



Tehetség PONT

‘SCINDERE GLACIEM’

VÁLOGATOTT TANULMÁNYOK
JOGHALLGATÓK TOLLÁBÓL

Szerkesztette
KURUNCZI Gábor – VARGA Ádám

PÁZMÁNY PRESS

‘Scindere glaciem’
Válogatott tanulmányok joghallgatók tollából

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

TehetségPONT 8.

Sorozatszerkesztők: *Pogácsás Anett és Szilágyi Pál*

‘SCINDERE GLACIEM’

VÁLOGATOTT TANULMÁNYOK
JOGHALLGATÓK TOLLÁBÓL

Szerkesztette:
KURUNCZI Gábor – VARGA Ádám



PÁZMÁNY PRESS
Budapest 2020



EMBERI ERŐFORRÁSOK
MINISZTERIUMA

A kötet a Pázmány Péter Katolikus Egyetem NTP-HHTDK-19-0051. számú „PPKE JÁK TDK műhelyek '19 – a tehetségek kibontakozásáért” projektje keretében jelent meg.



EMBERI ERŐFORRÁS
TÁMOGATÁSKEZELŐ



Nemzeti
Tehetség Program

©Szerzők, Szerkesztők, 2020

© PPKE JÁK, 2020

ISSN 2064-1508

ISBN 978-963-308-386-4

Kiadja: a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara
1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30. • www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Szabó István dékán

Szerkesztés, nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Nyomás: Mondat Kft.

www.mondat.hu

TARTALOM

Előszó	7
BADACSONYI Katalin Tegza Ha a búza öl – A gluténmentes termékek szabályozásának kérdései, különös tekintettel azok reklámozására és az allergének jelölésére	9
FÁTRAI Kata Anita Játszótérről a börtönbe? A gyermekbarát igazságszolgáltatás és az emberi jogok érvényesülése a fiatalkorúak büntetőjogában	25
ORBÁN Ferenc Nyugati szemmel a nyugati ügyészségekről – Összehasonlító jogi elemzés magyar és európai viszonylatban	41
PECSI Andrea Brigitta <i>A ne bis in idem</i> elv érvényesülésével kapcsolatos legújabb kihívások	55
RÁCZ Gergely A mesterséges intelligencia működésével összefüggő hibás teljesítés helyes megítélésének kísérlete	71
SZENICZEY Gréta Zeneművek filmekben történő felhasználásának és jogi szabályozásának kérdései	87
TÓTH Alexandra A munka digitális átalakulása	107
TÓTH Eszter Anna Hagyományok vagy modern orvostudomány? Avagy az anyaság problémaköre a póttanyaság tükrében	125
TÖRÖK Tamás Sándor <i>Soft law</i> az önszabályozás fényében	141
VAD Viktória Zsuzsanna A nemzetközi adójog átláthatósága és kihívásai a BEPS után	159

ELŐSZÓ

Lectori salutem!

A kötet, amelyet az olvasó most a kezében tart, többéves hagyomány folytatása. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara 2011 óta jelenteti meg a „*TehetségPONT*” sorozatban joghallgatók válogatott tanulmányait.

Fiatalkorú tehetségek műhelydolgozatait sorjázza tehát ez a kötet. Olyan tehetségeként, akik évfolyamdolgozat, diplomamunka, TDK- és OTDK-dolgozat formájában mérették meg eddigi eredményeiket. A tudományos pálya felé vezető út első lépései ezek; a dolgozatok a diákköri érdeklődés eredményeit tükrözik, ugyanakkor felsejlik bennük a további fejlődés távlata.

A kötetnek választott cím, a *scindere glaciem* szó szerint annyit tesz, jeget törni. A Rotterdami Erasmusnál és Francesco Filelfo itáliai humanistánál egyaránt előforduló kifejezés átvitt értelmű, valójában útmutatást, példaadást jelent. Méltán lehet tehát ez a kötet címe, hiszen a szerzők kétséget kizáróan példaként szolgálhatnak társaiknak: követendő és követhető példaként hivatkozhatók.

Mindazok, akiknek a tanulmányai ebben a kötetben szerepelnek, méltán érdemlik meg a jóakarát, a kitartás és a meghozott áldozat dicséretét. A tanulmányok szerzői időt, energiát és fáradságot nem sajnálva vetették papírra dolgozataikat. Meghoztak egy döntést, amellyel rálépnek egy útra. Az út nem könnyű, még akkor sem, ha a mai kor viszonyai között minden fiatal tehetséget minduntalan arra ösztönöznek, hogy minden lehetőséget és alkalmat ragadjanak meg arra, hogy tudományos szárnypróbálgatásaikat összefoglaló dolgozatok, műhelytanulmányok közreadásával bocsássák a szűkebb és tágabb szakmai közönség elé. Egy minden szegmentumában felgyorsult világban a tudományos élet, a tudományos diskurzus is mind gyorsabb, mind élénkebb – fokozatosan tapasztaljuk, hogy itt is teret nyer az „aki kimarad, lemarad” elve.

Annak idején, egyetemistaként sokszor hallottam Zlinszky János professzor szájából a Marton Gézának tulajdonított figyelmeztetést, amely szerint, aki fiatalon sokat ír, idős korában sokat szégyenkezik. Utóbb másoktól is, többször lehetett hallani Horatius intelmének, a „*nonum prematur in annum*” (Ars poet. 388) vezérelvének parafrázisát. Manapság elképzelhetetlen lenne, hogy valamilyen írást kilenc évre a fiók mélyére süllyesszen bárki is... változnak az idők, változnak a szokások és a követelmények, a tudomány világában is. Így tehát a dicséret és a gratuláció egyúttal féltő figyelmeztetéssel is társul: a mennyiség és a minőség közötti kényes egyensúly megtartására minduntalan törekedni kell!

Örömmel és szeretettel bocsátjuk most útjára ezt a kötetet, azt kívánva a szerzőknek, hogy mindig és mindenkor legyen türelmük, kitartásuk ahhoz, hogy a most megkezdett utat, Zlinszky János szavaival élve, a jog valódi útját járják.

Budapest, 2020. május 19.

Dr. Erdődy János
egyetemi docens
TDT-elnök

HA A BÚZA ÖL

A gluténmentes termékek szabályozásának kérdései, különös tekintettel azok reklámozására és az allergének jelölésére

BADACSONYI Katalin Tegza

1. Bevezetés

Az utóbbi években jelentősen megnőtt az alternatív étrendet követők száma. Egyes esetekben divatból, különösebb egészségügyi indok nélkül kötelezőnek el fogyasztók valamilyen, a szokásostól eltérő étrend mellett, míg más esetekben egészségügyi okokból kényszerülnek diétára. A gluténérzékenység, és a vele járó élethosszig tartó diéta,¹ ezen utóbbi csoportba tartozik.

A gluténérzékenység fogalma maga alá vonja egyrészt a coeliakia², másrészt a nem coeliakiás glutén szenzitivitás³ (továbbiakban: NCGS) kórképét.⁴

A coeliakia az utóbbi évtizedekben vált ismert betegséggé, ugyanis típusos formában kevés esetben jelenik meg, és a technika fejlődésének köszönhetően a vizsgálati módszerei fejlődésen mentek keresztül, ami lehetővé tette a pontosabb diagnosztizálást.⁵ Ezért mára már bizonyos, hogy az esetenként különböző

¹ Ld. TULASSAY Zsolt: *A belgyógyászat alapjai*. Budapest, Medicina, 2017. 985.; POLYÁK Éva – BREITENBACH Zita – SZEKERESNÉ SZABÓ Szilvia (szerk.: FIGLER Mária): *Klinikai és gyakorlati diétetika*. Budapest, Medicina, 2015. 286.

² Ld. HASZON Zsófia: Több százezer embert érinthet, de sok még a kérdés a nem-cöliakiás gluténérzékenység körül. 2018. 10. 11. http://semmelweis.hu/hirek/2018/10/11/tobb-szazezer-embert-erinthet-de-sok-meg-a-kerdes-a-nem-coliakias-glutenerzekenyseg-korul/?fbclid=IwAR35IO18kjnaud2IJ_a4us-Jtyh5tSsh0kxGJHBVAVrKY79oUOsBx4NISLo Letöltés időpontja: 2019.07.16.

³ Ld. POLYÁK–BREITENBACH–SZEKERESNÉ SZABÓ i. m. 285.

⁴ Az orvostudomány és a diétetika a coeliakia és a nem coeliakiás gluténérzékenység kifejezéseket használja, a köznyelvben azonban a coeliakia cöliákia és lisztérzékenység, a nem coeliakiás gluténérzékenység nem-cöliakiás gluténérzékenység néven terjedt el. Tanulmányomban az orvosi és diétetikus szak kifejezéseket használom.

⁵ TULASSAY i. m. 982.

tünetegyüttesek alkotta ételintolerancia, a lakosság körülbelül 1%-át érinti.⁶ Ezzel szemben az NCGS kórképének felismerése csupán az elmúlt tíz évre datálható, ugyanis ennek az ételintoleranciának a diagnosztizálására a coeliakia vizsgálati módszerei nem alkalmasak.⁷ Diagnosztizálására igazán alkalmas módszer a mai napig nem lett kifejlesztve. Becslések szerint a népesség 7-12%-a érintett NCGS-el.⁸

Így a gluténérzékenység (mind a két kórképet figyelembe véve) az egyik leggyakrabban előforduló ételérzékenység, vagy intolerancia.⁹

A gluténérzékenység gyógyítása az orvostudomány jelenlegi állása szerint nem lehetséges, az érintettek kizárólag a szigorú diéta megtartásával tudnak tünetmentesek lenni.¹⁰ A diéta be nem tartásának következményeként más betegségek, például rosszindulatú daganatok, fogamzási képességet érintő problémák, csontritkulás etc. jelenhetnek meg.¹¹

A jelentős egészségügyi kockázatra tekintettel kiemelten fontos a fogyasztók megfelelő tájékoztatása, mind az élelmiszerek, kozmetikumok, gyógyszerek összetevőit, mind azok előállítási körülményeit és kezelését érintően. A jogalkotó is felismerte a megfelelő tájékoztatás nyújtása követelményének fontosságát a gluténmentes termékek esetében,¹² azonban a gyakorlatban a meglévő szabályozás nem mutatkozik kielégítőnek, számos helyen kiegészítést, pontosítást igényel.

2. Megkülönböztető jelzések alkalmazása

Gluténérzékeny diétában nagy figyelmet kell fordítani a búza, árpa, és rozs teljeskörű mellőzésére, valamint a zab is válthat ki a búza-, árpa- és rozsszármarazékok által kiváltott tünetekkel megegyező tüneteket gluténérzékeny személyek

⁶ HASZON i.m.

⁷ HASZON i. m.; A Magyar Allergológiai és Klinikai Immunológiai Társaság 46. Kongresszusa absztraktok 2018. május 12., 24. [http://www.makit.hu/upload/allergologia/document/absztraktok_makit_2018.pdf?web_id=Letöltés időpontja: 2019. december 1.](http://www.makit.hu/upload/allergologia/document/absztraktok_makit_2018.pdf?web_id=Letöltés%20időpontja%3A2019.%20december%201.)

⁸ HASZON i. m.

⁹ POLYÁK–BREITENBACH–SZEKERESNÉ SZABÓ i. m. 284.

¹⁰ Új civilizációs betegség – egyre több a lisztérzékeny, többségük nő. 2012. 11. 29. http://semmelweis.hu/mediasarok/2012/11/29/uj-civilizacios-betegseg-egyre-tobb-a-liszterzeken-y-tobbseguk-no/?fbclid=IwAR0RV78n0RNQUolvad07gSLVif1mFZ3kB_qvMwYZJmw4hwCUeXGTH3hW42U Letöltés időpontja: 2019. 07. 17.

¹¹ Uo.

¹² Ld. A bizottság 2014. július 30-i 828/2014/EU végrehajtási rendelete a fogyasztóknak az élelmiszerek gluténmentessége vagy csökkentett gluténtartalma tekintetében nyújtott tájékoztatásra vonatkozó követelményeiről.

esetében.¹³ Az Európai Unió joganyag¹⁴ egységesen kezeli az említett gabonaféléket.¹⁵ Annak ellenére, hogy a szabályozás értelmében a zab a búzával, árpával és rozssal egy elbírálás alá esik, annak allergénként történő jelölése a gyakorlatban nem minden esetben jelenik meg. Ennek fő oka, hogy a zab különböző fehérje összetételűt tartalmaz, mint a búza, rozs és árpa.¹⁶ A glutén egy fehérjekomplex, melynek egyik komponense a glutenin, a másik a búza esetében a gliadin, árpa esetében a hordein, rozs esetében pedig a secalin.¹⁷ A zabban megtalálható fehérje az avenin, a gliadinhoz nagy mértékben hasonlít, ezáltal nem minden gluténérzékeny fogyasztónak, de azok jelentős részének szervezetét megterhesíti és tüneteket vált ki.¹⁸

Tekintve, hogy a fehérje, amit a zab tartalmaz, és ami főként felelős a tünetek kiváltásáért, különbözik a többi (gluténtartalmú) gabonaféléttől, bizonyos esetben eltérő elbírálás alá esik. Így, a gabonafélék betakarításának eljárása során amennyiben nem érintkezhet búzával, árpával vagy rozssal a zab, vagy amennyiben a 20 mg/kg határértéket nem haladja meg a szennyeződés mértéke, az gluténmentesként tüntethető fel.¹⁹

A zabban és a búzában található fehérje hasonlóságából eredően „gluténmentes zabot” tartalmazó termékek is válhatnak ki tüneteket a gluténérzékeny fogyasztók egy csoportjában. A „gluténmentes zabot” ennek ellenére allergénként nem jelölik a termékek csomagolásán. Sőt, „gluténmentes zabot” tartalmazó termékek „gluténmentes” megkülönböztető jelzéssel elláthatóak, gluténmentesként történő reklámozásuk megengedett.

¹³ TULASSAY i. m. 985.; POLYÁK–BREITENBACH–SZEKERESNÉ SZABÓ i. m. 284., 286., 287.; A bizottság 2014. július 30-i 828/2014/EU végrehajtási rendelete a fogyasztóknak az élelmiszerek gluténmentessége vagy csökkentett gluténtartalma tekintetében nyújtott tájékoztatásra vonatkozó követelményeiről (7).

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2011. október 25-i 1169/2011/EU rendelete a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról, az 1924/2006/EK és az 1925/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a 87/250/EGK bizottsági irányelv, a 90/496/EGK tanácsi irányelv, az 1999/10/EK bizottsági irányelv, a 2000/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, a 2002/67/EK és a 2008/5/EK bizottsági irányelv és a 608/2004/EK bizottsági rendelet hatályon kívül helyezéséről II. sz. melléklet.

¹⁵ Uo. II. sz. melléklet 1.

¹⁶ Ld. TAKÁCS Krisztina: *Főbb gabona allergének immunanalitikai kimutatása*. Doktori értekezés. Budapesti Corvinus Egyetem, Központi Élelmiszer-tudományi Kutatóintézet, Biológiai Osztály, 2008. http://phd.lib.uni-corvinus.hu/325/1/takacs_krisztina.pdf 16. Letöltés időpontja: 2019. 09. 22.

¹⁷ http://semmelweis.hu/patologia2/files/2018/02/gyak_GI2.pdf letöltés időpontja: 2019. 09. 23.

¹⁸ <https://www.allergiakozyont.hu/glutenerzekenyseg> Letöltés időpontja: 2019. 09. 23.

¹⁹ Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet: Gluténmentes élelmiszerek: változás a szabályozásában. https://www.ogyei.gov.hu/glutenmentes_elelmiszerek_valtozas_a_szabalyozasaban; letöltés időpontja: 2019. 08. 23.

Annak érdekében, hogy a fogyasztók tudatos döntést hozhassanak gluténmentes termékek vásárlásakor, a jogszabály²⁰ lehetővé teszi bizonyos megkülönböztető jelzések használatát. Ezen jelölések használata pontosságának, valamint az allergének megfelelő feltüntetésének követelményét támasztja alá, hogy különösen kiszolgáltatott fogyasztói csoportot képeznek a gluténérzékeny fogyasztók, ugyanis a címkén feltüntetett jelöléseken túlmenően nem áll információ rendelkezésükre, ami alapján eldönthetnék, hogy egy termék fogyasztása számukra megengedett-e.²¹

A „gluténmentesként” feltüntetett termékek elenyésző mennyiségben tartalmazhatnak glutént, de a gluténtartalom mértéke a 20 mg/kg határértéket nem haladhatja meg.²² Ezen kívül lehetőség van „nagyon alacsony gluténtartalmú” megkülönböztető jelzés használatára is, amelyet a szabályozás 100 mg/kg határértékhez köt.²³ A „nagyon alacsony gluténtartalmú” jelzéssel ellátott termékek fogyasztása a gluténmentes diétában nem megengedhető, kizárólag olyan fogyasztók esetében bírhat relevanciával, akik nem gluténérzékenység, hanem más egészségügyi probléma miatt követnek (többnyire) gluténmentes étrendet, ezért esetükben nem kötelező teljes gluténmentességre törekedni.

Továbbá alkalmazhatóak még a „gluténérzékenyek is fogyaszthatják”, „coeliakiában szenvedők is fogyaszthatják” tájékoztatások, valamint a „kifejezetten gluténérzékenyek számára készült” és „kifejezetten coeliakiában szenvedők számára készült” kifejezések.²⁴

A termék gluténmentességét feltüntető szóbeli megjelöléseken felül, azok kiegészítéseként logók és ábrák is használhatóak.²⁵ Ezekon áthúzott búzakarász található, esetenként az ábra a „gluténmentes” feliratot is tartalmazza valamilyen

²⁰ A Bizottság 2014. július 30-i 828/2014/EU végrehajtási rendelete a fogyasztóknak az élelmiszerek gluténmentessége vagy csökkentett gluténtartalma tekintetében nyújtott tájékoztatásra vonatkozó követelményekről.

²¹ Ld. Sajtóközlemény – TÁMOP-6.1.6-14/1-2015-0001 azonosító számú kiemelt projekt keretében lefolytatott vizsgálat „Mentes” jelöléssel ellátott élelmiszerek vizsgálata. <http://fogyasztovedelem.kormany.hu/node/11088> Letöltés időpontja: 2019.08.23.

²² A Bizottság 2014. július 30-i 828/2014/EU végrehajtási rendelete a fogyasztóknak az élelmiszerek gluténmentessége vagy csökkentett gluténtartalma tekintetében nyújtott tájékoztatásra vonatkozó követelményekről. melléklet A.

²³ Uo. melléklet B.

²⁴ Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet: Gluténmentes élelmiszerek: változás a szabályozásában. https://www.ogyei.gov.hu/glutenmentes_elelmiszerek_valtozas_a_szabalyozasaban Letöltés időpontja: 2019. 08. 23.

²⁵ Nemzeti Agrárgazgatási Kamara: Élelmiszeripari kézikönyv 2. – Gluténmentes Élelmiszerek. 2018. 28. <https://www.nak.hu/kiadvanyok/kiadvanyok/2613-glutenmentes-elelmiszerek/file> Letöltés időpontja: 2019. 08. 24.

nyelven. Az Európai Coeliakiás Egyesületek Szövetsége²⁶ saját regisztrált védjeggyel rendelkezik.²⁷ Ezen a jelölésen zöld szegélyű, fehér körben, zöld színnel áthúzott, zöld színű búzakaralász látható, alkalmazása engedélyhez kötött.²⁸

A kifejezetten gluténérzékenyek számára gyártott élelmiszereken kívül, a hagyományos eljárással készült élelmiszerekhez is fűződnek az allergének jelölésére vonatkozó szabályok. Előre csomagolt élelmiszerek esetében a glutént tartalmazó gabonaféléket a nem allergén összetevőktől eltérő szedés-sel, tehát eltérő betűtípussal, stílussal, vagy háttérzínnel kell elkülöníteni.²⁹ Leggyakoribb a félkövér betűk, vagy aláhúzás használata. Nem előrecsomagolt ételek tekintetében a fogyasztókat ugyanúgy megilleti a termék összetevőire vonatkozó tájékoztatás joga.³⁰ Azonban tekintve, hogy ezen termékek esetében nincsen csomagolás, amit a fogyasztó megtekinthet, legtöbb esetben a tájékoztatás szóban történik a bolt, vagy vendéglátóhely alkalmazottja által.

3. „A leves hazudik” – jogszabály engedélye (vagy hallgatása) vs. a fogyasztók jogos érdeke

3.1. A kötelező táplálékjelölés alól mentesülő élelmiszerek

A jogszabály lehetővé teszi meghatározott élelmiszerek esetében a kötelező táplálékjelölés alkalmazásának mellőzését.³¹ Így, többek között fűszernövények,

²⁶ Association of European Coeliac Societies, AOECS.

²⁷ Nemzeti Agrárigazgatási Kamara: Élelmiszeripari kézikönyv 2. – Gluténmentes Élelmiszerek. 2018. 28. 43. <https://www.nak.hu/kiadvanyok/kiadvanyok/2613-glutenmentes-elelmiszerek/file> Letöltés időpontja: 2019. 08. 24.

²⁸ Nemzeti Agrárigazgatási Kamara: Élelmiszeripari kézikönyv 2. – Gluténmentes Élelmiszerek. 2018. 28. <https://www.nak.hu/kiadvanyok/kiadvanyok/2613-glutenmentes-elelmiszerek/file> Letöltés időpontja: 2019. 08. 24.

²⁹ Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet: Gluténmentes élelmiszerek: változás a szabályozásában. https://www.ogyei.gov.hu/glutenmentes_elelmiszerek_valtozas_a_szabalyozasaban Letöltés időpontja: 2019. 08. 23.

³⁰ Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet: Gluténmentes élelmiszerek: változás a szabályozásában. https://www.ogyei.gov.hu/glutenmentes_elelmiszerek_valtozas_a_szabalyozasaban Letöltés időpontja: 2019. 08. 23.

³¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2011. október 25-i 1169/2011/EU rendelete a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról, az 1924/2006/EK és az 1925/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a 87/250/EGK bizottsági irányelv, a 90/496/EGK tanácsi irányelv, az 1999/10/EK bizottsági irányelv, a 2000/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, a 2002/67/EK és a 2008/5/EK bizottsági irányelv és a 608/2004/EK bizottsági rendelet hatályon kívül helyezéséről V. sz. melléklet.

gyógynövények, fűszerek és ezek keveréke esetében sem kötelező az allergén anyagok feltüntetése.³²

Ez azért ütközik problémába, mert fűszerkeverékek, fűszersók tekintetében előfordulhat, hogy (búza)liszt is kerül az összetevők közé az előállítás során (akár összetevőként, akár elkülönített gyártósor hiánya miatt szennyeződésként), azonban ezt a jogszabály engedélye miatt a gyártó nem köteles feltüntetni. Ezáltal az éttermekben, háztartásokban ilyen termékek felhasználásával készített ételek is gluténnal szennyeződnek, anélkül, hogy erről a fogyasztóknak tudomása lenne.

3.2. Nyomokban tartalmazhat, avagy a keresztszennyeződések problémája

Tekintve, hogy a gluténérzékeny fogyasztók jelentős része nem engedheti meg magának azt a többletköltséget, amely a „jelölten gluténmentes” és jelöléssel nem rendelkező termékek között figyelhető meg, fokozottan megnő a jelentősége a „nyomokban tartalmazhat” információnak. A „nyomokban tartalmazhat” jelölésen keresztül, a fogyasztóknak lehetősége nyílik megtudni, hogy a gyárban, ahol az adott terméket gyártották, illetve előállították, milyen allergén anyagok fordulnak elő. Így még, ha az adott termék nem is tartalmaz gluténtartalmú összetevőt, a termék gluténnal való szennyeződése – azaz a keresztszennyeződés – előfordulhat. Ennek a szennyeződésnek a mértéke pontosan nem meghatározható, jelentősen meghaladhatja azt a határértéket, amely jelölten „gluténmentes” termékek esetében megengedett, ezáltal ezen termékek gluténérzékeny fogyasztók számára biztonságosan nem fogyaszthatóak.³³

Azonban jelenleg nem teszi jogszabály kötelezővé a „nyomokban tartalmazhat” információ feltüntetését, ezáltal a fogyasztóknak limitált lehetőségük jut tudatos fogyasztói döntést hozni abban a kérdésben, hogy azon termékek fogyaszthatóak-e a számukra, melyek a feltüntetett összetevők alapján nem tartalmaznak glutént, azonban nem rendelkeznek „gluténmentes” jelöléssel. Ilyen esetben még a gyártó közvetlen felkeresése sem ad feltétlenül kielégítő tájékoztatást, tekintve, hogy egyes gyártók kifejezett fogyasztói megkeresésre sem nyújtanak a termék elkészítésének és tárolásának körülményeiről, a csomagoláson feltüntetetteken – jobban mondva fel nem tüntetetteken – túlmenő

³² Uo. V. sz. melléklet 4.

³³ Gluténnal szennyezett élelmiszert gluténérzékenyek tilos fogyasztania. ld. <http://fogyasztovedelem.kormany.hu/node/16460> Letöltés időpontja: 2019. 08. 02.

információt, válaszlevelük szerint a csomagoláson feltüntetetteken kívül nem áll módjukban információt szolgáltatni.

Ugyancsak problémás kérdés, hogy nincsen arra vonatkozó szabály, hogy amennyiben egy termék „nyomokban tartalmazhat” jelöléssel rendelkezik, az összes allergén anyagot, melyet a termék tartalmazhat, fel kellene tüntetni. Így a gluténérzékeny fogyasztók arra a téves következtetésre juthatnak, hogy amennyiben van „nyomokban tartalmazhat” jelölés egy terméken, és annak körében a glutén nincsen feltüntetve más allergének között a felsorolásban, az a számukra fogyasztható. Így pusztán a „jelölten gluténmentes” és az ilyen jelöléssel nem rendelkező termék közül az árkülönség miatt, vagy „jelölten gluténmentes” termék hiányában, anélkül, hogy tudomásuk lenne róla, az egészségükre káros terméket veszik meg a fogyasztók.

Annak ellenére, hogy a „nyomokban tartalmazhat” információ használatát az Európai Unió jogszabályok nem teszik kötelezővé, a kérdés leszabályozatlansága az ételallergiával és ételintoleranciával küzdő fogyasztók érdekeit súlyosan sérti. Úgy gondolom a „nyomokban tartalmazhat” információ csomagoláson való feltüntetésének kötelezővé tétele, valamint a terméket érintő allergén anyagok teljeskörű, hiánytalan kötelező felsorolása lenne az első lépés annak érdekében, hogy az ételallergiával és ételintoleranciával küzdő fogyasztók számára az élelmiszeripari termékek fogyasztása valóban biztonságossá váljon.

3.3. Búzaszármazékok és zab a kozmetikumiparban

Glutént tartalmazó gabonafélék nem kizárólag ennivalók alapanyagául szolgálnak, hanem kozmetikumok, étrend-kiegészítők, gyógyszerek alkotóanyagai is lehetnek.³⁴

A kozmetikumokon található összetevőket tartalmazó információk az átlag fogyasztók számára nehezen értelmezhetőek az alkalmazott vegyipari jelölések miatt. Így kozmetikumok esetében a gluténérzékeny fogyasztók azt is nehezebben tudják megállapítani, hogy egy adott termék nem okoz-e számukra problémát.³⁵ Natúrkozmetikumok esetében, ahol esetenként csomagolatlan formában történik a termékek tárolása és értékesítése, felmerül annak kérdése is, hogy a termék nem szennyeződhet-e akár a szállítás, akár a tárolás során. Példának

³⁴ Ld. PÁLFI Erzsébet: Coeliakia. Életforma, vagy divatdiéta? *Új diéta – A magyar dietetikusok lapja*, XXIII. évf., 2014/4. 4.

³⁵ Hajhullást okozhat glutént tartalmazó gabonát tartalmazó sampon gluténérzékenyek számára.

okáért, külön kanállal teszik-e vásárláskor tégelyekbe a zabot tartalmazó arcpakolást és azokat az arcpakolásokat, melyek nem tartalmaznak gluténérzékeny fogyasztók számára egészségkárosodást okozó összetevőket. Ha már zabot használnak fel egyes kozmetikumok készítésénél, az milyen gazdaságból származik, annak gluténmentessége garantált-e.

3.4. Gyógyszerek, gyógyhatású készítmények és étrend-kiegészítők gluténmentessége

„Gyógyszerek” kérdésében is fontos az összetevők vizsgálata gluténérzékeny személyek vonatkozásában. Receptre kapható gyógyszerek esetében a kezelőorvos megbizonyosodik róla, hogy a beteg számára adott gyógyszer szedhető-e, azonban vény nélkül kapható gyógyszerek, gyógyhatású készítmények esetében a fogyasztóra hárul a gyógyszer összetevői ellenőrzésének kötelezettsége, melyben a gyógyszerész és gyógyszerértékesítési szakasszisztens nyújthat segítséget. További segítséget nyújthat még ebben az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet gyógyszer-adatbázisa,³⁶ melyben kifejezetten glutént nem tartalmazó gyógyszerekre is le tudja a fogyasztó szűkíteni a keresést. Azonban magán a csomagoláson a gluténmentes felirat feltüntetése nem kötelező, ahogy explicit formában azt sem kötelező egyértelműen feltüntetni, ha egy gyógyszer glutént tartalmaz.

„Gyógyszernek nem minősülő gyógyhatású készítmények” nyilvántartásba vétele, valamint forgalomba hozatala már nem lehetséges, az ilyen termékek gyógyszerre, vagy más terméké váló átminősítése kérésére 2011. március 31-éig nyílt lehetőség.³⁷ Gyógyszerek, gyógyhatású készítmények reklámozásánál, nem vényköteles termékek esetében megnő a jelentősége a fogyasztók tájékoztatásának, hogy már a reklámból fel tudja ismerni a fogyasztó, hogy az adott termék a számára fogyasztható-e.

Az „étrend-kiegészítők” olyan élelmiszerek, melyek koncentrált formában tartalmaznak vitaminokat, ásványi anyagokat, vagy egyéb táplálkozási illetve élettani hatással rendelkező anyagokat.³⁸ Címkézés és reklámozás kérdésében az élelmiszerekre vonatkozó általános szabályok, valamint a termékcsoportra

³⁶ <https://ogyei.gov.hu/gyogyszeradatbazis/?fbclid=IwAR3kDftq4JliHUPzCh7HV7btNH5T71XtS1BHTB2-XZnYu9uuIz8qrphSZwI>.

³⁷ 2005. évi XCV. törvény (továbbiakban: Gytv.) 32. §-ának (7) bek.

³⁸ 37/2004. ESzCsM rendelet 2. §, ld. https://ogyei.gov.hu/etrend_kiegeszitok Megtekintés időpontja: 2020. 02. 01.

vonatkozó speciális szabályok az irányadóak.³⁹ Étrend-kiegészítők esetében a forgalombahozatalt nem előzi meg előzetes hatósági engedélyeztetés, kizárólag bejelentésköteles.⁴⁰ Ezzel szemben a gyógyszerek engedélyeztetési eljárásához kötöttek.⁴¹ Továbbá, gyógyszerek forgalmazása szigorú körülményekhez kötött, étrend-kiegészítőké nem.⁴² Ezért érdekes, hogy bizonyos kérdésekben ilyen mértékű megszorító szabályozás van gyógyszerekre vonatkozóan, míg allergének feltüntetése kérdésében, a más kérdésekben kevésbé szigorú szabályozással rendelkező étrend-kiegészítők szabályozása megszorítóbb.

Véleményem szerint gyógyszerek esetében is szükség lenne az allergének csomagoláson történő feltüntetésére, ez megkönnyítené mind a fogyasztók választását, mind a gyógyszerárakban dolgozók munkáját.

3.5. Gluténmentesség a vendéglátóhelyeken

Éttermekben, étkezést biztosító szállodákban a gluténmentes ételek előállítása kihívást jelent. Ugyanis a vállalkozásoknak, annak érdekében, hogy gluténmentesként árulhassák terméküket, a 20 mg/kg határértéket mindenképpen szem előtt kell tartaniuk. Így a keresztszennyeződés lehetőségének felmerülését is teljes mértékben ki kell zárni. Ez leginkább külön konyhával valósítható meg a szálló liszt elkerülése érdekében. Valamint figyelmet kell fordítani arra, hogy az ételek elkészítése során alkalmazott eszközök kizárólag gluténmentes alapanyagokkal érintkezzenek. Ezért gluténmentes ételek készítése olyan infrastrukturális felszereltséget követel meg, melynek mind létesítése, mind fenntartása költséggel jár a vállalkozások számára.

A kifejezetten gluténmentes ételekre specializálódott étkező helyek száma pontosan ez okból elenyésző. Főként Budapesten és a vidéki nagyobb városokban találhatóak meg. Sőt még ezen helyek egy részénél is használnak gluténmentes zabot, gluténmentes búzekeményítőt, melyek nem minden gluténérzékeny számára fogyaszthatóak. A gluténmentes opciót kínáló vendéglátóhelyek csekély száma miatt felmerül az igény fogyasztói oldalról, hogy nem

³⁹ https://ogyei.gov.hu/etrend_kiegeszitokkal_kapcsolatos_lakossagi_tudnivalok_Megtekintes_idopontja:2020.02.03.

⁴⁰ Ld. Mi a különbség a gyógyszer és az étrend-kiegészítő között? Magyarországi Gyógyszergyártók Országos Szövetsége, https://www.magyosz.org/hu/oldal/mi-a-kulonbseg-a-gyogyszer-es-az-etrend-kiegeszito-kozott?Megtekintes_idopontja:2020.02.14.

⁴¹ Uo.

⁴² Uo.

kifejezetten gluténmentességre specializálódott helyen is legyen olyan fogás amely a gluténérzékenységgel küzdők számára is fogyasztható.

A gyakorlatban ez problémákba ütközik, ugyanis a munkaező vagy nem kelően tájékozott gluténmentesség terén, vagy nem is veszi komolyan a diétahiba következményeit és nem jár el kellő figyelemmel az ételek elkészítése során. Ez megnyilvánul abban, mikor a levesben benne főzik a gluténtartalmú tészát, amit később kivesszünk, majd úgy tálalják a vendégnek. Ahogy abban is, mikor ugyanabban az olajban sütik ki a rántott húst, és egyéb köreteket mint a hasábburgonyát. Még olyan esetekben sem garantált a biztonságos ételfogyasztás, mikor a fogyasztó az ételérzékenység tényére kifejezetten felhívja a vendéglátóhely figyelmét és pontosan kitér azokra a pontokra, melyekre a szakácsnak az étel elkészítésekor figyelemmel kellene lennie.

Megoldásul szolgálhatna erre annak jogszabályban történő szabályozása, hogy a hasábburgonyát kizárólag ennek sütésére rendszeresített fritőzben készítsék el a vendéglátóhelyek, és ehhez kizárólag olyan olajat használhassanak, melyben más nem készül. Így legalább hasábburgonyát szabadon fogyaszthatnának a gluténérzékeny fogyasztók, anélkül, hogy tartaniuk kellene az egészségre gyakorolt káros hatástól.

Svédasztalos étkezést kínáló helyeknél a gluténmentes készítmények külön asztalon történő tálalása mind a fogyasztók tájékozódását, mind az alkalmazottak munkáját megkönnyítené, amellet, hogy a gluténérzékeny fogyasztók számára biztonságosabbá is válnának az így tálalt fogások.

A vendéglátó vállalkozások kötelezettsége a fogyasztók vásárlást megelőző, pontos, dokumentumokra alapozott, ingyenes tájékoztatása az allergiát, valamint intoleranciát okozó, általuk kínált termékekkel kapcsolatban.⁴³ A vállalkozások kötelesek feltüntetni minden értékesítő helyükön, hogy az allergiát és intoleranciát okozó anyagokkal kapcsolatban a fogyasztók honnan tudnak tájékoztatáshoz jutni, a tájékoztatást a pultnál kaphatják-e meg, vagy az étlapon, táblán etc. kerül arra sor.⁴⁴ Egyes esetekben az allergén információ megjelenítése számozással történik, mely legtöbb esetben az 1169/2011/EU rendelet II. mellékletében történő számozást veszi alapul. Így a termékek címkéjén a pulban csak a számok láthatóak, és a lista, hogy melyik szám mit jelöl, az üzletben kifüggesztve, vagy kihelyezve található meg. A vendéglátó

⁴³ NÉBIH Segédlet vendéglátó vállalkozásoknak arról, hogy miként tájékoztassák vendégeiket a felszolgált/kiszolgált ételek allergén összetevőiről? 1–2. [https://portal.nebih.gov.hu/documents/10182/21442/08_30_Allerg%
c3%a9n+%c3%batmutat%
c3%b3/8a946e4e-753b-409e-a85e-e83b0c9a17f9](https://portal.nebih.gov.hu/documents/10182/21442/08_30_Allerg%c3%a9n+%c3%batmutat%c3%b3/8a946e4e-753b-409e-a85e-e83b0c9a17f9) Letöltés időpontja: 2019. 09. 24.

⁴⁴ Uo. 1.

hatáskörébe tartozik annak eldöntése, hogy a szükséges tájékoztatást írásban, vagy szóban biztosítja. Írásos tájékoztatás esetén ábrák és piktogramok is használhatóak, azonban olyan jelmagyarázatnak kell csatlakoznia hozzá, amely az adott allergént egyértelműen azonosíthatóvá teszi.⁴⁵ Szóbeli tájékoztatás, erre kiképzett munkatárs által történhet, dokumentumon alapulhat, melyet a fogyasztó kérésére a munkatárs köteles bemutatni.⁴⁶

4. A vételár fogyasztói döntést befolyásoló hatása

Amennyiben egy glutént tartalmazó gabonából glutén eltávolítására kerül sor (ennek tipikus példája a gluténmentes búzakeményítő), a technikai nehézségen kívül, a termék gyártója oldalán többletköltség keletkezik, az úgynevezett hagyományosan elkészített termékekhez képest.⁴⁷ Így a különleges eljárással készült termékekre ráfordított többletköltség a fogyasztók tekintetében is megjelenik. Ennek illusztrálására a kenyér a legegyszerűbb példa. Gondoljunk bele, hogy egy nem gluténérzékeny fogyasztó egy 1 kg-os kenyérré mennyit költ. Egy gluténérzékeny fogyasztó esetében egy 30-35 dkg-os kenyér ára 600 Ft-nál kezdődik, de márkától függően 1300 Ft-ig is terjedhet.⁴⁸ Tehát egy kg kenyér ára 1980-4290 Ft-ra jön ki. Nem csak a kenyér, a lisztkeverékek, a különböző ropogtatnivalók etc. esetében is megfigyelhető az árkülönbözet.

A racionálisan gondolkodó fogyasztók – amellet, hogy bizonyos esetekben adott termékfajtából jelölten gluténmentes változat fel sem lelhető – igyekeznek a legmegfelelőbb ár-érték arányú termék megvételére, ezért azokat a termékeket is megtekintik, amelyek nem „jelölten gluténmentesek” (ez természetesen nem mindenfajta terméknel lehetséges), tekintve az árkülönbséget a „jelölten gluténmentes” és ezen jelöléssel nem rendelkező termékek között.

Ugyan a fogyasztók többsége számára fontos a termékek minőségének – jelen esetben gluténmentes étrendbe történő minél biztonságosabb módon való illeszkedésének – növelése, korlátok közé vannak szorítva annak tekintetében,

⁴⁵ Uo. 2.

⁴⁶ Uo. 2.

⁴⁷ A bizottság 2014. július 30-i 828/2014/EU végrehajtási rendelete a fogyasztóknak az élelmiszerek gluténmentessége vagy csökkentett gluténtartalma tekintetében nyújtott tájékoztatásra vonatkozó követelményeiről (6).

⁴⁸ Az árak a 2019. július és 2020. március között, a nagyobb bevásárlóközpontokban megfigyelhető árak.

hogy egy adott termékre mennyit tudnak ráfordítani.⁴⁹ A kenyér példáján látuk, hogy mekkora többletkiadást jelent egy fogyasztó oldalán a gluténmentes diéta követése, ezért indokolható, hogy minden termékkel kapcsolatban, nem csak azok összetevőiről, de készítésük körülményeiről is, az információszerzés biztonságossá válhasson gluténérzékeny fogyasztók számára, a „nyomokban tartalmazhat” információ feltüntetésének kötelezővé tételével.

Amellett, hogy a magasabb árak az infrastrukturális követelmények miatt valamilyen szinten indokolhatóak, olyan élelmiszerek is fellelhetőek a piacon, melyek vonatkozásában ez a fogyasztókra terhelt többletköltség a vállalkozások részéről mesterségesen generált. Például húskészítmények esetében. Miért tartalmaz májkrém, sonka, szalámi, kolbász, virsli búzaszármazékot? Vagy tejtermékek esetében. Miért sűrítetik liszttel a gyümölcsjoghurtokat? Ilyen termékek esetében, ahol semmi nem indokolná, hogy többletköltség jelenjen meg, úgy vélem a vállalkozások visszaélnék a piac adta lehetőségekkel, a fogyasztók kiszolgáltatott helyzetével. Magasabb árszabásra kerül sor olyan termékek esetében, melyek azokat az összetevőket tartalmazzák, amelyeket az adott terméknek ténylegesen és szükségesen tartalmaznia kellene, míg a felpuhított, illetve gyengített minőségű termékek felelnek meg annak az árszabásnak, amit egy átlagfogyasztó tartósan megengedhet magának.

5. A gluténmentes termékek piaca

Piaci előnyt jelent-e, amennyiben egy vállalkozás gluténmentes termékeket forgalmaz?

A gluténmentes termékek piacának sajátossága, hogy gluténmentes termékek más termékekkel nem helyettesíthetőek. Gyakori kérdés vállalkozások nem gluténérzékeny alkalmazottai felől a fogyasztók felé, hogy „Mennyire vagy gluténérzékeny? Mert ha csak kicsit, akkor nyugodtan eheted”. Nincsen kicsit és nagyon gluténérzékeny fogyasztó. Gluténérzékeny és nem gluténérzékeny van. Attól függően, hogy adott fogyasztónak enyhébbek, vagy súlyosabbak a tünetei glutén szervezetbe kerülése esetén, az adott fogyasztó kísérletezési hajlandósága emelkedik, vagy csökken a gluténmentesként kifejezetten nem jelölt termékek, valamint a „nyomokban tartalmazhat” jelzésben feltüntetett glutén kérdésében.

⁴⁹ N. Gregory MANKIW: *Macroeconomics*. New York, Worth Publishers, 2016. 480.

A termékpiacra történő belépési korlátot jelent az a speciális infrastruktúrális felkészültség,⁵⁰ amely gluténmentes jelöléssel rendelkező termékek esetében megkövetelt.

Az érintett termékpiac abban az esetben tudna bővülni, amennyiben a „nyomokban tartalmazhat” információ feltüntetése kötelezővé válna, ezáltal helyettesítő terméként jelennének meg a piacon a „jelölten gluténmentes” termékek mellett azon termékek, melyek ugyan nem „jelölten gluténmentesek”, viszont nyomokban sem tartalmazhatnak glutént. Ebben az esetben talán a termékek kifejezetten gluténmentesként történő jelölése feleslegessé is válna, csupán a gluténérzékeny fogyasztók számára biztosítana egy gyorsabban, összetevők olvasása nélkül biztonságosan választható alternatívát a jelölés (amennyiben nem lehetne olyan termékeket gluténmentesként jelölni, melyek gluténmentes zabot vagy gluténmentes búzakeményítőt tartalmaznak).

Nem gluténérzékeny fogyasztók a gyakorlatban gluténmentes termékeket elenyésző mennyiségben vásárolnak, tekintettel a „jelölten gluténmentes” és a hagyományos módon előállított termékek között húzódo árrés mértékére.

Fontosnak tartom annak megjegyzését, hogy az ételintoleranciák és allergiák sok esetben kapcsolódnak más ételintoleranciákhoz, allergiákhoz, vagy vannak maguk után más ételintoleranciákat, allergiákat. Gluténérzékeny fogyasztók esetében például sokak szervezetének problémát okoz a tejcukor, tehát laktózérzékenység párosul a gluténérzékenységgel,⁵¹ vagy a tejfehérje, ez utóbbi esetben a fogyasztó minden tejterméket ki kell iktasson étrendjéből. Gluténérzékenyek közül a coeliakiás gluténérzékenyek körében nagyszámban találhatók cukorbetegség.⁵² Az élelmiszeripar jelenleg nem tud elégséges mértékben megfelelni ezen fogyasztók igényei kielégítésének. Pedig már abban az esetben is számottevően több fogyasztót tudnának a vállalkozások magukhoz csábítani, amennyiben odafigyelnének a gluténmentes termékeknél, hogy azok laktózmentesek is legyenek.

⁵⁰ Ld. Gluténmentesség a vendéglátó helyeken c. alfejezetben.

⁵¹ V. OJETTI – G. NUCERA – A. MIGNECO – M. GABRIELLI – C. LAURITANO – S. DANESE – M. A. ZOCCO – E. C. NISTA – G. CAMMAROTA – A. DE LORENZO – G. GASBARRINI – A. GASBARRINI: High prevalence of celiac disease in patients with lactose intolerance. *Digestion*, 2005. 03. 16. PubMed absztraktja. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15775678> Letöltés ideje: 2020. 02. 28.

⁵² KÁRPÁTI Sarolta: Lappangó (latens és silent) coeliakia vizsgálata 1-es típusú diabetes mellitusban. Budapest, Semmelweis Egyetem Bőr- és Nemikórtani Klinika, http://www.diabet.hu/upload/diabetes/magazine/02050108.HTM?web_id= Letöltés ideje: 2019. 12. 01.

6. Befejező gondolatok

A gluténérzékenység az utóbbi évtizedekben vált ismert betegséggé. Diagnosztizálási módszereit a mai napig problémák övezik, kutatások tárgyát képezi. A diagnosztizálási módszerek kiforratlansága miatt nehézkes annak megállapítása, hogy pontosan a társadalom mekkora részét érinti. Sok esetben csak nagyon előrehaladott állapotban sikerül az ételérzékenység megállapítása. Tekintve, hogy az orvostudomány számára is számos kérdés merül még fel mind a coeliakiával, mind az NCGS-el kapcsolatban, az élelmiszeripar, kozmetikumipar még nem tudott alkalmazkodni a gluténérzékenység támasztotta fogyasztói elvárásokhoz. Ezáltal a gyakorlatban a gluténmentes termékek reklámozása, egyértelmű allergén jelölések feltüntetése, valamint gluténmentes ételek nem kifejezetten gluténmentes éttermekben történő árusítása számos problémába ütközik.

