büntető igazságszolgáltatást vissza fogja, mondván, hogy *societas delinquere nequit*, a közösség elvben nem lehet vétkes. A polgári jogi szankcióknak ezekkel szemben tág tere lehetne velük szemben. Igenis el lehet vonni a társaság nyereségét akkor, ha az jogellenes módon szerzettetett. Míg egyrészt a kárt oda kell terhelni, ahol a jogellenesség jelentkezik, másrészt el kell vonni minden jogsértő módon keletkezett nyereséget.

Ebbe a jogellenességbe a tartalmi jogellenességet is bele kellene érteni, azon az elvek alapján, amelyeket értéktartalmú alkotmányunk nagyon sok helyen rögzít. A jóhiszemű együttműködéstől a más indokolatlan zaklatásának tilalmáig bontsuk ki azokat és tegyük gyakorlattá. Valóban nagyon nehéz megfogalmazni őket tételesen bírói etikában, ezért bátorság kell az érvényesítésükhöz. Ám adott esetben a tapasztalattal rendelkező bíró általában jól érzékeli, hogy hol vannak a határok jogos és jogellenes között. Ahogy észlelte a Német Szövetségi Bíróság is, hogy meddig mehet el úgy, hogy még maradjon nyeresége a jogsértőnek. (Nekem csak a szemlélettel van vitám, miért nem addig ment el, amikor azt mondhatta, most aztán már nincs nyereség, majd legközelebb meggondolja magát, ha most ráfizet. Mindjárt nem lenne sztár a riporter, aki ilyen módon okoz veszteséget magának és cégének.)

Az objektív felelősségnek tehát két irányban kell érvényesülnie. A jogellenes magatartás terhét oda állítani, ahol a jogellenes okozás jelentkezik, (itt a jogi értelmű okozás jogellenes mulasztás is lehet, - nem kellene, hogy

az okozás tevőleges legyen, mint a római magánbüntető jogban), illetőleg a jogellenes magatartással szerzett teljes nyereség elvonása indokolt.

Tudom, hogy ha erre a gyakorlatra rá térünk, ez rengeteg ütközést fog okozni. A szemléletünk nem érett még arra, hogy a jogot betartani érdemes. Társadalmunk egy része eljutott odáig, hogy tisztességes ember nagyjából tartja magát a törvényhez. Az ellenkező magatartás talán lelkiismeret-furdalást is okoz nekik, lehet, hogy keresztény szemléletünk ehhez elég. De oda kellene eljutni, hogy a jogszerű magatartás legyen kifizetődő, hiszen gazdálkodó szemléletben élünk. A szabályokba kell beletenni azokat a korlátokat, amelyeket a nyereség vagy a gazdaság végtelen kiterjedése elé szabunk, akár környezetvédelelről, akár fogyasztóvédelemről, akár a szolidaritás kölcsönös szabályairól vagy épp a verseny tisztességéről van szó. Sok ilyen akad, és kell, hogy itt a bíró tarthassa magát a tételes szabályhoz. Ámde a betarttatás vonatkozásában a tartalmi jogszerűség, a jog etikája, a bíró szájával szól, ha szóhoz jut.

Nem lehet, magam is azt vallom, jogi eszközökkel erkölcsössé tenni egy társadalmat, már csak azért sem, mert az erkölcs abban a pillanatban, amint kényszer szenved, megszűnik erkölcs lenni. A keresztény szemléletnek oda kell hatnia, hogy magunktól kell a jóra törekednünk, magunk javára, más javára. Ám századok történelme igazolja, hogy maga ez a hitbeli kötöttség, hogy majd egyszer valahol el kell számolnunk a magatartásunkkal, nem biztosíték arra, hogy a társadalom magától erkölcsösen működjék. Igenis kellenek a közös ügyekben a magatartási szabályok. Nem kétséges, hogy ezeknek a magatartási szabályoknak a működése viszont attól függ, hogy azokat szabadon követjük-e. Nem elég a jog kényszerítő eszköztára és szankciótára, el kell ismerni, fel kell ismerni, hogy a szabályrendünk, jogrendünk az egyén számára hasznos. Még ha rövid távon úgy is tűnik, mintha korlátozná a maga szabad kibontakozásában, érdekérvényesítésében. Erről a társadalmat meggyőzni elsősorban a bíróság hivatott a maga gyakorlatán keresztül.

Marton szerint egy szigorú felelősségi rendszer és annak szigorú bíróság általi érvényesítése a szerint lesz rokonszenves vagy ellenszenves valakinek, hogy a maga részéről a más terhére élőködik-e inkább, vagy az ő terhére mások. Az ő szféráját többször sértik-e, mint ő másokét. Lehet, hogy a többet sértők, és kevesebbet szenvedők csoportja nagyobb, több személyből áll, sajnos ez nagyon valószínű. De célja a jogrendnek, hogy ezt a csoportot még emeljük létszámában? A demokratikus szemlélet látásmódja ezt támogatná: ha többen vannak, ők lehetnek a meghatározók. Hajrá akkor, a bűnözés útján, és a becsapás útján, és a nyereszkesedés útján, mert ez többeknek tetszik, mint a rend. A szabadosság sokszor támogatottabb, mint a szabadság.

Ám a jog lényegéhez tartozik annak a teleologikus volta. Céllal van a szabály, nem azért, „mert valami csak kell”, hanem, hogy javuljon általa a közállapot és a közérintkezés. A jog, mondták a rómaiak, jónak és igazsá-

gosnak kölcsönhatású művészete. Úgy kell azt alakítanunk, hogy jó legyen azokra, akik betartják és betartatják. A jobbak számára kell kedvesnek lennie és nem a többek számára.

Az erkölcs nem demokratikus, mint ahogy az igazság sem demokratikus. Utóbbit mindannyian tudjuk. Lehet egy embernek százzal szemben igaza és attól, hogy leszavazzák, a tény nem válik nem tényé. Más kérdés, hogy a bírói döntésnek lehet konstitutív hatálya a jövőre, mert ezt az értékként elismert jogbiztonság követeli. Ámde ha nagyon sokszor eredményezi a konstitutív hatály, hogy a nem tényből tényt kreál, akkor az ítékezés elveszti a maga belső tekintélyét, ami az igazságon alapul. Végül is a jó és igazságos úton való haladás marad minden jogi pálya művészete. Arra kell törekednünk, hogy azt a bizonyos tisztességes (ma még) kisebbséget erősítsük meg a maga biztonságában, tegyük lehetőleg többséggé. Aki meggyőzhető róla, azt győzzük meg, hogy addig is érdemes ehhez a kisebbséghez tartozni.

Nekünk jogászoknak a magunk szabályrendjének tudatosítása, tanítása, gyakorlati érvényesítése során, ha magunk értékrendje szerint ítéletet mondunk a múlt eseményeire visszatekintve, a társadalom jobbításának jövőbeni célját kell keresnünk, annak a beláttatását kell elősegítenünk, hogy érdemes jogkövető polgárnak lenni. Ebben sokat tehet a közigazgatási hatóság és, nem kétséges, nyilván sok mindent megtehet a törvényhozó is, de a leghatásosabb lépéseket ebben a irányban a bírói kar teheti meg. A bíróság döntései azok, amelyeken keresztül az emberek a saját kis szférájukban közvetlenül tapasztalhatják a jog rendjének érvényesülését.

Milyen bírót vár a társadalom? Keresztény erkölcs és jogász etika elvárásai a társadalom elképzelésével mennyire csengenek össze? A jogász pályák mindegyikére áll az a kíváncsi, amit a Magyar Királyi Kúria 1901-ben fogalmazott meg egy ügyvéddel szemben, hogy a jogásztól magasabb erkölcsi tartás kívántatik, mint a közönséges állampolgártól. Ez fokozottan áll a bírói tisztségre. Amikor a különböző bírói etikák a körül tapogatóznak, hogy milyen méltósággal kell ezt a tisztséget viselni, hogy, ha valaki ezt a terhet és hívatást felvállalta, nem szabad a társadalmi életben botránnyal keltenie. Nem elég, ha a bíró erkölcsös, annak is kell látszania, a spanyol királynőre megfogalmazott elvárást ide kiterjesztve. Nem elég, ha belsőleg érinthetetlen a bíró, kifelé is annak kell mutatkoznia, és ebben inkább kényesnek kell lenni, mintsem engedékenynek, Nyilván azt az elvárást hangsúlyozzuk, amit a hatalommal felruházott emberrel szemben a keresztény erkölcs is megfogalmaz. Jézus Krisztus az Újszövetségben különös tekintélyt adott ennek a tisztségnak, hisz ő, aki egyébként úrnak és mesternek vallotta magát, úgy nyilatkozott, hogy neki nincs felhatalmazása arra, hogy bíró legyen adott örökösödési ügyben. Őt nem tette bíróvá senki! Benne van ebben annak elismerése, hogy bíróvá csak a többiek tehetnek, ez az alapvető felségjogot hordozó közösség által átruházott tisztség. Komoly vállalás bíróvá lenni, nyilván nem is könnyű dön-

tés, de ha egyszer mellette döntött valaki, akkor mindennel együtt fel kell vállalnia, a terhes és kötelező erkölcsi kívánalmakkal együtt.