A csomagoláson feltüntetett allergének kifejezetten azokra a gluténérzékenyekre fókuszálnak, akik gluténmentes zabot, illetve gluténmentes búzakeményítőt is fogyaszthatnak, ezért azokat allergénként nem emelik ki, annak ellenére, hogy gluténérzékenyek esetében a glutén szervezetbe történő bejutásával azonos reakciót válthatnak ki. Ezért a gluténmentesnek jelölt termékek sem fogyaszthatók minden esetben a gluténérzékeny fogyasztók egy bizonyos csoportja számára. A gluténmentes búzakeményítő nem csak a gluténérzékenyek egy részénél, hanem búzaallergiások esetében is allergén reakciót vált ki, ezért különös jelentősége lenne az allergének közötti jelölésének.⁵³

Emellett, a gyártók nem kötelesek feltüntetni a termékeken, hogy az adott termék nyomokban milyen összetevőket tartalmazhat, így a gluténmentesként kifejezetten nem jelölt termékek esetében az érintetteknek az adott termékekkel kapcsolatban a gyártótól kell külön információt kérniük – több-kevesebb sikerrel –, vagy a számottevően drágább, „jelölten gluténmentes” terméket kell megvenniük, feltéve, hogy egy adott fajtájú terméknek van ilyen változata. Ezen túlmenően még, amennyiben „nyomokban tartalmazhat” jelölést tartalmaz is

⁵³ Az olyan táplálékok felsorolása, mely Magyarországon felnőttek és gyerekek körében allergiát okozhat megtalálható a TULASSAY i. m. 1445–1446. (DR. NÉKÁM Kristóf: Ételallergia c. fejezet). Ennek értelmében különböző országokban különböző táplálékok által kiváltott ételallergiák lehetnek elterjedtebbek. Azonban ezzel nincsen teljes mértékben összhangban a jogszabály (az Európai Parlament és a Tanács 2011. október 25-i 1169/2011/EU rendelete a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról, az 1924/2006/EK és az 1925/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról és a 87/250/EGK bizottsági irányelv, a 90/496/EGK tanácsi irányelv, az 1999/10/EK bizottsági irányelv, a 2000/13/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, a 2002/67/EK és a 2008/5/EK bizottsági irányelv és a 608/2004/EK bizottsági rendelet hatályon kívül helyezéséről II. sz. melléklet).

egy adott termék, abban nem köteles a gyártó teljes körűen, hiánytalanul feltüntetni az összes allergént, amit az adott termék tartalmazhat. Tehát lényegében szabadon válogathat a gyártó, hogy mit ír rá az allergiát kiváltó anyagok közül a csomagolásra, ezáltal megtévesztheti a fogyasztót, aki abban bíz, hogy ha „nyomokban tartalmazhat” jelölés van, és abban nem szerepel a glutén, az számára fogyasztható.

A gluténmentes termékek elhelyezése a boltokban általában a BIO és a cukormentes élelmiszerek mellett történik. Így előfordul, hogy azonos gyártó gluténmentes terméke és cukormentes, de nem gluténmentes terméke egymás mellett kap helyet. Esetlegesen a gluténmentes termékek közé keverednek a BIO és cukormentes élelmiszerek, ezzel megnehezítve a vásárlók számára annak megállapítását, hogy melyik termék a gluténmentes. Tovább súlyosbítja a kérdést, mikor egy termék csomagolásán magyar nyelven nem találhatóak meg az összetevőket tartalmazó információk, így azon fogyasztók, akik nem beszélnek idegen nyelveket, nem tudják az összetevők alapján megkülönböztetni a termékeket, abban az esetben amikor a gluténmentes termékek nincsenek egyértelműen elkülönítve más diétás termékektől.

Vendéglátóhelyeken sok esetben a gluténérzékenységgel az alkalmazottak nincsenek tisztában. Például olyan levest tálalnak a vendégnek, amelyben benne főtt a tészta, melyet később kihalásztak belőle. Vagy ugyanazon a sütőlapon készítenek gluténmentesnek feltüntetett termékeket, mint glutént tartalmazókat. További példa, mikor ugyanabban az olajban sütik ki a hasábburgonyát és a rántott ételeket. Ezáltal veszélyeztetik a fogyasztók egészségét.

Kozmetikumok választásánál különösen nehéz helyzetbe kerülnek a fogyasztók, hiszen akár egy sampon is tartalmazhat glutént tartalmazó gabonafélét. Azonban az ilyen termékeken az átlag fogyasztók számára egyértelműen nincsenek feltüntetve az összetevők. Ezért célszerűnek tartanám kozmetikumok esetén annak explicit jelölését kötelezővé tenni a csomagoláson, hogy az adott termék búzát, árpát, rozst, zabot, vagy ezen gabonafélék bármely alkotóelemét tartalmazza vagy tartalmazhatja-e, vagy pedig gluténmentes.

A gluténérzékeny fogyasztók érdekében a legfontosabb *de lege ferenda* javaslatnak a „nyomokban tartalmazhat” információ kötelezővé tételét tartom az allergének teljeskörű, hiánytalan felsorolása kötelezettségével. Emellett a gluténmentes zab és a gluténmentes búzakeményítő allergénként történő jelölése lenne indokolt, az ilyen összetevőket tartalmazó termékek, az ilyen összetevőket nem tartalmazó gluténmentes termékektől történő elkülönítése mellett.

JÁTSZÓTÉRRŐL A BÖRTÖNBE?

A gyermekbarát igazságszolgáltatás és az emberi jogok érvényesülése a fiatalok büntetőjogában

FÁTRAI Kata Anita

1. Bevezetés

Ki számít fiataloknak, és ki büntethető? Lehetséges, hogy valaki a játszótérről a börtönbe kerüljön? A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. év C. törvény (a továbbiakban: Btk.) 15. §-ában a gyermekkor a büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok között szerepel, azonban a 16. §-a értelmében nem büntethető az, aki a deliktum elkövetésekor a 14. életévét nem töltötte be, kivéve ha a törvényben meghatározott bűncselekmény elkövetésekor 12. életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással. Emiatt a 105. § következőképp rendelkezik: „Fiatalok az, aki a bűncselekmény elkövetésekor tizenkettedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem.” Ebből következik, hogy egy bűnelkövető – amennyiben belátási képességgel rendelkezik – 12. életévének betöltésétől büntethető, főszabály szerint pedig 14. éves korától 18. életévének betöltéséig irányadóak rá a Btk. XI. fejezetének rendelkezései.

Ahhoz, hogy a fiatalok büntetőeljárása során a jogállami garanciák érvényesüljenek, meg kell vizsgálni, hogy melyek az alkotmányos büntetőjog kritériumai. A fiatalok büntetőeljárása során mennyire szentelnek kellő figyelmet a gyermeki jogoknak, azok érvényre juttatásának? Ezen kérdés pontos megválaszolásához, valamint a hazai gyakorlat értékeléséhez érdemes megvizsgálni, hogyan fejlődtek ki nemzetközi és hazai szinten a gyermekjogok.

2011. szeptember 1-jével, a kiskorúak ügyeiben az elkülönített bíraskodás megszüntetésével jelentős változások mentek végbe, melyek következtében okkal vetődött fel a fiatalok bíróságának visszaállítása. Több országban különálló kódex tartalmazza a fiatalokra vonatkozó büntető anyagi, el-

járásjogi és végrehajtási rendelkezéseket. Releváns a mai Magyarországon a fiatalkorúak bíróságának visszaállítással együtt egy különálló törvénykönyv létrehozásának ötlete?

A gyermekjogok védelmének egyik intézményi garanciája a gyermekbarát igazságszolgáltatás. Milyen kritériumoknak kell megfelelnie a hatóságoknak, ha kiskorú vesz részt az eljárásban, illetve érvényesül-e ma Magyarországon a gyermekközpontú igazságszolgáltatás?

Tanulmányomban arra keresem a választ, hogyan épülhetne ki egy olyan gyermekbarát igazságszolgáltatás, amely mind a hazai jogszabályok, mint a nemzetközi egyezmények követelményeinek megfelel, miközben törekszik arra, hogy a fiatalkorú – megrázkódtatások nélkül – ne csak elszenvedője, hanem résztvevője is legyen az eljárásnak.

2. Alapjogok és jogállami garanciák a büntetőjogban

A büntetőhatalom gyakorlása az alapvető jogok állam általi legdrasztikusabb korlátozására nyújt lehetőséget, emiatt fontos, hogy egy demokratikus jogállamban az alkotmány kijelölje ennek a hatalomnak a korlátait. Az állam csak úgy kriminalizálhat bizonyos cselekményeket, úgy fenyegetheti elkövetésüket bizonyos szankciókkal, hogy eközben tiszteletben tartja az alkotmány biztosította szabadságjogokat, figyelembe véve az elkövető és az áldozat jogait is.¹ Az alkotmányos büntetőjog követelményei kiterjednek a deliktummá nyilvánítástól, a büntetőeljárás lefolytatása mellett a végrehajtás során elszenvedett joghátrányokra is. Az alapjog korlátozására pedig csak a szükségesség és arányosság követelményének megfelelően kerülhet sor mind az elkövető, a terhelt, az elítélt vagy a fogvatartott vonatkozásában.² A büntetőjog alaptörvényi korlátainak tehát egyik legfontosabb eleme, hogy az egyén védelmet élvez a büntetőjogi eszközök állam általi önkényes felhasználásával szemben.³ Vörös Vivien Izabella álláspontja szerint a „szabadságuktól megfosztott személyekkel

¹ LÉVAY Miklós: Büntetőhatalom és alkotmány, különös tekintettel a bűncselekménnyé nyilvánításra és a büntetésekre. In: DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011.* 1. k. Budapest, Pázmány Press, 2013. 202.

² 5/1992. (I.30.) AB határozat, ABH 1992.

³ KOÓSÉ MOHÁCSI Barbara: *A szabadságelvonás határai – Helyettesítő intézmények és alternatív szankciók a magyar és a német jog összehasonlítása tükrében.* Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2015. 69.

szembeni bánásmód tökéletes mutatója annak, hogy az adott állam mennyire tartja tiszteletben az emberi méltóságot a gyakorlatban”.⁴

Az Alkotmánybíróság több ízben hangsúlyozta, hogy „bűncselekménnyé nyilvánításnál és a büntetési rendszer kialakításánál a törvényhozó szabadsága széles körben érvényesül”.⁵ Az 1214/B/1990. AB határozat szerint a testület csupán „a normában testet öltött politikai döntés alkotmányosságáról vagy alkotmányellenességéről határozhat”. Eszerint a büntetőpolitika alkotmányos korlátait kell megállapítania különös tekintettel az alapjogok védelmének alkotmányos büntetőjogi garanciáira, azonban jogállami szempontból a büntetőpolitikát nem vizsgálja. Döntései hangsúlyozzák a büntetőjogi garanciák érvényesülésének szükségességét, azonban a tényállások alkotmányosságát nem vizsgálják. A büntetőjoggal szembeni formai és tartalmi követelményeket a 30/1992. (V.26.) AB határozatban foglalta össze, mely szerint „[a] büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az ultima ratio”, a büntetés célja pedig eszerint „a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása akkor, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek”.

3. Ifjúságvédelem és gyermekjogok

Az Alkotmány módosításáról szóló 1989. évi XXXI. törvény értelmében a Magyar Köztársaság Alkotmányának – az 1949. évi XX. törvénynek – a16. §-a következőképp fogalmazott: „A Magyar Köztársaság különös gondot fordít az ifjúság létbiztonságára, oktatására és nevelésére, védelmezi az ifjúság érdekeit.” Az alkotmányos szabályozás olyan nemzetközi egyezményeken alapult, amelyek a gyermekjogok védelmét célozták. Ilyen az 1924-ben a Népszövetség által elfogadott Genfi Nyilatkozat, amelyet Gyermekek Chartájaként a brit Eglantyne Jebb dolgozott ki és tartalmazta a gyermekek jóllétét biztosító alapvető jogokat. Az egyik legelső, kifejezetten emberi jogi dokumentum megszületéséhez tehát a gyermekek védelmébe vetett hit univerzalitása vezetett.⁶ 1989-ben az ENSZ Közgyűlése elfogadta a Gyermekjogi egyezményt, amelyet 1990 szeptemberére már 20 állam, köztük Magyarország is ratifikált. Az ifjúságvédelem mellett

⁴ Vörös Vivien Izabella: A javítóintézeti neveltek jogairól. In: *Tanulmányok a társadalomról III. – A Szegei Tudományegyetem JGYPK Alkalmazott Társadalomismereti és Kisebbségpolitikai Intézet valamint ETSZK Szociális Munka és Szociálpolitika Tanszék tudományos diákköri munkái*. Szeged, Belvedere Meridionale Kiadó – SZTE Polgáriért Alapítvány, 2017. 119–120.

⁵ 8/2015. (IV.17.) AB határozat. Indokolás [61]

⁶ <https://unicef.hu/gyermekjogok/a-gyermekjogok-tortenete>

a gyermekjogok is helyt kaptak az Alkotmányban. Míg a 16. § az Általános rendelkezések között az állam intézményvédelmi kötelezettségeként deklarálja az ifjúság védelmét⁷, a 67. § már az Alapvető jogok és kötelezettségek között rendelkezik a gyermeki jogokról, mint a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemről és gondoskodásról, amelyet a család, az állam és a társadalom biztosít. A 995/B/1990. AB határozat kimondta, hogy „a gyermek ember, akit minden olyan alkotmányos alapjog megillet, mint mindenki más”,⁸ azzal a kivétellel, hogy az Alkotmány egyes alapjogok gyakorlását a nagykorúsághoz köti. A gyermek alapjogai – amelyek nem életkorhoz kötöttek – csak olyan esetekben korlátozhatóak, amikor a gyermek saját, vagy mások jogainak védelmét szolgálja.⁹

Az Alaptörvény XVI. cikke az Alkotmány 67. §-ához hasonlóan kifejezetten a gyermekek jogaként rögzíti a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemre és gondoskodásra való jogot. Mivel a gyermek mindenkivel szemben igényt tarthat e védelemre és gondoskodásra, a gyermek szülei, családja, az állam és a társadalom egyaránt köteles a gyermek jogait tiszteletben tartani, egyúttal biztosítani számára a megfelelő fejlődéséhez szükséges feltételeket.

4. A gyermekbarát igazságszolgáltatás nemzetközi kialakulása

A XX. században megjelentek azok a nemzetközi dokumentumok, amelyek a gyermekek jogaira hívják fel a figyelmet, illetve a fiatalkorúak igazságszolgáltatását szabályozzák. Az ENSZ, valamint az Európai Unió égisze alatt született határozatok, ajánlások, illetve irányelvek az emberi jogok és az eljárási garanciák elsődlegességét hangsúlyozzák. Az elvi követelmények között fogalmazódik meg a minimális beavatkozás követelménye, amely értelmében a büntetőeljárás teljes lefolytatásától eltekintő megoldásoknak kell elsőbbséget élvezniük. Kiemelendő a ’büntetés helyett nevelés’ gondolata mellett a fiatalkorúak más elbánásmódban való részesítése, illetve a resztoratív szemlélet, azaz a helyreállító igazságszolgáltatás. Jelentős eredmény a szabadságelvonással járó

⁷ CSINK Lóránt: 16. § Az ifjúság védelme. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. I. k. Budapest, Századvég Kiadó, 2009. 501–502.

⁸ 995/B/1990. AB határozat, ABH 1993.

⁹ CSINK i. m. 502.

büntetések ultima ratio, vagyis végső eszközként történő alkalmazását meghatározó szabályozás.¹⁰

Az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya az első olyan nemzetközi egyezmény, amely fontos rendelkezéseket vezetett be a fiatalok bűnelkövetőkkel kapcsolatban. Az egyezményt Magyarország az 1976. évi 8. számú törvényerejű rendelettel hirdette ki, amely 10. cikkének (2) bekezdés b) pontja szerint „[a] fiatalokú vádlottakat a felnőttektől el kell különíteni és ügyükben a lehető legrövidebb időn belül döntenit kell”, amihez a (3) bekezdés hozzáteszi, hogy a fiatalokúak részére a koruknak és a jogi helyzetüknek megfelelő elbánást kell biztosítani. Ezt követte az ENSZ Közgyűlésének 40/33-as számú határozata, amely a fiatalokúak igazságszolgáltatására vonatkozó ENSZ minimumkövetelményeket tartalmazza. A „Pekingi Szabályok” értelmében a szabadság megvonása csak utolsó intézkedésként használható, időtartamának pedig a lehető legrövidebb időre kell szorítkoznia.

Az ENSZ Közgyűlése 1989. november 20-án fogadta el a Gyermekek Jogairól szóló New York-i Egyezményt, amelyben már részletesen kifejtésre kerülnek az igazságszolgáltatás látókörébe került gyermek specializált jogai. Hazánk az 1991. évi LXIV. törvénnyel ratifikálta az egyezményt. A 37. cikk a fiatalokúakkal való bánásmód kapcsán az emberi jogokat, a humanizmust és a jogállamiságot emeli ki: a gyermeket sem kínzásnak, sem kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmódnak nem lehet kitenni, emellett a halálbüntetés vagy a szabadságra helyezés lehetőségét kizáró életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés sem alkalmazható, illetve a szabadságvesztéssel járó büntetés ultima ratio jelleggel használható csak. A 40. cikk olyan eljárásjogi garanciákat is érint, mint többek között a gyermek mindenek felett álló érdeke, a jogorvoslat lehetőségének biztosítása, vagy a tájékoztatáshoz és jogsegélyhez való joga.

A szabadságtól megfosztott fiatalokúak védelme érdekében jött létre az ENSZ Közgyűlés 45/113. számú határozata. A „Havannai Szabályok” kiemelik az emberi jogok és az eljárásjogi garanciák jelentőségét, valamint a szabadságvesztéssel kapcsolatos követelményeket. Fontos megemlíteni a „Rijadi Iránymutatásokat”¹¹ is, amely a bűnmegelőzéssel kapcsolatos minimumszabályokat tartalmazza. Az 1990-ben elfogadott „Tokiói szabályok”¹²

¹⁰ BELOVICS Ervin – GELLÉR Balázs – NAGY Ferenc – TÓTH Mihály: *Büntetőjog I. – Általános rész.* Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2012. 534.

¹¹ A fiatalokú bűnözés megelőzéséről szóló 1990. december 14-én elfogadott 45/112-es számú ENSZ közgyűlési határozat.

¹² A szabadságelvonással nem járó szankciók minimumszabályairól szóló 1990-ben született 45/110-es ENSZ közgyűlési ajánlás.

pedig a szabadságelvonással nem járó intézkedésekről rendelkeznek, és azokat szorgalmazza.

Tanulmányom szempontjából az egyik legjelentősebb forrás az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 2010. november 17-én elfogadott, Gyermekbarát igazságszolgáltatásról szóló Iránymutatása, amelynek célja, hogy garantálja azt, hogy „az igazságszolgáltatás minden gyermek számára rendelkezésre álljon, és megfelelő bánásmódot nyújtson, tisztelettel és szakszerűen”.¹³ Az irányelv definíciója szerint a gyermekbarát igazságszolgáltatás olyan igazságszolgáltatási rendszer, amely tekintetbe veszi a gyermek érettségét, értelmi szintjét és az ügy körülményeit. E szerint a gyermekbarát igazságszolgáltatás: „Olyan igazságszolgáltatás, amely hozzáférhető, az életkornak megfelelő, gyors, gondos, a gyermekek jogaihoz és szükségleteihez igazodó és azokra koncentrál, tiszteletben tartja a gyermekek jogait, beleértve a tisztességes eljáráshoz való jogot, az eljárásban való részvétel és az eljárás megértésének jogát, a magánélet, a családi élet, az integritás és a méltóság tiszteletben tartásához fűződő jogot”.¹⁴ Gyermekek minősül minden személy, aki 18. életévét még nem töltötte be. Kiemeli a tájékoztatáshoz való jogot, a diszkrimináció tilalmát, a méltósághoz való jogot, illetve elsődleges szempontként nevezi meg a gyermek mindenképp felett álló érdekeinek figyelembevételét. A jogállamiság elve jelentős a gyermekekre nézve, mivel a jogszerű eljárás elemeinek érvényesülniük kell a gyermekek és a felnőttek számára egyaránt, miközben nem korlátozhatók, és nem tagadhatók meg még a gyermek legfőbb érdekeire való hivatkozással sem. Rendkívül jelentősek és üdvözlendők azon rendelkezések, amelyek szerint az eljárás résztvevőinek a gyermek életkorának megfelelő nyelvezetet használva, tisztelettel és érzékenységgel kell a kiskorúval kapcsolatba lépniük. Hangsúlyos még a gyermek iránt érzékeny környezet előírása, a bíróság épületének és az eljárás résztvevőinek bemutatása, valamint a gyermek óvása a rá potenciálisan ártalmas információkkal és képekkel szemben. Az iránymutatás célja, hogy a tagállamok további lépéseket tegyenek a gyermekek jogainak valóra váltása és a meglévő joghézagok eltüntetése érdekében. Emellett arra ösztönzi azokat, hogy igazítsák jogrendszerüket a gyermekek sajátos igényeihez.

A fentieket támogatja az Európai Parlament és Tanács a büntetőeljárás során gyanúsított vagy vádlott gyermekek részére nyújtandó eljárási biztosítékokról szóló 2016/800. irányelve, amelynek célja, hogy „eljárási biztosítékokat hoz-

¹³ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának iránymutatása a gyermekbarát igazságszolgáltatásról. Council of Europe Publishing, Stasbourg, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2012. 8. <https://rm.coe.int/16806a4541>

¹⁴ Uo. 17.

zon létre annak garantálására, hogy a büntetőeljárás során a gyanúsított vagy a vádlott gyermekek, azaz 18 év alatti személyek, képesek legyenek az ilyen eljárások megértésére és követésére”. Az irányelv figyelembe véve az Európa Tanács gyermekbarát igazságszolgáltatásról szóló iránymutatásait igyekszik a gyermekek jogait előmozdítani. Kiemelendő, hogy az irányelv a gyermek tájékoztatását rendeli el az eljárások lefolytatásának általános szempontjairól, melynek keretében röviden el kell magyarázni az eljárások következő lépéseit, amennyire ezt a büntetőeljárás érdekei engedik, illetve az ügyben részt vevő hatóságok szerepét is.

5. A gyermekbarát igazságszolgáltatás Magyarországon

Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága (a továbbiakban: Bizottság) hazánk 2014. évi jelentésére tett észrevételei között üdvözölte egyrészt az Alaptörvényt, amely megteremti a gyermekvédelem alapját, másrészt pedig a Btk.-t, amely számos olyan rendelkezést vezetett be, amelyek elősegítik a gyermekek jogainak védelmét. A gyermekbarát igazságszolgáltatásnak minden, a büntetőeljárás bármilyen pozíciójában lévő gyermek számára egyformán érvényesülnie kell. A Bizottság aggodalmát fejezte ki amiatt, hogy jogszabályaink, illetve többek között a fiatalkorúak igazságszolgáltatása sem a gyermek mindenképp felett álló érdeken alapul.¹⁵ Hazánkban eddig csupán a kiskorú sértett és tanú vonatkozásában történtek tényleges intézkedések. A rendőrség nyomozó hatóságainál létesítendő gyermekmeghallgató szobák kialakításáról szóló 32/2011. (XI.18.) KIM rendelet volt az első hazai lépés, amelyet kifejezetten a „gyermekbarát igazságszolgáltatás nevében” tettek. A rendelet értelmében a 14 éven aluli gyermekek meghallgatására csak ilyen, speciálisan kialakított szobákban kerülhet sor.

Gyurkó Szilvia álláspontja szerint, ha valóban komolyan vesszük a gyermekbarát igazságszolgáltatásra vonatkozó uniós előírásokat, akkor a fiatalkorúak bíróságát megszüntető szabályozás újragondolandó. „Magyarországon nem a joganyag, hanem annak érvényesülése, azaz a jogalkalmazás a legnagyobb probléma”, amelynek oka az igazságszolgáltatásban dolgozó szakemberek számára nyújtott, a gyermekbarát igazságszolgáltatás követelményeinek megfelelő eljárást lehetővé tévő képzés hiánya. Ennek következtében pedig sérül-

¹⁵ A Bizottság hatvanhetedik ülésén (2014. szeptember 1–19.) elfogadott, Magyarországról szóló harmadik, negyedik és ötödik összevont időszakos jelentésre vonatkozó záró észrevételek – CRC/C/HUN/CO/3-5

nek a gyermekbarát igazságszolgáltatás alapelvei.¹⁶ A fentiek a Gyermekjogi Bizottság jelentésében is helyt kaptak, ugyanis a Bizottság javasolta a külön képzésben részesített bírák vezetésével működő fiatakorúak bíróságainak visszaállítását. Emellett a jelentés kiemelte azt is, hogy hazánkban biztosítani kell a gyermekkel szemben kiszabott büntetés ultima ratio jellegét és annak lehető legrövidebb időtartamban való foganatosítását, illetve növelni kell a törvénnyel összeütközésbe kerülő gyermekek számára elérhető pszichológusok számát, és biztosítani kell a gyermek egyéni igényeinek megfelelő, a társadalomba történő visszavezetést szolgáló intézkedéseket.¹⁷

Az iránymutatásnak köszönhetően Magyarország Kormánya 2012-ben meghirdette a Gyermekközpontú Igazságszolgáltatás évét. A bíróság honlapja ismerteti a gyermekközpontú igazságszolgáltatást.¹⁸ Az egyik tájékoztató menüpont a gyermekmehhallgató szobákat mutatja be, ismertetve, hogy miért és milyen esetben kerülhet be oda a gyermek.¹⁹ A portálon az eddig kialakított gyermekmehhallgató szobákról készült fényképek is láthatóak, amik egy beidézett fiatakorúra megnyugtatóan hathatnak, hiszen tudja, hogy milyen körülményekre számíton. (Más kérdés, hogy a meghallgató szobáig sajnos gyakran a bíróság teljes épületén át kell menni, amire kevésbé használható a gyermekbarát jelző.)

A honlapon megtalálható Győrfi Éva, Herczog Mária és Kőműves Ágnes Gyermekjogokról gyerekeknek című műve, amely az ENSZ Gyermek Jogairól szóló Egyezményének rendelkezései után olyan fontos jogokat, témákat mutat be, mint többek között a gyermekek bántalmazása. Minden ismertető végén kérdések találhatóak, amelyek igyekeznek olvasójában a jogérzékenységet is kialakítani, emellett hasznos linkek, információk, illetve különböző feladatok segítik az olvasottak megértését és elsajátítását. A könyvet színes gyermekrajzok illusztrálják, a különböző színű fejezeteket tarka ábrák teszik vidámabbá.²⁰ Közérthetősége, pontossága miatt roppant hasznos, külalakjának köszönhetően

¹⁶ GYURKÓ Szilvia: Gyermekbarát igazságszolgáltatás. *Kriminológiai tanulmányok*, 49. k. 2012. 117. https://www.okri.hu/images/stories/KT/kt49_2012_sec.pdf

¹⁷ A Bizottság hatvanhetedik ülészakán (2014. szeptember 1–19.) elfogadott, Magyarországról szóló harmadik, negyedik és ötödik összevont időszakos jelentésre vonatkozó záró észrevételek – CRC/C/HUN/CO/3-5

¹⁸ <https://birosag.hu/tudjon-meg-tobbet/gyermekkozpontu-igazsagszolgalatas/folap>

¹⁹ <https://birosag.hu/gyermekkozpontu-igazsagszolgalatas/fiataloknak-gyerekeknek/gyermekmehhallgato-szobakrol>

²⁰ GYÖRFI ÉVA – HERCZOG MÁRIA – KÖMÜVES ÁGNES: *Gyermekjogokról gyerekeknek*. Budapest, Család, Gyermek, Ifjúság Kiemelkedően Közhasznú Egyesület, 2009.

pedig szívesen is forgatnák a gyerekek, emiatt is megfontolandó prospektusként való osztása az általános és középiskolákban.

6. A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatásának jelentősége

A Btk. 15. §-ában a gyermekkor a büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok között szerepel, azonban a 16. §- a értelmében egy bűnelkövető – amennyiben belátási képességgel rendelkezik – 12. életéve betöltésétől büntethető, főszabály szerint pedig 14. éves korától 18. életévének betöltéséig irányadóak rá a Btk. XI. fejezetének rendelkezései. A bűncselekmény sértettje vagy tanúja azonban ennél fiatalabb is lehet, emiatt jelentős az, hogy az ENSZ, az Európai Unió és az Európa Tanács rendelkezései szerint gyermek az, aki a 18. életévét nem töltötte be.

A 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról (a továbbiakban: Be.) 677. §-a értelmében: „A fiatalkorú elleni büntetőeljárást úgy kell lefolytatni, hogy az a fiatalkorú nevelésének, illetve testi, értelmi, erkölcsi és érzelmi fejlődésének az előmozdításával biztosítsa a fiatalkorú társadalmi beilleszkedését, és azt, hogy a fiatalkorú ne kövessen el újabb bűncselekményt.” A jogalkotó – a nemzetközi követelményeknek megfelelően – különleges bánásmódban részesíti a fiatalkorút abból a célból, hogy az eljárásban ne csupán terheltként, hanem gyermekként vehessen részt. A fiatalkorú jogainak gyakorlását, kötelezettségei teljesítését a bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság különböző intézkedésekkel segíti. Ezek alapján többek között a kapcsolattartás során fokozott körültekintéssel jár el, az érintett részvételét igénylő egyes eljárási cselekményeket haladéktalanul lefolytatja.²¹ A Be. 81. § (2) bekezdése szerint különleges bánásmódot megalapozó körülmény többek között az érintett személy életkora, szellemi állapota, illetve a büntetőeljárásban részt vevő más személyhez fűződő viszonya. A 82. § értelmében külön döntés nélkül különleges bánásmódot igénylő személynek minősül a 18. életévét be nem töltött személy. Habár a Be. különleges bánásmódról szóló szabályai elsősorban a sértettre és a tanúra vonatkoznak,²² a 96. § (1) bekezdésében foglaltak szerint a terheltre is alkalmazhatóak abban az esetben, ha 18. életévét nem töltötte be, illetve büntetőeljárásban részt vevő más személyhez fűződő viszonyára tekintettel az indokolt.

²¹ BELOVICS Ervin – TÓTH Mihály: *Büntető eljárásjog*. Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2017. 563.

²² Uo. 118–120.

6.1. A fiatalkorúak büntetőkódexe

A Btk., a Be., és a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény (a továbbiakban: Bv. tv.) mind tartalmaz a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezéseket, amelyek igyekeznek a nemzetközi követelményeknek és az alkotmányos elveknek megfelelni. Azonban több országban (pl. Ausztria, Lengyelország) önálló törvény szabályozza a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatását, azaz a kiskorúakra vonatkozó büntetőjogi, büntetőeljárási és büntetés végrehajtási szabályokat egy kódex tartalmazza. Egy ilyen jogszabály azért is lehet szerencsés, mert maradéktalanul érvényesülhet a különleges bánásmód követelménye, illetve megköveteli a fiatalkorúak ügyészségét és bíróságát.²³

A hatályos büntetés anyagi, eljárásjogi és végrehajtási szabályok fiatalkorúakra vonatkozó részeinek egy törvénykönyvbe való foglalása több okból kifolyólag is pozitív hatással lenne a jogfejlődésre, illetve az igazságszolgáltatásra. A nemzetközi követelményeknek megfelelő gyermekbarát igazságszolgáltatás nem tud megvalósulni képzett szakemberek, a fiatalkorúak életkorral együtt alakuló pszichés jelenségeinek büntetőjog általi figyelembevétele, a belátási képesség értékelése nélkül. Vámbéry Rusztemet idézve a fiatalkorúak bírósági eljárása nem merülhet ki annyiban, hogy a vádlottat letegezük magázás helyett.²⁴

Ligeti Katalin büntetőjogi reformjának céljai között szerepel a 18 év alattiak büntető igazságszolgáltatására vonatkozó szabályok önállóságának helyreállítása, a jelenleginél differenciáltabb eszköztárat biztosító szankciórendszer kidolgozása, emellett a büntető anyagi jogi, eljárásjogi, végrehajtási és gyermekvédelmi szabályok összhangjának megteremtése. A kódex nemcsak az adott jogterület anyagát összegzi, hanem kifejezésre juttatja a normaanyag összefüggéseit, amelynek megteremti módszerbeli és terminológiai egységét, emellett elősegíti a jogbiztonság kialakulását is. A kódex-jellegű szabályozás egyik előnye az általa érvényesülő büntetőpolitikai álláspont, mely szerint a fiatalkorúakra alkalmazható jogkövetkezmények meghatározásánál a szankciók súlyosságának fokozatossága az irányadó; másrészt a diverziós megoldások és

²³ LIGETI Katalin: A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2006/2. 2–3.

²⁴ VÁMBÉRY Rusztem: *A fiatalkorúak bűnvádi eljárásra vonatkozó külföldi törvények, törvényjavaslatok és vélemények*. Budapest, Pfeifer F., 1911. 5.

a büntetőjogi jogkövetkezmények közötti kapcsolat egyértelműbbé válik egy azonos törvényben való szabályozás esetén.²⁵

6.2. Fiatalkorúak bírósága

Magyarországon jelenleg nincsen külön, a fiatalkorúak ügyében eljáró hatóság, pedig a gyermekbarát igazságszolgáltatás, illetve a gyermeki jogok és a kiskorút megillető eljárásjogok maradéktalan garantálásához a kiskorúak eljárásának lefolytatása céljából létrehozott bíróságon át vezet az út. A New York-i Gyermekjogi Egyezményt kihirdető 1991. évi LXIV. törvény 40. cikk 3. pontja értelmében: „[a] részes államok minden erejükkel azon lesznek, hogy előmozdítsák különleges törvények és eljárások elfogadását, hatóságok és intézmények létrehozását a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, vádolt vagy abban bűnösnek nyilvánított gyermekek számára”. 1913-tól 1951-ig azonban hazánkban is létezett fiatalkorúak bírósága, amely a királyi törvényszéknél, és a királyi járásbíróságnál azonos hatáskörben, mint egyesbíróság járt el,²⁶ 1951-től 1962-ig pedig kizárólagos illetékességű járásbíróságok jártak el.²⁷ 2011. szeptember 1-jéig a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 448. § (1) bekezdésében foglaltak szerint: „Fiatalkorúak helyi bírósági hatáskörbe tartozó ügyeiben a megyei bíróság székhelyén lévő helyi bíróság, a Fővárosi Bíróság területén a Pesti Központi Kerületi Bíróság (PKKB) jár el, e bíróságok illetékessége a fiatalkorúak ügyében a megye, illetőleg a főváros területére terjed ki.” Fiatalkorúak bíróságán szűkebb értelemben azt kell érteni, hogy a rendes bírósági szervezeten belül, de attól szakmai és szervezeti alapon elkülönült bíróság működik, amelynek erre képzett és szakosított bírói kizárólag ezt a tevékenységet végzik. Tágabb értelemben pedig a rendes bírósági szervezeten belül, annak egyik különleges egységéként működik, amelynek bírói a fiatalkorúak ügyeire szakosítottak, emellett pedig az általános ítélkezési munkából is kiveszik részüket. Névleg tekinthető fiatalkorúak bíróságának az, ha bármelyik bíró külön képzettséggel vagy anélkül, de az általános ítélkezési tevékenysége mellett fiatalkorúak ügyeiben is eljár.²⁸ Utóbbi érvényesül jelenleg Magyarországon is, hiszen 2011. szeptember 1-jén megszűnt a kiskorúak ügye-

²⁵ LIGETI i. m. 12–13.

²⁶ A fiatalkorúak bíróságáról szóló 1913. évi VII. törvény cikk 1. §.

²⁷ A fiatalkorúakra vonatkozó büntetőjogi és büntető eljárási rendelkezésekről szóló 1951. évi 34. törvényerejű rendelet 15. §.

²⁸ VASKUTI András: *A nemzetközi dokumentumokban megfogalmazott ajánlások érvényesülése a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatásában*. Doktori értekezés. Eötvös Lóránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2016. 157.

iben az elkülönített bíraskodás, az eljáró bíróság illetékességét az elkövetés helye határozta meg 2018. július 1-jéig, amikor az új Be. az elsőfokú bíróság illetékességi körébe utalta a fiatalkorúak ügyeit.²⁹ A magyar jogfejlődés egyik legnagyobb eredményeként volt értékelhető a fokozatos anyagi jogilag és eljárásjogilag is elkülönülő fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatása, így a 2010. évi CLXXXIII. törvény rendelkezése³⁰ nagy visszalépésnek bizonyult, az új Be. pedig szintén nem hozott a témában jelentős változást.

Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága hazánk 2014. évi jelentésére tett észrevételeiben sürgeti Magyarországot a fiatalkorúak külön képzésben részesített bírák vezetésével működő bíróságainak visszaállítására. Kevés ráfordítással, csupán a megfelelő bírák alkalmazásával könnyedén kialakítható lenne újra a fiatalkorúak bíróságának szervezete, amely elé még az Alaptörvény sem gördít akadályt, ugyanis a 25. cikk (4) bekezdése értelmében: „A bírósági szervezet többszintű. Az ügyek meghatározott csoportjaira külön bíróságok létesíthetők.” A bíróságok visszaállítása tehát hazánk nemzetközileg vállalt kötelezettsége, emellett álláspontom szerint a fiatalkorúak büntetőeljárásában a gyermekjogok, a jogállami garanciák, illetve a különleges bánásmód maradéktalan érvényesüléséhez szükséges első és egyben az egyik legfontosabb lépés.

7. Fennálló problémák és következtetések

7.1. A fiatalkorúak ügyeiben eljáró bírák

A fiatalkorúak kizárólagos illetékességű bíróságainak megszüntetéséről rendelkező 2011. évi LXXXIX. törvény indokolása az alábbiakat fogalmazta meg a bírák kapcsán: „Ezen ügyek elbírálásában résztvevő bírák semmi olyan különös szakértelemmel nem bírnak, amellyel a nem székhelyi, illetve a budapesti kerületi bíróságok bírái ne rendelkeznének.” A kizárólagos illetékesség megszüntetésével jelentkező problémák ma is aktuálisak. A bírák a fiatalkorú vádlottak esetében jelentkező eltérő bánásmódot a rendelkezés hatályba lépéséig gyakorlatlaltal sajátították el, azonban az új rendelkezéssel „elveszett a gyakorlat

²⁹ A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 680. §.

³⁰ Az egyes törvényeknek a bíróságok hatékony működését és a bírósági eljárások gyorsítását szolgáló módosításáról szóló 2010. évi CLXXXIII. törvény 165. § (2) f) pontja hatályon kívül helyezte a Be. 448. § (1) bekezdését.

során megszerzett tapasztalat”.³¹ Kérdéses volt, hogy az addig kizárólag felnőttek ügyeiben eljáró bírák hogyan biztosítják majd a fiatalokúak vonatkozásában a tisztességes eljárás egyes elemeit, a meghatározott speciális célokat. Az Országos Bírósági Hivatal Munkacsoport célja volt, hogy „[a] kiskorú ne csak elszenvedője, hanem résztvevője is legyen mindazoknak az ügyeknek, amelyekben érintett, valamennyi eljárási szakaszban és minden eljárásjogi pozícióban.”³²

A fiatalokú terheltek ügyeit az OBH által kijelölt bíró tárgyalja, azonban a kijelölés nincs kötve speciális szakmai képzettséghez, pedig a kiskorúakkal kapcsolatos büntetőügyek tárgyalása (főként, ha kiskorú sérelmére elkövetett cselekményekről van szó) olyan többrétű, speciális tudást igényel, amely magába foglalja a gyermekpszichológiai ismeretekkel, kihallgatási technikákkal, a fiatalokúak speciális intézkedését és a büntetéseket végrehajtó szervek tényleges működésének ismeretével való rendelkezést. Vaskuti András ezzel párhuzamosan rámutat a fiatalokú bíráskodás által igényelt sajátos szemléletre is, amelynek kialakításába beletartozik az intézményhálózatok megismerése és – többek között – a pártfogó felügyelőkkal való kapcsolattartás is.³³ A tapasztalatok szerint „sok esetben hiányzik a bírói gondolkodásmódból a helyreállító igazságszolgáltatás, a mediáció szerepe, de még nagyobb a felelőssége az ügyészségnek abban, hogy fiatalokúak esetében alig találunk példát erre a diverziós lehetőségre.” Habár a Btk. szélesítette a szankciórendszert, az alternatív büntetések köre továbbra is korlátozott. Kiemelendők Frech Ágnes következő gondolatai: „[...] a bírói tapasztalat azt mondatja velem, hogy sokkal jobban érvényre kellene juttatni fiatalokú elkövetők esetében azt a törvényi rendelkezést, mely szerint szabadságelvonással járó intézkedést vagy büntetést csak legvégső esetben lehet kiszabni.”³⁴

Véleményem szerint ahhoz, hogy egy bíró fiatalokú elleni büntetőeljárásban eljárhasson, nem elegendő csupán a Be. kapcsolódó eljárásjogi szabályainak ismerete, hanem egy gyermekjogi és egy fiatalokúak ügyeinek szakjogászai képzés is szükséges, amelyet a gyerekek nyelvét, gondolatvilágát, viselkedését

³¹ FRECH Ágnes: Az Országos Bírósági Hivatal Gyermekbarát Igazságszolgáltatás Munkacsoportjának tevékenysége — kérdések és új irányok, „Gyermekközpontú Igazságszolgáltatás itthon és Európában” címmel rendezett nemzetközi konferencia az Alapvető Jogok Biztosának Hivatalában 2012. november 22. napján. Budapest, 2012. 2. https://birosag.hu/sites/default/files/ombudsmanni_eloadas.pdf

³² Uo. 2.

³³ VASKUTI András: A fiatalokúak büntető igazságszolgáltatásának aktuális kérdései. *OKRI Szemle*, 1. k. 2012. 169.

³⁴ FRECH i. m. 3.

megérteni és kezelni segítő pszichológiai, kriminológiai és pedagógiai ismereteket biztosító, kötelező tanfolyam egészítene ki. A kiskorú ügyében eljáró bíró esetében kiemelten fontos a szociális érzékenység, a diszkrimináció mellőzése és a pártatlanság mellett. A kinevezés előtti pályaalmassági vizsgálatot végző Vizsgáló Bizottság általános igazságügyi orvos, pszichiáter, illetve pszichológus szakértője³⁵ mellé gyermekpszichiáter tag kijelölését is kötelezővé tenném abban az esetben, ha rendelkezik a megfelelő képzettséggel, és kinevezése után fiatalkorúakkal kapcsolatos ügyekben is el kíván járni. (A fent ismertetett feltételeket a védőkre is kiterjeszteném, számukra – pályaalmassági vizsgálat híján – az Ügyvédi Kamara által biztosított vizsgálóbizottság előtt tett pszichológiai, pszichiátriai vizsgálat lenne szükséges a szakjogászai képzettség mellett. Ennek tényleges megvalósulásához az államnak térítésmentes képzéseket, illetve vizsgálatot kellene biztosítania.) Az eddigiek értelmében a Be. 680. §-át az alábbiak szerint lenne szükséges módosítani:

- (2) A fiatalkorú elleni büntetőeljárásban az elsőfokú bíróság tanácsa *egy hivatásos, szakjogászai képzettséggel rendelkező bíróból* és két ülnökből áll.
- (3) Az egyesbíró és a tanács elnöke *hivatásos, szakjogászai képzettséggel rendelkező bíró*.

A fent ismertetett részletszabályokat a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény tartalmazná. A Kúria fiatalkorúakkal kapcsolatos büntetőügyekkel foglalkozó tanácsának létrehozása is megfontolandó, amely egy már meglévő tanács megbízásával megvalósíthatóvá válhatna.

7.2. A gyermekbarát igazságszolgáltatás érdekében tett lépések

A nemzetközi kritériumok és a hazai gyakorlat ismertetéséből látható, hogy a cél eléréséhez további intézkedésekre van szükség. Az első problémát a bíróság épülete jelenti. A gyermekbarát kihallgatósobák létrejötte rendkívüli pozitívum, ugyanakkor ez csupán a sértettet és a tanút érinti, emellett pedig sajnos az esetek többségében ez a helyiség nem az épület bejáratához közel található, így a kiskorúnak az intézményen végig kell vonulnia, aminek komorsága, az esetlegesen megbilincsel, illetve vezetőszáron vezetett terheltek vagy sí maszkos fegyveresek látványa komoly megrázkódtatást okozhat.

³⁵ A bírák és a bírósági titkárok pályaalmassági vizsgálatáról szóló 1/1999. (I. 18.) IM-EüM együttes rendelet 4. § (1).

A gyermekbarát igazságszolgáltatás maradéktalan gyakorlati érvényesüléséhez szükséges lenne a fiatalkorúak bíróságának visszaállítása, amely a fenti probléma megoldása céljából külön épületben, vagy legalább külön bejárattal rendelkező külön szárnyban kaphatna helyet. Ahol semmilyen formában nem oldható meg az elkülönülés, a hét egy választott napjára csak a fiatalkorúakkal kapcsolatos büntetőügyek lennének kitűzhetőek.

A barátságosabb közeg megteremtéséhez nincs szükség jelentős anyagi ráfordításra, a kihallgatósobákat alapul véve elegendő a falak színének megváltoztatása, a hivatalos közeg és atmoszféra enyhítése. A formális külsőséget az eljárásban résztvevő személyek is mellőznék, emellett a perrendtartás szabályaitól eltérő, kevésbé szigorú eljárás létrehozása is eddig meg nem valósult célként szerepel.

Az eddigiekből tehát megállapítható, hogy jelentősebb változtatások nélkül is megvalósítható lenne hazánkban a nemzetközi követelményeknek megfelelő gyermekbarát igazságszolgáltatás, amelynek megvalósítása esetén az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága számára 2019-ben benyújtásra kerülő jelentése a Bizottság követelményeinek jelentős részben eleget tenne. Habár ezzel kapcsolatban a sértettre és a tanúra vonatkozóan történtek lépések, ugyanakkor a terhelt számára is ugyanúgy biztosítani kell. A jogállami garanciák érvényesülése mellett fontos tényező, hogy így elkerülhető, hogy az eljárás bármely szakában és pozíciójában részt vevő fiatalkorút megrázkódtatás érje, részesként, és ne elszenvedőként vehessen részt az eljárásban.

8. Összegzés

A fiatalkorúakra vonatkozó büntető anyagi jogi, eljárásjogi és végrehajtási törvények rendelkezései és gyakorlati megvalósulásának vizsgálata során bizonyosságot nyert a fent említett Gyurkó Szilvia-idézet, mely szerint „Magyarországon nem a joganyag, hanem annak érvényesülése, azaz a jogalkalmazás a legnagyobb probléma.” A vizsgálat során kitűnt, hogy hiába hozna pozitív újításokat a jövőben bármely rendelkezés, ha a gyakorlatban nem érvényesülnek sem az alapelvek, sem a jogalkotói szándékot sem foganatosítják. A problémák legfőbb forrása az igazságszolgáltatásban dolgozó szakemberek számára nyújtott, a gyermekbarát igazságszolgáltatás követelményeinek megfelelő eljárást lehetővé tévő képzés hiánya, hiszen a szabályozásokkal elérni kívánt cél a nevelés, a kiskorú újabb bűnelkövetésének megelőzése, illetve a társadalomba való beilleszkedése törvénytisztelő polgárként.

A nemzetközi követelményeknek való maradéktalan megfelelés és a jogállami garanciák érvényesülése miatt célszerű lépés lenne a fiatalkorúakra vonatkozó szabályok összehangolása és kódexbe foglalása, illetve a fiatalkorúak bíróságának visszaállítása is. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a gyermekbarát igazságszolgáltatásról iránymutatásába foglalt javaslatok betartása mellett kevés anyagi ráfordítással megvalósulhatna a gyermekközpontú igazságszolgáltatás, melynek keretei közt érvényesülnének a kiskorú alapjogai, eljárási jogai, a törvényi rendelkezések mögött rejlő jogalkotói szándék, ezzel együtt pedig érvényre jutnának a nemzetközi tendenciák és az alkotmányos garanciák is. A jövőben ennek megvalósítására kell törekednünk, hiszen, ahogy Gyurkó Szilvia is fogalmaz:

„Akárhonnan nézzük is, az igazságszolgáltatási rendszer gyermekbaráttá tétele nem öncél. Fontos alapköve a jogállamiságnak, gyermekeink védelmének, és a jövő felnőtt generáció számára zsinórmértékül szolgálhat – nemcsak saját életük, de társadalmi felelősségvállalásuk tekintetében is. Ezért is fontos, hogy ne csak a jogszabályok szintjén érvényesüljön, hanem a mindennapi gyakorlatban is.”³⁶

³⁶ GYURKÓ i. m. 117.

NYUGATI SZEMMEL A NYUGATI ÜGYÉSZSÉGEKRŐL

Összehasonlító jogi elemzés magyar és európai viszonylatban

ORBÁN Ferenc

1. Bevezető

Az ügyészség szervezeti és működési függetlensége olyan kérdés napjainkban, melyről sokszor úgy véltük, hogy már lezártnak tekinthető. Valahányszor azonban erre a pontra jutva történik egy-egy olyan eset, amely miatt újra felmerülhet bennünk a kérdés, hogy valóban kivetnivaló nélkül szabályozott-e ennek a szervnek államhatalmi helyzete.

Az ügyészségek politikai függetlenségének biztosításával kapcsolatban jelentős elvárásokat támasztanak Európa-szerte, és komoly igény mutatkozik arra is, hogy ezt a lehető legszélesebb körben biztosítsák a szervezet számára. Az európai társadalmak ma elvárják, hogy az igazságszolgáltatásban közreműködő szervek – így az ügyészségek is – pártatlanok legyenek, ezzel megvalósítva a hatalmi ágak megosztásának elvét.¹

Ez az érdek egyre hangsúlyosabbá válik a nyugat-európai államokban, ám még nagyobb jelentőséget szerzett Európa keleti részén, ahol számos nemzetközi szerv foglalkozott azzal, hogy a szovjet iga lerázása után, a volt keleti tömb államaiban hogyan lehet a joguralom alapvető garanciáit hatékonyan beépíteni a jogrendszerbe.

Tanulmányomban azzal kívánok foglalkozni, hogy a nemzetközi ajánlásokban megfogalmazott javaslatoknak vajon maradéktalanul megfelelnek-e a mintaadó és követendőként beállított nyugati államok ügyészségei?

¹ Kiss Anna: Az ügyész szerepe a társadalom kontrollmechanizmusában. In: HACK Péter – KIRÁLY Eszter – KORINEK László – PATYI András (szerk.): *Gölyapadból laboratóriumot – Tanulmányok Finszter Géza professzor tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2015. 179.

A tárgykört Franciaország ügyészi szervezetének alapul vételével járom körül, figyelemmel arra, hogy a legtöbb nyugati államban mindmáig a Napóleon által kialakított szervezeti struktúra a jellemző. A kérdés tágabb kontextusba helyezése érdekében vizsgálom a német államügyészséget is, mely alapjaiban a francia rendszert követi, ám a működés tekintetében sok hasonlóságot mutat hazánkkal. A magyar ügyészségi szabályozást a fontosabb kérdések hangsúlyozásakor kívánom említeni, míg a *common law* államok ügyészségeivel nem foglalkozom, mivel ezek másféle jogi kultúrát képviselnek.

A vizsgálatot tekintve először szó lesz arról, hogy melyek a téma szempontjából legfontosabb nemzetközi ajánlások, majd megvilágítom a hatályos szabályozást, szervezeti és tevékenységi oldalról egyaránt.

A tanulmány célja tehát annak a feltárása, hogy vajon a nyugati államok ügyészségei mindenben megfelelnek-e azoknak az elvárásoknak, amelyeket az általában – sokszor ugyanezen államok tudósai által készített – *soft law* jellegű nemzetközi ajánlások, vélemények a keleti 'fiatal' demokráciák számára előírnak.

2. Általánosságban az ügyészségről

A téma súlyának érzékeltetése érdekében vázolni kell az irányadó nyugati modellek sajátosságait, illetve az ügyészségre vonatkozó szabályozás sokrétűségét.

Az első ügyészségi modell Franciaországban Napóleon uralma alatt jött létre, aki a kincstár érdekeinek védelmében eljáró királyi ügyészeket ruházta fel vádhatósági feladatokkal. Az ügyészek ekkorra azonban már választott képviselőkként tevékenykedtek.² A franciák által létrehozott ügyészség közvetlenül az igazságügyi miniszternek alárendelten működött, aki utasításadási jogosultsággal rendelkezett.

Ezzel szemben a skandináv államokban sokkal szabadabb, önállóbb ügyészi szervezet alakult ki, mely formális értelemben sem áll a kormány alárendeltségében.³ Akila Taleb és Thomas Ahlstrand úgy jellemzik a svéd ügyészséget, mint egy olyan szerv, mely alapvetően a végrehajtó hatalomhoz kapcsolódik, de attól függetlenebb, ugyanis az ügyészséget elválasztják a rendőrségtől és bíróságoktól is, minden ügyész állami alkalmazott és független.⁴ A skandináv-

² POLT Péter – VARGA Zs. András: Az ügyészség szerepe In: POLT Péter – VARGA Zs. András (szerk.): *Az ügyészek nagy kézikönyve*. Budapest, Complex Kiadó, 2013. 33.

³ CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 146.

⁴ AKILA TALEB – THOMAS AHLSTRAND: The Public Prosecutor, Its Role, Duties and Powers in the Pre-trial Stage of the Criminal Justice Process – A Comparative Study of the French and the

modell jelentette az alapot a szovjet-modell számára, mely az ügyészséget az országgyűlés kötelékébe rendelte. Ez a rendszer azonban az 1989/90-es rendszerváltozások után Kelet-Európában is nagyrészt megszűnt.

Az ügyészi tevékenységgel kapcsolatosan bevezetőként idézhető az Alaptörvény, amely szerint „[a] legfőbb ügyész és az ügyészség független, az igazságszolgáltatás közreműködőjeként, mint közvádó az állam büntetőigényének kizárólagos érvényesítője.”⁵

A Velencei Bizottság két témába vágó véleménye CDL-AD(2010)040 és CDL-AD(2012)008 néven látott napvilágot. E két vélemény vizsgálatával bemutatathatók azok a szabályok, melyek leginkább vitatottak a nyugati államok szerint, tekintettel arra, hogy a hazánkkal szemben felhozott ellenvetések, kiválóan jellemzik azokat a kifogásokat, melyeket általánosságban a volt keleti tömb államaival szemben hoznak fel. A vélemények komoly részletességgel vizsgálják hazánk Alaptörvényét, illetve az ügyészségre vonatkozó két törvényünket.

Az Európa Tanács Rec(2000)19. ajánlása az ügyészeknek a büntetőeljárásban betöltött szerepéről szól, és az ügyészséget egyfajta hatóságként írja le, melynek feladat többek között törvények alkalmazásának biztosítása – a társadalom és a közérdek védelmében – olyan esetekben, mikor az adott, törvényi rendelkezésekbe ütköző magatartást a jogszabályok büntetőjogi szankcióval fenyegetik.⁶ Az ügyésznek minden modellben közös feladatát a következőképpen lehet leírni: rendelkezési jogon keresztül döntés a vádemelésről, vádképviselet a büntetőbíróóság előtt, illetve a vádirat alapján a tárgyalás menetének keretek közé zárása. Az ajánlás széleskörűen szabályozza nem csak a feladatellátásához szükséges állami garanciákat, de az ügyészeknek az egyes hatalmi ágakhoz való viszonyát is.⁷ A vádfunkció a büntető igazságszolgáltatás alapja, emiatt a politikai hatalmat mindig is érdekelte, hogy hogyan lehet befolyást szerezni felette, erejének megszilárdítása és az ellenfelek letörése, valamint a saját törekvések megvalósítása érdekében.

Az ügyészek diszkrécionális jogköréről és a büntetőeljárás egyszerűsítéséről szól az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R(87)18. számú ajánlása, amely szerint a vádemeléstől akkor lehet eltekinteni, ha elegendő bizonyíték

Swedish Legal system. *Revue Internationale de Droit Penal*, 2011/3–4. 538.

⁵ Magyarország Alaptörvénye 29. cikk, 1. bekezdés.

⁶ POLT Péter – GERENCSÉR Balázs Szabolcs: A nemzetközi igazodási pontok (standardok). In: POLT–VARGA (szerk.) i. m. 1581.

⁷ POLT–GERENCSÉR i. m. 1581.

áll rendelkezésre a bűnösségről. Így elkerülhető, hogy a nyomozás hibáit a mérlegelési jog önkényes gyakorlásával leplezzék.

Számos más témakör mellett (ügyészek státusa, képzése, velük szemben támasztható etikai követelmények) az ügyészek utasíthatóságával is foglalkozik a Bordeaux-i Nyilatkozat, valamint a Budapesti Irányelvek is.⁸

3. A szervezeti felépítésről

A nyugat-európai ügyészségek a fenn vázoltaknak megfelelően államhatalmi szempontból az igazságügyi minisztérium részének tekinthetők azzal, hogy legfőbb feladatuk az igazságszolgáltatás törvényhű működésének elősegítése.⁹ A francia bírósági törvény ötödik szakasza az ügyészség fejeként az igazságügy-minisztert jelöli ki, aki az ügyészek előljárója, és aki utasítási joggal bír velük szemben,¹⁰ továbbá az ügyészek megválasztásában is jelentős szerepe van.

A helyzet azonban bonyolultabb, ugyanis a francia alkotmány a bírói hatalomról szóló címében említi meg az ügyészséget, mint a Legfelső Igazságszolgáltatási Tanács (továbbiakban: a Tanács) egyik testületét, ami miatt Verrest helyesen állapítja meg: az alkotmány értelmezésével az állapítható meg, hogy az ügyészség az igazságszolgáltatás része, és feladata, hogy az emberi szabadságot megvédje.¹¹

Ezt a nagyon erős kettősséget akár a hatalmi ágak szétválasztása elvének megbomlásaként is lehet értelmezni, főleg arra tekintettel, hogy a Velencei Bizottság ajánlásaiban kijelentette, hogy figyelemmel az ügyészségnek igazságszolgáltatásban betöltött szerepére, a szabályozáskor leginkább arra kell törekedni, hogy a politikai visszaélés lehetőségét teljeskörűen kizáró rendelkezések legyenek az elsődlegesek.

Komolyabb a visszaesség a német államügyészség esetében, ugyanis mind szövetségi, mind tartományi szinten a legfőbb ügyészt az igazságügyi miniszter javaslatára nevezik ki, illetve a minisztert a vezető ügyészek tekintetében írá-

⁸ POLT–GERENCSÉR i. m. 1582.

⁹ POLT–VARGA i. m. 22.

¹⁰ Despina KYPRIANOU: *The role of the Cyprus Attorney General's Office In Prosecutions: Rhetoric, Ideology and Practice*. London, Law Department, London School of Economics and Political Science, University of London, 2006. 45.

¹¹ Pieter VERREST: The French Public Prosecution Service. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2000/3. 221.

nyítási-felügyeleti jogok illetik meg,¹² továbbá egyes tartományokban a legfőbb ügyészek élethosszig tartó kinevezését megelőzi egy öt éves próbaidő.

Ez utóbbi komoly aggályokat vethet fel a politikai függetlenség terén, ami a szervezet hierarchikus felépítésének következtében a teljes ügyészi karra kiterjedhet.¹³ Kérdés, hogy ezen utóbbi próbaidő-szabály nem rejt-e olyan veszélyt magában, hogy az öt év elteltével a politikai szempontból nem tetsző döntést hozó vezető ügyészt nem erősítik meg a tisztségében? Alapjaiban a politikai összeférhetetlenség azon követelményre utal, hogy az ügyész ne legyen párttag, ám tágabb értelemben jelenti azt is, hogy a szervezet csúcán álló ügyészeknek a kormány általános büntetőpolitikájának végrehajtásán túl semmilyen politikai befolyásoltsággal nem szabad bírniuk.

A szabályozás jelentőségét mutatja az a gyakorlati példa, amely során Németországban az igazságügyi miniszter – a kancellár egyetértésével – utasította a szövetségi legfőbb ügyészt arra, hogy jogi szakvélemény kiállítására vonatkozó bizonyítási indítványát vonja vissza. Az eset vége az lett, hogy a miniszter megvonta a bizalmat, és menesztette a legfőbb ügyészt.¹⁴

Tovább fűzve a gondolatot, a Velencei Bizottság a CDL-AD (2010)040 vélemény azt is kifejtette, hogy az ügyészi függetlenséget gazdasági téren is biztosítani kell, ami a szintén összeférhetlenségi szabályokkal érhető el. Felmerülhet – megfordítva a gondolatmenetet – az a kérdés, hogy ha egy államban az ügyészség fejeként fellépő személy a kormány tagja is egyben, akkor biztosított-e az elv működése, amennyiben egy jelentős gazdasági erővel bíró cég ellen kell megalapozottan büntetőeljárást indítani?

A *common law* országok ügyészségeinek vizsgálata nem témája a tanulmány-nak, ám a közelmúltban lezajlott kanadai események az említettek szempont-jából kiemelést érdemelnek.¹⁵ A legfőbb ügyész a kormányban az igazságügyi miniszter pozícióját is betölti – szemben a *common law* hagyományokkal –, így valamely kormányzati érdek, akár az igazságszolgáltatásra is kihathat. Ez tör-

¹² BERKES Lilla: A német ügyészség büntetőjog kívüli tevékenysége. In: VARGA Zs. András – PINTÉR Zsuzsanna (szerk.): *Az ügyészek büntetőjogon kívüli tevékenysége – The role of prosecutors outside the criminal law field.* Budapest, Pázmány Press, 2013. 97.

¹³ Ekaterina TRENDAFILOVA – Werner ROTH: Report On The Public Prosecution Service In Germany. In: Yonko GROZEV (szerk.): *Promoting prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness – Comparative Research.* Sofia, Open Society Institute Sofia, 2008. 220.

¹⁴ Ld. Damien MCGUINNESS: German Prosecutor sacked over Netropolitik treason probe. <https://www.bbc.com/news/world-europe-33772316>

¹⁵ Kanada ugyan nem tagja az Európa Tanácsnak, így annak ajánlásai sem vonatkoznak rá, azonban az ügyészségi szervezete – figyelemmel az állam kettős, *common law* és kontinentális jogi hagyományaira – kivételesen francia alapokon nyugszik és így francia minta alapján működik.

tént egy több mint száz államban fiókteleppel rendelkező cég esetében, melynek vezetői megvesztegetési ügyekbe keveredtek, ám a miniszterelnök – tekintettel a cégnek a gazdaságban és a kormányfő választói bázisában betöltött szerepére – nyomást gyakorolt a miniszterre, annak érdekében, hogy enyhítsen a vádon, aki ennek hatására számos más kormánytaggal együtt lemondott tisztségéről.¹⁶ Mindez felveti azt a kérdést, hogy vajon maradéktalanul megvalósul-e a Rec(2000)19 ajánlás 11. pontjában említett gazdasági társaságtoktól, politikai pártoktól való függetlenség?

Az említettek esetek a napóleoni rendszer olyan elméleti hibáira mutatnak rá, amelyeket a keleti-európai államokkal szemben is állandó jelleggel hangsúlyoznak, másrészt ezek azt bizonyítják, hogy gyakran a kétségek nem maradnak elméleti síkon, hanem komoly gyakorlati visszaélésként jelennek meg.

Érdekes az elhangzottak miatt a magyar ügyészség szervezetét is megvizsgálni. A hatályos jogszabályok értelmében hazánkban a legfőbb ügyész az ügyészség feje, aki kinevezi az ügyészeket és beszámol az Országgyűlésnek, amely őt megválasztja kilenc évre, kétharmados többséggel, így biztosítva a parlament minősített többségének támogatását, konszenzusát.

Petrétei szerint az ügyészség szervezetében 1989-től a következő változtatások történtek: „[A]z Országgyűlésnek az államszervezetben deklarált korábbi szupremáciája megszűnt. Az Alkotmány ügyészségre vonatkozó szabályai – a szövegszerű változtatás ellenére is – más kontextusba helyeződtek és így módosult tartalmi jelentést kaptak. Ennek következtében az ügyészség alkotmányjogi helyzete jelentősen átalakult.”¹⁷ Ezeket próbált még jobban finomítani a magyar Alkotmánybíróság az interpellálhatóság értelmezésével.

Utóbbit az Alkotmánybíróság a 3/2004 (II. 17.) AB határozatban vizsgálta, melyben az ügyészségnek az alkotmányos szervezetrendszerben elfoglalt helyét is tisztázta. A testület megállapította, hogy a legfőbb ügyésznek politikai felelőssége nincsen, az egyedi ügyekben hozott döntéseiért politikai úton nem vonható felelősségre.¹⁸ Ez a megállapítás abból származik, hogy a törvényi rendelkezések és az alkotmány akkori szövege alapján nem az Országgyűlésnek, hanem kizárólag a törvényeknek van alárendelve.

Az ügyészség teljes szervezeti függetlenségére felhozott nemzetközi 'vádakkal' szemben megemlítendő, hogy az ügyészi döntéseket – így a sokat vitatott

¹⁶ Ld. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-47408239>

¹⁷ PETRÉTEI József: Az ügyészség alkotmányjogi helyzetéről a Magyar Köztársaságban. *Magyar Jog*, 1997/3. 166.

¹⁸ 3/2004. (II. 17.) AB határozat, ABH 2004, 48, 59.

közérdekvédelmet is – szinte minden esetben bírói ellenőrizhetőség kíséri. Hack Péter Bárd Károly nyomán jegyzi meg, hogy ha az ügyészek ugyanolyan függetlenséggel bírnának, mint a bírók, akkor az igazságszolgáltatás teljes felelőtlensége valósulna meg,¹⁹ hozzátéve, hogy ezzel válasz nélkül maradna a „ki őrzi az őrzőket” kérdése.²⁰

A törvényekben meghatározott függetlenség semmiféleképpen sem értelmezhető teljes elfordulásként más állami szervektől. Sem az Alaptörvénynek, sem az ügyészségre vonatkozó törvényeknek nem célja az, hogy az ügyészséget teljesen elkülönítse más szervektől, sőt számos olyan rendelkezés olvasható különböző jogszabályokban, melyek kapcsolatot teremtenek más alkotmányos szervekkel, akár a magánjog által uralt területen is.

Ki kell emelni, hogy a Velencei Bizottság örömmel fogadta az ügyészi párttagság kizárását és a legfőbb ügyésznek a kilenc évre történő megválasztását. A szervezetet sikerült a politikai hatalom-gyakorlóktól nagymértékben elválasztani, és története során talán nem volt még annyira független, mint napjainkban.

Ezek alapján elmondható, hogy igaz az a megállapítás, miszerint az ügyészi szervezet alapvetően más államokhoz képest erősebb függetlenséggel rendelkezik, azonban ez nem jelenti az önálló hatalmi ággá válását, hiszen a továbbiakban vázolt feladatellátásból látható, hogy az ügyészi tevékenység szinte minden esetben bírósági kontroll alá vethető. Másrészt függetlenül attól, hogy a legfőbb ügyészt a parlament, mint politikai szerv választja meg, ezt a jogát a törvényhozó kétharmados többséggel gyakorolja, amelyhez az Országgyűlésbe jutott pártok közötti jelentős egyetértés szükséges, megfelelő legitimitást biztosítva ezzel a bizalommal teli feladatellátáshoz.

4. A gyakorlati feladatellátásról

A francia ügyészség szervezete és története miatt az utasítási jog a szabályozás szerves részét képezi. Felmerülhet kérdésként, hogy hogyan tudja az ügyészség megőrizni pártatlanságát az igazságszolgáltatás során – tekintettel a közvádloi funkcióra és a Tanácsban betöltött feladataira – ha a felettesei és az igazságügy miniszter is utasításadási joggal bír az esetükben? A kérdés hangsúlyosabb

¹⁹ HACK Péter: *A büntetőhatalom függetlensége és a számonkérhetősége*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008. 250.

²⁰ HACK i. m. 248.

Németország esetében, ahol a szövetségi legfőbb ügyész, valamint számos tartományban főügyészek politikai tisztségviselőnek minősülnek.²¹

Mivel minden államban a büntetőpolitika meghatározása a kormány feladata, így – figyelemmel a CDL-AD (2010)040 vélemény 30. és 44. pontjaira – nehezen hozható ellenvetés az általános jellegű utasítás ellen, míg számos vitát vált ki az ügynevezett egyedi utasításadási jog, amely irányulhat a nyomozás, vádemelés kikényszerítésére, de arra is, hogy szüntesse meg az eljárást olyan ügyben, melyben az ügyész nyomozni akart.²² Általánosságba véve nincs a francia törvényekben kifejezett akadálya annak, hogy bármelyik lehetőségével éljen a miniszter, ami önmagában is túl erős jog arra tekintettel, hogy politikai tisztséget gyakorol. Számos reformtörekvés célozta a miniszter utasítási jogkörének korlátozását, azonban ezek a törekvések kérdéses eredményekkel értek véget.²³ Ilyen esemény zajlott le a 2000-es évek elején történt kampány-finanszírozási botrány következtében, amely során az igazságügyi miniszter negatív utasítási jogával élve meggátolta, hogy ügyészek az ügyben érintett politikusok után nyomozzanak. Következésként megindult az igazságszolgáltatás átalakítására, valamint az ügyészek és az igazságügyi miniszter kapcsolatának megváltoztatására irányuló jogalkotási program, azonban az eredmények mindmáig csekélyek.²⁴

A fentiek a büntetőeljárás elvi alapjának vizsgálatával nyerik el jelentőségüket. Itt az merül fel kérdésként, hogy az eljáró ügyész köteles-e lefolytatni az eljárást a tudomására jutott bűncselekmény gyanúja esetén (legalitás), vagy már az eljárás elején maga dönthet arról – egy kvázi-mérlegelési jogkörben –, hogy a közérdekre tekintettel nem feltétlenül szükséges az eljárást megindítani (opportunitás). Utóbbi eset – összefüggésben az utasításadási joggal – komoly visszaélés lehetőségét hordozza magában, amit leginkább a fenn említett R(87)18. számú ajánlás igyekszik megelőzni

Egy olyan államban, ahol az ügyész kötve van a törvény előírásaihoz, és kivétel nélkül eljárást kell indítania bűncselekmény gyanúja esetén, egyszerűbben kivédheti a felettestől kapott jogtalan utasítást, mint az az ügyész, aki széleskörű mérlegelési joggal bír, így az utasítás teljesítését a mérlegelési jogának gyakorlásával hozott döntés köntösébe öltöztetheti. Előbbi esetében a vádejtés akár bűncselekmény elkövetését is jelentheti.

²¹ BERKES i. m. 98.

²² VERREST i. m. 223.

²³ Uo.

²⁴ A politikai botrányt ld. VERREST i. m. 215–217.

A francia jogrendszerben az látható, hogy a 19. században a legalitást az ügyészi diszkréció áttörte,²⁵ sőt a francia Kasszációs Szék szerint „az ügyész fellépése nem magyarázható és nem igazolható, csak abban az esetben, amikor a közrend közvetlenül és különösen érintett, és amikor a jogsértő cselekedet nem igazolható, nem lehet egyéb rivális érdekekkel lerontani azt.”²⁶ Igazságügyi miniszteri körlevelek sokasága bátorította az ügyészeket arra, hogy az ügyek gyorsítása érdekében éljenek az opportunitással, és akár a súlyosabb ügyekben is rendeljék el a nyomozás megszüntetését. A joggyakorlatot így igyekeztek egységesíteni.²⁷

A francia Be. generálklauzula-szerűen orientálja az ügyészeket afelé, hogy döntéseik meghozatalakor mit mérlegeljenek: a sértettnek okozott kár más módon is megtérül-e, a bűncselekménnyel megsértett társadalmi béke enyhébb eszköz alkalmazásával helyreállítható-e, vagy a terhelt reszocializációja így is elősegíthető-e.²⁸ Tehát az ügyészeknek kötelessége fellépni a társadalom és a közrend védelméért, és ezalatt szabadon mérlegelhetik, hogy az adott bűncselekmény mennyire sértő a védett közösségre nézve.

Németországban a büntetőeljárásról szóló törvény (StPO) alapelveként fogalmazza meg a legalitás elvét, amelyet a német Alkotmánybíróság is megerősít: „A legalitás elve »az önkényeskedés tilalmának aktualizálása« és az Alkotmány általános jogelve.”²⁹

Véleményem szerint a jogalkotó a legalitás elvével a törvény szigorához kötötte az ügyészi tevékenységet, és kivédte a jogtalan külső befolyásolás lehetőségét is. A legalitás köti az ügyészt ahhoz, hogy járjon el alapos gyanú esetén, mert ez a törvényes kötelessége, és a törvény szavát teljesítve valójában függetlenséget élvez a kormány nyomásával és a felettes utasításával szemben; míg az opportunitás elve lehetőséget biztosít neki arra, hogy a kevésbé jelentős ügyeket ‘elhagyva’ a figyelmét a komoly bűncselekményekre terelje a hatékonyabb közérdek védelméért.

Milyen eszközökkel védekeznek az államok a jogtalan utasításokkal szemben és joguralom által fémjelzett demokrácia kihívásainak való megfelelésre?

²⁵ NACSÁDY Péter Imre: Az opportunitás kérdése a francia jogban. *Ügyészek Lapja. Szakmai érdekképviseleti folyóirat*, 2001/2. 5–9.

²⁶ NACSÁDY i. m. 8.

²⁷ NACSÁDY i. m. 10.

²⁸ Franciaország büntetőeljárás törvénykönyve 40.§ (2).

²⁹ HERKE Csongor: A büntetőeljárás alapelvek összehasonlító megközelítésben. In: HACK Péter – HORVÁTH Georgina – KIRÁLY Eszter (szerk.): *Kodifikációs kölcsönhatások – tanulmányok Király Tibor tiszteletére*. Budapest, Elte Eötvös Kiadó, 2016. 107.

Franciaországban az ügyészeknek csak írásban lehet utasítást adni,³⁰ sőt ezek alapvetően a nyilvánosságra kerülnek, így a nép és a többi párt által történő megismerhetőség az, ami az igazi garanciát jelenti az utasításokkal szemben. Ki kell emelni, hogy a miniszternek a fellebbviteli főügyészek irányában fennálló utasításadási jogát sikerült gyakorlati korlátokkal helyes mederbe terelni. Így egyrészt a miniszter nem hozhat olyan eljárásjogi döntést, mely tartalmában a vezető ügyész döntésének ellentmondana, másrészt a miniszternek nincs joga megakadályozni az ügyészségi vezető olyan eljárását, amelynek célja a helyesnek vélt és a jogszabályoknak megfelelő meghozatala.³¹

Német viszonylatban Werner Roth a legalitás elvéből kiindulva megállapítja: „az utasítás nem törheti át a kötelező bűnüldözés elvét, nem térhet el a büntető törvénykönyv rendelkezéseitől – nem akadályozhatja a büntetőjogi felelősségre vonást és nem irányulhat ártatlan személy elleni eljárásra, [...] a főtárgyalási szakban a felettes ügyész korlátozottan adhat utasítást a tárgyaló ügyésznek, minthogy nem vett részt a tárgyaláson.”³² Froschauer hozzáteszi, hogy „utasítást csak akkor lehet adni, ha a[z ügy] jogi megítélése kétséges, továbbá az eljárásban való részvételt illetően, ide értve a jogorvoslati jog gyakorlását. A bizonyítékok mérlegelésére a főtárgyaláson, továbbá a büntetéskiszabási indítványra az államügyésznek az előjárója kizárólag akkor adhat utasítást, ha maga is részt vett a tárgyaláson.”³³ Hasonló a gondolat a francia „*Le plume est serve, la parole est libre*”³⁴ elvben. Eszerint az ügyészt csak írásban köti a felettes utasítása, így az ügyész függetlenül tud dönteni a vádról a szóbeli eljárásban, mivel a tárgyaláson a szó szabad.

Mindkét rendszer tehát azonos garanciákat hordoz, amelyek közül egyik Franciaországban, a másik Németországban erősebb. Az írásbeliség mindkét államban mértékadó, ám míg Franciaországban kötelező – ami megfelel a Velencei Bizottság kelet-európai államok számára adott ajánlásainak –, addig Németországban inkább csak kiegészítő jellegű, ellenben a legalitás elvére alapozott garanciák a német rendszerben kiemelendők.

Utóbbi esetben érdemes vetni egy pillantást a magyar szabályozásra is, előre bocsátva, hogy a magyar büntetőeljárás a legalitás elve alapján működik. Az

³⁰ POLT–VARGA i. m. 29.

³¹ HLAVATY Attila: A francia ügyészség mint „közképviselő”. *Magyar Jog*, 1992/9. 547.

³² Werner ROTH: Az ügyészi függetlenség – német szemmel. *Ügyészek Lapja. Szakmai érdekképviseleti folyóirat*, 1997/1. 8.

³³ Hermann FROSCHAUER: A német államügyészség alkotmányos helyzete, szervezete és feladatai; az államügyészség kapcsolata a rendőrséggel. *Ügyészségi Értesítő*, 1993/1. 5.

³⁴ Az idegen nyelvű kifejezés jelentése: „A toll kötve van, a beszéd szabad.”

utasítási jogot hazánkban szóban gyakorolhatják, csak törvényben meghatározott esetekben kell írásban foglalni. Ligeti szerint ez a megoldás többek között a Bordeaux-i Nyilatkozat által képviselt álláspontba ütközik, és a Velencei Bizottság szerint is komoly veszélyforrásnak minősül.³⁵ Az utasítást az ügyész kívánságára kell csak írásba foglalni. Ennek megtörténteig az ügyész az utasítás végrehajtására nem köteles, ugyanakkor köteles az utasítást megtagadni, ha teljesítésével bűncselekményt, illetve szabálysértést valósít meg. Ha az utasítást az ügyész jogi meggyőződésével nem tartja összeegyeztethetőnek, kérheti az ügy elintézése alóli mentesítését, aminek teljesítése nem tagadható meg; az ügy elintézését ez esetben más ügyészre kell bízni, vagy azt a felettes ügyész saját hatáskörébe vonhatja.³⁶ Hasonló intézményt említ a két német szerző: az az ügyész, aki kapta az utasítást, kifogással élhet. Roth a kifogásolási jognak az írásbeliséget emeli ki – ezzel a joggal az ügyész akkor élhet, ha az utasítás törvénytelen vagy alaptalan indokokon alapszik.³⁷

Amint látható, a magyar és német szabályozás közel megegyezik, mégis a nemzetközi jogforrásokban az olvasható, hogy míg a magyar esetben könnyen visszásságra ad okot, addig a német jogrendszerben helyesen működik. Az igazán jelentős és hangsúlyozandó eltérés az, hogy mind a német, mind a francia rendszer erősen épít az utasítások nyilvánosságra hozatalára, így biztosítva a nép politikai kontroll-gyakorlását.

A Velencei Bizottság CDL-AD (2012)008 véleményének 32. pontja tér ki a magyar jogban ismert devolúciós (ügyelvonási) és szubsztitúciós (helyettesítési) joggal szemben felhozható megalapozott aggályokra. Amíg a Bizottság e téren azt tekinti aggályosnak, hogy nem létezik semmilyen jelentős korlát az említett jogosultság gyakorlására, addig Róth Erika azt hangsúlyozza, hogy az ügyészi döntések alapjául, háttéréül szolgáló körülmények, tények, adatok teljes mértékben a szervezeten belül maradnak, és a nyilvánosságot ezekről semmilyen módon nem tájékoztatják.³⁸ A Kormány válaszában az ügyelvonás jogát az ügyészség hierarchiájára és a beosztott ügyészek felelőtlenségére alapozta azzal, hogy az ügyészek függetlenséget szervezeti függetlenségként

³⁵ LIGETI Miklós: A látható ügyész. *Belügyi Szemle*, 2013/11. 16–18.

³⁶ A legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról és az ügyészi életpályáról szóló 2011. évi CLXIV. törvény 53. §.

³⁷ ROTH i. m. 8.

³⁸ RÓTH Erika: Az ügyész diszkrécionális döntéseinek számonkérhetősége. In: BORBÍRÓ Andrea – INZELT Éva – KEREZSI Klára – LÉVAY Miklós – PODOLETZ Léna (szerk.): *A büntető hatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014. 395.

jellemzi. Ezen túlmenően azonban érdemi választ nem ad a jog gyakorlásának korlátaira.³⁹

Ezek a megállapítások valóban megfontolandók, elvben bármilyen indokkal elvonható, illetve áttehető az adott ügy valamely más ügyésznek, azonban látnunk kell, hogy az intézmény német szabályozása közel a magyar tükörképe. Werner Roth német gyakorlati akadályként az ügykiosztási rend szigorát említi és azt, hogy a vezető ügyészek munkaterhe annyira nagy, hogy e jogok gyakorlására nem kerülhet sor.⁴⁰

Sem a magyar, sem a német válasz nem túl nyomós érv. Ha valamilyen sürgős politikai érdek ütné fel a fejét, a vezető ügyészek megtalálnák a módot, hogy visszaéljenek hatalmukkal, azonban mindaddig, amíg a hibák a gyakorlatban nem jelennek meg, elméleti korlátként tekinthetünk rájuk.

Amit nem értékel a Velencei Bizottság, az a szubsztitúciós jog pozitív hatása: ha az utasított szerint az utasítás törvénytörő, és erről az utasítót nem tudja meggyőzni, akkor kérheti a mentesítést, sőt a felettes is dönthet úgy, hogy mentesíti az utasítottat az ügy elintézésének kötelezettsége alól. Mindez erősíti azt, hogy a saját meggyőződése szerint tudjon az ügyész eljárni.⁴¹

Érdekes garanciaként működik Franciaországban, hogy a törvénytörő – így akár jogtalan utasításnak eleget tevő – vádejtés esetén a sértett kérelmezheti, hogy egy vizsgálóbíró nyomozást kezdjen, és megvizsgálja, hogy a vádejtés feltételei fennállnak-e.⁴² Hasonló rendszer működik Németországban is, ahol ugyanilyen esetben egy magasabb fokon ítélkező bíróság dönt a vád kérdéséről.⁴³ Kérdés, hogy ezzel nem sérül-e – akár egy esetleges jogorvoslati eljárás során – a bírói pártatlanság elve, valamint az ügyésznek a váddal való rendelkezésre vonatkozó joga. Kérdés a francia rendszerben az is, hogy a vizsgálóbíróként eljáró bíró fog-e tudni részlelhajlás nélküli döntést hozni amiatt, hogy a magisztrátuson belül szoros a kapcsolata az ügyészekkel. Ezek a szabályozási elemek már nem csak soft law jellegű szabályokba, hanem komoly alkotmányos alapelvekbe is ütköznek.

³⁹ Bővebben ld. Társaság a Szabadságjogokért: A Velencei Bizottságnak az ügyészségről és az ügyészek jogállásáról szóló törvényekről alkotott véleménye, valamint az arra adott kormányzati válaszelemzése. TASZ files, 2018. október 10. https://tasz.hu/files/tasz/imce/2011/kommentar_kormany_valasza_ugyeszseg_vb_20120717.pdf.

⁴⁰ ROTH i. m. 9.

⁴¹ TREDAFILOVA–ROTH i. m. 221.

⁴² Rada SMEDOVSKA – Francois FALLETTI: Report on Prosecution Service in France. In: GROZEV (szerk.) i. m. 192.

⁴³ LIGETI i. m. 20.

Más apróbb, de nem elhanyagolható probléma is megjelenik a francia rendszerben, többek között az ügyészek kinevezésével kapcsolatban, ahol az igazságügyi miniszternek erős befolyása van. A kérdés jelentőségét mutatja a 1997-ben felállított Truche-Bizottság, melyet amiatt hoztak létre, mivel az ügyészség politikusokhoz kapcsolható botrányokba keveredve elvesztette a közbizalmat. A Bizottság leginkább a Tanácsnak az ügyészek megválasztásában játszott szerepe erősítésével kívánta az igazságügyi miniszter ajánlási jogait enyhíteni. A cél, amely nem tudott megvalósulni, az volt, hogy a minisztert az ügyész személyének ajánlása során kösse a Tanács véleménye, így azokat javasolja a köztársasági elnöknek kinevezésre, akik megfelelnek a Tanácsnak is.⁴⁴ Ez azért is szükséges lenne, mivel a köztársasági elnök így tudna leghatékonyabban eleget tenni az igazságszolgáltatás függetlensége és pártatlansága feletti örökös kötelezettségének.

5. Összegzés

Összegezve a leírtakat az állapítható meg, hogy a volt szocialista államok elé tárt nyugati ajánlások valóban olyan értékeket hordoznak, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az ügyészség szervezetenként és funkcionálisan önállóan tudjon működni; azonban az is igaz, hogy ezek a követelmények esetenként olyan túlzott biztosítékokat is jelentenek, melyek a mintaadó államokra sem jellemzőek.

Látható, hogy az ügyészek szigorú politikai függetlensége, pártatlansága a napóleoni modellben már a rendszer magjánál megkérdőjelezhető, mivel az államhatalmi ágak között elfoglalt helye a gyökereknél problémás. Azok a működési szabályok azonban, amelyek az ügyészi feladatellátást illetik, képesek ezeket a hibákat némileg kompenzálni.

A német és a francia ügyészség véleményem szerint az említett esetek miatt sokkal nagyobb függetlenségért kiállt, az ajánlások számos pontját nekik is meg kellene szívélniük. Ezen esetek alapja nem az, hogy az ügyészek akartak volna komolyabb szerepet vállalni az állami politika irányításában, vagy éppen a kormány kívánta volna az általános büntetőpolitikát érvényesíteni, hanem sokkal inkább egyedi ügyekben kívántak beavatkozni. Utóbbi utasítások kivédésére valóban hatékonynak tűnhet a német rendszerben az erős legalitás, míg a francia modellben a kötelező írásbeliség, avagy mindkettőben a nyilvánosság szerepe, ám a gyakorlati esetek azt mutatják, hogy ez kevés, a garanciákat bő-

⁴⁴ SMEDOVSKA–FALLETTI i. m. 195–196.

víteni, kiigazítani szükséges. A nem megfelelő szabályozás hatására könnyen megrendülhet a joguralomba, a demokráciába és a hivatali közelet tisztaságába vetett közbizalom.

A kelet-európai államok esetében az látható, hogy a nemzetközi szervek nem veszik figyelembe azt a tényt, hogy ezekben az országokban – köszönhetően sajátos jogtörténeti fejlődésüknek –, olyan jogi struktúrák alakultak ki, amelyeket kizárólag együttes, átfogó elemzés útján, az elemek kölcsönhatásával lehet vizsgálni. Hangsúlyozni kell a szóban forgó államokkal kapcsolatban: a szocializmus egyes elemei ma is a jogrendszer részét képezik, azonban mára ezek olyan átalakításokon mentek keresztül, amelyekkel olyan koherens rendszer jött létre, amely képes biztosítani a nyugati elvárásoknak megfelelő működést.

Meggondolatlan lenne a szárnyaikat bontogató keleti országoktól az, ha valamennyi nyugati ajánlásnak feltétel nélkül fejet hajtának, és engednének, a nyugati minta szerinti teljes átformálásnak.

Léteznek olyan szabályok a vizsgált államok alkotmányaiban, törvényeiben, amelyek valóban kérdőjeleket vetnek fel az önálló, független eljárás terén. Azt kell ellenben hangsúlyozni, hogy a fenn vázolt problémákat lehet egyenként értékelni, és így megfogalmazni ellenvetéseket, azonban nem lehet figyelmen kívül hagyni az együttes értékelést: azt, hogy ezek a garanciák együttesen mennyire hatékony védelmet biztosítanak.

A dolgozat vizsgálati módszerének is pontosan ez adja a lényegét. Elemezhetjük az alkotmányos jogállást és a funkcionalitás kérdését egyenként, és ezzel eljuthatunk olyan eredményre, hogy az egyik szempont erősíti a függetlenséget, míg a másik sokkal inkább lerontja azt, a közös értékelésükkel azonban sokkal pontosabb és átfogóbb képet kaphatunk, amelyek alapján az egyenkénti kutatásokhoz mérten teljesen eltérő eredményre juthatunk.

Mindezektől függetlenül azonban tény: az ügyészek független feladatállásának biztosításához államhatárokat átlépő garanciákkal rendelkezik mind a jogtudomány, mind a joggyakorlat. Minden más azon múlik, hogy ezeket a biztosítékokat hogyan, milyen módon használják fel és töltik meg tartalommal.

A *NE BIS IN IDEM* ELV ÉRVÉNYESÜLÉSÉVEL KAPCSOLATOS LEGÚJABB KIHÍVÁSOK

PECSI Andrea Brigitta

1. Bevezetés

A társadalmi problémák, konfliktusok kezelésére ultima ratio jelleggel a büntetőjog és annak részterületei hivatottak. Az Alkotmánybíróság megfogalmazása szerint egy alkotmányos jogállamban a büntetőjog nem pusztán eszköz, hanem értéket védő, és maga is értéket hordozó jogterület. Ezek az értékek az alkotmányos büntetőjogi elvek és garanciák.¹ A tanulmány központi elemét képező *ne bis in idem* elv – amely a kétszeres eljárás, a kétszeres büntetés tilalmát fogalmazza meg – a speciális büntetőjogi elvek között található. A *ne bis in idem* elvvel kapcsolatos egyik legfontosabb kérdés, hogy az szigorúan véve csak a büntetőjog területén érvényesülő elv-e vagy kiterjed a többi jogterületre is. Több esetben előfordult ugyanis, hogy ugyanazon személy ellen ugyanazért a cselekményért a büntetőeljárás mellett vagy azt követően egy másik jogterület – jellemzően közigazgatási jog – szerinti eljárást folytattak le, ezért vizsgálatom tárgyát képezi az elvnek a közigazgatási jog területén való érvényesülése is. Tanulmányomban az ezzel kapcsolatos legfontosabb tudnivalókat ismertetem röviden.

2. A *ne bis in idem* elv történeti áttekintése

Az elv már az ókorban ismert volt, az athéni államférfi, Demosthenes nevéhez köthető, de találhatunk utalást már Iustinianus Digestájában is: „*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*”, vagyis senkinek sem kell elszenvednie, hogy

¹ 11/1992. (III.5.) AB határozat, ABH 1992. 86.

ugyanazon cselekmény miatt kétszer büntetőeljárást folytassanak vele szemben.² A *ne bis in idem* az *aequitas* és a méltányosság alapelveiből származtatható elv, amelynek értelmében az állam a bűncselekmény elkövetőjével szemben az elkövetett bűncselekményt kiegyenlítette azzal, hogy büntetést szabott ki vele szemben, így további büntetések alkalmazása nem lenne méltányos. A felvilágosodás időszakában a polgári jogok kialakulásával a nyugati társadalomban az elv a személy védelmével került szoros összefüggésbe.³ Több alapjogból, mint pl. a tisztességes eljáráshoz való jogból, az emberi méltóságból, a személyiségi jogok védelméből, a jogbiztonságból is levezethető. A tisztességes eljáráshoz való jog szoros összefüggésben áll a jogorvoslathoz való joggal. A jogorvoslathoz való jog, valamint a jogbiztonság összefüggései a *ne bis in idem* elvnek köszönhetően kerülnek védelem alá. Ennek értelmében a törvényben biztosított jogorvoslati rendet leszámítva senkit sem lehet ismételt büntetőeljárás alá vonni, vagy ellene büntetést kiszabni ugyanazon cselekmény miatt, amiért korábban jogerős marasztaló vagy felmentő ítéletet hoztak.⁴

3. A *ne bis in idem* elv jelentése, értelmezése

Az elvnek van egy tágabb, valamint egy szűkebb értelmezése is. Az előbbi szerint a *ne bis in idem* elv a jogállamiság részét képező olyan alkotmányos princípium, amely mind a büntetőjogra, mind a büntetőeljárásjogra, valamint a büntetés-végrehajtási jogra is vonatkozik. Ennek értelmében az elv tiltja, hogy az elkövetővel szemben ugyanazért a cselekményért kétszer büntetőjogi hátrányt alkalmazzanak. Karsai Krisztina szerint a kétszeres eljárás tilalmának elve az individuumot védelmezi a *ius puniendi* parttalan érvényesítésével szemben, valamint biztosítja a bírósági döntések ‘véglegességét’ a modern jogállamban.⁵ Az elv szűkebb, a belső jogra vonatkozó értelmezése a büntetés kiszabására vonatkozik, amely szerint a büntetőjogi felelősség megállapítása

² BANA Imre: A „ne bis in idem” elv érvényesülése közigazgatási szankció és büntetőeljárás egyidejű alkalmazása során. Új Magyar Közigazgatás, 2017/2. 35.; TÓTH Géza: A tettazonosság és azonos tett a magyar judikatúrában. Magyar Jog, 2017/3. 164.

³ KARSAI Krisztina: Ne bis in idem. In: LAMM Vanda (szerk.): *Emberi jogi enciklopédia*. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, 2018. 515.

⁴ KADLÓT Erzsébet: Tisztességes eljáráshoz való jog. In: LAMM (szerk.) i. m. 688–689.

⁵ KARSAI Krisztina: A ne bis in idem alkotmányba iktatása – az Alaptörvény XXVIII. cikk (6) bekezdése. In: BALOGH Eszter (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegei Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2016. 434.

során a bíróság nem értékelheti súlyosító vagy enyhítő körülményként azokat az elemeket, amelyeket a törvényi tényállásban (minősítő vagy privilegizáló módon) már értékelt a jogalkotó, vagyis kizárja az ugyanazon tény, állapot vagy körülmény kétszeres figyelembe vételét.⁶

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB) ítélezési gyakorlata szerint az elv megtiltja ugyanazon személlyel szemben, ugyanazon tényállás alapján két vagy több büntető jellegű eljárás megindítását, vagyis a kettős vádat, és két vagy több jogerős elmarasztaló büntetőítélet, vagyis a kettős büntetés alkalmazását. A *ne bis in idem* elv célja a már lezárt büntetőeljárások ismétlődését megakadályozni, valamint az egyén jogbiztonságát biztosítani úgy, hogy védelemben részesíti a kétszeres eljárás alá vonás lehetsége által jelentett bizonytalansággal szemben.⁷

A kétszeres értékelés tilalma a jelenlegi szabályozások értelmében nem zárja ki a párhuzamos büntetőeljárások lefolytatását, csakis egy végleges, érdemi döntést követő további döntések meghozatalának akadályát képezi.⁸

A *ne bis in idem* elvének alkalmazása négy feltétel együttes fennállását követeli meg, ezek

1. az eljárás alá vont vagy szankcióval terhelt személy azonossága,
2. az elbírált tényállás azonossága (*idem*),
3. a szankcionáló eljárások kettősége (*bis*), valamint
4. a két határozat közül az egyik jogerős jellege.⁹

4. Nemzetközi dokumentumok

Az 1950. november 4-én, Rómában elfogadott, majd hazánkban 1993. évi XXXI. törvényben kihirdetett Emberi Jogok és az Alapvető Szabadságok védelméről szóló európai egyezmény (a továbbiakban: EJE) 7. kiegészítő jegyzőkönyvének 4. cikke foglalkozik a kétszeres értékelés tilalmával mint a tisztességes eljáráshoz való jog részét képező elvvel.¹⁰

⁶ BANA (2017) i. m. 35.; KARSAI (2016) i. m. 434.