Ugyancsak Jézus mondta, hogy akik az ítélelhozó székben ülnek, (Mózes székében az írástudók és a farizeusok ülnek,) azok utasítását tegyék meg, amit döntenek, fogadják meg, mert övék a rájuk ruházott bírói-igazgatási hatalom. Aztán hozzátette, hogy viszont súlyosabb ítélet alá esnek, akik abban a székben ülnek, mert hiszen szem előtt vannak, példaként léteznek, törvénykövetésük is, de erkölcsiségük is irányadó. Erkölcsi ítélet alá esnek, amikor képmutató erkölcsöt hirdetnek, amely más emberre kötelező és a saját magukat felmentik alóla. (Az egyiknek eltiltják, hogy szombaton gyógyítson, de a másik kihúzzhatja a szamarát a veremből szombaton is és más hasonló példák.)

A magas tisztásra emelt ember tehát súlyosabb ítélet alá esik. Angolszász társadalmakban ez így van és így volt nálunk is. Talán lehetne újra így. A bírói tisztnek az egyik legmagasabb társadalmi pozíciónak kellene lennie. Tudom, hogy ennek vannak anyagi vonzatai, ennek sok minden más vonzata is van, de az ember a méltóságát önmagában hordja, a hivatás méltóságát is. Teljesen mindegy, hogy kívülről hogy becsülik meg, ha ő maga belülről nem becsüli meg a maga tisztét. Ha mi magunk belül föl nem vállaljuk azt, hogy a jog betarttatása és a jogon belül az erkölcsi tartalom betarttatása hivatásból adódó kötelességünk, társadalom és törvényhozó tehet bármit, nem kerül a bírói méltóság arra a posztra, amelyre lennie kellene.

A bírói etika summáját annak idején Mátyás király a bírói esküben megfogalmazta, és ez ma is áll: hogy mindenkinek személyválogatás nélkül, minden elem tartozó ügyben rokonszenv és ellenszenv, előny és hátrány, fenyegetésre vagy csábításra való tekintet nélkül, legjobb tudásom és a törvény szerint szolgáltatok igazságot. Ebben benne van a formai jogosság, benne van a tartalmi igazságosság mindkét oldala, az egyenlőség és a méltányosság, és benne van a cél, az igazságos jó eredmény, amelyre el kell jutni. Az ilyen módon való ítélezés az, ami célszerű és hasznos lesz a társadalomra, és a társadalmat afelé a jogállamiság felé viszi, amelynek végső soron erkölcsileg kellene bennünk élnie, hogy minél kevésbé kelljen kényszeríteni.

xxx

Eszmefuttatásomat szeretettel ajánlom dr. Boytha Györgyné dr. Varrók Enikő kollégánk tiszteletére. Egy életen át hű megtestesítője volt az etikus jogászai gondolkodásnak, nehéz időben és sikerben egyaránt, tanáccsal, biztatással, odafigyeléssel segítő és támogató hű barát. Külön öröm, hogy pályánk utóbbi szakaszában tanártársam lett a katolikus egyetemen, magatartásában és igyekezetében példája a gyakorlati ökuméné eszméjének. Legyen öröme e sorokban és e kötetben, mellyel szerény emléket állítottunk munkájának.

Tartalom

NAGY MÁRTA	
Köszöntő	5
Tanszéki köszöntő	9
BÁNDI GYULA	
Áruk mozgása, verseny, környezetvédelem	11
BÁNRÉVY GÁBOR	
A nemzetközi magánjog fogalmának meghatározása hazai jogunkban	26
BOYTHA GYÖRGY	
Szerzői jog és versenyjog	35
ERDŐ PÉTER	
Der Einfluss des Rechts der EU auf das innere Recht der Kirchen ...	54
GÁSPÁRDY LÁSZLÓ	
Die Grundsätze des ungarischen Zivilverfahrensrechts	66
PÉTER JUDIT	
Jogalkotási és jogalkalmazási problémák a környezetjog területéről.	74
RADNAY JÓZSEF	
A munkavállalót terhelő versenytilalom a korábbi magyar jog szerint	85
SZABÓ ISTVÁN	
A miniszteriális kormányzat kialakulása Németországban (1848–1933)	90
TAMÁS ANDRÁS	
Law Making and Administration	108
TÓTH TIHAMÉR	
A közösségi versenyjog alkalmazása a tagállami bíróságok előtt – egy reform, amelyre már a magyar bíróknak is figyelniük kell ...	115
VARGA CSABA	
Jogtechnika és jogdogmatika	141
ZLINSZKY JÁNOS	
Bírói etika	156