⁷ C-524/15. sz. ügy Sánchez-Bordona főtanácsnok indítványa: Luca Menci ügy [ECLI:EU:C:2017:667] 37. pont.

⁸ KARSAI Krisztina: *Alapvető (r)evolúció az európai büntetőjogban*. [Iurisperitus] Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2015. 117.

⁹ C-524/15. sz. Sánchez-Bordona főtanácsnok indítványa: Luca Menci ügy [ECLI:EU:C:2017:667] 38. pont.

¹⁰ „4. Cikk: Kétszeres eljárás alá vonás vagy büntetés tilalma 1. Ha valakit egy állam büntető törvényének és büntető eljárási törvényének megfelelően egy bűncselekmény kapcsán már

Az 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának (a továbbiakban: PPJE) – amelyet hazánkban az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel hirdettek ki – 14. cikk (7) bekezdése rendelkezik az elvről.¹¹ A rendelkezés ugyan nem rögzíti, de az elvet szintén a tisztességes eljáráshoz való jogból vezetik le, mégpedig a büntetőeljárás alá vont személy emberi jogainak védelme érdekében.¹²

Mind az EJEE, mind a PPJE kizárólag a belső jog vonatkozásában szabályozza a *ne bis in idem* elvet. Ennek megfelelően senkit sem lehet olyan bűncselekmény miatt még egyszer büntetőjogi hátránnyal sújtani, amiért korábban az adott ország törvényének megfelelően jogerős ítéletben kimondták bűnösségét, vagy éppen felmentették.¹³

5. Uniós dokumentumok

Az uniós szabályozások közül az 1990-ben elfogadott Schengeni Végrehajtási Egyezményt 54–58. cikkei rendelkeznek az uniós tagállamok egymás közötti viszonya tekintetében a kétszeres eljárás tilalmáról.¹⁴ A Schengeni Megállapodás egyik legfontosabb célkitűzése a belső határok nélküli gazdasági térség megteremtésére irányult, vagyis a személyek, áruk, szolgáltatások és a tőke szabad forgalmának biztosítása volt.

jogerősen felmentettek vagy elítéltek, e személlyel szemben ugyanennek az államnak az igazságszolgáltatási szervei ugyane bűncselekmény miatt nem folytathatnak büntető eljárást, és vele szemben abban büntetést nem szabhatnak ki. 2. Az előző bekezdés rendelkezései nem képezik akadályát annak, hogy az adott állam büntető törvényeinek és büntető eljárási törvényeinek megfelelően az eljárást újból megindítsák, ha új, vagy újólag feltárt tények, vagy az eljárás alapvető hibái természetüknél fogva kihatással vannak a meghozott ítéletre. 3. A jelen Cikk rendelkezéseitől az Egyezmény 15. Cikkére hivatkozással nem lehet eltérni.”

¹¹ „7. Senkivel szemben sem lehet büntetőeljárást indítani vagy büntetést kiszabni olyan bűncselekmény miatt, amely miatt az adott ország törvényének és büntetőeljárásának megfelelően jogerős ítélettel már elítélték vagy felmentették.”

¹² KARSAI (2018) i. m. 516.

¹³ LIGETI Katalin: *Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban*. Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, 2004. 64.; KARSAI (2016) i. m. 434–436.

¹⁴ „54. cikk: Az ellen a személy ellen, akinek a cselekményét a Szerződő Felek egyikében jogerősen elbírálták, ugyanazon cselekmény alapján nem lehet egy másik Szerződő Fél területén büntetőeljárást indítani, amennyiben elítélés esetén a büntetést már végrehajtották, végrehajtása folyamatban van, vagy az ítélet meghozatalának helye szerinti Szerződő Fél jogszabályainak értelmében azt többé nem lehet végrehajtani.”; Martin WASMEIER: The principle of *ne bis in idem*. *Revue Internationale de droit pénal*, 2006/1. 121–122.

A *ne bis in idem* elv 2009-ben, a lisszaboni szerződéssel való módosítás során alapjogi jelleggel került megfogalmazásra a 2000. december 7-én elfogadott Európai Unió Alapjogi Charta (a továbbiakban: Charta) 50. cikkében.¹⁵ A hivatkozott cikk az Unión belüli újabb eljárás tilalmáról szól, amely lehet tagállamon belüli vagy legalább két tagállamot érintő eljárás is.¹⁶

A két említett uniós dokumentum rendelkezései között alapvető különbségek vannak: a Charta bűncselekmény elkövetéséről, valamint elítélésről vagy felmentésről, ezzel szemben a SVE a cselekmény elkövetéséről, és végleges elbírálásról rendelkezik, továbbá az utóbbi előírások szerint az elv megsértéséhez szükséges egy további elem megléte, az ún. végrehajtási elem. E további feltételre figyelemmel a *ne bis in idem* elv sérelme – a SVE-ben írtak alapján – akkor következik be, ha az előző büntetést már végrehajtották, vagy annak végrehajtását már megkezdték. 2014-ben a Spasic¹⁷ ügyben az EUB kimondta, hogy a SVE adja meg a Chartának a konkrét alkalmazandó jogszabályi rendelkezését úgy, hogy ez a Charta 50. cikkének a korlátozását is jelenti, hiszen csak alapjogi célkitűzést fogalmaz meg, nem pedig közvetlenül alkalmazandó uniós jogot. Az említett cikk korlátozása a Charta 52. cikk (1) bekezdése alapján igazolható.¹⁸ Ez azonban csak akkor valósul meg, ha a két rendelkezés alkalmazási köre fedi egymást.¹⁹

6. Hazai szabályozás

A *ne bis in idem* elvének törvénybe iktatása Magyarországon viszonylag új, hiszen először az Alkotmány 2009-es módosításában²⁰ jelent meg.²¹ Az Alaptörvény

¹⁵ „50. cikk A kétszeres eljárás alá vonás és a kétszeres büntetés tilalma: Senki sem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető olyan bűncselekményért, amely miatt az Unióban a törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.”

¹⁶ KARSAI (2015) i. m. 123.

¹⁷ Spasic ügy C-129/14. számú ügy, 2014. május 27-ei ítélet [ECLI:EU:C:2014:586].

¹⁸ „Az e Chartában elismert jogok és szabadságok gyakorlása csak a törvény által, és e jogok lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Az arányosság elvére figyelemmel, korlátozásukra csak akkor és annyiban kerülhet sor, ha és amennyiben az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja.”

¹⁹ KARSAI (2015) i. m. 124. és 133–135.; KARSAI (2016) i. m. 438.

²⁰ 2007. évi CLXVII. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról.

²¹ Alkotmány 57. § (4) bekezdés: Senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy – a határozatok kölcsönös

XXVIII. cikkének (6) bekezdése értelmében a jogorvoslat törvényben meghatározott rendkívüli esetei kivételével senki nem vonható büntetőeljárás alá, és nem ítéltető el olyan bűncselekményért, amely miatt Magyarországon vagy – nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más államban törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték. Az Alaptörvényben rögzített elvet alapjognak kell tekinteni, amely egyben alanyi jogi jogosultságot is jelent. A rendelkezés a más országból származó jogerősen felmentő vagy elítélő határozatok esetében is rendelkezik a tilalomról. Mindezen túl az elvnek az eljárásjogi aspektusát határozza meg az Alaptörvény, vagyis az eljárási cselekmények foganatosításának a tilalmáról rendelkezik.²²

A fentiek mellett a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) I. fejezetének alapvető rendelkezései között található meg az elv mint a büntetőeljárás egyik akadályá.²³

A probléma aktualitását mutatja, hogy az Alkotmánybíróság elé került egy olyan ügy, amelyben állatkínzás vétsége miatt jogerősen elmarasztalták az állattartót, majd ugyanazon tényállás alapján állatvédelmi bírságot szabtak ki vele szemben. Az ügyet alább részletesebben ismertetem.

7. Felelősségtan: a büntetőjog és a közigazgatási jog összehasonlítása

7.1. Büntetőjog

A büntetőjog jelenti a legszigorúbb, legsúlyosabb beavatkozást az egyéni szférába. Ha az adott jogterületen belüli eszközök nem alkalmasak, vagy nem elég hatásosak a jogviszonyok rendezésére, a büntetőjogot ekkor, vagyis a legvégső

elismerése elvének érvényesülése céljából az Európai Unió jogi aktusai által meghatározott körben, az alapvető jogok lényeges tartalmát nem korlátozva – a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség létrehozásában közreműködő más állam joga szerint nem volt bűncselekmény. KARSAI (2016) i. m. 433.

²² KARSAI (2018) i. m. 520–521.

²³ Be. 4.§ (3) bekezdés: Büntetőeljárás nem indítható, illetve a megindult büntetőeljárást meg kell szüntetni, ha az elkövető cselekményét már jogerősen elbírálták, kivéve a rendkívüli jogorvoslati eljárások és egyes különleges eljárások esetét. Relevánsak továbbá a 4.§ (4) és (7) bekezdésében írt rendelkezések.

esetben lehet alkalmazni. A büntetőjognak tehát a jogi felelősségi és védelmi formák rendszerében ultima ratioként kell érvényesülnie.²⁴

A büntetőjog egy megvalósított cselekményt, illetve egy elvárt magatartás hiányát rendeli büntetni, tehát egy büntetőjogi tilalom vagy egy parancs megszegése képezi a bűncselekményt. Egy cselekmény azonban csak akkor lesz bűncselekmény, ha olyan magatartással valósítják meg, amely sért vagy veszélyeztet valamilyen értéket vagy érdeket, és ezek ellen szankciót alkalmaznak. A büntetőjog tehát a büntetés törvényi fenyegetése, bíróság általi elrendelése és ennek a végrehajtása során azt a célt szolgálja, hogy a jogsértő, társadalomra veszélyes magatartásokat a jövőre nézve megelőzzék, vagyis prevenció a represszió által.²⁵

A büntetőjogi felelősség sajátossága abban áll, hogy szükséges az elkövető tudati állapotának vizsgálata. Csak abban az esetben áll fenn a felelősség megállapításának a feltétele, ha megállapítható a szubjektív felelősségre vonás további eleme, a bűnösség. A bűnösség a társadalomra veszélyes cselekmény és az elkövetője közötti olyan pszichikus viszony, amely az elkövető számára felróható.²⁶

A büntetőjogi felelősség főszabály szerint minden esetben csak a személyesen elkövetett tettért állhat fenn.²⁷ A büntetőjogi felelősségre vonás önállósága abban mutatkozik meg, hogy törvényes rendje és kizárólagos megvalósulási formája van, tekintve, hogy bűnösséget megállapítani és büntetést kiszabni csak törvényes büntetőeljárás keretében lehet.²⁸ Ebben az esetben a büntetőeljárásban részt vevő hatóságok (bíróság, ügyészség, nyomozó hatóság) nincsenek kötve más eljárásban hozott határozathoz, valamint az abban megállapított tényálláshoz, így valósulhat meg az önálló elbírálás követelménye.²⁹

A büntetőjogi felelősségre vonás önállóságát a Be. is alátámasztja.³⁰ A hazai rendszer egyik legfontosabb szabálya, hogy a büntetőjogi felelősség megállá-

²⁴ BELOVICS Ervin – NAGY Ferenc – TÓTH Mihály: *Büntetőjog I. Általános rész.* Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, 2015. 78–79.

²⁵ BELOVICS–NAGY–TÓTH i. m. 18–19.

²⁶ BELOVICS–NAGY–TÓTH i. m. 187–191.

²⁷ LÓRINCZ Lajos: *Közigazgatási jog.* Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, 2007. 129–130.

²⁸ Nem térek ki jelen keretek között a jogi személyek büntetőjogi felelősségének részletezésére.

²⁹ HERKE Csongor–HAUTZINGER Zoltán: *A magyar büntető eljárásjog alapvonásai.* Pécs, EDU-LEX, 2009. 3.

³⁰ Be. 7.§ (5) bekezdés: Abban a kérdésben, hogy a terhelt követett-e el bűncselekményt, a bíróságot, az ügyészséget és a nyomozó hatóságot nem köti a polgári, a közigazgatási, a szabálysértési, a fegyelmi vagy más eljárásban hozott határozat, illetve az abban megállapított tényállás.

pítása kizárólag büntetőeljárásban történhet meg, a Be. szabályai szerint eljáró hatóságok jogosultak eldönteni, hogy történt-e bűncselekmény, és ha igen, ki valósította meg.³¹

7.2. Közigazgatási jog

A közigazgatási büntetőjog Nagy Marianna megfogalmazása szerint azoknak a normáknak az összességét foglalja magába, amelyek a közigazgatási szervek hatáskörébe tartozó büntető (represszív) szankciók alkalmazásának a feltételeit hordozzák magukban. Álláspontjuk szerint nemcsak a szabálysértési jog tartozik ebbe a körbe, hanem a közigazgatási anyagi jogi bírságok és egyéb közigazgatási szankciók is.³² Az általánosan elfogadott nézet szerint a közösségi érdek sérelme mögött rendszerint egyéni sérelem, vagy legalábbis ennek a veszélye áll fenn. A legtöbb elmélettel ellentétben mára a jogtárgysérelem minősége a meghatározó a közigazgatási büntetőjog meghatározásakor: a jogalkotó felelőssége annak eldöntése, hogy mely jogsértő magatartások tartoznak a legsúlyosabb jogi értékítélet alá, azaz melyeket célszerű a büntetőjog keretei között, és melyeket elegendő a közigazgatási jog keretei között szankcionálni. A közigazgatási büntetőjog gyakorlásának két fő oka van: egyrészt a büntetőbírói igazságszolgáltatás tehermentesítését célzó dekriminalizáció, másrészt annak felismerése, hogy a közigazgatási szankcionálás gyorsabb és egyszerűbb a bírói útnál.³³

Az *ex lege* kötelezettségek megszegésért vagy azok nem teljesítéséért a közigazgatási hatóságok szankciókat alkalmazhatnak.³⁴ A közigazgatási jogi szankció objektív felelősséget von maga után, vagyis a szankció alkalmazásához önmagában elegendő a normasértés, teljes mértékben független a jogalany tudatától. Ennek értelmében a megállapításához elegendő a tényállásszerűség.³⁵

³¹ MOLNÁR Gábor: Az adóigazgatási eljárás és a büntetőeljárás kapcsolata. In: *A költségvetés büntetőjogi védelme* (konferencia előadásainak szerkesztett változata). Budapest, Patrocinium Kiadó, 2017. 30.

³² KIS Marianna – NAGY Norbert: *Európai közigazgatási büntetőjog*. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, 2007. 7.

³³ CSERÉP Attila – FÁBIÁN Adrián – RÓZSA Eszter: *Kommentár a szabálysértési törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer, 2013. 17–18.

³⁴ LŐRINCZ i. m. 150.

³⁵ VARGA Zs. András: *A közigazgatás és a közigazgatási jog alkotmányos alapjai*. Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2017. 202–205.

A közigazgatási szankciók közvetlen célja közé tartozik a társadalom tagjainak visszatartása a jogsértések elkövetésétől, annak jelzése a közösség felé, hogy egy adott jogsértés elkövetése miatt felelősségre vonás várható, ezzel növelve a társadalom többi tagjában a jogbiztonság érzetét.³⁶

A közigazgatási szankció tehát olyan, az arra hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóság által, közhatalom birtokában végzett tevékenység körében, államigazgatási normában meghatározott joghátrányt tartalmazó, állami kényszerrel realizálható aktus, amely jogellenes cselekményre reagál, és amelynek elsődleges célja a megsértett rend helyreállítása.³⁷

8. Néhány, a *ne bis in idem* elvvel kapcsolatos eset rövid ismertetése

8.1. C-617/10. sz. ügy: Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson

Az irányadó tényállás szerint Hans Akerberg Fransson svéd halász a 2004. illetve 2005. évi adóbevallási kötelezettségének nem tett eleget, amely miatt előbb közigazgatási hatósági eljáráson belül adóeljárásban marasztalták el és pénzbírságot róttak ki a terhére, majd 2009-ben az ügyészség ugyanazon tényállás alapján büntetőeljárást indított ellene. Miután a bíróság észlelte, hogy a vád ugyanazon a tényálláson alapszik, amely alapjául szolgált a közigazgatási szankció kiszabásának is, a büntetőeljárást 2010. december 23. napján felfüggesztette, mivel megállapította az uniós joggal való kapcsolatot az Alapjogi Charta 50. cikkével összefüggésben.³⁸

A 2010. december 27-én benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelmében a svéd tagállam többek között a *ne bis in idem* alkalmazási körének értelmezését kérte az EUB-tól az EJEE 7. kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikkének, valamint az Európai Unió Alapjogi Charta 50. cikkének értelmében. Kérdésként merült fel, hogy sérül-e a kétszeres értékelés tilalma abban az esetben, ha büntetőeljárást

³⁶ PETRIK Ferenc: Felelősség a közigazgatási jogban. *Magyar Közigazgatás*, 2003/10. 577.

³⁷ NYERGES Éva: Az anyagi jogi bírság a közigazgatási szankciórendszerben. *Államtudományi Műhelytanulmányok*, 2016/11. 4–5.

³⁸ C-617/10.sz. ügy Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson, 2013. február 26-i ítélet [ECLI:EU:C:2013:105] 12–13. pont.

folytatnak le egy olyan ügyben, amelyben korábban adóhatósági eljárás keretében adóbírságot szabtak ki.³⁹

Pedro Cruz Villalón főtanácsnok indítványában az EUB hatásköri problémájának elemzésével kezdte.⁴⁰

Az egyik vizsgálandó kérdés az uniós jog, azon belül is a héa és a tagállamban a *ne bis in idem* elv vonatkozásában kialakult nézet közötti kapcsolat. Perez főtanácsnok szerint a kapcsolat gyenge volt, nem volt elég az alapvető jog átvállalásához fűződő uniós jog megállapításához, vagyis a héa mint az uniós jog pénzügyi érdekeit védő adózási forma megléte nem volt elég jelentős ebben az esetben, hogy meglehessen állapítani az uniós jog alkalmazását, ezzel kizárva az EUB hatáskörét.⁴¹

A vonatkozó ügyben a svéd jogrendszerben általános jelleggel merül fel a két eljárás általi szankciók egymáshoz való viszonya: az teljes mértékben független a cselekmény által érintett adó típusától, ezáltal a héa-tól is, mivel véletlen esetként jelent meg jelen ügyben, és ez nem elegendő ahhoz, hogy az uniós jog hatálya alá vonja.⁴²

A főtanácsnok a *ne bis in idem* elv értelmezésére tért át, valamint annak vizsgálatára, hogy a büntetőeljárásban és az adóeljárásban kiszabott szankció azt sérti-e.⁴³

A főtanácsnok indítványában hivatkozott az EJEB gyakorlatában kialakult ún. Engel-kritériumokra,⁴⁴ melyek a közigazgatási szankció büntető jellegének

³⁹ VARGA Zsófia: Az Európai Bíróság ítélete az Akerberg Fransson-ügyben (A *ne bis in idem* mint az EU Alapjogi Karta és az EJEE által biztosított elv). *Jogesetek Magyarázata*, 2013/4. 68.

⁴⁰ Azt tanácsolta, hogy az EUB állapítsa meg hatáskörének hiányát, hiszen álláspontja szerint a tagállam nem alkalmaz uniós jogot a Charta 51. cikkének (1) bekezdése értelmében, a fennálló helyzet belső jogi eredetű. A Charta hivatkozott rendelkezése szerint a tagállam annyiban tartozik a Charta hatálya alá, „amennyiben az Unió jogát hajtja végre”, viszont, hogy mit értenek ez alatt, nincs egységesítve, ide tartozik minden olyan helyzet, amely „az uniós jog hatálya alá tartozik”. A főtanácsnok hangsúlyozta, hogy a Charta alkalmazásának a kérdése csak abban az esetben merül fel, ha a tagállamok bizonyos mérlegelési mozgáskörrel rendelkeznek a tagállami aktus elfogadását illetően. Ezekben az esetekben a közhatalmi aktusok felülvizsgálatának a joga magukat a tagállamokat illeti meg, azonban ha a közhatalmi szervek uniós jogot alkalmaznak a Chartában foglaltak szerint, akkor uniós jogot hajtanak végre, tehát az EUB-nak lehet hatásköre a felülvizsgálat tárgyában. VARGA i. m. 69–70. és 73.

⁴¹ C-617/10.sz. Villalón főtanácsnok indítványa: *Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson* ügy [ECLI:EU:C:2012:340] 16. pont.

⁴² VARGA i. m. 70.

⁴³ C-617/10.sz. Villalón főtanácsnok indítványa: *Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson* ügy [ECLI:EU:C:2012:340] 19. pont.

⁴⁴ Az EUB a C-489/10. sz. Bonda ügy 2012. június 5-i ítéletében fogadta el először a kritériumok alkalmazását.

megállapításához szükséges szempontokat határozzák meg. A három feltétel a következő:

1. a jogsértés nemzeti jog szerinti minősítése,
2. a szankció célja és címzettje, vagyis a jogsértés jellege,
3. a jogsértőre kiszabott szankció jellege és súlya.

Az első feltétel hiánya – vagyis a jogsértés bűncselekménynek minősülése a nemzeti jog szerint – nem elegendő ahhoz, hogy egy adott eljárás büntető jellegét ne állapíthassák meg. Ezzel szemben megállapítható az eljárás büntető jellege akár a második, akár a harmadik feltétel szerint, mivel a két kritérium alternatív. Ha azonban sem a második, sem a harmadik kritérium alapján nem dönthető el egyértelműen az adott eljárás büntető jellege, a két feltétel együttes, kumulatív alkalmazásának is helye lehet.⁴⁵ Az EJEB gyakorlata szerint a kétszeres értékelés tilalmának meghatározásakor a tettazonosságnak van jelentősége, és nem a jogsértéseket meghatározó szabályok szerinti minősítésnek. A Zolotukhin v. Oroszország⁴⁶ ügyben mondta ki az EJEB, hogy az EJEE 7. kiegészítőjegyzőkönyv 4. cikkét úgy kell értelmezni, hogy az megtiltja a későbbi jogsértés alapján előterjesztett minden olyan vádat, amely más jogsértést megalapozó tényekkel megegyező, vagy lényegében azonos tényeken alapszik.⁴⁷ A kétszeres eljárás tekintetében a jogerőnek van kulcsfontosságú szerepe. Az EJEB jelenlegi ítélkezési gyakorlata azt mutatja, hogy ellentétes a közigazgatási és büntetőeljárásjogi szankció alkalmazása ugyanazon tények miatt, akadályát képezve ezzel második, akár közigazgatási akár büntetőjogi felelősségre vonásnak.⁴⁸

A főtanácsnok álláspontja szerint a Charta 50. cikkét úgy kell értelmezni, hogy a *ne bis in idem* elv nem képezi akadályát annak, hogy a tagállamok ugyanolyan tények miatt büntetőeljárást folytassanak le olyan személy ellen, akivel szemben korábban már közigazgatási eljárás keretében szankciót alkalmaztak,

⁴⁵ FÖLDES Stephan – KAJTÁR Géza: A piacbefolyásolás kétszeres szankcionálása: a strasbourgi Grande Stevens ügy tanulságai (Közigazgatási szankció vagy büntetőeljárás?). *Magyar Jog*, 2014/9. 519–520.

⁴⁶ Sergey Zolotukhin v. Russia no.14939/03, ECHR 2009. 2009. február 10-ei ítélet.

⁴⁷ Az *idem*nek az ugyanazon magatartásra kell vonatkoznia (*idem factum*), és nem az ugyanazon jogi minősítésre (*idem crimen*), Sergey Zolotukhin v. Russia no. 14939/03, 2009. február 10-ei ítélet, 82–84. bekezdés.

⁴⁸ C-617/10.sz. Villalón főtanácsnok indítványa: Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson ügy [ECLI:EU:C:2012:340] 75–80. pont.

abban az esetben, ha a büntetőbíróság figyelembe veheti a korábbi szankciót a büntetőjogi felelősségre vonás során kiszabott büntetés enyhítése céljából.⁴⁹

Mivel a vizsgált ügyben nem volt teljesen egyértelmű, hogy a svéd jogrendszer ilyen esetekben rendelkezik-e kompenzációs rendszerrel, ezért két lehetőség merült fel: ha olyan kompenzációs rendszerről van szó, amelyben az első szankciót enyhítő körülménynek tekintik, akkor a főtanácsnok álláspontja szerint nem sérti a hivatkozott cikket, azonban ha olyan rendszerről van szó, amely ezt nem tenné lehetővé, akkor az elv megsértése megvalósulna.⁵⁰

Az EUB 2013. február 26-án kihirdetett ítélete eltért a főtanácsnok indítványától. Az ítéletben az EUB megállapította hatáskörét az ügygel összefüggésben, mivel az adóval kapcsolatos adóeljárás, valamint a büntetőeljárás – amelyek Fransson ellen folytak – részben a héa-val kapcsolatos kötelezettség megszegéséhez kapcsolódnak.⁵¹

Az Alapjogi Charta 50. cikke szerinti *ne bis in idem* elv az EUB szerint csak abban az esetben sérül, ha a vizsgált esetben mind a két eljárásban alkalmazott szankció büntető természetű. A Charta 50. cikkében szabályozott *ne bis in idem* elve tehát nem zárja ki, hogy valamely tagállam a héa-val összefüggő bevallási kötelezettség elmulasztásában megnyilvánuló ugyanazon tényállásra egymást követően adójogi szankciót és büntetőjogi szankciót alkalmazzon, amennyiben az első szankció nem büntető jellegű. Ennek vizsgálata a nemzeti bíróság feladata.⁵²

8.2. Az Alkotmánybíróság 8/2017. (IV.18.) számú határozata

Az indítvány tárgyát képező ügyben a Debreceni Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság tanácsa az előtte folyamatban lévő eljárás felfüggesztése mellett bírói kezdeményezéssel fordult az Alkotmánybírósághoz, melyben az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. évi XXVIII. törvény (a továbbiakban: Átv.) 43. § (1), (2), (3) és (4) bekezdései alaptörvényellenességének megállapítását és

⁴⁹ C-617/10.sz. Villalón főtanácsnok indítványa: Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson ügy [ECLI:EU:C:2012:340] 88–96. pont.

⁵⁰ C-617/10.sz. Villalón főtanácsnok indítványa: Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson ügy [ECLI:EU:C:2012:340] 97–101. pont.

⁵¹ C-617/10.sz. ügy Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson, 2013. február 26-i ítélet [ECLI:EU:C:2013:105] 27. pont.

⁵² C-617/10.sz. ügy Aklagaren v. Hans Akerberg Fransson, 2013. február 26-i ítélet [ECLI:EU:C:2013:105].

megsemmisítését indítványozta, mivel a támadott rendelkezések a bíró kezdeményezése szerint a *ne bis in idem* elv megsértését jelentik, ezért az Alaptörvény XXVIII. cikk (6) bekezdésébe ütköznek, továbbá a szabályozás hiányosságai miatt az Alaptörvény B) cikkének sérelme is megvalósul.⁵³

Az ügy alapját képező történeti tényállás szerint az állattartó a lakóhelyén egy ismeretlen keverék szuka kutyát tartott. 2011 tavaszán a kutya öt kölyökkutyát fialt, amelyek közül az állattartó négyet azonnal, az utolsó kölyköt néhány nappal később vízbe fojtott. A fenti cselekmény miatt a Debreceni Járásbíróság bűnösnek mondta ki az állattartót állatkínzás vétségében és pénzbüntetésre ítélte. Ezt követően a Hajdú-Bihar Megyei Főügyészség Közjogi Szakága állatvédelmi bírság kiszabása iránt állatvédelmi hatósági eljárást kezdeményezett arra hivatkozva, hogy az állattartó megszegte az Átv. 4. § (1) bekezdésében, 11. § (1) bekezdésében, valamint 12. § (1) bekezdésében foglalt állatvédelmi rendelkezéseket. A Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzatának Jegyzője a büntetőügyben megállapított tényállást alapul véve az állattartót állatvédelmi bírsággal sújtotta.⁵⁴ Az állattartó fellebbezést terjesztett elő, amelyet a Hajdú-Bihar Megyei Kormányhivatal elutasított és helyben hagyta a jegyző fenti határozatát, mivel egyértelműen megállapították a rendelkezésre álló tényállás alapján a jogszabály megsértését.⁵⁵

Az indítványozó bíró álláspontja szerint az Átv. érintett rendelkezései azért sértik az Alaptörvény XXVIII. cikk (6) bekezdése szerinti *ne bis in idem* elvet, mert lehetővé teszik, hogy az érintettel szemben ugyanazon jogsértés miatt két eljárást folytassanak le és két szankciót alkalmazzanak. Hivatkozása szerint az Alaptörvény B) cikk szerinti jogállamiság részét képező jogbiztonság sérelmét okozza, hogy a jogalkotó nem szabályozta megfelelően az Átv. 43. §-ában az állatvédelmi bírság körében a felelősség alóli mentesülés eseteit abban az esetben, ha az adott magatartás egyszerre kimeríti az állatkínzás bűncselekmény törvényi tényállási elemeit is, valamint az Átv. rendelkezéseinek is megfelel.⁵⁶

Az Alkotmánybíróság áttekintette az állatokra vonatkozó hazai szabályozást, és megállapította, hogy az ügy tárgyát képező cselekmény elkövetési idejében, valamint az elbírálás idején is két, eltérő jogágban található rendelkezést, más-más felelősségi formát megkövetelő szankciókkal. Az Átv. rendelkezéseinek megsértése, illetve be nem tartása jóval szélesebb körű, mint a büntetőtörvény-

⁵³ 8/2017. (IV.18) AB határozat, Indokolás [1] és [9].

⁵⁴ 8/2017. (IV.18) AB határozat, Indokolás [2]–[5].

⁵⁵ 8/2017. (IV.18) AB határozat, Indokolás [7].

⁵⁶ 8/2017. (IV.18) AB határozat, Indokolás [10]–[11].

könyvről szóló 2012. évi C. törvényben (a továbbiakban: Btk.) szabályozott büntetőjogi tényállás magatartási köre. Az Átv. rendelkezéseinek megsértése esetén lehetősége van a hatóságnak pénzbírság és egyéb, nem büntető jellegű szankció alkalmazására. Az Átv. 43. §-ban a bírság kiszabásáról rendelkezik, amelynek értelmében akkor van helye bírság kiszabásának, ha az előírásokat megsérti, vagy annak nem tesz eleget.⁵⁷ Az állatvédelmi hatósági eljárás keretében való felelősségre vonás objektív formában történik, tehát a közigazgatási szankció alkalmazásának kizárólagos feltétele az Átv.-ben található rendelkezések, vagyis az állatvédelmi, illetve állattartási előírások megsértése, vagy be nem tartása. E rendelkezések megsértése miatt szankciót alkalmazhatnak nemcsak természetes személyekkel szemben, hanem jogi személyekkel, jogi személyiséggel nem rendelkező egyéb szervezettel szemben is.⁵⁸ Ezzel szemben a Btk. 244. §-ban található állatkínzás tényállása kizárólag a gerinces, illetve veszélyes állatokat érintő, a jogalkotó által a legsúlyosabbnak értékelt magatartásokat rendeli büntetni. E bűncselekmény elkövetésének alanya kizárólag természetes személy lehet, aki csak szándékos magatartásával valósíthatja meg az állatkínzás vétségi vagy büntetési formáját, vagyis mint fentebb említettem, a büntetőjogi felelősségre vonás szubjektív elemet is tartalmaz.⁵⁹

Ezt követően az Alkotmánybíróság a *ne bis in idem* elv értelmezésével foglalkozott. Az Alkotmánybíróság gyakorlata következetes abból a szempontból, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikkének (6) bekezdésében foglalt *ne bis in idem* elvet, amely büntető anyagi, illetve eljárásjogi gyökerű, nem szűkíti le szorosan a büntetőjog területére, hanem esetről esetre vizsgálja, hogy a konkrét ügyben alkalmazott jogszabályok a széles értelemben vett jogi felelősség olyan esetei-e, amelyeknek alkalmazása során érvényesülnie kell az elvnek. Tehát a jogszabály tartalmából, funkciójából indul ki. Ennek megfelelően a büntetőjogi gyökerű alapelvnek érvényesülnie kell más jogágba sorolt eljárások tekintetében, amelyek valamely jogellenes magatartás szankcionálására irányulnak és preventív, valamint represszív jellegű jogkövetkezmények alkalmazását teszik lehetővé.⁶⁰

⁵⁷ Átv. 43. § (1) bekezdés: „Aki tevékenységével vagy mulasztásával az állatok védelmére, kíméletére vonatkozó jogszabály vagy hatósági határozat előírását megsérti vagy annak nem tesz eleget, magatartásának súlyához, ismétlődéséhez, és különösen az állatnak okozott sérelem jellegéhez, időtartamához igazodó mértékű állatvédelmi bírságot köteles fizetni.”

⁵⁸ Az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. évi XXVIII. törvény.

⁵⁹ BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor – SINKU Pál: *Büntetőjog II. Különös rész*. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, 2016. 360–362.

⁶⁰ AMBRUS István: Az Alkotmánybíróság határozata az állatkínzás bűncselekménye és az állatvédelmi bírsággal sújtandó cselekmény összefüggéseiről. *Jogesetek Magyarázata*, 2017/4. 7.; 19/2009. (II.25.) AB határozat, ABH 2009. 151–153.

Az állatvédelmi bírság mértékét a szankcionált magatartás súlyához, ismétlődéséhez, és különösen az állatnak okozott sérelem jellegéhez, valamint időtartalmához kell igazodnia.⁶¹ Az azonos történeti tényállás mellett, a Btk.-ba ütköző cselekmény esetén kizárólag természetes személy szándékos magatartása képezi az állatvédelmi hatósági eljárás tárgyát is. Így tehát a bírság elsődleges funkciója az elkövetett jogellenes cselekmény miatti állami helyteleltetés kifejezése. A jogsértés arányos megtorlásának célja, hogy a jogsértő vagy más a jövőben tartózkodjon hasonló jogellenes cselekmények elkövetésétől. A jogalkotó az állatvédelmi hatósági ügyekben olyan szankció alkalmazását tette lehetővé, amely a Btk.-ban szabályozott pénzbüntetéssel megegyező jellegű, azonban bizonyos esetekben a pénzbüntetésnél (legfeljebb 270 millió forint) súlyosabb hátránnyal járhat az elkövető számára.⁶²

Az Alaptörvény nem zárja ki általános jelleggel, hogy a jogalkotó a büntetendő cselekmények miatt alkalmazott büntetőjogi szankció mellett más jogágba tartozó jogkövetkezményeket is alkalmazzon, az Alkotmánybíróság azonban a fent leírtak alapján megállapította, hogy az állatvédelmi bírság, illetve az annak kiszabására irányuló eljárás büntető jellegű szankciónak, illetve eljárásnak minősülnek az Alaptörvény hivatkozott rendelkezésének vonatkozásában.⁶³

Ha tehát az állatkínzás miatt lefolytatott büntetőeljárás következményeként jogerős ítéletben megállapították a büntetőjogi felelősséget, a később, ugyanazon tényállás alapján indult közigazgatási eljárás keretében alkalmazandó büntető jellegű szankció az elv sérelmével járna, mert ilyen esetben a bírság kiszabása az állami büntetőhatalom visszaélésszerű gyakorlását jelentené. A jogalkotó a védett jogtárgy megsértésének mértéke alapján tartja indokoltnak az egyes jogágak, vagyis a büntetőjog, szabálysértési jog, vagy közigazgatási jog keretein belül alkalmazható szankciókat. A jelenlegi szabályozásunk nem zárja ki annak a lehetőségét, hogy párhuzamosan alkalmazzanak büntetőjogi és közigazgatási jogi szankciókat is, abban az esetben, ha a közigazgatási szankció nem büntető jellegű.

Az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményt fogalmazott meg: az Átv. 43. § (1) és (4) bekezdésének alkalmazása során az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből és a XXVIII. cikk (6) bekezdéséből, a jogbiztonság elvéből, valamint a kétszeres eljárás alá vonás és büntetés tilalmából eredő alkotmányos

⁶¹ A részletes szabályokat az állatvédelmi bírság kiszabásáról szóló 244/1998. (XII.31.) Kormányrendelet tartalmazza.

⁶² BELOVICS–MOLNÁR–SINKU i. m. 360–362.

⁶³ AMBRUS i. m. 7–8.

követelmény, hogy ha állatkínzás vétsége vagy bűntette miatt büntetőjogi felelősség megállapításának van helye, vagy a büntetőjogi felelősség kérdésében már jogerős marasztaló döntés született, akkor ugyanazon tényállás alapján indult állatvédelmi hatósági eljárásban, ugyanazon jogellenes cselekmény miatt állatvédelmi bírság kiszabására ugyanazon személlyel szemben nem kerülhet sor.⁶⁴

9. Záró gondolatok

A *ne bis in idem* elv jogágak közötti érvényesülésének kérdése napjaink egyik legnagyobb kihívásának tekinthető. A probléma újdonságára tekintettel még nem egységes a joggyakorlat, azonban e folyamat elkezdődött, hiszen a lehetséges megoldásra ma már iránymutatásul szolgál mind az Emberi Jogok Európai Bíróságának, mind az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata. Az igazi feladat, vagyis az elvnek a jogágak közötti érvényesülésével kapcsolatos szabályozásának kialakítása azonban a tagállamokra hárul.

A fentiek alapján megállapítható tehát, hogy ugyanazon elkövetővel szemben ugyanazért a cselekményért párhuzamosan, vagy egymást követően is indíthatnak, illetve folytathatnak le büntetőeljárást és közigazgatási eljárást is. Ez azonban csak abban az esetben sérti a *ne bis in idem* elvet, ha mindkét eljárás jogkövetkezményeként alkalmazott szankció büntető természetű. A szankció büntető természetének vizsgálatára az ún. Engel-kritériumokat lehet alkalmazni. E feladat a tagállamok nemzeti bíróságára hárul, hiszen minden tagállam jobban ismeri a saját szabályozási rendszerét, mint az EUB vagy az EJEB.

Véleményem szerint a *ne bis in idem* a gyakorlatban már nem kizárólag a büntetőjog területén bír jelentőséggel, hanem a közigazgatási jogon belül is fontos szabály. Bár az Alaptörvényben található rendelkezés a *ne bis in idem*nek a büntetőjogon belüli érvényességét írja elő, azonban mivel a jogbiztonságból, a tisztességes eljáráshoz való jogból is levezethető az elv, az a jogrendszer egyéb területén is érvényesülhet. Meglátásom szerint a két jogterületen ugyanazon személlyel szemben, ugyanazon cselekményért alkalmazott büntető jellegű szankciók sértik ugyan a kétszeres eljárás/értékelés tilalmát, ez azonban egy olyan kompenzációs rendszerrel kiküszöbölhető lenne, amelyben az eljárások egymásra tekintettel, egymást kiegészítve, együttműködve lennének lefolytathatók.

⁶⁴ 8/2017. (IV.18.) AB határozat, Rendelkező rész 1.

A MESTERSÉGES INTELLIGENCIA MŰKÖDÉSÉVEL ÖSSZEFÜGGŐ HIBÁS TELJESÍTÉS HELYES MEGÍTÉLÉSÉNEK KÍSÉRLETE

RÁCZ Gergely

1. Bevezetés

Napjainkban a tudomány eddig soha nem tapasztalt ütemben fejlődik. Győzelmeket aratunk a járványok¹ felett, legyőzhetetlennek vélt betegségeket tüntetünk el a föld színéről,² korábban fantasztikumnak hitt fizikai téziseket bizonyítunk,³ ezekhez pedig olyan eszközöket hozunk létre, melyekkel saját képességeink határát a csillagos égig terjesztjük. A XXI. század emberének a valaha volt legtöbb lehetősége van a megismerésre és a tudásgyarapításra.

Raymond Kurzweil, a technológiai fejlődés témájában alkotók egyik, ha nem a legismertebb élővása már a 2000-es évek közepén ír a technológiai szingularitásról. A *Szingularitás küszöbén* című, igen terjedelmes művében vázolja, hogy az ütem, amiben jelenleg a tudomány fejlődik, exponenciális görbe mentén fog folytatódni, vagyis egyre gyorsabbnak fogjuk tapasztalni, érzékelni a technológiai változásokat, míg végül elérkezünk a technológiai szingularitáshoz. Ez

¹ 'In medias res': A legújabb, Covid-19 világméretű elleni küzdelemben hatalmas mennyiségű és értékű időt nyerhetünk a mesterséges intelligencia alkalmazásával. Egy BlueDot nevű, *machine learning* (ld. később) alapú szoftver már a kezdeti tömeges megbetegedések előtt jelezte a veszélyt, de az epidemiológiai modelleken túl a mesterséges intelligencia tetemes mértékű segítséget jelent a vírus megismerése, a gyógyszerfejlesztés és a diagnosztika területén is. Ld. Will Douglas HEAVEN: AI could help with the next pandemic – but not with this one. *MIT Technology Review*, 2020. március 12., shorturl.at/aeEN6; Bani SAPRA: Google's DeepMind just shared AI-generated predictions about the coronavirus that could help researchers stem the global outbreak. *Business Insider*, 2020. március 5., shorturl.at/jxDL8; Tristan GREENE: Alibaba's new AI system can detect coronavirus in seconds with 96% accuracy. *The Next Web*, 2020. március 2., shorturl.at/hsHJP

² Yuval Noah HARARI: *Homo Deus – A holnap rövid története*. Budapest, Animus, 2017. 19.

³ Pl. a nemrégiben felfedezett Higgs-Bozon részecske, vagy a gravitációs hullámok érzékelése.

Kurzweil szerint nem más, mint egy jövőbeli korszak, melyben a technológiai változás üteme olyan gyors lesz, a hatása pedig olyan mély, hogy az emberi élet visszafordíthatatlanul átalakul.⁴

Az egyik legizgalmasabb tudományos fantasztikum, mely mára kezd valósággá válni, kétségkívül a mesterséges intelligencia (MI – angol rövidítése AI, vagyis *Artificial Intelligence*). Nem kell sokáig keresgelnünk, míg robotikával és gondolkodó gépekkel foglalkozó *science fiction* irodalommal, vagy filmalkotásokkal találkozunk a témában, de ezek bővebb ismertetésétől értelemszerűen eltekintünk. Ellenben a kutatás további felvetései és vizsgálódási pontjai miatt szükséges egy kicsit belemenni a technikai részleteibe, hogy a kétségtelenül eredeti, fantasztikus alkotásokhoz és az annál kevésbé eredeti, a hétköznapi eszmecserék során elhangzó hevenyészett jóslatokhoz képest tisztábban lássuk, mivel van dolgunk.

2. Fogalmi alapvetések – a mesterséges intelligencia meghatározása

Stuart Russel és Peter Norvig szerint „az intelligencia lényegében a racionális cselekvéssel kapcsolatos, egy intelligens ágens pedig ideális esetben, az adott szituációban a legjobb cselekvéshez folyamodik.”⁵ Horváth Sándor megfogalmazása alapján „a mesterséges intelligencia az az intelligencia, amely az ember által – tehát mesterségesen - közvetlenül vagy közvetve létrehozott eszközök képességeként nyilvánul meg.”⁶

A mesterséges intelligencia fogalma alá rengeteg eszköz besorolható, a felsorolás napjainkra gyakorlatilag kimeríthetetlené vált, holott alig fél évszázaddal ezelőtt csak fantáziaként volt jelen hétköznapijainkban. Mára egyes eszközök olyan feladatok végrehajtására alkalmasak, mint például az orvosdiagnosztika,⁷ vagy üzleti döntések meghozatala,⁸ hogy a már-már lerágott csontnak szá-

⁴ Ray KURZWEIL: *A szingularitás küszöbén*. Budapest, Ad Astra, 2014. 29.

⁵ Stuart RUSSEL – Peter NORVIG: *A mesterséges intelligencia modern megközelítésben*. Budapest, Panem Könyvkiadó, 2005. 23.

⁶ HORVÁTH Sándor: Mesterséges intelligencia. In: SIMON-SZÉKELY Attila (szerk.): *Lélekenciklopédia. A lélek szerepe az emberiség fejlődésében*. 2. k. Budapest, Gondolat, 2016. 375.

⁷ Martin STUMPE – Lily PENG: Assisting Pathologists in Detecting Cancer with Deep Learning. *Google AI Blog*, 2017. március 3., shorturl.at/clqtO

⁸ How Germany's Otto uses artificial intelligence. *The Economist*, Hamburg, 2017. április 12., shorturl.at/gpu02

mitó autóirányításról szó se essék. Ezek mind a jelenben létező, működő és alkalmazott megoldások, úgy, hogy pár éve még az is szenzációszámba ment, amikor egy sakkprogram megverte Gary Kasparovot, a világ akkori legjobb sakkjátékost.⁹

A példaként felhozott programok a mesterséges intelligencia működése miatt képesek az emberfeletti eredmények produkálására, méghozzá úgy, hogy adatok millióit elemzik, gyakorlatilag valós időben, ezek alapján pedig meghoznak egy olyan döntést, amit az adott helyzetben a legjobbnak tűnik. A mesterséges intelligencia lényege ugyanis, hogy emberi gondolkodás és az agytevékenység olyan elemeit próbálja reprodukálni, mint a racionális következtetést, vagy a *tanulás képessége*¹⁰ (angolul *Deep Learning*, illetve *Machine learning*).¹¹ A kutatás e képességre fókuszál, mert – hogyan az a továbbiakban kifejtésre kerül – ez vet fel valós, korábban nem, vagy csak elvétve tárgyalt jogi kérdéseket.

Fontos azonban tisztázni, hogy e képességeket, különösen a gépi tanulást hogyan is képes egy szoftver felmutatni, vagyis, hogy mik minősülnek az MI működésének előfeltételeinek és mely tulajdonságok azok, amelyek az átlagos szoftveralkotások fölé emelik a mesterséges intelligenciát.

2.1. A Big Data és a neurális hálók

Önvezető autó, diagnosztikai szoftver, robotügyvéd stb. Tulajdonképpen ezeknek az eszközöknek az 'agyát' nevezzük mesterséges intelligenciának. De mi is ez pontosan? Mi különbözteti meg bármelyik másik eddigi szoftvertől, másképp: mitől lesz egy szoftver mesterséges intelligencia és az hogyan képes a tanulásra?

A különbség alapvetően (és lényegesen leegyszerűsítve) abban rejlik, hogy mára rendkívül nagy mennyiségű adatot tudunk tárolni egy rendszerben, s nemcsak, hogy tárolni tudjuk, de a szoftverek ezeket mind hasznosítani, feldolgozni is képesek.¹² Tulajdonképpen ezt a hatalmas mennyiségű adattal

⁹ ESZTERI Dániel: A mesterséges intelligencia fejlesztésének és üzemeltetésének egyes felelőségi kérdései. *Infokommunikáció és jog*, 2015/2–3. 49.

¹⁰ HORVÁTH i. m. 379.

¹¹ A kutatásban a gépi tanulás és a *machine learning/deep learning* kifejezések a továbbiakban egymás szinonimájaként fognak szerepelni. Hozzá kell tenni, hogy ezek technikailag nem adekvát fogalmak, azonban a különbségeknek a később vázolt kérdések szempontjából nincs jogi jelentősége.

¹² Jonathan Stuart WARD – Adam BARKER: Undefined By Data: A Survey of Big Data Definitions. 1., <https://arxiv.org/pdf/1309.5821.pdf>

dolgozó algoritmus együtthatást nevének *Big Data*-nak, melynek lényege tehát e hatalmas mennyiségű adat feldolgozása, még hozzá rendkívül gyorsan, így biztosítva, hogy valós idejű eredményekkel tudjon dolgozni a rendszer. A mesterséges intelligencia alapja szinte minden esetben a *Big Data*.¹³

A másik releváns pont az ún. *neurális háló*. Ennek működésének kvázi előfeltétele a *Big Data*, ugyanis az adathalmaz felhasználása oly módon valósul meg, hogy a mesterséges intelligencia az adatok tanulása után képessé válik az önálló mintaalkotásra.

A gépi tanulás megvalósulhat többféle formában, közös elemként kezelhető, hogy az agyi működési folyamatokat próbálják utánozni, azon belül is legfőképp az 'adatátvitelt'. E célra többnyire neurális hálót alkotnak, melynek lényege, hogy több bemenetük, azonban csak egy kimenetük van. Ezek között épülnek fel a neuronhálók, melyben a rétegesen és csoportosan elrendezett mesterséges neuronok kommunikációja zajlik. Az ezek között végighaladó információ történt nemlineáris leképezések összessége az, amely a valódi neuronhálózat működését imitálja, így hozva 'döntéseket' a bemeneti információk és saját tudás alapján.^{14 15}

A gépi tanulás gyakorlatilag feltételezi a mesterséges neuronhálók létezését, ezeket alkalmazzák ugyanis a program tanítása során.

Összegezve, a tanulni képes szoftverek lényegében olyan algoritmusok, melyek működésük közben a környezetükből nyert információk felhasználásával képesek saját magukat pontosítani, megváltoztatni és javítani.¹⁶ Ezen belül is különbség tehető olyan modellek közt, melyek *felügyelet alatt*, illetve lényegében önállóan tanulnak. Vizsgálódásunk szempontjából utóbbi körbe tartozó rendszerek a lényegesebbek, ezek ugyanis az adatok kiértékelését és a szabályok felállítását is önállóan végzik,¹⁷ mondhatni, a saját kárukon tanulnak. Nem elhanyagolható azonban az előbbi típus sem, hiszen a hálózat tanítása során betáplált adatokkal ezt követően ugyanúgy a szoftver dolgozik, önállóan vonja

¹³ ZÓDI Zsolt: Jog és jogtudomány a Big Data korában. Állam – és Jogtudomány, 2017/1. 100.

¹⁴ SOMKUTAS Péter – KŐHIDI Ákos: Az önvezető autó szoftvere magas szintű szellemi alkotás vagy kifinomult károkozó? *In Medias Res*, 2017/2. 241.

¹⁵ Ha példaként egy fénykép felismerésének (Somkutas és Kőhidi tanulmányában a fénykép alanya egy macska) műveletét vesszük, a betáplált adatok és a súlyértékek módosítása következtében optimális esetben néhány ezer fénykép betáplálása után a neuronháló tudása már elégséges ahhoz, hogy egy addig sosem látott, de macskát ábrázoló fotóról nagy bizonyossággal állítsa azt, hogy az egy macska. Uo.

¹⁶ HORVÁTH i. m. 380.

¹⁷ Uo. 381.

le belőlük a következtetéseket és reagál a környezetére. A szoftverfejlesztő¹⁸ *programozási cselekményeinek a határát* ez esetben is az adattáplálás, a tanítás jelenti, a program által realizált *szoftverválaszra (output)* valójában *nincs közvetlen ráhatása*, hiszen a bemenet és a kimenet közt a szoftver értékeli az adatokat és von le belőlük következtetést. Másképp mondva, más szoftveralkotásnál meghatározott *parancsot* meghatározott *válasz* követ, ebben az esetben utóbbi előre meghatározatlan.

2.2. A mesterséges intelligencia és a kötelmi jog kapcsolata

A téma tárgyalása során azt a nézetet tartjuk szem előtt, hogy a fentebb vázolt, igen komplex működési mechanizmus adja a *mesterséges intelligencia lényegét*. Természetesen léteznek más struktúrák is, az MI alapesetben nem szűkíthető le a neurális hálók és a gépi tanulás együtthatasára, azonban felelősségi szempontból kizárólag ez releváns, hiszen csak a rendszer fentiekben vázolt módon való tanítása és tanulása vet fel adott esetben *olyan programozási szándékon kívüli szoftverválaszokat*, amely az adott helyzetben nem bizonyul megfelelőnek, és abból *potenciálisan kár keletkezik (inadekvát output)*. Egyéb esetben perspektívánkból pontosan ugyanolyan szoftverekről beszélhetünk, mint eddig bármikor, ezek tekintetében pedig a jogtudomány már megválaszolta a kutatásban érintett kérdéseket.

A cél tehát nem csupán egy hardver, mint például az önvezető autó vizsgálata, hanem általában az ilyen jellegű szoftvereké, melyek működtethetnek bármilyen hardvert, a cél ugyanis az kell legyen, hogy egységet tárjunk fel e területen, és ezt az egységet önmagában egy-egy eszköz vizsgálatával nem lehet elérni. Továbbá fontos, hogy az egység elemzésekor feltárjuk azokat az eltéréseket, melyek minden korábbi szoftveralkotástól elhatárolják a vizsgált rendszereket. Mindezt pedig a kötelmi jog, azon belül is a szerződésszegés relációjában kell elvégezni.

¹⁸ Hozzá kell tenni, hogy az MI esetében más szoftverekhez képest is sokkal bonyolultabb és összetettebb a programozás folyamata, azt jellemzően rengetegen végzik, külön-külön területeken. Egymás munkafolyamatára pedig általában közvetlenül sem rálátásuk, sem behatásuk nincs, így amikor a szoftverfejlesztői felelősséget emlegetjük, érdemes ezalatt az összes programozásban résztvevő programozót érteni. A kutatásban a továbbiakban ezen részterületeket nem különítjük el, programozó és szoftverfejlesztő alatt az MI megalkotásában résztvevő *bármelyik fejlesztőt* lehet érteni, lényegi különbség ugyanis a téma szempontjából nincs. Ld. Maruerite E. GERSTNER: Liability Issues with Artificial Intelligence Software. *Santa Clara Law Review*, 1993/1. 247–248.

A megfogalmazandó kérdés tehát, hogy vajon a mesterséges intelligencia (ezen belül a gépi tanulás képessége) determinálja-e bármely jogalany magánjogi felelősségét, s ha igen, miképp és milyen okból.

3. A mesterséges intelligencia mint szolgáltatás

A szolgáltatások klasszikusan lehetnek *dare, facere (non facere)*, illetve *praestare* jellegűek. A gépi tanulással bíró szoftver tehát vagy dologátadás, vagy valamilyen tevékenység részeként fog kapcsolatba lépni a külvilággal. Nehézkes volna azonban további mélységekbe haladni, nevesül a kötelmi jog egyes szerződés-típusai szerint mindenhova beillesztgetni egy-egy olyan jellegű szolgáltatást, ahol meghatározó szerepet játszik a szoftver, hiszen ennek a határait csak a saját fantáziánk, és a technikai fejlődés szabja meg. Néhány példa az ilyen jellegű szolgáltatásokra: dologátadásként valósul meg az önvezető autó adásvétele, tevékenység keretében találkozhatunk a robotüggyvéd működésével,¹⁹ vagy éppen banki hitelbírálattal.²⁰

Szükségesnek látszik továbbá felvázolni, hogy a szoftver megalkotásától az esetlegesen felmerülő ‘szoftverhibáig’ pontosan milyen jogviszonyok is jöhetnek, illetve tipikusan jönnek létre. A szoftverfejlesztési tevékenységet végző vállalkozás²¹ egyrészt ún. *termékszoftverek*²² eladását végzi, a végfelhasználók így a szoftver műpéldányán²³ tulajdonjogot szerezve, másrészt beszélhetünk általában jövőben megalkotandó műre kötött megállapodás alapján létrejövő szoftveralkotásokról, melyekhez már inkább egyedi folyamatokban kialakított díj társul, ellentétben az előbbiek fix fogyasztói²⁴ árszabásával.²⁵ Ezen esetköroket érdemes elkülöníteni, hiszen az egyedi szoftveralkotások általában azért

¹⁹ TÓTH András: A technológiai fejlődés hatása az ügyvédi tevékenységre. Robotok lesznek ügyvédek? In: TÓTH András (szerk.): *Technológia jog – Új globális technológiák jogi kihívásai*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2016. 38.

²⁰ Hugh SON: JPMorgan Software Does in Seconds What Took Lawyers 360.000 Hours. *Bloomberg*, 2017. február 28., shorturl.at/pzMU8

²¹ Vállalkozás: a szakmája, önálló foglalkozása, vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy. Ptk. 8:1. § 4.

²² DUDÁS Ágnes: Szerződésszövevény, avagy a licenzzel kapcsolatos joggyakorlat aktuális kérdései. *Infokommunikáció és jog*, 2009/1. 23.

²³ KOVÁCS László: A szoftver adásvételéről. *Céghírnök*, 2004/10. 7.

²⁴ Fogyasztó: Szakmája, önálló foglalkozása, vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy. Ptk. 8:1. § 3.

²⁵ DUDÁS i. m. 23

jönnek létre, hogy a megrendelő az elkészült szoftvert később saját szolgáltatása részeként prezentálja. Eszerint egy három pólusú jogviszonyról beszélhetünk, melyben a szerző,²⁶ a megrendelő, és a megrendelővel annak szolgáltatásának igénybevételével kapcsolatot teremtő harmadik jogalany vesznek részt.

A másik lehetséges eset, hogy a szolgáltatásba implementált szoftvert a vállalkozás 'házon belül' fejleszti, tehát a lényeges jogviszonyok az előbbiektől eltérően jellemzően nem három, hanem két szereplősek. A különbség a két és a hárompólusú jogviszonyok esetében a szerződés – témánk szempontjából releváns – tartalmában keresendő: a szoftverfejlesztő és a megrendelő közti szerződésben a szerződés tárgya maga a szoftver, így a felelősség kérdése is kizárólag annak specifikus tulajdonságai szempontjából értékelhető. A kétoldalú jogviszonyok esetében a szerződés tárgya egy olyan szolgáltatás, amibe beépül az MI, a szolgáltatások irányába támasztott általános követelmények tehát nem kizárólag a szoftverre, hanem a komplett szolgáltatásra vonatkoznak. Ez egyrészt azért jelentős, mert ebben a relációban jelentéktelenné válik, hogy a szolgáltatás részévé tett szoftvernek mik az egyedi tulajdonságai. Azzal ugyanis, hogy egy szolgáltatásba a kötelezett beemeli a tanuló szoftvert, egyszersemind vállalja ennek az eszköznek minden kockázatát, így azt is, hogy az eszköz esetenként hibás választ²⁷ produkál. Ez viszont ebben a felállásban nem a szoftver tulajdonságaként, hanem a szolgáltatás egészeként jut szerephez, irreleváns kérdés, hogy a szoftvert magát hogyan fejlesztik. Másrészt pedig, ha az adott szerződés tárgya kizárólag a szoftver, nagyobb eséllyel találkozunk külön a gépi tanulásra vonatkozó kikötésekkel.

Mindezekből következően elsősorban a szoftver szerzője és a megrendelő jogviszonyát kell vizsgálat alá vonni.

4. A hibás szoftverért való felelősség

Fontos premissza, hogy a szoftver önmagában csak a mindenkori hardver 'agya', ami nem más mint, szellemi alkotás. A szerződésen kívüli felelősség

²⁶ A szoftver szerzője és a szoftverfejlesztő a továbbiakban egymás szinonimájaként értendők.

²⁷ Ld. korábban: olyan *output*, ami az adott helyzetben nem bizonyul megfelelőnek, és abból potenciálisan kár keletkezik. Például megtörtént eset, hogy egy japán motorkerékpárgyárban az egyik alkalmazottat egy mesterséges intelligencia által irányított robot rosszul azonosított, és úgy érzékelte, akadályt jelent munkája további elvégzésében. A robot a leghatékonyabbnak azt értékelte, hogy mielőbb megszabadul az akadályozó tényezőtől, így a munkást nyomban lelökte a hídról, aki a zuhanás közben szörnyet halt. Ld. ESZTERI Dániel: Felelősség a Mesterséges intelligencia által okozott károkért. *PhD Tanulmányok*, 2014/13. 123.

esetében elhanyagolhatónak látszik a szoftver és a hardver közötti különbségtétel annyiban, hogy az utóbbi kvázi meghatározza előbbi jogi helyzetét, vagyis az eszköz kerül előtérbe. A szerződéses viszonyok között azonban ez a határ olyannyira elmosódik, hogy a kontraktuális felelősség körében abszolút másodlagosnak tűnik a hardver szerepe, mivel a vizsgálat tárgyát mindenekelőtt a szoftver szerzője, és a vele jogviszonyba lépő jogosult szerződésének konkrét tárgya fogja meghatározni.

Általánosságban elmondható továbbá, hogy nem csak a mesterséges intelligencia, de általában a szoftverek a többi szellemi alkotáshoz képest több szempontból is teljesen másképp viselkednek. A fő eltérést a *funkció* többlete szolgáltatja, melynek rövid értékelésére azért szükséges kitérni, hogy a további vizsgálódást a megfelelő jogintézményekre és jogforrásokra vetítve lehessen lefolytatni.

A lényeg nem más, minthogy a szoftver bár valóban funkcionáló szellemi alkotás, azaz minden esetben meghatározott feladat²⁸ ellátására alkalmas kell legyen, a szerzői jogi védelem nem ebből fakadóan illeti meg. A szoftverben megformált tartalom, az egyéni, eredeti jellegű alkotás mivolta a szerzői jogi védelem kiváltó oka, nem pedig az, hogy adott esetben a szoftver képes-e betölteni azt a szerepet, amit neki szántak, vagyis az adott hardver megfelelő működtetését.²⁹ A szellemi alkotásként értékelést tehát nem determinálja a működés, mivel a szerzői jog kvázi elválasztja az alkotási jelleget attól, hogy később mire alkalmas, milyen funkciót szán neki az, aki jogosultságot szerez annak felhasználására, vagy akár maga a szerző.

Témánk szempontjából ez egy kiemelt fontosságú előkérdés, ugyanis ebből válik láthatóvá, illetve ez bizonyítja, hogy amikor egy esetlegesen hibás szoftverről beszélünk és a felelősség kérdéskörét vizsgáljuk, miért nem a szerzői jog területén szabályozott felhasználási szerződésre vonatkozó szabályok köre az, ahol kutatni kell, hanem a szerződésszegés, azon belül is a hibás teljesítés jogintézményének³⁰ területén, mely az egyedüli adekvát jogcím a kérdés vizsgálatára.

²⁸ A szoftver feladatának azt tekinthetjük, hogy kapcsolatba lépjen a számítógép részeivel és kapcsolatot teremtsen a felhasználóval, valamint meghatározott eredményt érjen el. TATTAY Levente: *A szellemi alkotások joga*. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 154.

²⁹ BARÓ Tímea: A szoftverek szerzői jogi védelmének határai. In: POGÁCSÁS Anett (szerk.): *Quaerendo et Creando ünnepi kötet Tattay Levente 70. születésnapja alkalmából*. Budapest, Szent István Társulat, 2014. 51.

³⁰ Uo.

5. A mesterséges intelligencia a kontraktuális felelősség körében

Az új Polgári Törvénykönyv (2013. évi V. törvény, a továbbiakban: Ptk.) a deliktuális és kontraktuális felelősséget elszakította egymástól, utóbbi esetben több változást eszközölve, melyek közül a legfőbb, hogy a szerződésszegés intézményét objektív alapokra helyezte.³¹ Bármely kötelezettség szerződés-szerű teljesítésének elmaradása kiváltja a szerződésszegést, vagyis ez maga a károkozó magatartás (mely lehet tevékenység vagy mulasztás is).³² A Ptk. tehát a teljesítés elmaradásának objektív tényére van tekintettel,³³ ha e tény megvalósul, akkor csak a következő lépcsőben kerül vizsgálatra a szerződésszegő fél konkrét helyzetben tanúsított magatartása, nevesül, hogy kimentheti-e magát a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségviselés alól, de a szerződésszegés ténye alapjaiban ettől független.

A szerződésszegés, azon belül is a hibás teljesítés a teljesítési létszakkal kapcsolatos jogintézmény, a teljesítés valamilyen rendellenességét, fogyatékoságát jelenti.³⁴ Ezt azonban értelemszerűen megelőzi maga a kötelelem, a szerződés létrejötte, így mindenekelőtt röviden a szerződés *létrejöttének létszakát* kell érinteni.

5.1. A gépi tanulás által predesztinált kérdések és a hibátlanság megítélése

Vizsgáljuk meg tehát azon potenciálisan létrejövő szerződéseket, melyek olyan szoftveralkotásra irányulnak, aminek az eredményeként létrejövő szoftvert a jogosult beépíti saját szolgáltatásába. A kérdés gyakorlatilag, hogy miként rendelkezhetnek a hibás teljesítésről egy ilyen szerződésben? Ha a cél egy olyan szoftver megalkotása, amely a szolgáltatásban felhasználva, annak részeként megfelelően elégíti ki a szolgáltatás jogosultjainak igényeit, és a szerződésben rendezték³⁵ annak kérdését, hogy a fejlesztő olyan szoftvert fejleszt, mely gépi

³¹ FUGLINSZKY Ádám: *Kártérítési jog*. Budapest, HVG-Orac, 2015. 39.

³² Uo. 101.

³³ VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. 2. k. Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 1525.

³⁴ Uo. 1524.

³⁵ Akár ún. definitív kikötésekkel, akár (törvényileg *expressis verbis* korlátozott mértékű) felelősségkizárással vagy felelősségkorlátozással.

tanulási algoritmussal rendelkeznek, továbbá a felek tudták, hogy adott esetben keletkezhet kár az MI által adott válasz miatt, abban az esetben a szoftverfejlesztő nem lenne felelős, hiszen a szolgáltatás a szerződés alapján eleve nem szenved hibában. A másik lehetőség, hogy a szerződésben nem szerepel a gépi tanulás különös tulajdonságaira vonatkozó kikötés, így a törvény alapján kell mérlegelni, hogy a szoftverfejlesztő teljesítése megfelelő (értsd: hibátlan) volt-e.

A gépi tanulásból eredő károk viseléséért való felelősség kizárása természetesen alkalmas lehet az egyedi jogviták eldöntésére, egyetemes megoldást viszont értelemszerűen nem szolgáltat. Az is rögzíthető, hogy az ilyen algoritmusok terjedése és népszerűsége miatt a közeljövőben kiemelkedő gazdasági érdekek fognak fűződni ahhoz, hogy az ilyen jellegű szerződések ne generáljanak általános jogvitát (ti. a szolgáltatás tárgya és a felelősség miként van rögzítve) és ezt a bíróságoknak ne kelljen csupán az eset egyedi körülményeire tekintettel megítélni, hiszen semmi sem indokolja, hogy a jogszabályok e szerződéstípusokat ne rendezzék maximálisan egyértelműen, eseti jellegű elemek hiányában.

Minden esetben megállapítható ugyanis, hogy a szoftverfejlesztőt csak abban a tekintetben kellene, hogy felelősség terhelje, hogy a neurális hálók határait miként jelöli ki, illetve miként tanítja, (továbbá minden eddig is egyértelmű esetben), abban nem, hogy a konkrét esetben a mesterséges intelligencia milyen *outputot* generál. Ez az elem, a *szoftverválasz esetlegessége* eddig soha nem volt jelen a szoftverfejlesztésben ezért véleményem szerint a felelősség kérdésében is új horizontok nyitása szükséges.

5.2. Az ellenőrzési kör

Vizsgáljuk meg a kérdést az ellenőrzési kör fogalmán keresztül. Tételezzük fel, hogy a vizsgált esetre vonatkozóan a szoftverfejlesztő és a gyártó a szerződésben nem rendezték a felelősség kérdését sem felelősségkorlátozás- és kizárással, sem tárgykörülírással. A szoftverfejlesztő felelősségre vonható lenne szerződésszegés alapján (az indaekvát *outputot* produkáló szoftverrel való teljesítésért), vagy esetleg a kimentési klauzula alkalmazásával mentesülhetne a felelősség alól? A kimentéshez a Ptk. előírja, hogy a károkozónak bizonyítania kell, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.³⁶

³⁶ Ptk. 6:142. §.

Az ellenőrzési körön kívüliség gyakorlatilag nem más, mint a mentesülés alapfeltétele,³⁷ s a bíróságnak mindig az adott eset egyedi körülményeit mérlegelve kell állást foglalnia abban a kérdésben, hogy a teljesítés akadálya a fél számára az ellenőrzési körön kívül merült-e fel.³⁸

Ellenőrzési körön kívüli, azaz a szerződésszegő fél által előre nem befolyásolható az a körülmény, amelyre a fél nem képest hatást gyakorolni. (Így a *vis maior*, meghatározott állami intézkedések stb.).³⁹ Ellenőrzési körön belüli oknak kell tekinteni mindezek mellett az áru tervezési (fejlesztési) hibáit, különösen, ha a kötelezett maga állítja elő az árut.⁴⁰

Ez utóbbi mindenképpen figyelemreméltó abból a szempontból, hogy premisszánk éppen az, hogy az áru éppenséggel nem rendelkezik fejlesztési hibával, mégis úgy viselkedik az adott helyzetben, *mintha azzal rendelkezne*. Álláspontom szerint ezt az esetet az teszi ellenőrzési körön kívülivé, hogy az ilyen jellegű szoftverek esetében annak fejlesztője számára nem lehetséges olyan programot kiadni a kezéből, ami később egészen biztosan hibátlanul működik, (tehát nem ad inadekvát válaszokat) annak jellegéből fakadóan.⁴¹ A korábbi és a tárgykörön kívüli szoftverek esetében nyilvánvaló lehet (annak bizonyítási nehézségeivel együtt is),⁴² hogy a fejlesztő mit 'rontott el' a programozás során, mely hiba így értelemszerűen az ellenőrzési körön belül esik. A vizsgált szoftverek esetében a programozó ellenőrzési köre a szoftver előzetes tanítása: adatok betáplálásával és a neurális háló függvényértékeinek módosításával határolt terület, melyen már túlmutat, hogy a szoftver a megtanult adatokat, és a megfelelően súlyozott függvényeket az adott helyzetben, mondhatni, élesben hogyan alkalmazza. Az ellenőrzési kör vizsgálata perspektívánkból tehát remekül rávilágít arra a különbségre, ami miatt szükséges az ilyen és ehhez hasonló szoftverek új megközelítése és jogi értékelése.

³⁷ LESZKOVEN László: *Szerződésszegés a polgári jogban*. Budapest, Wolters Kluwer, 2016. 150.

³⁸ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről. Általános Indokolás, 578.

³⁹ VÉKÁS–GÁRDOS i. m 1538.

⁴⁰ Uo.

⁴¹ Vö. GERSTNER i. m. 245.

⁴² SOMKUTAS–KÓHIDI i. m. 239.

5.3. A gépi tanulás hatása a jogszabályban meghatározott minőségi követelmények megítélésére

A szerződésben meghatározott követelményeket szem előtt tartva azzal találkozunk, hogy ilyen károk viselése – kimunkált gyakorlat hiányában – maximálisan esetlegessé válhat aszerint, hogy a felek a szerződésben pontosan mit rögzítenek. Ilyen esetekben támaszkodhatunk a Ptk.-ra, mely tartalmaz generális szabályokat a szolgáltatás minőségi követelményeire vonatkozóan.⁴³ A kérdés, hogy ezek alkalmasak-e arra, hogy a potenciális jogviták azok alapján minden esetben, egyértelműen elbírálhatók legyenek.

Az ilyen jellegű minőségi követelményhez hasonló keretek között felmerülő problémáról értekezett Molnár István, aki a 2000. évi dátumválasztás okán felmerülő egyes szoftverhibákat vizsgálta. A kérdés abban állt, hogy vajon azok a szoftverek, amik teljesítik mindazokat a követelményeket, amik a rendszerben rögzítést nyertek, s így rendeltetésének maradéktalanul megfelel, viszont a dátumváltás adatainak felismerésére mégsem alkalmasak, kiváltják-e a gyártó felelősségét a hibás teljesítésért.⁴⁴ *Mutatis mutandis* ez a probléma érhető tetten a gépi tanulásra vonatkozó minőségi kritériumok vizsgálatakor is.

A korábban hivatkozott szolgáltatás minősége körében a törvény szerint a szolgáltatásnak a teljesítés időpontjában alkalmasnak kell lennie a rendeltetése szerinti célra. Ez a jogosult által, a kötelezett számára a szerződéskötést megelőzően tudomására hozott meghatározott, illetve a más, azonos rendeltetésű szolgáltatások által rendszerint használt célra való alkalmasságot jelenti, továbbá rendelkeznie kell a szokásos és elvárható teljesítménnyel és minőséggel, figyelembe véve a konkrét tulajdonságokra vonatkozó nyilvános kijelentést.⁴⁵

Az ilyen jellegű szoftverek ebben a kérdéskörben a meghatározott vagy általában a hasonló jellegű szolgáltatásoktól elvárt *rendeltetési célra való alkalmasság* szempontjából hordoznak eltéréseket az eddigi szoftverekhez képest. A *cél* eddig minden esetben egyértelmű volt, mert a program a kijelölt kérdéskörben a szoftverfejlesztő által meghatározott parancsokat hajtotta végre, így tulajdonképpen a szerző már a megalkotás tényével a szolgáltatást olyan algoritmusokba ékelte, melyek minden esetben belátható módon működtek.

⁴³ Ptk. 6:123. §.

⁴⁴ MOLNÁR István: Szoftver felhasználási szerződések hibás teljesítése a 2000. évi dátumváltás felismerésének elégtelensége szempontjából. *Magyar Jog*, 1999/8. 451.

⁴⁵ Ptk. 6:123. § (1) bek.

Ha ez mégsem valósul meg – ti. a programozás szerinti működés –, akkor az nyilvánvalóan a rossz programozást feltételezi, így a hibás teljesítést.

A gépi tanulás azonban kiveszi a gyepőlőt a programozó kezéből azáltal, hogy bizonyos *inputra* olyan *outputtal* reagál, ami a szoftver fejlesztője számára ismeretlen eredményt hordoz.⁴⁶ Ha a programnak csak ezen tulajdonságára vagyunk tekintettel, a meghatározott vagy elvárt cél lényegesen árnyaltabb fogalomvá válik, hiszen a mesterséges intelligencia esszenciális tulajdonsága éppen az, hogy a szerző a szoftverre bízta, hogy adott helyzetben *mit minősít alkalmas válasznak*.

A meghatározott vagy elvárt rendeltetés szerinti cél tehát értékelhető úgy, hogy a szoftver alkalmas arra, hogy jól behatárolt tárgykörben olyan válaszokat adjon, ami a 'program szerint' megfelelő, ekképp igényünk pusztán annyi lehet, hogy *valamilyen választ adjon*.⁴⁷ A meghatározott vagy elvárt rendeltetés szerinti cél eléréséhez a valóságban, a felhasználói igényeket értékelve általában nem elégséges, ha a szoftver csupán valamit csinál, és valamit válaszol, általában igény mutatkozik arra, hogy tudjuk, ennek mik a konkrétumai. A szoftvert éppen ez a célszerűség különbözteti a többi szellemi alkotástól (ld. korábban).

A vonatkozó kötetmi jogi normák is szükségszerűen ez utóbbit értik meghatározottság és elvártság alatt, máskülönben – éppen ellenkezőleg – az elvárt cél a meghatározatlanságot és esetlegességet is magában hordozná, mely jogosulti igények minden esetben kizárják másik fél tiszta és világos kötelezettségvállalását.

A szolgáltatás minősége szempontjából tehát újdonság lehet, hogy a szolgáltatástól elvárt rendeltetési célra való alkalmasság ez esetben abban manifesztálódik, hogy az adott keretek között a szolgáltatás tárgya az utasítások végrehajtásával esetleges eredményt realizál, mivel tulajdonképpen a szolgáltatás tárgyán múlik, hogy mikor milyen eredményt produkál. Tetőzve mindezt azzal, hogy a 'saját káron' tanulás folyamata *de facto* abban nyilvánul meg, hogy az

⁴⁶ Vö. George S. COLE: Tort Liability for Artificial Intelligence and Expert Systems. *Computer/Law Journal*, 1990/10. 202.

⁴⁷ Példának okáért vegyünk egy egyszerű sakkrobotot: a fejlesztő arra programozta a szoftvert, hogy (a játék szabályainak megfelelően) elemezze az ellenfele, a saját, hovatovább: a lehetséges lépések valamennyi permutációját, majd lépjen egyet, s mindezt ismétlje addig, amíg meg nem nyeri a játékot. A programozó csak annyit tud előre, hogy a gép lépni fog, tehát *valamit csinál* azon keretekben, amire programozták, a konkrét lépést azonban nem tudja megjósolni, vagyis *ráhatása csak a programválasz tárgykörének kijelöléséig terjed*. S bár egy ilyen program csak sakkozni, könnyedén absztrahálható a példa a hétköznapi életben ennél relevánsabb eszközökre és képességekre. Ld. Matthew U. SCHERER: Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies. *Harvard Journal of Law & Technology*, 2016/2. 365.

eszköz, a szolgáltatás mindig újabb, a cél szempontjából más – és ideális esetben eredményesebb – válaszokat ad.

Az iménti érvelés álláspontom szerint azt mutatja, hogy a normaszövegből nem vezethető le minden kétséget kizáróan az ilyen szoftverek hibátlansága, holott a szolgáltatás minőségi megítélését éppen ezen szakasz lenne hivatott leginkább rendezni. Mindazonáltal, ha a szerződésszegés jogintézményének más fordulatai felől közelítünk, a kérdés könnyebben tisztázhatóvá válik.

5.4. A kijavíthatóság

A hibás teljesítésért kellékszavatossággal tartozó féltől a jogosult egyebek mellett kijavítást igényelhet.⁴⁸ A hiba a Ptk. értelmezésben tehát a szolgáltatásnak egy olyan rendellenessége, mely elkerülhető, hibátlanná módosítható azáltal, hogy a kötelezett a szolgáltatását kijavítja. A mesterséges intelligencia nem megfelelő programválaszának lényegi kérdését éppen az adja, hogy a szoftverfejlesztő a programozást megfelelően végezte el, a szoftver önálló működési körében mégsem reagált megfelelően az adott helyzetre, melyből következően valaki károsult.

Ha a szoftver inadekvát *outputját* hibaként értelmezzük, ez egyszersmind értelemszerűen a jogosult számára biztosítja a hiba kijavíttatásának jogát is, csakhogy erre a szoftver fejlesztője nem képes. Amennyiben képes, az alapkérdés is tárgyaltan volna, hiszen akkor egyértelmű a hibás teljesítés tényállása. Így tehát ha a szoftverfejlesztő nem képes úgy módosítani a beállításokat, hogy azok mindig tökéletesek legyenek, az azt jelenti, hogy nincs is mit javítani a szolgáltatáson, vagyis a szolgáltatás úgy hibátlan, hogy a későbbi nem megfelelő programválasz lehetőségét eredendően magában hordozza. Mindebből arra a következtetésre juthatunk, hogy az ilyen jellegű szolgáltatás *nem hibás*, hiszen a szolgáltatás ezen fogyatékosága nem kijavítható, tehát az ilyen szoftverek olyan hibátlan szolgáltatások, melyek alkalmazásával szükségszerűen együtt járó kockázatok vannak. E kockázattelepítést kell elvégezni, úgy, ahogy más hibátlan szolgáltatások esetében szokásos.

Természetesen, ha a szerződésben rögzítésre került, hogy a felek milyen szolgáltatást tekintenek hibátlannak, e megállapodás lesz irányadó, s ez alapján minden további nélkül érvényesíthetők a szavatossági jogok a szoftverfejlesztővel szemben a hibás teljesítés miatt. Ehhez továbbá hozzátartozik, hogy önma-

⁴⁸ Ptk. 6:159. §.

gában is meglehetősen nehéz visszafejteni, hogy a program szerzője hibázott-e a tervezés során, de ha ez lehetséges, akkor azon szerződéses kikötés alapján felel, melyben a szolgáltatás tárgyát meghatározták.

5.5. A kár, mint vagyonban beállott értékcsökkenés

A hibás teljesítés esetében a Ptk. szerkezete alapján a kár elsősorban maga az a tény, hogy a hibátlan szolgáltatáshoz a jogosult nem jut hozzá: a vagyonában beálló értékcsökkenés mértéke egyenlő a hibás és a hibátlan dolog értékének különbözetével. Ha innen vizsgáljuk, akkor – a fentebb írtakra visszautalva – a hibás teljesítés alapján való kártérítési kötelezettséget csak az váltja ki, ha a szoftver által produkált hiba egyébként kiküszöbölhető lenne (a teljesítéskori állapotban, még a szoftverválasz realizálódása előtt) hiszen amennyiben nem, akkor az ilyen típusú szoftverek értékének az a maximuma, amire e hibákkal együtt képes. A nem megfelelő programválasz tehát az eredeti értékén azért nem csökkent, mert az adott teljesítési időben nem volt lehetséges ennél jobb és biztonságosabb szoftvert szolgáltatni (az adott szerződés keretein belül). A kártérítési igény így azért sem érvényesíthető, mert ennél jobb szolgáltatás hiányában a szerződés keretében jelentkező kárról sem beszélhetünk.

Mindezek összességében álláspontom szerint utóbb fejtegetett oldalakról jobban, élesebben megragadható, hogy a mesterséges intelligencia releváns tulajdonságaként aposztrofált különbségek nem hibák, mivel önmagában a Ptk. szolgáltatás minőségi kritériumaira vonatkozó szakaszában foglaltakat figyelembe véve talán könnyebben sorakoztathatók fel érvek a hibás szolgáltatás ténye mellett.

6. Konklúzió

A kontraktuális felelősség körében azt a megállapítást tehetjük, hogy a jelenlegi jogviszonyokban a felelősség kérdése értelemszerűen elsősorban aszerint alakul, hogy a felek a konkrét megállapodásukban mit rögzítenek. Nem is volna ebben hiba, hiszen a felek legyenek igényesek szerződéseikre, jól gondolják át vállalandó kötelezettségeiket és jogosultságaikat, a szerződési szabadság és a *pacta sunt servanda* elve is – részben – ezeken nyugszik. A szerződéses keretekben rendezett teljesítés hibátlansága természetesen mindig is valamelyest esetleges volt, azonban a hiba jogi fogalmának vannak objektív zsinórmértékei, melyek a konkrét szerződési kikötések hiányában kógenssé válnak, ezek pedig

nem mások, mint a jogszabályokban meghatározott minőségi követelmények, különösen a Ptk. szolgáltatás minőségére vonatkozó rendelkezései. A mesterséges intelligencia működése azonban könnyen okozhat *értelmezési nehézségeket* ezen rendelkezések körében.

Jelen kutatás álláspontja az, hogy bár mind a hibás, mind a hibátlan mivolt mellett fel lehet sorakoztatni érveket, a mesterséges intelligencia működésével relációban bizonytalannak mondható normaszöveg ellenére is célszerű az inadekvát *outputot* produkáló szoftvert hibátlannak tekinteni. Ismételten hangsúlyozandó azonban, hogy mindezt kizárólag azon hibákra kell érteni, melyek a mesterséges intelligencia az eddigi szoftverektől eltérő, e kutatásban lényegi tulajdonságának aposztrofált nívumok miatt következnek be, az ezen kívül eső programozási hibákért a hibás szoftver gyártója minden esetben pontosan ugyan úgy kell feleljen, ahogyan eddig.

Mindazonáltal a potenciális jogviták elbírálásának *esetlegessége* és a mesterséges intelligenciára vonatkozó szerződéses viszonyok *rendezetlensége* miatt *álláspontom szerint* egy olyan típusproblémáról beszélünk (vagy legalábbis a közeljövőben nagy valószínűséggel fogunk), amiről szükséges tudományos diskurzust folytatni. Törekedni kell arra, hogy a tipikus jogviszonyokat a jogszabályok úgy rendezzék, hogy a szerződések kiszámíthatók, a kötelezettségek és jogosultságok, szempontunkból kiemelten a károsulti igények és a hibás teljesítés miatt realizálódó jogosultságok tervezhetők legyenek,⁴⁹ mely közvetlenül a jogbiztonság alapvető jogállami követelményéből levezethető.⁵⁰

⁴⁹ Vö. 26/1992. (IV. 30.) AB határozat, ABH 1992, 135, 142.

⁵⁰ 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 59, 65.

ZENEMŰVEK FILMEKBEN TÖRTÉNŐ FELHASZNÁLÁSÁNAK ÉS JOGI SZABÁLYOZÁSÁNAK KÉRDÉSEI

SZENICZEY Gréta

1. Bevezetés

A zene és film viszonya a filmművészet irodalom gazdag területe, amelynek jogi aspektusaival örömteli módon egyre több tanulmány, monográfia foglalkozik hazánkban is.¹ Ebből adódóan a dolgozat célkitűzése, hogy mindezen meghatározó hazai és nemzetközi irodalmakat feldolgozva, egy új nézőpontból megvizsgálva a filmes felhasználás szemüvegén keresztül megmutatni, hogy az egyes felhasználási módok, alkotói hozzájárulások tekintetében miként változik egy-egy zenemű, és egy-egy zenei felhasználás szerzői jogi megítélése. A tanulmányom célja, hogy a hazai szerzői jogi dogmatikát alapul véve, az amerikai *entertainment law* szakanyagok struktúráját is beépítsem a kutatás módszertanába, mely reményeim szerint mind a jogosultak, mind a felhasználók számára hasznosítható ismeretanyagot fogalmaz meg.

2. Zeneművek csoportosítása filmekben történő felhasználásuk szerint

A felhasználási mód tekintetében három fajta filmzenét és szerzői státuszt különböztethetünk meg. A filmben felhasznált zeneművet (betétdalt), amely a film készítésekor már korábban létezett, és amelyet külön felhasználási szerződés értelmében használnak fel a film alkotói. A második felhasználási mód, a külön a filmre szerzett filmzene, amit az alkalmazott zeneszerző egy speciális

¹ A témában jelentős tanulmány többe között GRAD-GYENGE Anikó: *Film és szerzői jog, a megfilmzési szerződés*. Budapest, Média tudományi Intézet, 2016. Elérhető: <https://bit.ly/2EisYaR>.

megbízási szerződés, az úgynevezett filmzeneszerződés keretében készít el a teljes filmre,² vagy a film egy részletére.³ Továbbá gyakran élnek a film alkotói a film készítése idején már létező zenemű filmre való átdolgozásával, akár az eredeti előadóval, akár mással.

Természetesen a gyakorlatban előfordulhatnak további felhasználási módok és az előzőek kombinációi is, de véleményem szerint ezen három gyakorlati példán keresztül lehet legjobban szemléltetni az egyes zeneműveken fennálló jogok sorsát. Az esetek külön-külön tárgyalása során láthatóvá válik, hogy különböző terjedelmű jogok illetik meg a fent említett zeneművek szerzőit. Míg a filmzene szerzője, az 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról (továbbiakban: Sztj.) értelmében a filmszerzőnek minősül, addig a betétdal szerzőjét csak a saját szerzői műve tekintetében illetik meg a személyhez fűződő és vagyoni jogok. Mind három esetben az utómunka során történik a zene és a kép tökéletes szinkronba hozatala, a vágó szerepvállalásával, és mind három esetben egy előre rögzített hangfelvételt használnak fel a film alkotói.

2.1. A filmzene szerzői jogi felfogásának kettőssége

A filmalkotás szerzői jogi felfogása tekintetében, az angolszász jogrendszerekben az áru- szemlélet, míg a kontinentális jogrendszerekben a műalkotás-szemlélet dominál. Ez az alapvető kettősség határozza meg a filmekben felhasznált zeneműveket és zeneszerzést is. Az Egyesült Államokban a zenemű termék, a zeneszerzés folyamata pedig egy manufaktúrához hasonlítható. Egy-egy amerikai szuperprodukciónál a zeneszerző munkáját komoly csapat segíti, asszisztensekkel és hangszerelőkkel. Például a nagysikerű King Kong című film készítése közben az eredetileg megbízott zeneszerzőt lecserélték és az új zeneszerzőnek, James Newton Howardnak körülbelül három hete volt, hogy elkészüljön a teljes filmzenével. A zenészek gyakorlatilag „bebútoroztak” a stúdióba, hogy egyből kéznél legyenek, ha valamit fel kell játszaniuk.⁴ Hollywoodban gyakoriak az ilyen extrém esetek, a közelmúltban bemutatott Zsivány Egyes – Egy Star Wars történet zeneszerzőjének is mindössze négy hete volt, hogy elkészüljön

² MÓRA Imre: A zene szerzői jog kialakulása és mai helyzete. *Gazdaság és Tudomány*, 14. évf. 1980/1–2. 190.

³ Nem kizárt, hogy a filmnek több zeneszerzője legyen.

⁴ INKEI Bence: Mostanság nem divat a dallam. *Index*, 2017. március 28. Elérhető: <https://bit.ly/2MIgNrR>.

a kétórás filmzenével.⁵ A normális munkafolyamatban magára a zeneszerzésre a három-négy hónap a kényelmes, de itthon ez jó pár hónappal is több lehet. A kontinentális jogrendszerekben, köztük Magyarországon is a zeneszerzés folyamatát sokkal nyugodtabb légkör jellemzi. A zeneszerző általában egyedül, autonóm módon, segéd zeneszerzők nélkül dolgozik. A kontinentális jog szerzői jogi hagyománya a zeneműveket sokkal inkább művészeti alkotásnak, mint árunak kezeli. Ez a szemlélet tükröződik például abban a szabályban is, hogy a zeneszerző vagyoni jogai kifejezett rendelkezés hiányában nem szállhatnak át a producerre. Az Egyesült Államok joga szerint a vagyoni jogok elidegeníthetők, vállalkozás tárgyát képezhetik.⁶ Megjegyzendő, hogy a vagyoni jogok itthon is felhasználási szerződés tárgyát képezhetik. A két rendszer közötti különbség az, hogy míg Magyarországon a zene vagyoni jogainak az elsődleges jogosultja a zeneszerző, addig az amerikai jogban a producer számít egyedül eredeti jogosultnak, és a zeneszerzők jellemzően ún. „work made for hire” titulussal dolgoznak. Így lényegében az Egyesült Államokban úgy kezeli a szerzői jog őket, mintha munkaviszonyban hozták volna létre a zeneművet.

2.2. Meglévő zenemű filmben való felhasználása

Elmondható, hogy szinte minden filmben hallhatunk legalább egy olyan zeneművet, amely a film készítésekor már korábban létezett. Ez alól talán kivételt az úgynevezett „fantasy” típusú filmek jelenthetnek, amelyek általában sajátos korban és sajátos világban játszódnak. Ilyen filmek esetén talán szokatlanul hatna, ha egy 21. századi „mainstream” előadó slágere felcsendülne a jelenetek során. Ezeket általában az alkalmazott zeneszerző által írt filmzene mellett szokták használni. Egy-egy populáris dal vagy előadó alkalmazása, akár a film népszerűségéhez is hozzájárulhat. Az ilyen zeneszámok többféleképpen funkcionálhatnak: egyrészt lehetnek a történet részei, előrevihetik a cselekményt (például szerenádok ad egy szereplő), másrészt szolgálhatnak kiegészítő jelleggel, háttérzajként (például egy kávézóban szóló rádió). A Szerzői Jogi Szakértői Testület egy 2011-es szakvéleménye szerint a film céljára írt egyetlen betétdal szerzője nem „filmszerző”, viszont a megfilmesítési szerződésben ő is kikötheti

⁵ PAVLICS Tamás: Gyorsan kellett elkészülnie a Zsivány Egyes – Egy Star Wars történet zenéjének. *Puliwood*, 2016. november 28. Elérhető: <https://bit.ly/2oxri3v>

⁶ TAKÓ Sándor: A filmkészítés folyamatát övező polgári jogi kérdések Magyarországon és az Egyesült Államokban, különös tekintettel a szerzői jogra. *Iparjogvédelmi és Szerzői jogi Szemle*, 9. (119.) évf., 2014/1.

például a névfeltüntetési jogát.⁷ Így azok, akik csak a film részleteit illetően alkottak újat (pl. egy betétdal, egy zeneszám), csak a saját hozzájárulásuk tekintetében szerzők, az általános szabály szerint. A saját alkotásuk tekintetében természetesen megilleti őket, a szerzőt megillető személyhez fűződő és vagyoni jogok teljes köre. A személyhez fűződő jogok, a magyar hatályos jog szerint nem idegeníthetők el élők között. A betétdal szerzőjét megilleti nevének feltüntetése, a mű integritásához fűződő védelem és a további személyhez fűződő jogosultságok is, amikről a szerző érvényesen nem mondhat le. A vagyoni jogok átengedésére szerződés útján van lehetőség. A betétdal szerzője, a szerzői jogi törvényben nevesített felhasználási szerződés, a megfilmesítési szerződés⁸ útján engedi át vagyoni jogait, illetve azoknak egy részét a filmelőállítóra.

2.2.1. Szerzői jogi jogosultak

Ebben az esetben a zeneműnek, már a film készítése előtt létezik egy hangfelvételen rögzített változata. Az audiovizuális műben, ezt a hangfelvételt tudják a film alkotói felhasználni. Az engedélyezéssel kapcsolatosan elmondható, hogy a dal felől a zeneszerző, a rögzített felvétel felől pedig a kiadó rendelkezik, azt feltételezve, hogy a zeneszerző átengedte részére a vagyoni jogait. Így két féle engedélyt kell szereznie a filmelőállítónak ahhoz, hogy a zeneszám felhasználása jogszerűen történhessen a filmben.

2.2.2. Felhasználási szerződés

Felhasználási szerződés keretén belül a szerző lehetőséget biztosít zeneműve vagyoni jogainak díjazásért történő felhasználására. Tartalmilag tulajdonképpen egy ideiglenes tulajdonjogról van szó, amely a védelem időtartama alatt áll fenn.⁹ A vagyoni jogok kezelése már nyilvánosságra hozott kisjogos mű esetén az Artisjushoz tartozik, de mivel a zenemű egy filmalkotás részévé válik, új mű jön létre, így a szerző engedélyét kell kérni a jogszerű felhasználáshoz.¹⁰ Az Szjt.

⁷ Szerzői Jogi Szaktestület 18/2011. sz. szakvéleménye. Elérhető: <https://bit.ly/2PqY6as>.

⁸ Szjt. 66. §.

⁹ PETKÓ Mihály: *Szerződések a szellemi alkotások szolgálatában*. Debrecen, Petkó M. felelős kiadó, 2012.

¹⁰ SCHWERTNER Nikolett Beatrix: A zeneművek szerzői jogi szabályozása egy zeneszerző szemzőgéből, *Iparjogvédelmi és Szerzői jogi Szemle*, 9. (119.) évf., 2014/3.

alapján a szerzőnek, a saját hozzájárulása tekintetében kizárólagos joga van a mű anyagi (többszörözés) és nem anyagi (nyilvános előadás) formában történő bármely felhasználására és engedélyezésére. Az Szjt. a felhasználási szerződés általános szabályait rendezi, diszpozitív módon. A felek közös szándékkal eltérhetnek a törvény rendelkezéseitől, néhány kógens szabályként megfogalmazott tilalomtól eltekintve. A szerződéssel kapcsolatban kötelező alapelv az írásbeliség. Ez nyilvánvalóan a szerzői jog jogosultjának a védelmét biztosítja, egy a szerződéskötést követő későbbi jogvita esetén az írásbeli szerződés a bizonyítást könnyebbé teszi. Emellett az írásba foglalt szerződésben átláthatóbb és egyszerűbb a felhasználási engedély pontos tartalmának meghatározása és megállapítása. Főszabály szerint, ha a felek elmulasztják az írásbeli alakot, a közöttük létrejött szerződés semmis. Előfordulhat, hogy a szerződést a felek nem közvetlenül, hanem képviselő útján kötik. Magyarországon elsősorban irodalmi, színházi és zeneszerzők, illetve egyes előadóművészek képviselőt ellátó szervezetek működnek. Például 1998 végéig az Artisjus keretein belül működött a Zenei, illetve Színházi Ügynökség, napjainkban pedig e területen magánvállalkozások látják el a képviseletet.¹¹

2.2.2.1. FELHASZNÁLÁSI ENGEDÉLY

A szerződés leglényegesebb tartalmi eleme a felhasználási engedély megadása, más szóval az engedélyezés a felhasználási jog gyakorlására. Az egyes szerződések megkötésekor a legfontosabb annak meghatározása, hogy milyen terjedelmű felhasználási engedélyt ad a jogosult (zeneszerző) a felhasználónak (filmelőállító). Ezen belül pontosan meghatározzák a felek, a szerző által átengedett vagyoni jogok körét, amik a felhasználási módokhoz igazodnak. Célszerű egy film esetében minden olyan vagyoni jog (pl.: többszörözés, terjesztés) producerre való ruházása, ami a film sikeres forgalmazásához szükséges. Az Szjt.-ben példalózóan említett felhasználási módokon túl is nevesíthetnek továbbiakat a felek. Ezenkívül meghatározzák a szerződés területi, időbeli és személyi hatályát. Területi hatály a szerződés érvényesülésének területi meghatározását jelenti. Ezzel a jogosult a zenemű felhasználást egy meghatározott földrajzi területre is korlátozhatja, de a filmek esetében ésszerű az egész világra kiterjedően megadni az engedélyt. Az alkotók célja nyilvánvalóan az is, hogy a film határon átnyúló sikereket érjen el. Büszkén mondható el, hogy egyre több

¹¹ PETKÓ i. m. 24.

magyar filmet mutatnak be nemzetközi fesztiválokon, ahol ezek nagyon jól szerepelnek. Ha egy zeneszerző, akár csak egy betétdal erejéig is, kizárólag például csak Magyarország területére ad felhasználási engedélyt a film alkotóinak, ez esetben a limitált felhasználási ok miatt a film értékesítése, és Magyarországon kívüli bemutatása is veszélybe kerülhet, mivel így a film előállítója felhasználási szerződést sértene. A jogsértés egészen addig fennállna, amíg az adott jelenetet ki nem vágják, vagy más, mindenhol elérhető zeneművel nem pótolják. Hiába spórol tehát a producer azzal, hogy nem világra kiterjedően, csupán Magyarország területére köt a szerzővel és a hangfelvétel-előállítóval felhasználási szerződést, a film forgalmazása így ellehetetlenül, ugyanis a nemzetközi forgalmazók csak olyan szerzői jogi háttérű filmeket forgalmazznak, amelyen harmadik félnek nem áll fenn olyan joga, amely a filmbemutatót akadályozná. Az alkotókkal folytatott beszélgetéseim során, találkoztam olyan, az elmúlt években bemutatott hazai filmmel, amelynek a külföldi értékesítése pontosan egy ilyen, produceri figyelmetlenség miatt vált lehetetlenné, holott több külföldi érdeklődés is volt iránta. Következésképpen a későbbi problémák elkerülése érdekében, kardinális jelentőségű a szerződés megkötésekor meghatározni a pontos területi érvényesülést. Személyi hatály alatt a felhasználásra feljogosított személy/ek pontos meghatározása értendő. Filmeknél ez a „felhasználóként” meghatározott személy a filmproduktív iroda, mint gazdasági társaság szokott lenni. A szerződést megköthetik a felek határozatlan és határozott időre is. A zenemű felhasználási engedélyét célszerű korlátlan ideig megszerezni. Ha a felek például öt éves, határozott időben állapotodnának meg, e határozott idő eltelté után a filmalkotást nem lehetne jogszerűen bemutatni, mivel a zenemű a film részét képezi. Mindezen kívül a felek kiköthetik a szerződés kizárólagos jellegét is. Ennek alapján a betétdal szerzője másnak nem adhat engedélyt a szerződésben meghatározott felhasználási jogok gyakorlására. A kizárólagos jelleg kifejezetten ki kell kötnie a feleknek. Lehetséges olyan kikötés is a szerződésben, miszerint a zeneszerző maga sem gyakorolhatja a továbbiakban azt a felhasználási jogot, melynek gyakorlását a felhasználónak kizárólagosan átengedte. Ez a fajta kizárólagosság, ami a szerzőt a saját felhasználásában is gátolja, egy magasabb összegű szerzői jogdíj megállapítására ad alapot.¹²

¹² Uo. 26–27.

2.2.2.2. DÍJAZÁS ÉS „BESTSELLER KLAUZULA”

A felhasználási szerződés utolsó fontos eleme a jogdíj (ellenszolgáltatás) meghatározása.¹³ Az ellenszolgáltatásról a szerző csak kifejezett nyilatkozattal mondhat le.¹⁴ A törvény 16.§ (4) bekezdésének értelmében a jogdíjnak – eltérő megállapodás hiányában – a felhasználáshoz kapcsolódó bevétellel kell arányban állnia. Díj megállapítására többféleképpen kerülhet sor, a filmelőállító fizetheti a díjat egy összegben, illetve megállapodhatnak a felek a felhasználáshoz igazodó százalékos díjazásban is. Ezenkívül a felek kiköthetik az egyösszegű díjazás és a százalékos díjazás kombinációját is.¹⁵ Itt emliteném meg, az ún. „bestseller klauzulát”, amely nem hagyományos magyar jogintézmény, hanem a külföldi jogokból ismert és onnan átvett rendelkezés. A szakasz a mai napig nem egységesen alkalmazott az uniós országokban.¹⁶ Az Szjt. már a kihirdetésekor tartalmazta a „bestseller klauzulát”,¹⁷ melynek elsődleges célja a szerző érdekének védelme a neki járó díjazás tekintetében. A felhasználási szerződés a törvény erejénél fogva visszerthes szerződésnek minősül, tehát a zeneszerzőt a dal felhasználására adott engedély fejében díjazás illeti meg. Az említett szakasz rögzíti, hogy a bíróság módosíthatja a felek közötti szerződést annak érdekében, hogy a szerző a műve iránti megnövekedett kereslet eredményéből is részesülhessen, ha a felhasználási szerződés megkötését követően a mű iránti kereslet oly mértékben megnőtt, hogy a felek által nyújtott szolgáltatások közötti különbség feltűnően aránytalan, így az sérti a szerző érdekeit.¹⁸ A klauzula az egyösszegű szerzői díj kikötése esetén alkalmazható, hiszen ha a felek százalékos díjazásban állapodtak meg, az a bevételhez igazodik, így minden esetben arányos. A filmben felhasznált zeneművek esetén kérdéses a „bestseller klauzula” alkalmazhatósága. Tagadhatatlan, hogy a felek között felhasználási szerződés van, de a szakasz értelmében a szerzői mű iránti kereslet megnövekedése szükséges ahhoz, hogy alkalmazható legyen ez a szabály. A filmben felhasznált zene pedig a filmalkotás részévé válik, ilyen szempontból nem értékelhető a zeneszám különálló műként, nincs a filmtől elválasztott, önálló

¹³ Szjt. 42. § (1) bekezdés.

¹⁴ Szjt. 16. § (4) bekezdés.

¹⁵ HEPP Nóra: *Szerzői jog*. Budapest, Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2012.

¹⁶ SÁPI Edit: Analysis of the Definition of the Best Seller Clause. *Romanian Journal of Intellectual Property Law*, vol. 2015., issue 4., 2015. 130.

¹⁷ Szjt. 48. §.

¹⁸ SÁPI Edit: A bestseller klauzula fogalmi vizsgálata. *Via Scientiae Iuris – Jogtudományi PHD hallgatók nemzetközi konferenciája*, Miskolc, 2015. július 2–4. 354–355.

szerepe a kereskedelmi forgalomban. A „bestseller klauzulára” való hivatkozás a gyakorlatban nagyon ritka, erre alapított keresetre hazai példát még nem találhatunk. Ennek az okát a szerzők, akik e témában kutattak, abban látják, hogy a felek közötti jogviszony nem jut el addig, hogy bírósági szerződésmódosításra legyen szükség. Mindezen kívül a filmelőállítónak a hangfelvétel-előállítótól is meg kell szereznie a megfelelő felhasználási engedélyt, hogy az adott betétdal felhasználása jogszerűen történhessen a filmben.

2.2.3. Stock zene és Creative Commons licenc

Lehetősége van az érintetteknek egy alternatív modell igénybevételére is.¹⁹ Napjainkban egyre népszerűbb zene felhasználási mód az alkotók körében, az úgynevezett stock zene használata. Ez egyrészt amiatt van, mert költségspórolás érhető el az igénybevételével, másrészt széles körben válogathatnak a film alkotói, ráadásul sokszor az engedélyeztetés menete is átláthatóbb a Creative Commons licenc (továbbiakban: CC) miatt. Külföldön „Stock Music” vagy „Production Music²⁰”, itthon pedig „könyvtárzene”, illetve „zenetár” néven találkozhatunk a koncepcióval. A stock zenét már eleve azzal a szándékkal írják meg, hogy később valaminek az aláfestő zenéjeként fog szolgálni, például egy film, autós üldözős jelenetéhez.²¹ A Creative Commons („kreatív közjavak”) egy nonprofit szervezet, amelynek alapítására 2001-ben került sor. A felhasználóbarát CC lényege, hogy a szerzői jogi oltalom alá eső művekre vonatkozó vagyoni jogok többsége tekintetében a felhasználónak nem kell engedélyt kérnie, ugyanakkor vannak olyan felhasználások, amelyek engedélykötelesek.²² Tehát a CC egy a szerző által a mű mellé adott egyoldalú jognyilatkozat (licenc), melyben a szerző meghatározhatja, hogy mások mit tehetnek szabadon a művel, és milyen felhasználások esetén kell a szerzőhöz fordulni engedélyért. A licenc alkalmazásával különösebb jogi jártasság nélkül is, könnyedén engedélyezheti a szerző az alkotása többszörözését, átdolgozását, vagy meghatározhatja, hogy hogyan terjeszthetik az alkotását. A CC elsősorban nem a „profi” zeneszerzők

¹⁹ Ant HORN: Creators and the Copyright Balance. *Alternative Law Journal*, vol. 29., issue 3., 2004. 115.

²⁰ Serena MORONES: Exclusive Autograph Deals: What Value to the Athlete and Their Fans. *Entertainment and Sports Lawyer*, vol. 22., issue 1., 2004. 11.

²¹ PRACZKI Márton: Szóval mi is az a stock zene? *Twelvetones Production Music*, 2018. március 19. Elérhető: <http://twelvetonesproductionmusic.com/szoval-mi-is-az-a-stock-zene/>

²² HEPP i. m. 43.

körében lesz népszerű, hiszen ők már a licenc létezése előtt is megkötötték a maguk felhasználási szerződéseit, és nem feltétlen van szükségük erre a „mankóra”. A Kreatív Közjavak célcsoportja sokkal inkább a még „névtelen”, népszerűsége vágyó, fiatal szerzők.²³ Annak ellenére, hogy voltak egységesítési törekvések, a felhasználás feltételei országonként változhatnak. A CC egy törekvés arra, hogy az egységesülés virtuális világméretű legyen, legalább a felhasználási szerződések terén.²⁴ A szervezet célja az olyan művek mennyiségének növelése, melyeket mások jogszerűen megoszthatnak egymással vagy felhasználhatnak a saját műveikhez. A Creative Commons honlapja lehetővé teszi a szerzők számára, hogy a műveiken fennálló egyes jogokat a közösségre hagyományozzák, míg más részét maguknak megtartsák. Mindezt változatos licenc- és szerződéses-formákkal teszik lehetővé. A CC a teljes jogi védettség és a közkinccs közötti széles skálán kíván létrehozni rugalmas és újszerű védelmet.²⁵ A Creative Commons engedélyei a következő jogokhoz kapcsolódhatnak, az egyik engedély értelmében a mű szabadon másolható, terjeszthető, bemutatható és előadható, a másik engedély szerint származékos művek hozhatóak létre. Licencei pedig négy korlátozó feltétel különböző variációiból állnak össze. A „Nevezd meg!” (Attribution) korlátozás alapján a szerző által meghatározott módon fel kell tüntetni a műhöz kapcsolódó információkat (pl. a szerző nevét), az „Így add tovább!” (Share Alike) értelmében a műnek az eredetivel megegyezőnek kell lennie, vagy csereszabatos licenc alatt terjeszthető. A „Ne add el!” (Noncommercial) korlátozás értelmében a mű nem használható fel kereskedelmi célokra, illetve a negyedik korlátozás „Ne változtasd!” (No Derivative Works) néven létezik, miszerint a mű nem módosítható, és nem készíthető belőle származékos mű (az átdolgozás tilalma).²⁶

E négy feltétel alapján állították össze a Creative Commons-licenceket. A következő táblázat a legújabb licenccsaládot tartalmazza.²⁷


























²³ Jessica COATES: Creative Commons – The Next Generation: Creative Commons Licence Use Five Years on. *A Journal of Law, Technology and Society*, vol. 4., issue 1., 2007. 72.

²⁴ DUDÁS Ágnes: Creative Commons – közjó vagy közellenség? *Infokommunikáció és jog*, 2006/1. 5.

²⁵ A Creative Commons céljáról bővebben ld. <https://bit.ly/2fy1ODO>.

²⁶ A korlátozások a Creative Commons honlapján találhatóak. Elérhető: <https://bit.ly/2bNifVP>.

²⁷ A táblázat elérhető: <https://bit.ly/2woGbZF>

Creative Commons 4.0 licenck nevei	Jogok		Korlátozások			Megfelelés a Szabad kulturális művek feltételeinek
Attribution (CC-BY-4.0) <i>Nevezd meg!</i>						szabad licenc
Attribution No Derivatives (CC-BY-ND-4.0) <i>Nevezd meg! – Ne változtasd!</i>						nem szabad licenc[4]
Attribution Non-Commercial No Derivatives (CC-BY-NC-ND-4.0) <i>Nevezd meg! – Ne add el! – Ne változtasd!</i>						nem szabad licenc
Attribution Non-Commercial (CC-BY-NC-4.0) <i>Nevezd meg! – Ne add el!</i>						nem szabad licenc
Attribution Non-Commercial Share Alike (CC-BY-NC-SA-4.0) <i>Nevezd meg! – Ne add el! – Így add tovább!</i>						nem szabad licenc
Attribution Share Alike (CC-BY-SA-4.0) <i>Nevezd meg! – Így add tovább!</i>						szabad licenc
Public Domain (CC0) <i>közkincs</i> [6]						szabad licenc

Megjegyzendő, hogy a szerződés megkötése időpontjában még ismeretlen felhasználási módokra egy licenc sem jogosíthat. A CC tehát egy kötelező érvényű szerződés a mű alkotója és a felhasználók között. A licenck szövegét jogászok írták és fordították le 32 ország, 32 különböző nyelvi, jogi környezetére.²⁸ Az alternatív modell rugalmassága nem azt jelenti, hogy a Creative Commons a szerzői jog keretén kívül mozogna. Ennek értelmében nincs arra lehetőség, hogy CC licenc alatt a szerzői jog által nem védett alkotásokat (például ötletet) védjen le a szerző.

²⁸ A szerzői jogok, a nyílt forráskód, a remix és a szabad zenei közösségek kapcsolatáról, valamint a digitális kor jogi kereteiről és lehetőségeiről BODÓ Balázzsal és SZERVÁC Attilával, a Creative Commons Magyarország Egyesület elnökével és elnökségi tagjával KACSIK Zoltán beszélgetett. Szabad licenck és szabad zenei közösségek. Elérhető: <https://bit.ly/2whel1h>

2.2.4. A film készítésekor már létező zenemű filmben való felhasználása az Amerikai Egyesült Államokban

Az Amerikai Egyesült Államokban az előre rögzített zene engedélyezési folyamata jóval összetettebb eljárás, mint itthon.²⁹ Ha a film készítői egy meglévő zeneművet szeretnének felhasználni a filmben, legtöbb esetben meg kell keresniük a zeneszerző ügynökségét. Ugyanis az USA-ban a zeneszerzők többségét egy-egy ügynökség képviseli, a filmelőállítónak ezekkel a szervezetekkel kell felvennie a kapcsolatot, amik egyfajta „közvetítői” szerepet töltenek be a zeneszerző és a film alkotói között. Ha a zene felhasználása nem engedélyezett szabadon, az ügynökség rövid időn belül értesíti a zeneszerzőt. Az ilyen zeneművek felhasználása egyszerűen hangzik, de valójában ez az eljárás rengeteg „buktatót” tartalmaz. A filmben történő jogszerű felhasználáshoz szükséges a megfelelő felhasználási engedély, amelynek a biztosítása a producer felelőssége. A film alkotóinak nagy figyelmet kell szentelniük egy zenemű jogainak tisztázására és a betétdal jogszerű felhasználására. Ha a filmben felhasznált dalt, vagy annak egy részét nem jogszerűen használják fel, a „jogtulajdonos” (zeneszerző vagy a kiadó) megtilthatja a zenemű további felhasználását a filmben, míg nem tisztázzák megfelelően a jogokat, illetve kérheti azt is, hogy távolítsák el a zeneszámot a filmből. Ez a jogkövetkezmény, az eltiltás gondolata, megrettentí a film alkotóit és forgalmazóit. A gyakorlatban, ha ilyen helyzet merül fel, a producernek el kell döntenie, hogy kifizeti-e a büntetődíjat, vagy kiveteti-e a zeneszámot a filmből. Megtalálni a zenei jogok aktuális jogosultját, sokszor összetett feladat lehet. Egyre gyakoribb, hogy különböző művészek összeállnak, és együtt alkotnak meg egyetlen zeneszámot, illetve a szerzői jogokat több különálló részre is fel lehet osztani, amelyek állhatnak egyszerre több fél „tulajdonában”. A legjellemzőbb, hogy a zeneszerző művéhez kapcsolódó vagyoni jogok, egy zenei kiadó rendelkezése alatt állnak. Így a kiadók kezelik azokat a jogokat, amelyeket a film alkotóinak meg kell szerezniük ahhoz, hogy a zenemű felhasználása jogszerű legyen. Ráadásul a zenei kiadók rendszeresen árulják és adják el egymás között a teljes „zenei katalógusukat”, így könnyen előfordulhat, hogy egy zeneszám jogai évenként más és más kiadóhoz tartoznak.³⁰ Magyarországon a film készítésekor már létező zenemű felhasználása esetén a szerzőtől és a hangfelvétel-előállítótól is

²⁹ Michael C. DONALDSON – Lisa A. CALLIF: *Clearance & Copyright*. Los Angeles, Silman-James Press, 2014. 329.

³⁰ Uo. 331.

engedélyt kell kérni, ez az USA szerzői jogi rendszerében sem különbözik. Ezt követik a zenemű felhasználásról szóló tárgyalások. Először a filmelőállító küld egy kérelmet a kiadónak, amely tartalmazza a felhasználni kívánt zeneszámot/zeneszámokat, beleértve azt, hogy hogyan fogják a filmben felhasználni, és a zeneszámok hozzávetőleges hosszát is. A zene szerepét a film készítőinek pontosan meg kell határozniuk, mert az engedélyezés díja a felhasználások (aláfestő zene, film előzetesében felhasznált zene) függvényében fokozatosan drágul. A feleknek a pontosságra kell törekedniük, mivel ezen információk alapján határozzák meg a felhasználási engedély határait. A zenei kiadó, a producer által küldött kérelemre reagálva, 30-90 nap között visszaküld egy árajánlatot. Ha a producernek és a kiadónak sikerül is megegyezniük, szükség van még az írásbeli szerződésre, amit általában a felek nem írnak alá a film végleges változatának elkészültéig.³¹ A filmipar nem az a terület, ahol a szóbeli megállapodások elegendőek lennének, ezért az írásbeliség kiemelt jelentőséggel bír. Hollywoodban ahhoz, hogy egy zeneszám filmben történő felhasználása jogszerű legyen, nagyon sok, különböző jogot kell megszereznie a filmelőállítónak. Ezeket, a felhasználáshoz kapcsolódó jogokat két nagy csoportra lehet osztani: a nyilvánosságra vonatkozó jogokra („public performance rights”) és a többszörözésre vonatkozó jogokra („reproduction rights”).³² Ezen a két csoporton belül számos jog van, ahhoz, hogy ezeket megszerezze a producer, több különböző típusú licenccel kell tárgyalnia. A következő négy licenctípus az, amelyet a gyakorlatban a filmelőállítók igyekeznek megszerezni. Az ún. „synchronization” licenc lehetővé teszi a producer számára, hogy a zeneművet audiovizuális munkában felhasználja, tehát, hogy a zeneművet „szinkronba hozzák” a képpel. A „master use” licenccel a kiadóval, a hangfelvétel „tulajdonosával” kell tárgyalni, amelynek birtokában a hangfelvételt fel lehet használni a filmben.³³ A film nyilvánosság számára történő bemutatását kábel, illetve műholdas televízió közvetítésével, az ún. „performance” licenc teszi lehetővé. Érdekes, hogy az Egyesült Államokban, a filmszínházakban való vetítéshez nem szükséges ilyen „előadásra” vonatkozó licencet szerezni, de célszerű ennek a licencnek a biztosítása is, hiszen a filmet nagy valószínűséggel nem csak az USA-n belül szeretnék bemutatni.³⁴ Az utolsó engedély, amelyet a gyakorlatban

³¹ Uo. 333.

³² Uo. 335–337.

³³ Annabelle GAUBERTI: They're Playing Our Song; Sue Them. *Managing Intellectual Property*, Vol. 242., 2014. 87.

³⁴ Richard COLBY: Legal Aspects of Motion Picture Production in Europe, Part I. *Bulletin of the Copyright Society of the U.S.A.*, Vol. 8., issue 2. 1960. 92.

általában biztosít a producer, a „videogram” licenc, ami által lehetővé válik a film videokazettán és DVD-n való rögzítése, illetve értékesítése.³⁵ Mindezek alapján elmondható, hogy Magyarországon ennél jóval egyszerűbb gyakorlat alakult ki, míg a tengerentúlon „végeláthatatlan mennyiségű zenei jogról”³⁶ kell megállapodni a felekkel, addig itthon ezt rendszerint egyetlen szerződés keretein belül rendezik, a felhasználási szerződésben. Itthon a filmalkotók és zeneszerzők kapcsolatát nyugodtabb, barátságosabb légkör jellemzi, ellentétben Hollywooddal, ahol az érdek-, és jogképviseltek dominálnak.

2.3. A filmhez szerzett filmzene

Külön a filmre szerzett filmzene esetében a zeneszerző az apró zörejektől, hanghatásoktól kezdve a teljes zeneszámokig elkészíti a filmre vagy annak egy részére a megfelelő zenét. Ilyen esetben rendszerint célkitűzés, hogy a kifejezetten a filmhez írt zene idomuljon a filmben szereplő egyéb popszámokhoz. A zeneszerzőnek célszerű az alkotás során igazodnia a „soundtrack” által meghatározott zenei világhoz, így tud egységessé válni a filmzene.

2.3.1. A megfilmesítési szerződés

Itthon az ilyen zenei jogok kérdését rendszerint a megfilmesítési szerződés keretein belül szokás rendezni. A megfilmesítési szerződés alapján a zeneszerző a filmelőállítóra csak „filmes” felhasználási jogokat ruház, és erről is kifejezetten rendelkezniük kell a feleknek a szerződésben. Tehát a megfilmesítési szerződés megkötésével teljesülő „automatikus” jogátruházás az alkalmazott zeneszerző esetében nem érvényesül, a vagyoni jogok kifejezett rendelkezés hiányában nem szállnak át a producerre. Az alkalmazott zeneszerző és a producer ún. filmzene szerződést is köthet. Ez egy speciális megbízási szerződés, melyben a zeneszerző a zeneművek megkomponálására, a filmelőállító pedig honorárium fizetésére vállal kötelezettséget.³⁷ Móra Imre aszerint tesz különbséget a két szerződés között, hogy míg megfilmesítési szerződés kötése esetén egy meglévő zene filmben való felhasználásáról rendelkeznek, addig álláspontja szerint a

³⁵ Thomas A. CROWELL: *The Pocket Lawyer for Filmmakers*. Oxford, Elsevier Inc., 2011. 264.

³⁶ TAKÓ i. m. 50.

³⁷ MÓRA i. m. 190.

filmzeneszerződés útján, az alkalmazott zeneszerző megbízása történik, a film kísérezzenéjének történő későbbi megkomponálására. Azonban a gyakorlatban sajnálatos módon felhasználási szerződést se kötnek mindig a felek, amely bonyolítja a felhasználás terjedelmének pontos meghatározását. A két szerződés közötti különbségtétel, nemcsak a szakmában, de a jogirodalomban sem elterjedt. A filmelőállítók bármilyen felhasználási szerződés kötése esetén is csak korlátozott felhasználási jogokat kaphatnak, kizárólag a filmre vitelhez szükséges felhasználási jogokat szerezhetik meg.³⁸ Ugyanis a zeneműveken fennálló egyéb jogosultságokat az Szjt. az Artisjus felügyeleti körébe rendeli.³⁹

2.3.2. A filmalkotás szerzői körének kérdése

A hatályos szerzői jogi törvény a film céljára készült zenemű alkotóját a film szerzőjének is tekinti egyben.⁴⁰ Ez teljes egészében megfelel az 1969-es Szjt. filmszerzők körére vonatkozó szabályozásnak.⁴¹ A törvény a teljesség igénye nélkül szerzőként nevesíti még a film rendezőjét, az irodalmi művek szerzőit, illetve mindazokat akik „*alkotó módon hozzájárultak a film egészének kialakításához*”. A példálózó felsorolással a törvény a gyakorlatra bízta a szerzőségi kérdés eldöntését, ami a gyakorlatban főként a védelmi idő számításánál okozhat bonyodalmakat. A törvény 31. § (6) bekezdése pontosan rögzíti, hogy mely személyek halálát követő év első napjától kell számítani a hetvenéves oltalmi időt. Eszerint függetlenül attól, hogy szerzőtársként fel vannak-e tüntetve: *”a film rendezője, a forgatókönyvíró, a dialógus szerzője és a kifejezetten a film céljára készült zene szerzője”*⁴² veendő figyelembe. Az alkotói kör pontos meghatározása kiemelkedően fontos, mivel a filmen fennálló vagyoni jogok a védelmi idő lejártáig illetik meg a szerzőket, illetve a szerzők jogutódait. Mindezek alapján elmondható, hogy a legszembevetőbb elhatárolási pont a fentebb említett betétdal szerzője és az alkalmazott zeneszerző között, a film szerzői körének meghatározásánál és a védelmi idő számításának kérdésénél húzható. Filmhez írt zene esetében a producer nem a mű pontos ismeretében köti meg a szerződést az alkalmazott zeneszerzővel: a zenemű a szerződésbe foglalt „megbízás”

³⁸ TAKÓ i. m. 47.

³⁹ Szjt. 66. § (2) bek.

⁴⁰ Szjt. 64. § (2) bek.

⁴¹ GYERTYÁNFY Péter (szerk.): *Nagykommentár a szerzői jogi törvényhez*. Budapest, Wolters Kluver, 2014.

⁴² Szjt. 31. § (6) bekezdés.

alapján jön létre. A zeneszerző a mű rendelkezésre bocsátását is vállalja, amiért a filmelőállító díjfizetésére köteles. A felhasználó a zenemű felhasználását rendszerint vállalja a szerződésben, de erre nem kötelezett, csak jogosult.⁴³ Ha a következő esetet a magyar hatályos jogszabályok tükrében nézzük, jól tükrözi a filmkészítő döntési szabadságát a megrendelésre készült mű felhasználásával kapcsolatosan. Stanley Kubrick a híres filmrendező, klasszikus sci-fijéhez csak klasszikus zeneműveket használt fel, a filmtörténelem egyik legikonikusabb pillanata lett, ahogyan a 2001: Űrodüsszeia elején felcsendül Richard Strauss „Imigyen szóla Zarathustra” című műve. Azonban eredetileg a film zenéjét Alex North írta, aki már korábban is dolgozott együtt a rendezővel. Kubrick nem közölte a zeneszerzővel, hogy nem az általa szerzett zenét fogja felhasználni a filmben, North ezzel csak a premieren szembesült.⁴⁴ Noha a zeneművek váratlan cseréje nem volt túl elegáns a rendezőtől, jogsértést nem követett el vele. A szerződés alapján a felhasználó kötelezettsége a díj fizetése, ami az említett esetben megtörtént. A „megrendelő” dönthet úgy, hogy a megrendelt zeneművet mégsem használja fel a filmalkotásban.

2.3.3. Az alkalmazott zeneszerző megbízása az Amerikai Egyesült Államokban

Tekintettel az előzőekben írtakra, hogy mennyire költséges és milyen sok szerződés megkötése szükséges egy már létező zenemű filmben való felhasználásához, nem meglepő, hogy rengeteg amerikai superprodukciónak „original soundtrack-et” a filmben. Az is lehetséges, hogy a filmalkotónak olyan különleges zeneműre van szüksége, ami kimondottan illeszkedik a filmje hangulatához, így az egyéni zene megkomponálására megbíz egy alkalmazott zeneszerzőt. Ha egy komponista írja meg a zeneműveket a filmhez, elkerülhetők az engedélykéréssel, licencek megszerzésével kapcsolatos problémák. A zene a filmnek egy kulcsfontosságú eleme, a filmzene megírása a megfelelő komponista személyének kiválasztásával kezdődik. Az Egyesült Államokban gyakori, hogy a filmesek különböző ügynökségek segítségét kérik, ilyenkor ezek a nagyobb irodák „harcba szállnak” a szerintük legalkalmasabb zeneszerző mellett korteskedve. Az ilyen tehetséggondozó ügynökségek kimondottan a zeneszerzők

⁴³ TATTAY Levente – PINTZ György – POGÁCSÁS Anett: *Szellemi alkotások joga*. Budapest, Szent István Társulat, 2017.

⁴⁴ PODMANICZKY Szilárd: Nézd meg, hogyan kezdődött volna eredetileg a 2001: Űrodüsszeia. *Librarius*, 2014. december 22. Elérhető: <https://bit.ly/2Prd93W>.

filmes képviselőre szakosodtak. Ennek keretében az ügynökségek demókat küldenek a rendezőknek, producereknek vagy a különböző stúdiók vezetőinek. A komponista kiválasztása után a stúdió köti meg a szerződést a zeneszerzővel, amelyben tisztázzák a fizetését, illetve a különféle jogok elosztását. Ezt a megállapodást („standard deal memo”) könnyű megkötni, amely értelmében a zeneszerzők „work for hire” titulusban alkotnak, ami lényegében olyan, mintha munkaviszonyban dolgoznának. Ez a típusú szerződés bérleti díjazást tartalmaz, és a zeneszerző „munkaviszonyszerű bérletét” jelenti. A szerződés megkötésével a filmelőállító a zenemű összes vagyoni jogát megszerzi. A szerződéseket a komponista helyett, gyakran az ügynökségek kötik, illetőleg nézik át a zeneszerző érdekeire tekintettel. Ezért a jogi képviselőt a zeneszerző százalékot fizet az ügynökségnek.⁴⁵ Magyarországon egyáltalán nem elterjedt az ilyenfajta érdek,- és jogképviselet. Az USA gyakorlatával ellentétben, itthon a filmelőállítóval – nem pedig a stúdióval – köt szerződést a zeneszerző.

2.4. A film készítésekor már létező zenemű filmre való átdolgozása

Magyar és külföldi produkciónkban is szívesen élnek a film alkotói a film készítésekor már létező zenemű filmre való átdolgozásával, továbbá egyes átdolgozott zenemű filmben való felhasználásával. A filmre való átdolgozás szempontjából a zeneműveket három nagy csoportba lehet sorolni. Az első kategóriába tartozik az az eset, amikor a film zeneszerzője nem szerzői művet dolgoz át a filmhez. Nem minősülnek szerzői műnek többet között a népdalok, vagy azok a művek, amelyeknek a szerzője ismeretlen, így az engedélykérés sem lehetséges, illetve szükséges az új mű létrehozásához. Lehetőség van, hogy lejárt védelmi idejű zeneművet dolgozzanak át. Ez a csoport, átmeneti típust alkot: a védelmi idő leteltével, az alkotás közkinccsé válik, így a mű szabadon felhasználható és átdolgozható, viszont, ha az átdolgozás sérti a szerző személyiségi jogait (vagy az örökösei kegyeleti jogait), a jogosultak felléphetnek az átdolgozó ellen.⁴⁶ Tehát például Chopin művei szabadon átdolgozhatóak a filmhez, mivel a zeneszerző több, mint 70 évvel ezelőtt hunyt el, viszont az átdolgozott mű nem sértheti az eredeti alkotást, illetve annak mondanivalóját.

⁴⁵ HUBAY Gergely: A jól temperált futószalag, *Filmvilág*, 2014. április. Elérhető: <https://bit.ly/2whiLoT>.

⁴⁶ GYENGE Anikó: Zeneművek átdolgozása a szerzői jogban. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 107. évf., 3. sz., 2002.06. Elérhető: <http://www.sztnh.gov.hu/hu/kiadv/ipsz/200206/zenemuvek.htm>.

Az első két kategóriába tartozó művek átdolgozásával a film készítői költségeket és időt spórolhatnak meg. A harmadik típusba a védett művek tartoznak, amelyek átdolgozásához szükséges az eredeti szerző hozzájárulása. Ha a szerző beleegyezése nélkül történik a mű átdolgozása, azzal az átdolgozó jogsértést követ el. Az utolsó kategóriába tartozó zeneművek filmre való átdolgozása a legjellemzőbb a filmiparban. Például a nemrégiben megjelent *Terápia* nevű magyar sorozat záró évadát egy különleges dal vezeti fel, Zorán előadásában. A *Kinek mondjam el vétkeimet?* című dal újrhangszerelve, a sorozathoz illesztett dalszöveggel emeli a produkció színvonalát. A dalt eredetileg Jenei Szilveszter szerezte, amit 1994-ben Bayer Friderika énekelt el az Eurovíziós Dalfesztiválon. A dalt Kovács Gergely, az HBO kreatív producere és Balázs Ádám, a *Mindenki* című Oscar-díjas rövidfilm zeneszerzője hangszerelte újra, illetve valamelyest módosítottak a dalszövegen is.⁴⁷

2.4.1. A zenei átdolgozások

Az átdolgozás az általános felhasználási jog egyik módja. A hatályos Szjt. 29. §-a értelmében, a szerzőnek kizárólagos joga van arra, „*hogy a művét átdolgozza, illetve hogy erre másnak engedélyt adjon.*”⁴⁸ A rendelkezés értelmében elsődlegesen a szerző jogosult a mű átdolgozására, s kizárólagos, nagyjogos felhasználástól függetlenül, közvetlenül az eredeti szerzőtől kell kérni az átdolgozási engedélyt. Az átdolgozás ugyanis a mű olyan módosítását, megváltoztatását jelenti, amely alapján a származékos mű is megfelel az egyéni, eredeti követelményeknek. Az így létrejött mű egyszerre viseli magán az eredeti szerző személyiségi jegyeit, gondolatait, ill. az átdolgozó személy alkotó jellegű munkáját. Az ilyenfajta átdolgozás könnyedén sértheti a mű integritását, ezért is indokolt, hogy az ilyen változások, módosítások az eredeti szerző engedélyétől függhjenek.⁴⁹ Előfordulhat, hogy egy mű vagyoni jogainak több jogosultja van, így akár más személy vagy a kiadó is rendelkezhet a jogokkal. A származékos művet akkor illeti meg védelem, ha az eredeti mű szerzőjének jogait nem sérti. A törvény 4. § (2) bekezdése az átdolgozást, a feldolgozást és a fordítást is szerzői jogi védelem alá helyezi.⁵⁰ Míg a szerzőt az eredeti műre, addig az átdolgozót az átdolgozásra tekintettel illetik

⁴⁷ BODNÁR Judit Lola: Zorán dolgozta fel a *Terápiának* a valaha volt legjobb magyar eurovíziós dalt. 24, 2017. október 31. Elérhető: <https://bit.ly/2wbAePi>

⁴⁸ Szjt. 29. §.

⁴⁹ GYERTYÁNFY i. m. 225.

⁵⁰ Szjt. 4. § (2) bekezdés.

meg a személyhez fűződő és a vagyoni jogok, viszont az átdolgozó szerzői joga csak addig terjed, amíg az eredeti művön végzett változtatásai. A védelem alapja a műnek a szerző szellemi tevékenységéből fakadó egyéni, eredeti jellege, pusztán másolással csak plágium valósulna meg.⁵¹ Szerzői jogi szempontból bármilyen szerzői művön végzett alkotói jellegű változtatás átdolgozásnak minősül, míg a zenei átdolgozások köre ennél jóval szűkebb. Egy-egy zeneszám esetében nehéz eldönteni, hogy csak mechanikai átírás vagy alkotói átdolgozás történt-e. Az átdolgozott műveket be kell jelenteni az Artisjus-hoz, ugyanúgy, mint az újonnan megírt zeneműveket. Ehhez egy átdolgozásokhoz használatos zenei műbejelentő lapot kell kitölteni, amelyen fel kell tüntetni az eredeti és az átdolgozott mű címét, évét és az alkotás időtartamának hosszát is. Meg kell adni a felhasználás jellegét is, ami a dolgozat témáját tekintve „filmhez írt zene” lesz, illetve az eredeti és az átdolgozó zeneszerzők nevét. Fontos leszögezni, hogy a szerzői jogi oltalom az átdolgozott művet megalkotása pillanatától kezdve megilleti a törvény alapján, az Artisjus átdolgozási bizottságának döntése csak a jogdíjak közös jogkezelésben való érvényesítéséhez szükséges.⁵² A bizottság feladatai közé tartozik, hogy egy-egy benyújtott zeneműről eldöntsék, hogy eléri-e az átdolgozás szintjét, vagy csak egy egyszerű áhangszerelés történt-e a dal kapcsán. A zeneműnek követelményként tartalmaznia kell valami újat, illetve egyéni vonást, aminek a megállapítása meglehetősen szubjektív. Általában azok a zeneművek, amelyek hangszerelésbeli egyszerűsítéseket, rövidítéseket, gyorsításokat vagy lassításokat tartalmaznak, nem érik el az átdolgozás szintjét, nincs olyan fokú eredetiség a módosításokban, amittől egy önálló, új műnek lehetne tekinteni őket.⁵³ Összességében elmondható, hogy az átdolgozáshoz meg kell változtatni a zenei elemek egyikét, a ritmust, a dallamot vagy a harmóniát, illetve műfaji változtatás is minősülhet új, egyéni, eredeti munkának.⁵⁴ Például a The Police híres, angol rock zenekar Roxanne c. slágerét, a 2001-ben megjelent Moulin Rouge c. filmben az argentin mellékszereplő tangóként adja elő. Szintén eléri az átdolgozás szintjét a The Great Gatsby c. filmben Emeli Sandé és The Bryan Ferry Orchestra előadásában, a swing stílusban felcsendülő Crazy in Love c. dal, amely eredetileg popszámként vált híressé, az amerikai énekesnő, Beyoncé által.⁵⁵

⁵¹ GRAD-GYENGE i. m. 62.

⁵² BÁNDI Gergely: A zeneművek átdolgozásának kérdései, *Iparjogvédelmi és Szerzői jogi Szemle*, 2016/02.

⁵³ GYENGE i. m. 74.

⁵⁴ BÁNDI i. m. 87.

⁵⁵ Carl WILLIOTT: Beyoncé's „Crazy in Love” Gets a Flapper Remake for 'The Great Gatsby': hear Emeli Sandé's Cover. *Idolator*, 2013. április 30. Elérhető: <https://bit.ly/2wAD6Xe>.

2.4.2. Felhasználási szerződés

Filmes felhasználást tekintve, kétféle típusról beszélhetünk. Lehetőség van a film készítésekor már létező zenemű filmre való átdolgozására, illetve egyes átdolgozott zenemű filmben való felhasználására. A második kategória tulajdonképpen a dolgozat során már korábban tárgyalt meglévő zenemű filmben való felhasználásának esete. Érdekessége jogdíj fizetés szempontjából van, ugyanis, ha az eredeti szerző korábban egy másik zeneszerzőnek engedélyt adott a mű átdolgozásra, akkor azt az Artisjus szükségképpen nyilvántartásba vette, és az átdolgozott dal felhasználásából (filmben való rögzítéséből) befolyt jogdíjakból az eredeti szerző is részesül.⁵⁶ A film készítésekor már létező zenemű filmre való átdolgozását felhasználási szerződés keretén belül engedélyezheti a zeneszerző a film készítőinek. A hatályos Szjt. 47. § (1) bekezdése értelmében a „felhasználási engedély csak kifejezett kikötés esetén terjed ki a mű átdolgozására”⁵⁷, tehát az engedélyezéshez kapcsolódó folyamat egyedi abból a szempontból, hogy a szerzőnek minden esetben kifejezett hozzájárulást kell adnia a felhasználáshoz, kisjogos vagy nagyjogos felhasználástól függetlenül. Egy kisjogos mű felhasználását alapesetben az Artisjus engedélyezi, viszont, ha felmerül az átdolgozás lehetősége, a közös jogkezelő szervezet megkeresi a dal szerzőjét, s így az elérhetőségek megadásával, a filmelőállító és a zeneszerző közvetlenül is meg tud állapodni.⁵⁸ A kifejezett hozzájárulás kikötése abból ered, hogy az átdolgozás sajátos felhasználási mód, amely szoros kapcsolatban áll a mű sérthetlenségéhez való joggal, mint a szerző alapvető személyiségi jogával.⁵⁹ Az írásbeliség fokozott jelentőséggel bír az átdolgozások esetén, egyrészt egyébként is alapvető érvényességi kelléke a felhasználási szerződésnek, másrészt a „kifejezett engedély” követelménye miatt a ráutaló magatartás nem elegendő az átdolgozás engedélyezéséhez.⁶⁰

⁵⁶ BÁNDI i. m. 80.

⁵⁷ Szjt. 47. § (1) bekezdés.

⁵⁸ SCHWERTNER i. m. 81.

⁵⁹ Szjt. 13. §.

⁶⁰ GYERTYÁNFY i. m. 314.

3. Konklúzió

A tanulmányomban a filmzene felhasználás hagyományos módozataiból kiindulva bemutattam, hogy milyen alapvető szerzői kérdések kísérik a zenék filmes célú felhasználását, és azok egyes szerződéses konstrukcióit. E megoldások a digitalizáció térnyerésével és a zenék filmes célú felhasználásának differenciálódásával vélhetően tovább változnak, ami komoly kihívást jelenthet a terület számára. Ahogy azonban szerzői jogi rendszerünk a technológia-semlegesség alapelvéből kiindulva az elmúlt évtizedekben is sikeresen alakította diszpozitív szabályozási környezetét, úgy vélhetően a digitalizálódás próbáját is ki fogja állni hatályos szerzői jogi rendszerünk. A joggyakorlatnak pedig nem lehet más teendője, mint hogy a diverzifikálódó jogi környezetben nagy hangsúlyt fektessen az interdiszciplináris területek, így a zeneipar és művészet mélyebb megismerésére. Ugyanez a feladat a zeneipar és filmipar szereplői számára is.

A MUNKA DIGITÁLIS ÁTALAKULÁSA

TÓTH Alexandra

1. Bevezetés

A történelem során a munkaviszonyok folyamatos átalakulására tekintettel észrevehető, hogy a munkajogban újra és újra felmerülnek tisztázatlan és megoldatlan kérdések. Ez természetesen a társadalom és a technológia változásához köthető. Jelen tanulmányban egy olyan probléma megvitatására kerül sor, amely pontosan ezen technológiai változások következtében jelent meg a társadalomban. Az első fejezetben sor kerül a *sharing economy* vagy másképpen hakni gazdaság ismertetése, amelynek jellemzője az, hogy jelentősen szerteágazó, a nemzetközi irodalom mégis két csoportra bontja: a *crowdsourcing*-ra és az applikáción történő munkavégzésre. Véleményem szerint a legfontosabb kérdés e tekintetben a jogviszony munkajogi minősítése. Ahogyan a későbbiekben rá-
tértek, a munkajogi védelem tekintetében elengedhetetlen a munkavállalók megfelelő besorolása, tehát leegyszerűsítve arra a kérdésre keresem a választ vajon a hakni gazdaságban munkát végző személyek munkavállalóknak minősülnek vagy sem. Azonban ezen kérdés tekintetében az államok eltérő szabályozást mutatnak, ezért a jogi szabályozás helyett az esetjog bemutatása célravezetőbb. Az amerikai, az angol és a francia esetjog tekintetében tapasztaljuk a továbbiakban, hogy az államok eltérő megoldásokra jutnak a kérdés tekintetében.

Ezt követően a probléma megoldásának lehetőségeire keresem a választ annak felvetésével, hogy a munkajogi védelem kiterjeszhető-e a munkavégzőkre vagy szükséges-e egy teljesen új kategória létrehozása.

Összeségében tehát a hakni gazdaság sajátosságait, problémáit, működését és az ilyen gazdaságban munkát végző személyek jogainak vizsgálatára kerül sor.

2. Interneten alapuló munka fogalma és fajtái

Bruno Veneziani művében¹ arra tér ki, hogy az internet változása miatt bekövetkezett problémák tipikusan a történelem ismétlődésének esetei, hiszen a munkajog különös sorsa az, hogy szükségszerűen alkalmazkodnia kell a társadalom alakulásához. Az ipari forradalom története és a munkavállalók védelmére vonatkozó jogszabályok, az egyéni munkaszerződés, mint jogi kategória fokozatos megjelenése és a 20. század elején az európai országok szinte mindegyikében megjelent alárendelt foglalkoztatás is egyértelműen bemutatja, hogy a törvény lassan alkalmazkodott a társadalom gyors változásának. Hogyan is jelentek meg ezen technológiai elemek a munkavállalásban? Az irodai automatizálás volt ezen technológiák egyik eleme: magába foglalta az információ tárolását, feldolgozását és különböző továbbításra szolgáló rendszereket. Ezen innovációk kétségkívül nagyon vonzóak egy vállalkozás számára: még akkor is, ha ezek drágák, felhasználásuk költségsökkenést eredményez a kiadások tekintetében, munkaerő-megtakarítást jelentenek és a rugalmasság előnyét is élvezik.²

Az úgynevezett kihelyezési rendszer nem csak a 19. században létezett, hanem még továbbra is fennáll. Max Weber művében a kapitalizmus megjelenését szemléltetésével bemutatja azokat a tényezőket, amelyek egyik vagy a másik tekintetében – központosított gyárak és a decentralizált kiszervezett munka között – jövedelmezőbbé válhat. A huszadik század közepén Amerikában sok ezer munkavállaló otthon termelt a kiszervezéses módszer³ alapján: túlnyomórészt a ruhaipar tekintetében, a dohányt, játékokat is. A kérdés az, hogy az ilyen foglalkoztatás megengedett-e, vagy egyáltalán szabályozni kell-e. Erre a kérdésre reagálva, középpontba került a szövetségi bér- és órarendszer kialakítása, a *Fair Labour Standards Act* által, amely az 1930-s években jött létre, amelynek eredményeként lehetővé tette a munkaügyi miniszter számára, hogy szabályozza, korlátozza vagy megtiltsa az ipari házimunkát „a minimálbér kijátszásának vagy eróziójának megakadályozására és védelmére.” Jill Rubery és Frank Wilkinson⁴ meghatározta azokat a gazdasági megfontolásokat, amelyek

¹ Bruno VENEZIANI: New Technologies and the contract of employment. *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Volume 2., Issue 4. (1986) 117–157.

² Uo. 126.

³ Úgynevezett: „*putting out*” rendszer.

⁴ Jill RUBERY – Frank WILKINSON: Outwork and Segmented Labour Markets. In: Frank WILKINSON (szerk.): *The Dynamics of Labour Market Segmentation*. London, Academic Press,

az otthoni kiszervezés használata mellett, illetve vele szemben állnak. Ezek a következők voltak: a munka felügyeletének a hiánya, a kollektív fellépés elkerülése, termelőpiac rugalmassága, a munkaerő költségének az ellenőrzése és a jogi szabályozás elkerülése. Tehát ezek alapján tisztán láthatjuk, hogy majd a későbbiekben bemutatott *crowdsourcing* rendszerek előnyei és problémái ugyanazok voltak, mint a *'putting out'*- rendszerek tekintetében.⁵

Ahogy ebben a fejezetben is tapasztaltuk, a következőkben bemutatásra kerülő munkajogi tényezők mindig jelen voltak a társadalomban. A kihelyezési rendszer tekintetében már érzékelhettük a hakeni gazdaság előzményeit, amely ahogyan a továbbiakban érzékelni fogjuk igen homályos fogalom.

2.1. Sharing economy

A megosztás alapú gazdaság fogalmát Benita Matofska a következőképpen foglalta össze: „A *sharing economy* egy szocio-gazdasági ökoszisztéma, ami az emberi, fizikai és intellektuális erőforrások megosztása köré épült. Magába foglalja az alkotás, a termelés, a disztribúció, csere és fogyasztás közös tevékenységét, melynek részesei lehetnek emberek és szervezetek is.”⁶ Az új digitális gazdaságban dolgozó munkavállalók óriási ígéretének és veszélyének érdekes kombinációjával állunk tehát szemben.⁷

A fogyasztói szokásoknak jelentős megváltozása következtében létrejövő *'sharing economy'* néhány év leforgása alatt komplett iparágakat forgatott fel. Egyes megosztáson alapuló gazdasági szereplők rövid idő alatt világméretű cégekké nőttek ki magukat. Példának okáért a *Wall Street Journal*⁸ elemzése szerint az Uber értéke meghaladja az 50 milliárd dollárt.

Ezen gazdaság lényege, hogy a felhasználók megosztják egymással a kihasználatlan erőforrásokat, úgynevezett *on-demand* jelleggel, tehát a fogyasztási igény felmerülésekor azonnal, rendszerint egy IT platformon keresztül, bizalmi alapon, és közben arra törekedve, hogy a vállalatok fenntarthatósága megma-

1981. 115–120.

⁵ Matthew W. FINKIN: Beclouded work, beclouded workers in historical perspective. University of Illinois College of Law, *Comp. Labour Law & Pol'y Journal*, Vol.37., No.3. (2016) 604–606.

⁶ www.thepeoplewhoshare.com (letöltve: 2019. szeptember 6.).

⁷ Miriam A. CHERRY: Working for (Virtually) Minimum Wage: Applying the Fair Labour Standards Act in Cyberspace. *Alabama Law Review*, Vol. 60., No. 5. (2009) 1077.

⁸ Uber Valued at More Than \$50 Billion: Ride-sharing app, which just closed a funding round, reaches mark faster than Facebook. By: Douglas MacMillan *and* Telis Demos; Updated July 31, 2015 8:50 p.m. ET.

radjon. Ha egyszerűen szeretnénk meghatározni, akkor a megosztáson alapuló gazdaság olyan vállalkozásokból áll, amelyek applikáción keresztül működnek. Lehetővé teszi az emberek számára, hogy a profit érdekében mozgósítsák saját jelentős vagyontárgyukat. A legjellemzőbb dolog erre a modellre, hogy a célja a munkaköltségek csökkentése és az, hogy a technika felhasználásával képes legyen összekapcsolni a felhasználót a szolgáltatóval vagy a termékkel. Az Uber néhány év alatt átvette a helyet a taxi vállalatoktól, mert ezzel könnyebbé és olcsóbbá tette a felhasználók számára az utazást.⁹

*Sharing economy*ban a munkavégzés két fő fajtáját tudjuk megkülönböztetni.¹⁰ Egyik a *crowdwork*, amikor az egyes feladatok, részfeladatok végrehajtására online platformon keresztül kerül sor. Ebben az esetben az online platform összehozza, összekapcsolja az elvégzendő feladatokat az individuumokkal. Lényege, hogy csak az adott platformokon történik a munkavégzés. Másik kategória a *work on-demand via apps*, amely tradicionális munkavégzési formákat takar, amelyeket alkalmazásokon keresztül vállalnak el és ajánlanak fel.¹¹ Mindkét formára jellemző, hogy intenzív munkavégzést igénylő szolgáltatásokat nyújtanak egy háromoldalú kapcsolatban, amelyben a munkavégzők és az ügyfelek online platformokon keresztül kerülnek kapcsolatba egymással egy relatíve új munkavégzési paradigmában.¹²

2.2. A *crowd work* és a *work-on-demand via app* ismertetése

A következőkben két korábban meghatározott munkavégzésnek a különbségeire szeretnék rámutatni azzal, hogy nem minden crowdsourcing platform hasonló.¹³

⁹ Kgomotso MOKOENA: *A consideration of whether Uber drivers are employees in various jurisdictions*. University of Oxford, 2017. file:///C:/Users/Toshiba/Desktop/TDK/LLRN3-1.01-Mokoena.pdf (Letöltve: 2018. október 31.).

¹⁰ Valerio De STEFANO – Antonio ALOISI: *European Legal Framework for „Digital Labour Platforms”*. Luxembourg, *European Commission*, (2018) <https://ssrn.com/abstract=3281184> 6. (Letöltve: 2019. december 6.).

¹¹ RÁCZ Ildikó.: *A sharing economy munkajogi kihívásai, különös tekintettel az uberizált munkaerőre*. In: KERESŰ Barna Arnold (szerk.): *Doktori Műhelytanulmányok 2017*. Győr, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2017. 273–284.

¹² Emanuel MENEGATTI: *A Fair Wage for Workers On-Demand via App*. In: Edoardo ALES (szerk.): *Working in Digital and Smart Organizations: Legal, Economic and Organization Perspectives on the Digitalization of Labour Relations*. University of Modena, Palgrave Macmillan, 2018. 67.

¹³ Antonio ALOISI: *Case study research on Labour Law issues arising from a set of „on-demand/gig economy” platform*. *Comparative Labor Law & Pol’y Journal*, Vol. 37., No. 3. (2016) 653–660.

Különbséget elsősorban a *crowd work* és a ‘*work-on-demand via app*’ között a feladatok teljesítésének a módja adja.¹⁴ Az első kifejezés magába foglalja azon munkavégzéseket, amelyeket a munkavállalók távolról virtuális platformokon keresztül végeznek, így válaszolva a hívásokra (feladatokat adnak számukra), valamint arra is lehetősége van, hogy a világ minden tájáról képesek az emberek közreműködését bevonni. Ebben az esetben tehát a dolgozók online felületeken keresztül teljesítik a feladatokat, ilyen például az Amazon Mechanical Turk, Crowdfunder, így képesek az interneten keresztül határozatlan számú szervezettel és egyént összekapcsolni.

A második kifejezés pedig a valós világban végzett munkák típusaira utal, ezért a helyi alkalmazások és platformok ebben az esetben digitalizált megoldást kínálnak a kiválasztási folyamat számára. Ebben a modellben hagyományos munkavégzés történik, mint például szállítás vagy tisztítás (Uber, Handy). Ahogy láthatjuk, ezek a munkamódszerek jelentős különbséget mutatnak, a legnyilvánvalóbb az, hogy a *crowd work* elsősorban online módon működik, összekapcsolja az ügyfeleket és a munkavállalókat a világ minden tájáról. A másik kifejezés azon tevékenységeket foglalja magába, amelyeket interneten keresztül közvetítenek, de a „valós” világban és helyi szinten kerülnek végrehajtásra.

3. Jogviszony minősítése

Az esetek túlnyomó többségében a gig-economyban dolgozó munkavállalók önálló vállalkozóként vannak besorolva.¹⁵ Különböző módja van kideríteni, hogy a szolgáltatások nyújtója az munkavállalónak tekinthető-e:

1. A munkavállaló alárendelt-e a munka biztosítójának?
2. Munkavállalók sebezhetőségének a vizsgálata.
3. Ha a szolgáltatás nyújtója egy munkavállaló, felvetődik, hogy a platform tevékenyegét végző személy, miben különbözik vagy egyáltalán különbözik-e a „standard” munkavállalótól?¹⁶

Ezen kérdések megválaszolására kerül sor a következőkben.

¹⁴ Uo. 660.

¹⁵ Valerio DE STEFANO: The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowd work and labour protection in the “gig-economy”. *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2682602. (2015) 478.

¹⁶ Merle ERIKSON: *Legal Status of employee in the Sharing Economy*. University of Tartu, 2017. <http://lirn3toronto.org/wp-content/uploads/2017/05/LLRN3-1.01-Erikson.pdf>; 4–5.

3.1. Alárendeltség lehetősége

Jeremias Prassl és Martin Risak a jogviszonynak a problémakörét szerződéses alapon közelíti meg.¹⁷ Az új információs és kommunikációs technológiák megjelenése nem csak hagyományos munkakapcsolatok alapvető változásaihoz vezetett, hanem egy teljesen új foglalkozási formák kialakulásához is. Ezen jelenségek problémája viszont az, hogy nem illeszkedik az államok által használt bináris modellhez (függő munkaerő és önfoglalkoztatás területe).¹⁸ A független vállalkozókkal kötött szerződésekkel kapcsolatos munkaviszonyok fő előnye a vállalkozói ellenőrzési fok és a tranzakciós költségek csökkenése volt, függetlenül attól, hogy a munkavállalók keresésére, kiválasztására és képzésére vagy a munkáltató által a gyártási folyamatok szoros ellenőrzésére vonatkoztak-e. A munka rugalmassága iránti növekvő vágy viszont az atipikus munkák különböző formáinak létrehozását eredményezte, ideértve ügynökségi munkát, részmunkaidős munkát és a határozott idejű munkát.¹⁹

A *crowdwork* ezeknek a tényezőknek az új kombinációja: a platformok megkísérlik növelni a rugalmasságot a munkáltató vagy az ügyfél számára, és csökkenteni az üres vagy nem produktív pillanatok költségeit. E látszólag ellentmondó célok elérése érdekében két előfeltételnek kell teljesülnie. Először, tömeg nagysága elengedhetetlen, hogy a szolgáltatásokat azonnal teljesíteni tudja és az árak alacsony szinten tartása érdekében elégséges versenyt kell fenntartani a munkások között. Másodszor, a hagyományos munkakapcsolatokban rejlő parancs- és kontrollrendszer helyett a platformok digitális mechanizmusokra támaszkodnak, hogy irányítsák munkavállalók kiválasztását és biztosítsák a hatékony teljesítmény ellenőrzését. Egyes modellek változóak, de az alapvető megközelítés következetes: a munkavállalók pontokat, csillagokat vagy egyéb állapotjelzőket kapnak a *crowdsourcer*-től vagy az ügyféltől a feladat elvégzését követően. A minőséget maga a platform ellenőrzi, a tömeg bölcsességét felhasználva, annak érdekében, hogy meghatározzák minden egyes munkavállaló teljesítményszintjét.²⁰

Vizsgáljuk meg ezen kérdésköröket az Uber tekintetében. Az első kérdésként Guy Davidov abból indul ki, hogy mennyiben van jelen az alárendeltég

¹⁷ Jeremias PRASSL – Martin RISAK: Uber, Taskrabbit, & Co: Platform as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Forthcoming, Oxford Legal Studies Research Paper No. 8. (2016) 627–633.

¹⁸ DE STEFANO–ALOISI i. m. 19.

¹⁹ PRASSL–RISAK i. m. 627–633.

²⁰ Uo. 625.

az Uber és a járművezetők között. Bár az olyan emberek esetében, akik egy gyáron vagy egy irodán kívül dolgoznak, nyilvánvalóan kevésbé irányítják a tevékenységüket. Ezekben az időkben azonban egyáltalán nem szokatlan, hogy az embereket világosan földrajzi határokon kívül alkalmazzák, és különböző módon irányítják őket. A technológia lehetővé teszi a munkáltatók számára, hogy fenntartsák és megerősítsék az ilyen irányítást.²¹ Az Uber tekintetében arra kell következtetnünk, hogy a vezetőknek tiszteletben kell tartaniuk a cég részletes szabályait a szolgáltatás nyújtásával kapcsolatban, és legalább bizonyos mértékig az alkalmazáson keresztül figyelik őket.²² Az úgynevezett minősítési rendszer (*rating system*) különösen egy olyan eszköz, amelyet a vezetők ellenőrzésére használtak azért, hogy az ügyfelek visszajelzései alapján jussanak információhoz a vezetők teljesítményével kapcsolatban. Sőt, az a tény, hogy a vezetők Uber szolgáltatást nyújtanak az Uber nevében, integrálva őket a szervezetbe, megmagyarázza miért van szükség viszonylag magas szintű ellenőrzésre.

Az Uber azon állítását, hogy ők nem szállítási társaság, hanem csak technológiai vállalat az amerikai és a brit bíróságok jogosan utasították el.²³ A Londoni Munkaügyi Bíróság indoklásában a következőket mondta: „A kijelentés, miszerint az Uber egy 30.000 londoni kisvállalkozásból álló mozaik, melyek egy közös platform köt össze, a mi olvasatunkban már – már nevetséges.” A kaliforniai bíróságok tekintetében az kapott jelentős súlyt, hogy az Uber pusztán akarattal meg tudja szüntetni a kapcsolatot a vezetőkkel.²⁴ A munkát végző személyek ebben az esetben ki vannak szolgáltatva a munkáltatónak, hiszen könnyen, biztosítékok nélkül elveszíthetik munkájukat.²⁵ Ezt tekintették az irányítás, tehát főként a foglalkoztatás vezető jelének. Azonban a másik oldalon a szabadpiac legfontosabb eleme, hogy a résztvevők bármikor elhagyhatják a piacot. Az a tény viszont nem feltétlenül jelenti az alárendeltséget és az ellenőrzést, hogy az Uber folyamatosan sakkban tartja a vezetőkkel azzal, hogy

²¹ Guy DAVIDOV: The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach. *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, (2017) 117–156. (Letöltve: 2018. október 30.) <http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/The%20status%20of%20Uber%20drivers%20A%20purposive%20approach%20copy.pdf>

²² DE STEFANO i. m. 477.

²³ Abby HERRIGAN: A Few Facts About the O'Connor Case. *Uber Newsroom*, 2015. szeptember 2. <https://newsroom.uber.com/2015/09/oconnorfacts/> (letöltve: 2019. december 5.).

²⁴ DAVIDOV i. m. 120.

²⁵ Adrián TODOLÍ-SIGNES: The End of the Subordinate Worker? Collaborative Economy, On-demand Economy, Gig Economy, and the Crowdworkers' Need for Protection. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 33., Iss. 2. (2017).

megszünteti a közöttük lévő kapcsolatot. Annak ellenőrzése, hogy a vezetők, hogyan viselkednek a munkájuk során, meglehetősen jelentős, ellenben viszont magas szabadsággal rendelkeznek ahhoz, hogy eldöntsék, mennyit és mikor dolgoznak. A szabadság ezen fokának vizsgálata lényeges a kontroll létezésének vizsgálatakor. Ha a sofőr szabadon eldöntheti, hogy hány órát dolgozik, a kapcsolatot ebben az esetben nem jellemzi irányítás vagy alárendeltség. Ahogyan az előzőekben láthattuk a szabadság e tekintetben inkább utópia, mint valóság.²⁶ Viszont legalább egy bizonyos fokú ellenőrzés és alárendelés van ebben a kapcsolatban, ami az egyik a munkavállalói státuszt igazoló tényezőként van jelen. Ez azt is jelenti, hogy nincs ok arra, hogy az Uber vezetőket független vállalkozóként osztályozzuk.²⁷

3.2. Sebezhetőség

Fontos megjegyezni, hogy a munkavállalók túlnyomó többségének munkakörülményei gyengének tűnnek, függetlenül attól, hogy milyen munkát végeznek. A szakszervezeti képviselet és a hatalomszerzés hiánya, bizonyos típusú feladatokat kínáló platformok oligopóliája, valamint az állandó gazdasági és jogi bizonytalanság az alkupozíció jelentős egyensúlytalanságát eredményezi, amely elsősorban alacsony bérszintekben és a platformok által alkalmazott erősen egyoldalú általános szerződési feltételekben nyilvánul meg. A virtuális *crowdwork* esetében a globális verseny és az elmozdított fizikai munkahelyek tovább súlyosbítják ezeket a problémákat, mivel a szabályozás hiánya dolgozó digitális rabszolgákhoz vezet a virtuális izzasztóműhelyeken.²⁸

Különösen két problémát vetnek fel ismételten: az alacsony bérek és a munkavállalók besorolásának hiánya. Például a korábbi problémát illetően néhány jelentés azt sugallja, hogy az Amazon's Mechanical Turk átlagbére kevesebb mint 2 dollár/óra, ami lényegesen alacsonyabb az amerikai minimálbérnél. A kapcsolódó szempont a fizetéshez kapcsolódó bizonytalanság: összhangban a *mikrotasking*-platformok általános szerződési feltételeivel, a *crowdsourcers*-nak jogukban áll elutasítani a munkát anélkül, hogy okot kellene adniuk vagy

²⁶ SIGNES i. m. 259.

²⁷ DAVIDOV i. m. 122.

²⁸ PRASSL–RISAK i. m. 626.

kifizetést kellene nyújtaniuk, miközben továbbra is megkapják a munkavállalók munkaerejének gyümölcseit.²⁹

Az értékelési mechanizmusok adják a munkavállalók számára a második problémát: a csillagok vagy pontok alapján szerezhetnek a munkavállalók úgynevezett „digitális hírnevet”, amely sérti a mobilitásukat is, mivel ezáltal egyetlen egy platformra vannak utalva. Eszerint a platform cseréje tekintetében a digitális hírnév nem vihető át egyik platformról a másikra, ami nem csak csökkenti a munkavégző platformváltásának szándékát, de még tovább is rontja az alkudozási helyzetét.³⁰

A legtöbb joghatóság a foglalkoztatási viszonyokat többé-kevésbé kidolgozott jogi keretet hozott létre, amely az alkuképesség egyensúlytalanságán alapul, a fizetés és a munkakörülmények tárgyalásakor, amely magába foglalja a jogot a kollektív tárgyalás és a kollektív fellépés megszervezésére is. Az önálló vállalkozók nem élvezik e jogok egyikét sem, beleértve a minimálbért, a betegpénzt vagy a tisztességtelen elbocsátás elleni védelmet. Milyen esetekben tekinthető a szolgáltatás nyújtója munkavállalónak? Nincsenek ezen kérdésre vonatkozó megfelelő normák, nincsen jogi szabályozás. Az egyetlen erre vonatkozó szabályozás az online platformoknak a felhasználásra vonatkozó általános szerződési feltétele, amelyek a munkavállaló és a munka biztosítója közötti kapcsolatban jelenik meg kizárólag. Az általános szerződési feltételek meghatározása alapján a szolgáltatást nyújtók általában egyéni vállalkozók: az egyéni vállalkozók ebben az esetben olyan természetes személyek, akik egy megbízási megállapodás vagy egy szolgáltatás nyújtására vállalkozó szerződés alapján teljesítik a munkájukat. Ebben a kérdésben a jogi szabályozás által hagyott űr miatt ezek a platformok szinte a jogalkotó szerepét vállalták át. Azonban az még tisztázatlan, hogy a valóságban milyen szerződéseket is kötöttek meg.³¹

A szakirodalom és az államok három megoldási lehetőséget vizsgáltak:

1. jelenlegi tagállami szabályok kiterjesztése a hakeni gazdaságban munkát végző személyek számára
2. bírók részére egy tág mérlegelési jogkör biztosítása
3. egy teljesen új harmadik kategória létrehozása.

Ha a munkaügyi törvények szükségessé válnak az alárendeltség és a függőség ellensúlyozására, akkor azokra a munkavállalókra kell kiterjednie, akik a munkáltatóval szemben sebezhetőek. Különböző tesztek mind mást vizsgálnak,

²⁹ Uo. 626.

³⁰ Uo. 627.

³¹ ERIKSON i. m. 3.

először is a kontrollt, majd a gazdasági függőséget, tehát ebből a szempontból az kap nagyobb hangsúlyt, hogy a kockázat vállalása kiterjed-e a kockázatok viselésére. A függetlenség nem csak gazdaságilag vizsgálendő, hanem mind társadalmi, mind pszichológiai szükségletek kielégítése szempontjából is. Szükség van mind az alárendeltségre, mind a függőségre, annak érdekében, hogy megállapítsuk, hogy kit tekinthetünk munkavállalónak. Egyértelmű, hogy a munkajogi eszközök nagy részét úgy tervezték, hogy ellensúlyozza a függőséget (leginkább gazdasági értelemben). Talán legegyszerűbb megoldás az, hogy ha kiterjesztjük a jelenlegi védelmet két módon. Először is minél inkább egy kapcsolatot jelentős függőség jellemez, annál kevesebbet kell a munkavállalónak bizonyítani, hogy alárendeltnek tekinthető. Másodszor, legalább néhány munkajogi törvény esetében ki kellene terjeszteni a munkavállalók helyzetére a gazdasági függőség kategóriáját, akár alárendeltség nélkül is, ez egy közbenső kategóriát eredményezne „függő vállalkozók” címén. Például a minimálbérhez és a kollektív alkuhoz való jogra is szükség van a gazdasági függőség tekintetében, még alárendeltség nélkül is.³²

4. Jogviszony az esetjogban

Az applikáció általi munkavégzés jogszabályi szintű megjelenése hiányában három olyan eset kerül a következőkben bemutatásra, amelyek lényegesek voltak a *sharing economy*-ben munkát végző személyek besorolása szempontjából.

4.1. Kaliforniai joggyakorlat: O’Conner vs Uber Technologies Inc.

2015 elején egy kaliforniai kerületi bíróságnak lehetősége nyílt arra, hogy az Uber vezetők vonatkozásában mérlegelje a foglalkozás vélelmét.³³ Két oldalról közelítették meg:

1. a munkavállaló bizonyítékot tud szerezni, arról, hogy ő szolgáltatást nyújt a potenciális munkáltató számára és ezzel *prima facie* (első látásra elfogadható, de cáfolható) bizonyítékot szerzett a saját munkavégzéséről, akkor őt úgy kell feltételezni, mintha munkavállaló lenne

³² DAVIDOV i. m. 120–125.

³³ MOKOENA i. m. 9–10.

2. a teher a munkáltató felé mozdul el, hogy neki kell megcáfolnia a felállított vélelmet, másképpen kifejezve a munkáltatónak kell megmutatnia, hogy a munkavállaló valójában független vállalkozó.³⁴

Ebben az ügyben az Uber azt állította, hogy a vezetői független vállalkozók és nem alkalmazottak. Ez alapján a járművezetők nem jogosultak a kaliforniai munkavállalók számára biztosított védelemre (Kaliforniai Labour Code). Azt állították továbbá, hogy az Uber gyakorolta a minimális ellenőrzést arra nézve, hogy a vezetők milyen szolgáltatásokat nyújtottak. Ezt a felperesek cáfolták, szerintük az Uber jelentős ellenőrzést végzett a vezetők felett. A Borello³⁵ ügyben a Legfelsőbb Bíróság meghatározta azt a tényt, hogy ha egy személy munkát szolgált egy másik ember számára az *prima facie* bizonyíték, ellenkező bizonyíték hiányában. A Legfelsőbb Bíróság még kiemelte azt a tényt, hogy a munkaviszony fennáll akkor az irányítási jog gyakorlása nagyon jelentős, szerinte az ellenőrzés azt jelenti: „joga van ahhoz, hogy kontrollálja a cselekvéseket bármilyen ok nélkül”.³⁶

Ebben az ügyben azonban nem az a kérdés, hogy mekkora az ellenőrzési jog, hanem az, hogy vajon van-e joga egyáltalán az Ubernek az ellenőrzésre. A bíróság elutasította az Uber azon állítását, hogy ő egy technológiai vállalatnak tartja magát, szemben a közlekedési vállalattal. Hangsúlyozta, hogy a vezetők vagy a járművek létezése nélkül nem létezne az Uber, és az üzlet teljes mértékben függ az utazások értékesítésétől, nem pedig az alkalmazás letöltésétől. Úgy vélte, hogy az Uber határozza meg az árakat és a szolgáltatás színvonalát is, nem a vezetők. Az Uber rendszeresen megszüntette azon vezetők hozzáférését, akik nem teljesítették a meghatározott színvonalat. A rossz teljesítmény szintek hasonlóan a sok utazás elutasításához a szolgálatból való felfüggesztéssel fenyegetett (abban az esetben, ha az Uber küld emailt, hogy a 60% az túl alacsony és nem éri el a 80%-t). A bíróság elfogadta, hogy a vezetők foglalkoztatási vélelme fenn áll. Mielőtt az ítélet elkészült volna, a felek egy olyan egyezsége jutottak, amelyet a bíróság megerősített. Az egyezés 100 millió dollárról szólt, és a vezetőket továbbra is független vállalkozóknak tekintették. Az egyezés még azt is tartalmazta, hogy az Uber nem lesz alkalmas a továbbiakban arra, hogy deaktiválja a vezetők számláját, amit eddig tisztességtelen elbocsátásnak tekintettek. A kerületi bíró Edward Chen egyetértett ezzel a rendezéssel, hogy

³⁴ Uber (2015): *A Few Facts About the O'Connor Case*. 1 September. <https://newsroom.uber.com/2015/09/oconnorfacts/> (Letöltve: 2018. szeptember 21.)

³⁵ S. G. Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations (1989); <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/48/341.html> (Letöltve: 2018. október 1.)

³⁶ MOKOENA i. m. 11–12.

ez igazságtalan a munkavállalók számára. Chen megjegyezte még, a büntetést ebben az esetben 1 milliárd dollárra becsüli, amely az egyezségben foglaltak esetében a teljes érték 0,1%-át teszi ki.³⁷

4.2. Uber az UK-ban: Aslam, Farrar and others v Uber

Ebben az ügyben az Egyesült Királyság Munkaügyi Törvényszékét arra kérték, hogy állapítsa meg, hogy az Uber vezetők az 1996. évi törvény értelmében (munkavállalói jogokról) munkavállalók vagy önálló vállalkozók. Hasonlóan más joghatóságokhoz, hogy ha munkavállalónak sorolnák be őket, akkor vonatkoznának rájuk az alapvető munkajogi szabályok, mint például a minimálbér és a szabadságra vonatkozó szabályok. Az ügy 19 vezető esetében indult el melynek 2 nevesített szereplője James Farrar és Yassen Aslam. A tárgyaláson Farrar bebizonyította, hogy rá „óriási nyomás” nehezedett, hogy hosszú órákat dolgozzon és hogy elfogadja a munkát és jelezte emellett azt is, hogy a következmények az utazások törlései voltak. Ez nagyon hasonló az O’Conner ügyben felvetett kérdésekhez. Farrar azt is állítja, hogy volt néhány olyan hónap amikor kevesebbet kereset 5 fontnál óránként, ami jóval alacsonyabb 7.20 fontnál (ez a minimálbér), amit kötelező megfizetni azoknak a munkavállalóknak, akik 25 év feletti.³⁸ Mint ahogyan az O’Conner ügyben is Uber azzal érvelt, hogy ő egy technológiai vállalkozás nem pedig közlekedési vagy szállítási vállalkozás és hogy a vezetők független egyéni vállalkozók, akik megválaszthatják, hogy mikor és hol dolgoznak.³⁹

Az angol munkajogban hagyományosan kétféle munkavégzésre irányuló jogviszonytípus, és az ezt létesítő szerződéstípus létezett, egyfelől a függő munkavégzés (*contract of service, employee*), másfelől az önálló munkavégzés (*contract for service, independent contractor*).⁴⁰ Az angol munkajog különböző tesztekkel használta a munkavállaló személyének meghatározására. Kezdetben az alárendelt munkavégzés és ezzel együtt a munkavállaló fogalmát eleinte az úgynevezett „kontrollteszt” alapján határozták meg. Az 1880-ban kimondott *Yewens v Noake*-ítélet alapján a függőség jogi vonatkozásait hangsúlyozták a

³⁷ Uo. 11–12.

³⁸ <https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/uber-uk-tribunal-self-employed-status> (Letöltve: 2018. december 5.).

³⁹ MOKOENA i. m. 12–14.

⁴⁰ GYULAVÁRI Tamás: *A szürke állomány: Gazdaságilag függő munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 73–75.

személyes elemekkel szemben. A munkavállalói autonómia és a munkáltatói irányítás mértékét vizsgálták meghatározott szempontok alapján. Utasításoknak való engedelmesség, munkaidő megszervezésének joga, munkavégzés módjának ellenőrzése (mi a munka célja, hogyan kell elvégeznie, milyen eszközöket kell használnia, hol és mikor kell dolgoznia). Összefoglalva tehát ezen teszt alapján a munkát végző személy akkor minősül munkavállalónak, ha a munkáltató közvetlen irányításának és ellenőrzésének van alávetve. Ennél tágabb *business integration* teszt már kisebb hangsúlyt helyez a munkavállalók alárendeltségére, sokkal inkább arra fókuszál, ahogyan a munkát szervezik. Ezt követően alakult meg az *economic reality* test, amely alapján a jogviszony minősítésénél azt tekintették alapvető kérdésnek, hogy a munkavégző személy saját kockázatára nyújtja-e a szolgáltatást. A leginkább vitatott a *mutuality of obligation* teszt, amely azt értékeli, hogy a jogviszonyból következik-e a felek kölcsönös kötelezettségvállalása a munkáltató részéről a foglalkoztatásra és a munkavállaló részéről a munkavégzésre.⁴¹ Ezen tesztek vizsgálati struktúrája az előzőekben megemlített jogviszonyokkal véleményem szerint nehezen összeegyeztethető.

A fogalmat az úgynevezett *Employment Rights Act* (foglalkoztatási jogokról szóló törvény) 230. §-a határozza meg. E szerint:

„Az a személy dolgozik, aki:

- munkaszerződés alatt vagy
- bármely más szerződés, amely kifejezett akár hallgatólagos vagy szóban vagy írásban, ahol az egyén vállalja, hogy személyesen elvégzi a munkát vagy szolgáltatást nyújt egy másik személy részére.”

A bíróság ítélete⁴² szerint az Uber vezetők beleillenek az ERA által meghatározott munkavállalói kritériumokba. Amire hivatkoztak:

- az Uber, mint ahogyan azt állította nem technológiai vállalat, hanem közlekedési vállalkozást üzemeltet
- a járművezetők pedig nem egyéni vállalkozók
- az az elképzelés, mely szerint a vezetők az utasokkal kötnek szerződést, egy fikció, az Uber állítja be az utat és számítja a viteldíjat

⁴¹ Uo.

⁴² *Aslam and Farrar vs. Uber B.V, Uber London Ltd. and Uber Britannia Ltd*, Case No. 2202550/2015.

- a vezetők az Ubernél dolgoznak és nem fordítva, ahogyan azt az Uber javasolta.⁴³

A bíróság ezen következtetéseket a következő okok miatt vonta le:

- Az Uber ellenőrzi a legfontosabb információkat, és kizárja a vezetőket bizonyos információkból.
- Az Uber megkívánja, hogy a vezetők elfogadják az utasításokat, és eltávolítja azon vezetőket a platformról, akik nem felelnek meg ezeknek a követelményeknek.
- Az Uber beállítja az alapértelmezett útvonalakat és a viteldíjakat.
- Az Uber ellenőrzi, hogy a vezetők hogyan végzik a munkájukat.
- Az Uber a minősítési rendszerét fegyelmi eszközként használja.
- Az Uber fogadja a csalással kapcsolatos kockázatokat és az ügyfelekkel kapcsolatos panaszokat kezel. ⁴⁴

4.3. Asociación Profesional Elite Taxi vs Uber Systems SpainSL

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelmet⁴⁵ Barcelona taxisainak szakmai szervezete, és az Uber Systems Spain SL között annak tárgyában terjesztették elő, hogy az Uber a szükséges vezetői engedélyek és a hatósági engedélyek nélkül nyújt applikáció segítségével, díjazás ellenében szállítási szolgáltatást. Az Elite taxi keresetet indított, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy az Uber tevékenysége megtévesztő gyakorlatnak és tisztességtelen versenymagatartásnak minősül és kérte, hogy bíróság tiltsa el az Ubert a tevékenység gyakorlásától. A barcelonai 3. számú kereskedelmi bíróság kérdése ebben az ügyben arra irányult, hogy az Uber által nyújtott szolgáltatás közlekedési szolgáltatásnak vagy információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak minősül-e, esetleg ezek kombinációjának. Abban az esetben, ha információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak minősül akkor egyes irányelvek⁴⁶ alapján nem tekinthető tisztességtelennek az Uber magatartása. A Bíróság kimondta, hogy a közlekedés területén nyújtott szolgáltatásnak minősül, mivel ugyan tartalmaz bizonyos informatikai elemet abban a tekintetben, hogy a platform egy közvetítő a szolgáltatás nyúj-

⁴³ MOKOENA i. m. 12–14.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ C434/15. 2017. december 20i Asociación Profesional Elite Taxi ítélet. [EU:C:2017:981]

⁴⁶ 2006/123/EK irányelv a belső piaci szolgáltatásokról, valamint 98/34/EK irányelv a műszaki szabványok és szabályok terén történő információszolgáltatási eljárás és az információs társadalom szolgáltatásaira vonatkozó szabályok megállapításáról, HL L 24, 21. 07. 1998. 37.

tása tekintetében, azonban a fő szolgáltatás az a vezetők által nyújtott szállítás. Úgy kell tekinteni tehát ezt a tevékenységet, hogy elválaszthatatlanul kapcsolódik egy közlekedési szolgáltatáshoz. Az uniós jog jelenlegi állása szerint a tagállamok feladata az, hogy a közvetítői szolgáltatások nyújtásának feltételeit szabályozzák. Így tehát a tagállami szabályozás dönthet úgy, hogy a Uberre – ilyen szolgáltatás nyújtása tekintetében – vonatkoznak a műszaki szabályok és rendelkeznie kell a tevékenység folytatására irányuló engedéllyel.⁴⁷

5. Összegzés

Összegezve, arra a következtetésre jutottam, hogy ezen munkajogi problémák gyökerei nem a 21. században keletkeztek. Ha végigtekintünk a munkajog történelmi szakaszain arra juthatunk, hogy ezen kérdéskörök mindig megjelentek a munkajogi szabályozások során, de a társadalom fejlődése és az új technológiák megjelenésével csupán a problémák minőségén változtat.

A hakeni gazdaság nagyon sokszínű, hiszen az lehet például személy vagy áruszállítás, ételkihordás, takarítás, programozás. A munkát tehát mindig egy internetes honlapon vagy applikáción keresztül végzik.⁴⁸

Azt a következtetést lehet levonni, hogy szinte minden munkát át lehet alakítani az új modell szerint, ezek azonban nem eredményeznek azonos kockázatokat. Egyrészt vannak olyan feladatok, amelyek teljes egészében online megvalósíthatók, másrészt azok, amelyek fizikai teljesítményt igényelnek.⁴⁹

Az interneten alapuló munkavégzésnek vannak előnyei és természetesen hátrányai is mind a munkavégző, mind pedig a munkát szolgáltató személy szempontjából. A platformok tekintetében előnyként talán az említhető meg leginkább, hogy csak akkor kell megfizetnie a munkavállalót amikor ténylegesen munkát végez (állásidő kiiktatása)⁵⁰, minimalizálni tudja a tranzakciós költségeket és ezáltal növelni is tudja a hatékonyságot. A munkavégző szempontjából azonban kedvező, hogy akkor és annyit dolgozik, amit, amikor és amennyit csak akar, így az internetes munka könnyebben összeegyeztethető lesz más

⁴⁷ C434/15, EU:C:2017:981.

⁴⁸ PRASSL–RISAK i. m. 622.

⁴⁹ SIGNES i. m. 241–268.

⁵⁰ PRASSL–RISAK i. m. 625–626.

tevékenységekkel.⁵¹ Ugyancsak előnyként hozható fel az, hogy a munkavégzők számára gyorsabban és egyszerűbben lehet munkához jutni. Ami azonban hátrányként hozható jelenik meg, hogy a munkavégzők munkafeltételei nagyon rosszak, hiszen a bérezések rendkívül alacsonynak számítanak, a legtöbb helyen nem érik el még a minimálbért sem,⁵² illetve a munkajogi védelem teljes hiányával kell a munkavégzőknek szembe találniuk magukat.⁵³

Azon emberek, akik ezeket az online platformokat használják, egy jogilag határozatlan szituációba kerülnek, ami részben gátolja őket tevékenységükben és nem ad számukra elegendő védelmet.⁵⁴ Ezért nagyon fontos ezen munkavégzők jogi státuszának tisztázása. A probléma azonban itt leginkább úgy jelenik meg, hogy az internetes munka nehezen illeszthető bele az államok által használt bináris modellbe (munkaviszony és önfoglalkoztatás). Véleményem szerint ezen jogi helyzetet legjobban egy magyar közmondással tudnánk szemléltetni: „Két szék között a pad alá esik”. A jogviszony minősítése azonban nem csak a munkát végző személyeket vagy a munkajogászokat foglalkoztatja, hanem magukat a vállalkozásokat is. A vállalkozások a platformok használati feltételei között megjelölik, hogy munkavégző önálló vagy független vállalkozónak minősül.⁵⁵ Ahogyan tehát láthatjuk a platform és a munkavállaló közötti viszony leginkább szerződéses viszonyt tekinthető. Azonban az internetes munkavégzés munkaviszonyként történő minősítése egyáltalán nem lehetetlen, hiszen a foglalkoztatás körülményei sok esetben jelen vannak.⁵⁶

A probléma megoldása tekintetében az merült fel, hogy létre kellene hozni a munkavégzők egy új kategóriáját. Ezáltal ezen munkavégzők külön jogi státuszt és eltérő munkavállalói jogokat kapnának.⁵⁷ Ezzel a megoldással talán biztosítani lehetne a munkavégzők számára bizonyos védelmet, így az eddig fennálló bizonytalanság csökkenését lehetne elérni. Azonban, hogyha létrehozuk ezen harmadik kategóriát, akkor a következő kérdés, amely felmerülhet, hogy a

⁵¹ RISAK–WARTER: Legal strategies towards fair conditions in the virtual sweatshop. *IV Regulating for Decent Work Conference*, ILO, Geneva, 8–10 July. <http://www.rdw2015.org/download> (letöltve: 2019. december 6.) 4.

⁵² Alek FELSTINER: Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry. *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol. 32., No. 1. (2011) 156.

⁵³ DE STEFANO i. m. 476., 478., 499.

⁵⁴ ERIKSON i. m. 1.

⁵⁵ DE STEFANO i. m. 487.

⁵⁶ PRASSL–RISAK i. m. 644.

⁵⁷ *Cotter v Lyft*, VII.

munkavégzők számára mely jogokat biztosítsuk és mely jogokat hagyjuk ki. Látnunk kell azt, hogy a kérdés vizsgálata egy ördögi kört eredményez.

A világi, európai uniós és a magyar kitekintés alapján a felvetett probléma, tehát az internetes platformok felhasználásával történő munkavégzés szabályozása kiforratlan, a különböző társadalmi érdekcsoportok lobbitevékenysége nagyban befolyásolja az adott ország ezen kérdésére adott válaszát a jogi szabályozás keretében, illetőleg a bírói gyakorlat is eltérő megoldásokat kínál a nemzeti szabályozás értelmezése kapcsán az egyes ügyekben. A bíróságok számára a munkaviszony minősítése tekintetében az is problémát okoz, hogy a peres ügyek az eljárás során kötött egyezségek tekintetében nem jutnak el addig a szakaszig, amikor is a bírónak lehetőségük adódna egy ítéletben meghatározni a munkaviszony fennállását vagy fennállásának hiányát. Mindenképpen kívánatos lenne a dolgozatban is jelzettek szerint az EU-n belül nem a bíróság esetjogára bízni a megoldást, hanem rendeleti szintű szabályozással megoldani a kérdést még akkor is, ha a munka és a szociális terület szabályozásának egy része tagállami hatáskör.

Ahogy arra az említett szerzők is rámutattak, a platformok jelentősen különbözőek, így egy egységes szabályozást nehezen lehetne létrehozni. Azonban annak meghatározására, hogy az interneten vagy az által munkát végző személyek munkavállalónak, független vállalkozónak vagy egyéb harmadik kategóriának minősülnek, minden platform esetében szükséges lenne. Ahogy a korábbiakban is kifejtettem véleményem szerint egy harmadik kategória létrehozása lenne a legjobb megoldás. Ideiglenesen a probléma megoldásként pedig azt látom a legcélszerűbbnek, hogy egyes munkajogi védelmeket célszerű lenne kiterjeszteni a munkavégzők számára.

Magyarországon az Ubert is érintő szabályozási hézag, illetőleg a vezetőik jogi státuszának meghatározása az Uber tevékenységének megszüntetésével okafogyottá vált, azonban az internetes platformok igénybevitelével történő munkavégzés szélesebb körű elterjedésével a kérdés mélyebb szintű munkajogi szabályozása nem kerülhető meg. Természetesen uniós szabályok hiányában, hiszen az uniós rendeleti szabályozás esetén az a belső jogban közvetlenül hatályosulna.

HAGYOMÁNYOK VAGY MODERN ORVOSTUDOMÁNY?

Avagy az anyaság problémaköre a pótanyaság tükrében

TÓTH Eszter Anna

1. Bevezetés

1976. Egyesült Államok, New Jersey. William és Elizabeth Stern béranyasági megállapodást köt Mary Beth Whiteheaddal, aki 10.000 dollárért cserébe vállalja, hogy beültetik a Stern házaspár mesterséges úton megtermékenyített ivarsejtjeiből létrejött embriót, melyet ő kihord, majd a gyermek megszületését követően átadja a gyermeknek a házaspárnak, és lemond minden szülői felügyeleti jogáról, így a gyermek 'hivatalosan' is a Stern házaspáré lesz. Mary Beth Whitehead azonban a gyermek megszületését követően haladékat kér. Állítása szerint nem tud elszakadni a gyermektől, s még időre van szüksége, néhány napra ahhoz, hogy elengedje. A Stern házaspár türelmes, de szeretnék megkapni a gyermeküket, mire Whitehead megfenyegeti őket, hogy öngyilkos lesz. Végül elszökik New Jerseyből a férjével, s a Stern házaspár egyedül a hatóság közreműködésével tudja megtalálni és elvenni tőle a gyermeket. Mary Beth Whitehead pert indít, és a magának szeretné a gyermeket.¹

1990 Kalifornia. Mark és Crispina Calvert boldog házasságban él, azonban gyermek nélkül. Crispina több, sikertelen beavatkozás után kénytelen szembe-sülni azzal, hogy nincs további út. Anna Johnson kollégájától hallja Crispina történetét, és jó szándékból, altruizmusból felajánlja, hogy kihordja számukra a gyermeket. Calverték megkötik Johnsonnal a béranyasági megállapodást, amelyben 10.000 dollárt fizetnek első körben, valamint tovább 200.000 dollárt fizetnek Anna életbiztosítása gyanánt. Hasonlóan Sternékhez, Crispina petesejtjét mesterséges úton termékenyítik meg Mark hímivarsejtjével, majd a létrejött

¹ https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm

embrióit Crispina helyett immáron Annába ültetik be. A szerződés értelmében Anna vállalja, hogy a gyermek megszületését követően átadja azt, lemond minden szülői jogáról, és annak gyakorlását átengedni a Calvert házaspárnak. 1990. szeptember 19-én megszületik a gyermek, s a szülői teszt kimutatja, hogy Annához genetikailag semmilyen módon nem kötődik a gyermek. Anna meg akarja tartani a gyermeket. Végül az Orange megyei fellebbviteli bíróságon találkoznak, ahol a gyermek felügyeleti jogáért küzdenek.²

A két eset csupán a kezdet volt az 1990-es években.³ A pótnyaság súlyos bioetikai kérdések elé állítja a jogalkotót. Így megválaszolásra vár az, hogy miként határozzuk meg, ki az anya? Hogyan és milyen szempontok mentén döntse el a bíróság, hogy ki az anya akkor, amikor az egyik petesejtjéből fejlődik ki, de a másik hordta ki? További problémát vet fel, hogy a szerződés eldologiasítja mind a pótnyát, mind a gyermeket, melyet csupán tetőz a pótnyaság ellenértékért cserébe végzett formája. Noha mindegyik kérdés gyakorlati jogalkotást kíván, jól láthatóan a vitát mégsem a praktikai megoldások okozzák, hanem a mögötte meghúzódó etikai és filozófiai problémák. Megborítsuk az anya tradicionális fogalmát? Szerződhetünk egy gyermekre? Felhasználhatja egy nő a teste által adott képességeit és kiszolgáltathatja azt másoknak? Jelen tanulmányban mindezek közül az anyaság kérdését vizsgálom meg. Felvázolom, hogy melyek azok a főbb modellek, amelyeket a bíróságok alkalmaztak a felmerülő jogesetekben. Ezt követően a modellek vizsgálatát összevetem azzal az elképzeléssel, hogy az anyaság egy egység, mely több, mint jogi fogalom. A kérdés az, hogy ezen egységet vajon meg lehet-e bontani a szülés, genetikai kapcsolat vagy szándék elemek mentén?

2. A pótnyaság hozadéka

A kívánságszülők valamint a pótnya között a következő felállás: a pótnya szerződést köt a kívánságszülőkkel arra, hogy kihordja a gyermeket – akár genetikailag kötődik hozzá akár nem –, s a gyermek világrajövetelét követően

² <https://scocal.stanford.edu/opinion/johnson-v-calvert-31446>

³ A felvázolt két eset szemlélteti a legjobban azokat a modelleket, melyeket jelen tanulmány érint. Több eset is nyilvánosságot látott, így például az *In re Marriage of Moschetta* ügy <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/25/1218.html> valamint az *In re Marriage of Buzzanca* eset <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>, ezekben azonban a bíróságok nem mondtak ki olyan súlyú érvelést, mint a hivatkozott esetekben.

átadja őt az ‘eredeti’ szülőknek, azaz a kívánságszülőknek.⁴ Különbséget tehetünk aközött, hogy mindezt a pótanya ellenérték fejében, pénzért vállalja, illetve amikor a pótanya a gyermek kihordását altruista okokból ingyen teszi meg.⁵ A pótanyaság jól láthatóan teljesen felrúgja az addigi tradicionálisnak mondható megközelítést az anyaságnak, mely így három felé szakad: genetikai anyára⁶, szándék vagy kívánság anyára valamint a gyermeket megszüülő anyára. Melyiket válasszuk ki az anyaság szempontjából mérvadónak? Az anyasági mátrix tovább is bonyolítható. Előfordulhat, hogy az anya, aki kihordja és megszüli a gyermeket genetikailag semmilyen kapcsolatban nem áll vele. Ekkor a gyermek genetikailag az ivarsejtet adó szülőkhöz kötődik, akit azonban a genetikai anya valamilyen okból kifolyólag nem tud kihordani. Az is lehetséges azonban, hogy a genetikai anya még genetikailag sem tud anya lenni, ugyanis nem rendelkezik termékeny petesejtrel. Ekkor donor ivarsejtet is igénybe vehetnek, aki a pótanya is lehet.⁷ Ekkor a pótanya a gyermeket nem csak kihordja és megszüli, hanem genetikailag fele részben kötődik is hozzá.⁸

A mátrix így körbeért. A jogalkotóra hárul az a feladat, hogy válasszon: melyik anyaságot kívánja előnyben részesíteni a másikhoz képest? Hiába gondoljuk elsőre azt, hogy az „anya az, aki a gyermeket megszülte” elv volna a tradicionálisan irányadó a szülőség szempontjából. A szülőség, s így az anyaság nem feltétlenül esik egybe a biológiai adottságokkal. Gondoljunk csak az örök-

⁴ A szakirodalomban megjelenő „*intended parents*” és „*gestational mother*”, „*surrogate mother*” valamint „*gestational carrier*” kifejezéseket magyarul kívánságszülőknek valamint pótanyának fordíthatjuk. Továbbá különbséget tehetünk „*dajkaanya*” és „*béraya*” között, mely szóhasználat a magyar szókinésnek köszönhető. A külföldi szakirodalomban nem találkoztunk két különböző elnevezéssel. Jelen tanulmányban egységesen a neutrális „pótanyaság” kifejezést használom. NAVRATYIL Zoltán: *A varázsló eltöri pálcáját? A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukzív klónozásig*. Budapest, Gondolat, 2012. 141. Ezzel együtt megjegyzendőnek tartom, hogy az amerikai szabályozást jelentő Uniform Parentage Act „*genetic surrogate*” valamint „*gestational surrogate*” között tesz különbséget aszerint, hogy előbbi esetben a pótanya szolgáltatja a petesejtet, mint donor, míg utóbbi esetben csupán kihordja, melyet a „*gestational*” kifejezés is tükrözi, s nem kötődik hozzá genetikailag. UNIFORM PARENTAGE ACT (2017) *Article 8. Section 801*.

⁵ Megemlítendő, hogy altruista jellegűnek minősül az az eset is, ahol a pótanya költségeit a kívánságszülők megtérítik, de ezenfelül a gyermek kihordásáért nem jár ellenérték.

⁶ A „biológiai anya” sok esetben problémás fogalom, ugyanis jelentheti kizárólag a szülő anyát, illetve gyakran a genetikai kötődés okán nevezik a genetikai anyát biológiai anyának. Jelen tanulmányban a biológiai anya s így a biológiai modell ahhoz kötődik, aki megszüli a gyermeket. A genetikai kapcsolatot hordozó nő a továbbiakban genetikai anya, aki a genetikai modellben jelenik meg.

⁷ NAVRATYIL i. m. 144–145.

⁸ Jens M. SCHERPE: *European Family Law. Volume III. Family Law in a European Perspective*. Northampton, Edward Elgard Publishing Inc., 2016. 234.

befogadásra, illetve a nevelőszülőségre, ahol a nevelőszülők biológiailag nem kötődnek a gyermekhez, mégis pótolják (illetve pótolni próbálják) mindazt, amit a szülőség jelent. Így megfigyelhetjük, hogy a szülőség legalább annyira erős pszichológiai és szociális jellemzőket hordoz magában, mint maga a biológiai kötődés.⁹ Mindez elfogadottnak tekinthető. A szülőség meghatározása elsőként az asszisztált reprodukciós eljárások térnyerésével vált problémássá. Az eljárások nyomán a kodifikációk valamelyest helyre rázódtak és rendezték az anya illetve az apa státuszát, hol kivételt képezve a „*mater est quam gestatio demonstrat*” elv alól, hol amellet külön törvényben szabályozták.¹⁰ A pótanyaságnál azonban a biológiai kötődésen felül megjelenik a genetikai kötődés valamint az a tény, hogy a kívánságszülők szándéka szerint jön létre a gyermek, így ők formálhatnának szülői státuszt felette.

A pótanyaság azonban magával hoz egy újabb szereplőt, a pótanyát, akinek a jogi státuszát rendezni kell. Tehát a rendszernek valamilyen szülő, illetve anya fogalmat alkotnia kell.¹¹ Ugyanakkor John Lawrence HILL felhívja a figyelmet, hogy amint az új problémákhoz igazodóan alkotjuk meg a szülő fogalmát előfordulhat, hogy eltérünk a tradicionális fogalomtól. Ezzel megváltozik a szülőség intézménye, mely magával vonja azt, hogy a jognak pontosan meg kell határoznia mik azok az elemek, amelyek a szülőséget, így az anyaságot alkotják, létrehozva végső soron egy mesterséges fogalmat.¹² A fogalom egészen eddig a biológiai és egyéb, röviden szociális tulajdonságokat egyaránt jelentette. Mi van akkor, ha az új szülőség- illetve anyaság-fogalom megalkotásával valami elvész az addigi jelentéséből? A lehetséges megoldásokat három csoportba sorolhatjuk:¹³ biológiai modell, genetikai modell, valamint a szándékmodell.

⁹ John Lawrence HILL: What Does it Mean to be a Parent – The Claims of Biology as the Basis for Parental Rights. *New York University Law Review*, vol. 66. (1991) 354.

¹⁰ Példának okáért hazai jogunkban a polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) is törvényi szinten jeleníti meg, ahol nem tekinthető anyának az, aki a reprodukciós eljáráshoz ivarsejtet adományozott. Ld. Ptk. 4:115. § (4).

¹¹ HILL i. m. 360.

¹² Uo. 361.

¹³ Több modell is létezik, így például a Locke valamint Marx nézeteit ötvöző tulajdonjog teória, ahol a pótanya önmaga valamint munkájának tulajdonosa ezért a terhesség, mind reprodukzív munka eredménye, azaz a gyermek is a pótanyát illeti meg. NAVRATYIL i.m. 149. Jelen dolgozatban azonban csak a leginkább alkalmazható modellekre helyezem a hangsúlyt.

2.1. Biológiai modell

A biológiai modell szerint a gyermek anyjának azt a nőt kell tekinteni, aki megszülte. Ez a klasszikus *mater est quam gestatio demonstrat* elv, melyet számos állam választott megoldásul az anyai jogállás rendezésére.¹⁴ A biológiai modell értelmében a gyermek, illetve magzat valamint az anya között olyan erős kötődés alakul ki, amely alapján azt mondhatjuk, hogy a gyermek anyjának azt a nőt kell tekinteni, aki megszülte.

Mit jelent ez a modell az anyaság szempontjából? A gyermekáldáshoz felhasználjuk a férfiak ivarsejtjeit ahhoz, hogy megtermékenyüljön a gyermek, aki ezután a női testben fog gyökerezni és a nő kilenc hónapon keresztül fogja testével táplálni és védelmezni. A férfiak számára az apasághoz elengedő ez a 'mag', amelyet elültetnek, melyből a nő fog gyermeket növesztetni, s ez a folyamat sokkal erősebb kötelék gyermek és anya között, mint az az érték, amit a férfi ad hozzá. Amiért a nő a saját gyermekének tartja azt, akit a szíve alatt hord nem pusztán ebben a hozzáadott magban merül ki.¹⁵

A biológiai modell mellett számos érv szól, elsődlegesen az eddig metaforisztikusan leírt kötődés.¹⁶ Ez a kötődés a prenatális, valamint a poszt-natális időszakban alakul ki a magzat és az anya között. Ezt a kötődést egyesek a természet adottságaként tekintik. Egy olyan kötődés mely ösztönszerű és befolyásolhatatlanul kialakul minden anya és magzat között. A nő teste természetesen felkészül a gyermekáldásra akkor, amikor a terhesség során a testében hordja a magzatot. Átalakul a hormonháztartása, a teste felkészül a szoptatásra, sőt, az idegrendszerét is érintik változások a terhesség következtében.¹⁷ Hovatovább, egyes nézetek szerint ez a kötődés nem függ attól, hogy az anya kötődik-e genetikailag a szíve alatt hordott gyermekhez, vagy sem.¹⁸ Miután a gyermek közvetlenül a nő egész testével érintkezik, szükségszerű, hogy létrejöjjön ez a kapcsolat. Ez megerősíti Julia Kristeva hasonlatát, miszerint az anya a testét és érzelmeit a gyermeknek adja. Egyes nézetek azonban

¹⁴ Így többek között a hazai szabályozás szerint is „a gyermek anyja az a nő, aki megszülte”. Ptk. 4:115. § (1).

¹⁵ Barbara KATZ-ROTHMAN: *Recreating Motherhood. Ideology and Technology in a Patriarchal Society*. New York, London W.W. Norton & Company, 1990. 44.

¹⁶ „God gave her the child, and gave her, too, an instinctive knowledge of its nature and requirements... which no other mortal being can possess. And, moreover, is there not a quality of awful sacredness in the relation between this mother and this child.” HILL i. m. 349.

¹⁷ R. Brian OXMAN: *Maternal-Fetal Relationships and Nongenetic Surrogates*. *Jurimetrics Journal*, Vol. 33., No. 3. (1993) 403.

¹⁸ Uo. 389.

megkérdőjelezi ezt a kötődést. Felteszik a kérdést, hogy egyáltalán mikor jön létre, már a terhesség alatt, a beültetés pillanatától kezdve, vagy csak akkor, amikor a gyermek megszületik és a pótanya a kezében tartja és elsőként kezdi táplálni? Feltétlenül létrejön?

Cáfolják ezt az aggodalmat azok az érvek miszerint az anya gyermek között bizonyítottan olyan szoros kapcsolat áll fenn, mely a későbbiekben, a gyermek egész életére kihathat, meghatározza a gyermek szociális kötődéseit és társadalmi kapcsolataiban tapasztalt biztonságérzetét. A korai anyai kötődés – jelesen a szoptatás, táplálás, nevelés – során a gyermek elsajátítja és megismeri azokat az emberi reakciókat, amelynek tapasztalatára később szüksége lesz. Ha a biológiai modellt elvetjük, akkor a gyermek pszichológiai, érzelmi fejlődésében akár súlyos károkat is okozhatunk. A kötődés hiánya okán a gyermek ‘gyökerek’ nélkülinek érezheti magát a világban. Ezen modell erősségét támasztja alá az, hogy a pótanya a fent vázolt esetekben – és számos későbbi esetben – képtelen volt a gyermeket odaadni, illetve átadni a kívánságszülők számára.¹⁹ Sem a pótanya, sem a kívánságszülők, sem nagy tudású pszichiáterek és pszichológusok nem képesek előre megjósolni azt, hogy a gyermek megszületése milyen lélektani hatással lesz a pótanyára. Nyilvánvalóan vannak olyan esetek, ahol a gyermek átadása nem jelent problémát, a szerződés gördülékenyen végbe megy. Azonban ezen esetekben is nyitva maradhat a kérdés, hogy noha a pótanya képes volt megválni a magzattal, pszichésen milyen módon birkózik meg a helyzettel? Gyakori, hogy a pótanyák elszakítottaságot, kiüresedést és gyászt élnek meg a gyermek nélkül. Jól példázza ezt a „*Womb on Rent*” című film, ahol a pótanyáktól rögvést elveszik a gyermeket, amint világra hozta őt, így próbálva elkerülni azt, hogy egy pillanatnyi ideje se legyen kötődést, kapcsolatot kialakítani a gyermekkel.²⁰ Egyes szerzők szerint ez nem lehet tényező, hiszen a pótanya a szerződésben vállalta a gyermek átadását, így nem lehet figyelembe venni, hogy érzelmileg később meggondolta magát.²¹ Az érzelme-

¹⁹ HILL i. m. 400.

²⁰ A pótanyák a terhesség ideje alatt nem érintkezhetnek a férjeikkel, a meddőségi klinika által biztosított házakban kell élniük a terhesség kilenc hónapja alatt. A szobák szűkösek, egy szobában akár 8-10 ágy is lehet. A pótanyák a sikeres terhesség érdekében az evésen és a fekvésen kívül semmit nem csinálhatnak. A gyermek megszületését követően többen számoltak be arról, hogy megfosztva érzik magukat, miután a gyermeket a szülést követően rögvést elszakították tőlük. India a pótanyaság szempontjából a leginkább kizsákmányoló gyakorlatot megvalósító államnak minősült egészen addig, amíg a gyakorlatot szigorító törvényt 2015-ben meg nem hozták. Amrita PANDE: *Wombs in Labor. Transnational Commercial Surrogacy in India*. Columbia, Columbia University Press, 2014. 16–18.

²¹ Richard J. ARNERSON: *Commodification and Commercial Surrogacy. Philosophx and Public Affairs*, Vol. 21., No 2. (1992) 156.

ket azonban álláspontom a jognak figyelembe kell vennie, hiszen a jogok (és kötelezettségek) nem egy mesterséges vákuumban keletkeztek, hanem emberi kapcsolatokat szabályoznak,²² melyek éppen a résztvevők emberi mivolta miatt az érzelmek is áthatnak. Amennyiben ezeket nem vesszük figyelembe, úgy eldologiasítjuk a pótanyát.²³ De mi van akkor, ha a nő pusztán átmeneti szállás a magzat számára, hiszen genetikailag egyáltalán nem kötődik hozzá? Egyes nézetek szerint a biológiai modell s a tradicionális elv pusztán egy hagyományokon alapuló, kompromisszumos megoldás, mely csak egy vélelem. Ez a vélelem egy kényszerű megoldás, amely az asszisztált reprodukciós eljárások²⁴ megjelenéséig volt evidens s alkalmazható, ez azonban az eljárások megjelenésével szükségszerűen megváltozik.²⁵ Erre szolgálhat a következő két modell.

2.2. Genetikai modell

A genetikai (valamint a szándék) modell esetében a pótanya általi kihordás és szülés pusztán tényné törpül.²⁶ A genetikai modell primátusa értelmében az formálhat szülői jogot a gyermek felett, aki(k)nek petesejtjéből illetve hímvarsejtjéből a gyermek létrejött. Ez a modell teoretikusan azon az elgondoláson alapul, hogy az ivarsejtek felett az azt adó személy tulajdonosi jogokat gyakorol. Ebből a tulajdonosi relációból következően minden, ami az ivarsejtekből létrejön szintén az 'övé'. Tehát, a pótanyasági megállapodások estén a gyermek 'azé' lesz, akié eredetileg az ivarsejtek voltak, így a genetikai anyáé és apáé lesz. Ez a modell nyilvánvalóan tarthatatlan akkor, ha anonim donort vesznek igénybe a kívánságshülő, viszont kérdéseket vet fel abban az esetben, amikor a kívánságshülő ivarsejtjeit ültetik be a pótanyába, valamint akkor, amikor a pótanya fele részben kötődik a gyermekhez, mint donor.²⁷ Megjegyzendő, hogy a bíróság a *Johnson v. Calvert* esetben a kívánságshülő valamint a gyermek között fennálló

²² Elizabeth S. ANDERSON : Is Women's Labor a Commodity? *Philosophy and Public Affairs*, Vol 19., No 1. (1990) 82.

²³ Martha C. NUSSBAUM: Objectification. *Philosophy and Public Affairs*, Vol 4., No 24. (1995) 257.

²⁴ Továbbiakban: „ART eljárások”.

²⁵ Charles P. Jr. KINGREGAN: Considering Mom: Maternity and the Model Act Governing Assisted Reproductive Technology. *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, Vol. 17., No. 3. (2009) 606.

²⁶ William J. GIACOMO – Angela DIBIASI: Mommy Dearest: Determining Parental Rights and Enforceability of Surrogacy Agreements. *Pace Law Review*, Vol 36., No. 1. (2015) 403.

²⁷ HILL i. m. 400.

genetikai kapcsolat illetve a gyermekáldásra irányuló szándék okán döntött úgy, hogy nem Johnson az anya, hiába ő tekinthető a tradicionális elv alapján anyának. A pótanya ebben az esetben pusztán kihordta a gyermeket.²⁸ A pótanyaság esetén egyedül a genetikai kapcsolat tudja biztosítani a kívánságszülőknek azt, hogy 'saját' gyermekük legyen, aki ha a terhesség kihordásával nem is kötődik hozzájuk, de legalább genetikai úton igen. A modell értelmében az igazi szülőség a terhesség kihordása helyett ebben a vérségi kötelékben, kapcsolatban keresendő. Ez a genetikai kapcsolat eredményezi azt, hogy a vérségi kötelék révén a felmenő minden tulajdonságát átörökíti a gyermekbe, ezzel úgymond a halhatatlanságát, túlélését is biztosítja. A vérségi kötelék nem csak az átörökítő és a gyermek között áll fenn, hanem az átörökítő teljes családjának örökségét is hordozza, s így áthagyományozza a gyermekre. Azonban az „én gyermekem” értelmezés egy egyszerű szillogizmus következménye. Amióta mód van ivarsejtek adományozására és letételére megjelent az az irányzat, miszerint a letett ivarsejtek felett bizonyos körben a letevő rendelkezési jogot gyakorolhat.²⁹ Ez a rendelkezési jog eredményezheti azt, hogy bármilyen produktum is születik meg, az a letevőt illeti meg. Álláspontom szerint azonban ez a rendelkezési jog nem a tulajdonjog szerinti abszolút jogviszony keretén belül értelmezendő. Régóta nem vitatott kompromisszum, hogy az ivarsejteket – illetve bizonyos szerveket, szöveteket – kiemeljük a személyiség védelme alól és a dolgok kategóriájához közelítjük azért, hogy kezelhetőbbé váljon a letett ivarsejtek, embriók jogi sorsa. Így ezek felett szükségszerűen kialakul egyfajta rendelkezés, hiszen a letevő a legalkalmasabb személy arra, hogy eldöntse, milyen sors illeti a produktumát. Ez azonban nem tulajdonosi jogosítvány,³⁰ hanem egy döntési helyzet, hogy mikor és hogyan használja fel a letevő.

Egyes nézetek szerint a genetikai modell a biológiai modellel szemben alulértékelt és diszkriminatív. Az apaság meghatározásakor régóta elfogadott, hogy a kimutatott genetikai kapcsolat nyomán meghatározható, hogy ki az apa, míg ezzel szemben ugyanez az anyaság szempontjából csupán másodlagos.³¹ Álláspontom szerint a két megoldás nem összevethető, melyet a tanulmány későbbi fejezetében részletesen értékelek. Jelen ponton arra hivatkozom, hogy az anyaság az apasággal szemben egy összetettebb, mélyebb kapcsolat a szülő-gyermek között éppen a terhesség valamint a szülés okán.

²⁸ GIACOMO-DIBIASI i. m.257.

²⁹ GYÖNGYÖSI Zoltán: *Az élet és test feletti rendelkezés joga*. Budapest, HVG-Orac, 2002. 317.

³⁰ Amennyiben így tekintenénk, úgy teret engednénk az ivarsejtek és embriók feletti korlátlan rendelkezésnek, valamint felhasználásuknak, ami beláthatatlan következményekkel járna.

³¹ CHARLES i. m. 612.

Álláspontom szerint a genetikai modell láthatóan elvetendő, hiszen elfogadhatatlan felállás volna, ha a gyermeket az kaphatná meg, ‘akié a felhasznált anyag’ volt. Ez nem adhat alapot arra, hogy a gyermek élete felett ilyen módon döntsünk. A modellel szemben felhozható kritika szerint a vérségi köteléken túl más szempontok is meghatározzák azt, hogy milyen kapcsolat áll fenn szülő és gyermek között. Több szempont együttes mérlegelése szükséges ahhoz, hogy eldöntsük ki a szülő, és ebből a szempontból kevés az a tény, hogy valakihez genetikailag kötődik a gyermek. Álláspontom szerint ezt alátámasztja az a tény, hogy számos esetben áll fenn szülő és gyermek között genetikai kapcsolat, mégsem ez a szülő válik a gyermek nevelésére a legalkalmasabb személyé. Ilyen például az a helyzet, amikor az anya a kórházak előtt elhelyezett inkubátorba teszi a magzatot, ezzel kifejezve a szándékát, hogy más nevelje fel a gyermekét. Ekkor, aki a gondozásába veszi alkalmasabb személy, mint a genetikai szülő. Ez az érvelés itt is alkalmazható, hiszen nehezen lehet eldönteni, hogy a géneken felül vajon mi mást tud majd a szülő adni? Meg tudja-e adni a gyermeknek azt a szeretetet, gondoskodást és érzelmi kapcsolatot, amire a gyermeknek szüksége van? Ugyanakkor a kérdés meg is fordítható, hiszen rengeteg eset mutatja, hogy a gyermeknek szüksége van arra a tudatra, hogy kitől származik, kik a felmenői. Melyik mellett döntsünk és hogyan?

2.3. A szándék modell

Az ART eljárások előtt, s azt követően a jogalkotónak valamint a bíróságoknak csak a szülés ténye, valamint az ART eljárás során felmerülő genetikai kapcsolat szerint kellett döntenie. Azonban a pótanyaságnál a legfőbb probléma az, hogy a pótanya genetikailag kötődhet is a gyermekhez, s ekkor a genetikai modell már alkalmatlannak minősül, ezzel újra üresen hagyva az anyaság megoldását.³² Mindkét fent hivatkozott esetben jól láthatóan a bíróság a szándék modell megoldását követte. A szándék modell mellett több érv is felhozható. Egyrészt a gyermek születésére nem került volna sor a kívánságszülők szándéka nélkül. A kívánságszülők ‘kívánalma’ az, hogy elinduljon a mesterséges megtermékenyítés, ők kívánják a pótanyától azt, hogy kihordja a magzatot és

³² Az *in re Marriage of Buzzanca* esetben a kívánságszülő és a gyermek között még csak genetikai kapcsolat sem állt fenn, az egyedüli „mérhető” kapocs a pótanya és a gyermek között állt fenn a szülés okán. CHARLES i. m. 607., <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/61/1410.html>

ők kívánják felnevelni, összességében ők kívánnak szülők lenni.³³ Érzelmileg, pénzügyileg és szociális szempontból a pótanyára bízzák magukat, feláldozzák legféltebb érzelmeiket és kívánságukat egy idegennek, akit csupán egy szerződés köt ahhoz, hogy ezeket a rábízott, súlyos terheket és kívánalmakat jobb esetben kilenc, zökkenőmentes hónapig elbíri és beteljesítse a feladatát. Mivel az ő érdekükben áll egy egészséges gyermek megszületése, ezért jórészt a szerződés szerint a terhesség összes költsége rájuk hárul. Egy pótanyasági megállapodásban a pótanya egészséges táplálkozásának, ruházódásának, orvosi kezeléseinek, esetleges gyógyszereinek, kórházi ellátásának, valamint egészségbiztosításának teljes költsége a kívánságszülők vállát nyomja.³⁴ Viszont ebből az is következik, hogy elvárhatónak vélnek bizonyos eredményt a pótanyától, ha már ilyen mértékű fáradságot, pénzt és érzelmet investáltak a szerződésbe.³⁵

A szándékmodell továbbá megoldást nyújthat arra a bizonytalan helyzetre, ami a kilenc hónap alatt fennáll. Jelesen a gyermek a pótanyában növekszik, míg a kívánságszülők várják az érkezését, s nem tudni, vajon megszületik-e egyáltalán a gyermek, ezt követően miként adja át a pótanya a kívánságszülőknek. Ezt megelőzően a pótanya már a szerződésben lemond minden szülői jogáról, melyeket átenged a kívánságszülőknek, akik a szándékuk okán a terhesség első pillanatától kezdve a gyermek szüleinek tekintendők. Így a bizonytalan felállás módosul és a pótanyában növekvő magzat helyzete tisztázódik: akinek testében éppen gyarapodik és növekszik pusztán egy átmeneti állomás, s a világrajjövele után találkozhat majd az öt világra kívánó igazi szüleiével.

A Baby M esetben a bíróság a következőket mondta ki. A pótanyasági megállapodást összességében jogellenesnek, társadalmi rendbe ütközőnek és kikényszeríthetetlennek nyilvánította, ugyanakkor a szülői státuszt kényszerűen rendeznie kellett, hiszen nem állhat elő olyan helyzet, hogy a gyermeknek nincsenek jogilag szülei,³⁶ illetve több anyja és több apja van. Az esetben a bíróság több szempont együttes mérlegelése esetén arra az álláspontra jutott, hogy Whitehead láthatási jogot kap, míg a szülői felügyeleti jogok a Stern

³³ HILL i. m. 356–357.

³⁴ Karen Marie SLY: Baby-Sitting Consideration: Surrogate Mother's Right to Rent Her Womb for a Fee. *Gonzaga Law Review*, Vol 18., No. 539. (1982) 542–545.

³⁵ HILL i. m. 416.

³⁶ Meglepő lehet, de az *In re Moschetta* ügyben az elsőfokú bíróság kinyilvánította azt, hogy miután nem talált a gyermek valamint a pótanya, illetve a gyermek valamint a kívánságszülők között megfelelő kapcsolatot, a gyermeknek „jogilag nincsenek szülei”. CHARLES i. m. 607., <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/25/1218.html>

házaspárhoz vándoroltak.³⁷ A bíróság szerint a klasszikus anyaság esetén a szülőanya a gyermek jogi anyja is egyben, míg ebben az esetben elvált a szülőanya és a jogi anya kategóriája. Klasszikusan alkotmányosan védett alapjog az, hogy a szülőanyát megilleti a családi és magánélet védelme, valamint a reprodukciós szabadság. Eszerint az anyának *joga van* a gyermekével lenni, a gyermekét megszülni, megtartani, táplálni, felnevelni és érzelmeivel körülvenni. Ugyanakkor az előállt helyzetben ezek az alkotóelemek megoszlanak.³⁸ Álláspontja szerint e körben hiába hivatkozott a Stern házaspár arra, hogy tanultságuk, ti. mindketten diplomás értelmiségiek voltak, jól fizető állással, valamint anyagi helyzetük alapján ők tudják megfelelően biztosítani a gyermek számára mindazt, amire annak szüksége van, s ezzel ők szolgálják a gyermek legfőbb érdekét. A Bíróság rámutatott, hogy egy *idealizált élet* nem egyenlő a gyermek legfőbb érdekével.³⁹ Jól lehet, hogy anyagilag és társadalmilag biztonságos alapot jelentene az, ha a gyermek megfelelő, jóhírű és színvonalas iskolákban tanulhatna, anyagilag nem nélkülözne és felsőfokú tanulmányok birtokában léphet ki az életbe, azonban a gyermek legfőbb érdekét ehelyett a gyermek boldogságában kell keresni. Ehhez a gyermeknek megfelelő érzelmi háttérre van szükség, melyet klasszikusan a szülőanya szokott megadni. Amennyiben ez a kötelék egészséges, úgy a gyermek képes fejlődni egy megértő szülő-gyermek kapcsolatban, ahol a gyermek személyisége fejlődhet, s amely ezenfelül biztosítja számára az anyagi hátteret. Így az anya hiánya éppen ellentétes a gyermek legfőbb érdekével.⁴⁰ Mindezeket kifejtve a bíróság a szándék-modell alapján, s a gyermek legfőbb érdekét is mérlegelve a Stern házaspárnak adta a szülői felügyelet jogát.

A *Johnson v. Calvert* esetben a bíróság sokkal sarkosabb álláspontot fogalmazott meg. Egyértelműen kijelentette, hogy Anna Johnson nem minősülhet a gyermek anyjának. A bíróság mérlegelésének tárgya az volt, hogy vajon a szülőanya primátusa, mint biológiai modell érvényesüljön, vagy a kívánságszülők szándéka, illetve genetikai kapcsolaton alapuló kötődése?

A bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy elsődlegesen a kívánságszülők kívánalma, szándéka volt az a tényező, amely a gyermeket létrehozta.

³⁷ In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988) 32–33.

³⁸ Alexander M. CAPRON – Margaret Jane RADIN: Choosing Family Law over Contract Law as a Paradigm for Surrogate Motherhood. *Law, Medicine & Health Care*. Vol 16., No 1–2. (1988) 37.

³⁹ A gyermek legfőbb érdekének meghatározásakor lehetőség szerint a létező összes körülményt vizsgálni kell. Ilyen körülmény minden, mely a gyermek fizikai, szellemi, lelki, érzelmi, valamint morális fejlődésére befolyást gyakorolhat. Vanessa S. BROWNE-BARBOUR: Bartering for Babies: Are Preconception Agreements in the Best Interests of Children. *Whittier Law Review*, Vol. 26. (2004) 442–443.

⁴⁰ In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988) 40.

Azért fordultak Anna Johnsonhoz, mert egyéb úton nem tudtak gyermeket vállalni. Ebből az következik, hogy Anna Johnsonnak Calverték nélkül nem volt eredetileg szülőségre irányuló szándéka, így a gyermekre is csak az utólagosan érzett, a terhesség nyomán fellépő érzelmi kötődés okán tartott igényt. Továbbá felhívta a bíróság arra is a figyelmet, hogy Anna Johnson genetikailag nem kötődik a gyermekhez, hiszen az Mark és Crispina ivarsejtjeiből jött létre, mely eggyel több ok arra, hogy Calvertéket tekintsük a gyermek szüleinek. A bíróság az anyaság meghatározásán túl arra is utalt, hogy a szolgáltatásért járó ellenérték nem érinthette a gyermek méltóságát, valamint Anna Johnson nőiségét és reprodukív képességeit. A bíróság álláspontja szerint az ellenértéket Johnson nem a gyermekért kapta cserébe, hanem sokkal inkább azért a szolgáltatásért, amelyet a kívánságszülőknek nyújtott, jelesen azt, hogy reprodukív képességeit az ő érdekében felhasználja, s ezért a szolgáltatásáért megfelelő megbecsülésben, jutalmazásban részesül.⁴¹

A bíróság döntésével egyetlen egy bíró nem értett egyet, s véleményét jelen ponton kiemelten elemzem. J. Kennard álláspontja szerint a terhesség, s így az anyaság egy egység, mely fizikai és érzelmi kötődést, valamint kapcsolatot jelent a gyermek irányába. Egyik aspektus sem erősebb a másiknál, hiszen mindkettő, együttes fennállására, jelenlétére van szükség ahhoz, hogy anyaságról legyen szó. Álláspontja szerint a bíróságot olyan döntés elé állítja az eset, melyre nincs törvényi felhatalmazása, s nincs megfelelő felkészültsége, tudása sem. Egyszóval nem a bíróságot illeti meg az a „jog”, hogy eldöntse, melyik nőt tekintse anyának és kinek ítélje oda a gyermeket. Amennyiben mégis ilyen döntés elé kerül a bíróság, úgy egyedül azt képes megfelelően mérlegelni, hogy mi a gyermek számára a legjobb, mi a gyermek legfőbb érdeke, ezzel megmenekülve az elől, hogy a potenciális anyajelöltek közül válasszon.⁴²

Jól láthatóan nyitva maradt a kérdés: az anyaság, illetve szülőség, melyik aspektusa erősebb a másiknál? Melyik aspektus mentén döntsük el, hogy ki legyen az anya?

3. Az anyaság egysége

Álláspontom szerint a fentiekből kitűnően két probléma is láthatóvá válik. Egyrészt a pótanyság szabályozása egyik modell mentén sem oldható meg

⁴¹ Johnson v. Calvert (1993) 5 Cal.4th 84.

⁴² Johnson v. Calvert (1993) 5. Cal. 4th. 103.

maradéktalanul, hiszen mindig lesz valamilyen szempont, amely egy másik modellben előnyösebb volna. Így a bíróságra hárul egy olyan döntés, amelyben valamilyen módon kompromisszumot kell találnia a modellek, elvek között. Másrészt álláspontom szerint a pótanyaság filozófiai síkon veti fel az igazán súlyos kérdéseket. A gyakorlatban a bíróságoknak sikerült sántikáló megoldást találniuk, azonban a filozófiai, etikai vitákban patthelyzet alakult ki. Úgy gondolom, a valódi probléma nem abban áll, hogy a jogalkotónak valamilyen kompromisszumos megoldás mellett le kell tennie a voksát, hanem abban, hogy a jogi szabályozással egy addig érintetlen intézményt kell implicate megbontani. A kérdés az, hogy mit takar ez a misztikum, melyet oly sokan védenek?

Mit jelent tulajdonképpen az anyaság? Mondhatjuk-e azt, hogy anya az, aki kihord egy gyermeket, megszüli, majd felneveli? Leírtuk-e vajon az anyaság fogalmát azzal, hogy szemléltettük azt, mi történik? Valamilyest igen, noha érezhetjük, hogy valami hiányzik. Bizonyos jelenségek filozófiai megközelítésből egységet alkotnak.⁴³ Elsődlegesen meg kell vizsgálnunk, hogy az anyaság milyen egységnek minősül. Ami a valódi, illetve a szükségszerű egység közötti éles határvonalat jelenti az az, hogy a szükségszerű egységeknél is megjelennek külső tulajdonságok, sőt, bizonyos külső tulajdonságok elvezetnek bennünket az egység lényegéhez, azonban a szükségszerű egységeket belső tulajdonságok alkotják, melyek egymással következetesen összefüggnek.⁴⁴ Ezek a tulajdonságok nem misztikus dolgok, amelyek valamilyen harmadik világban keringenek, melyről csak bizonyos pillanatokban lehet tudomásunk. A tulajdonságok létezők, s lehetnek külső megjelenésű dolgok, de lehetnek olyanok is, melyek léteznek, de nem látjuk vagy tapintjuk őket. Itt hozható példaként a szeretet fogalma. Önmagába véve a szeretetet, mint fenomén nem létezik kézzelfogható formában, mégis mindannyian tudjuk, hogy létezik. Ezzel szemben az arany látható és kézzelfogható akkor, amikor például egy aranyékszert pillantunk meg. A szeretethez hasonlóan az anyaság is olyan fenomén, mely önmagában nem kézzelfogható, s mégis tudjuk, hogy létezik. Kiemelendő viszont, hogy az anyaság leírásában találhatunk olyan elemeket, melyek fizikai valójukban láthatók.

⁴³ Az ilyen egységek megalkotása Dietrich von Hildebrand fenomenológiai filozófiai irányzatú kutatásaihoz köthető. A fenomenológia szerint egy dolog vizsgálatakor megfelelő leírást alkothatunk úgy, hogy minden előzetest tudást félreteszünk, s a dolgot vizsgálva leírást adunk arról. Dietrich von HILDEBRAND: *What is Philosophy?* Chicago, Illinois, Franciscan Herald Press, 1973.

⁴⁴ HILDEBRAND i. m. 110.

Így álláspontom szerint az anyaság szükségszerű egység, mely magában foglalja azt, hogy a nő gyermeket vár, hiszen gyermek nélkül az anyaság fogalma kiüresedne. Az anya a terhesség során kihordja a gyermeket és megszüli. A születés ténye szintén szükségszerű eleme az anyaságnak, hiszen a gyermek világrajövele teljesíti ki az anyaságot, így lesz a gyermek test a testéből és vér a véreből. Az anyaság ettől a ponttól kezdve egy fizikai valóban is manifesztálódott kapcsolat anya és gyermek között, mely kapcsolat viszont már a fogantatástól él. Jól lehet ez a kapcsolat, mely a gyermek és az anya között a fogantatástól kezdve az anya s a gyermek egész életét átítatja valamilyen formán titokzatosnak és megragadhatatlannak tűnik. Pedig itt is kézzelfogható, ugyanis ez a kötődés érzelmekből áll. Olyan érzelmekből, melyeket az anya a gyermeke iránt táplál, s cselekvései révén manifesztálja őket. Ilyen cselekvés a gondoskodás, a táplálás.

Jól láthatóan ez az anya-gyermek közötti kapcsolat egy mély és bensőséges viszony, amely összetett, s ahol kijelenthető, hogy az anya önön részének darabját a gyermeknek áldozza. Ez az összetett kapcsolat az anyai szeretet, táplálás és az erő hármis misztikuma. A szeretet kapcsolatot láthatjuk teljes valójában Mária Jézus iránt táplált szeretetében. Az anyai szeretet a gyermek iránt táplált örömből és szenvedésből áll. Mária világra hozza Jézust, a védtelen gyermeket, akit saját testéből táplál, hogy majd egyszer végignézze, ahogy a fiát keresztre feszítik. Ez az ő gyötrelme és szenvedése. Az anya testének minden részét a gyermekének szenteli akkor, amikor a gyermek megfogban benne, kihordja és testével táplálja. Majd letérdel fia elé, és úgy imádja őt. S ebben a szenvedésben nincs semmilyen tragikum. Az anyai szeretet, a táplálás és a gondoskodás öröme kárpótolja a fia halála miatt érzett fájdalomért.⁴⁵ Milyen emberi erő az, ahol más szenvedését örömmel viselem? Hogyan lehetséges, hogy valaki testében hordja ki azt, akinek halálát később túlélőként nézi?

Ezen a ponton érheti kritika a mai anyaság fogalmat. Az anya hús vér ember, ki a fia előtt térdel, örül vele és szenved érte, ahelyett, hogy fia életére önön meghatározásaként tekintsen. Ehelyett az anya feláldozza önmagát, s ezzel ki is teljesíti saját lényét. Ez az önfeláldozás öröm s szenvedés egyszerre. Ez a szeretet, melynek tárgya a gyermek, túlmutat bármilyen mesterséges úton létrehozott szülői konstrukción.

⁴⁵ Julia KRISTEVA: *Stabat Mater. Poetics Today*, Vol. 6., No. 1/2. The Female Body in Western Culture? Semiotic Perspectives. (1985) 140–142., 144., 148.

4. Összegzés

Jól láthatóan a pótanyaság által felvetett „ki az anya” kérdés nem válaszolható meg még olyan alaposan és részletesen kidolgozott modellekkel sem, mint amelyeket jelen tanulmányban ismertettem. Álláspontom szerint a legfontosabb hozadéka a pótanyaságnak az, hogy az anyaság filozófiai fogalmát, az addigi egységet megbontja. A modellek kiemelik a pótanyaság egy-egy aspektusát, azonban önmagukban mit sem érnek, hiszen a pusztán biológiai modell nélkülözi az életre szóló nevelést, ugyanakkor a szándékmodell nélkülözi a szoros testi, s e mentén kialakuló érzelmi kapcsolatot.⁴⁶ A jogi szabályozás szükségessége okán létrehoz egy olyan jogi anya fogalmat, amely mesterséges s az anyaságnak pusztán bizonyos aspektusait képes megragadni.

Ebből a szempontból felhívható Dietrich von Hildebrand egységekre vonatkozó érvelése, amely jól szemlélteti, hogy az anyaság nem pusztán a szülésből, nevelésből és genetikai kapcsolatból álló egység, hanem több ennél. Az anyaság a gyermek megfogadását, megszületését és az iránta érzett szeretetet jelenti, mely szeretet közel sem abból áll, hogy az anya megszüli a gyereket, vagy felneveli, avagy megteremt számára egy ideális életet. Ezeket túl az anyaság valóban egy misztikum, egy jogon túli transzcendens, mely azonban megragadható, továbbá ez a rejtélyesnek tekintett egység szükséges ahhoz, hogy a pótanyaság által okozott réseken ne tudjon behatolni az anya illetve a gyermek eldologiasodása, a piaci mechanizmusok s szerződéses gyakorlatok érvényesülése. Egyes nézetek szerint önmagába véve elképzelhetetlen az, hogy a jog valamiképpen szabályozza az anyaság intézményét, azontúl, hogy felállít egy alapvető vélelmet.⁴⁷

Egyetértve ez utóbbi állásponttal, a pótanyaság által felvetett anyasági kérdéskör rendkívül problémás. Álláspontom szerint egy megfelelő, tiltó szabályozással megakadályozható volna, hogy a pótanyaság a tradicionális anyaság fogalmat ne döntse le, s okozzon dominószzerűen olyan beláthatatlan következményeket, amelyekre lehetséges, hogy még maga, a mindenhatónak tekintett jogi szabályozás sincs felkészülve.

⁴⁶ Ez az esetlenség jól látható akkor, amikor az Egyesült Államokban az Uniform Parentage Act körében megpróbálták megalkotni a „pótanyaság” kategóriáját („*surrogate mother*”), mely később nem került be a törvénybe. CHARLES i. m. 608.

⁴⁷ „[...] invades the secrecy of women’s womb. It breaks every silence, uttering itself.” Marie ASHE: *Zig-Zag Stitching and the Seamless Web: Thoughts on Reproduction and the Law. Nova Law Review*, Vol. 13. (1989) 355.

SOFT LAW AZ ÖNSZABÁLYOZÁS FÉNYÉBEN

TÖRÖK Tamás Sándor

1. Bevezető gondolatok

Publikációm bevezetőjének megalkotásakor némiképp rendhagyó szerkesztési elvet választottam, ugyanis a történeti-történelmi kontextus helyett társadalomtudományi, jogfilozófiai megalapozást kívántam adni. A jogrendszer szerves és elválaszthatatlan része a társadalom végtelenül összetett szervezetének, így amennyiben törekszünk a soft law eszközök problematikájának átfogó megértésére, úgy nem hagyhatjuk figyelmen kívül a metajurisztikus aspektusokat sem. Mindezek fényében úgy gondolom, hogy mindenekelőtt a bizalommal, mint a társadalom és a jogrendszer közötti szükségszerűen kötelező kapcsolattal érdemes megkezdni a vizsgálatot.

2. Normativitás és objektivitás határán: a társadalmi bizalom

A bizalom az állampolgárok és a jogrendszer közötti kapcsolat egy olyan dimenziója, mely többek között megalapozza a jogkövető magatartást azáltal, hogy a jogalanyok a jogrendszert a külső szankciótól függetlenül (vagy legalábbis nem elsődlegesen azért), belső indíttatásból eredően fogadják el kötelezőnek magukra nézve (például azáltal és azért, mert a jogszabályok lekövetik a társadalmi normákat, megvalósul a jog előtti egyenlőség stb.).

A Központi Statisztikai Hivatal által kiadott, *A Fenntartható fejlődés indikátorai Magyarországon 2016* című tanulmánykötetben a bizalomra, mint a három legjelentősebb társadalmi erőforrás egyikére hivatkoznak a szerzők. A bizalom két nagy kategóriára osztható: egyrészt a személyek egymás közötti, másrészt a személyek és a jogrendszer relációjában megjelenőre. Látható, hogy lényeges, mi több, stratégiai fontosságú a társadalmi bizalom a fenntartható fejlődés, egy-

szersmind a közösség fennmaradásának vonatkozásában is. A bizalom a jövőre nézve, hogy baj esetén a polgár nemcsak saját erőforrásaira, hanem környezeti segítségre is számíthat intézményi és közösségi szinten egyaránt.¹

A bizalom tehát nemcsak a mindennapi szubjektív érzetünket befolyásolja, hanem komoly nemzetgazdasági tényező is. Mindennek ellenére a normativitás talaján kell elhelyeznünk. Ugyanis az emberek nem azért bíznak, esetleg nem bíznak egy másik emberben, intézményben, mert az a racionális, esetleg hasznos vagy produktív. Hatékonysági szempontok mentén köthetők szövetségek és együttműködések, de bizalmak nem. A bizalom egy merőben intuitív érzés, ami, ha hiányzik, annak súlyos gazdasági és politikai következményei lehetnek, de ettől még nem tekinthető sem gazdasági, se pedig politikai fogalomnak.

A bizalom az emberek közötti együttműködés előfeltétele, mely együttműködésből megszülethet maga a politikai közösség.

A bizalom mint objektív tényező esetünkben a polgárok és az állam közötti relációban nyer relevanciát. Ez a fajta bizalom alapozza meg a jogrendszer működését, hiszen a jog, mint társadalmi kohéziós forma, csak akkor képes betölteni szerepét, ha a jogalanyok mindegyike kötelezőnek fogadja el magára nézve (amit szankciók révén ki lehet kényszeríteni), illetve bízik abban, hogy azonos rendelkezések azonos jogalanyok vonatkozásában azonos hatást váltanak ki.

Tartalmi korlátokra tekintettel a jogrendszerbe vetett bizalom egyetlen, szűk szegletét kívánom csupán körbejárni, mégpedig a dogmatikai koherencia kérdését. A társadalmi bizalom a jogrendszerrel szemben ugyanis számos követelmény megléte esetén alakul ki, melyek közül az egyik annak logikai egységessége, mely kiszámíthatóvá, jogalanyok által megismerhetővé teszi a törvényhozás rendelkezéseit.

A továbbiakban tárgyalt soft-law kérdése pontosan azért válhat vizsgálat tárgyává, mivel képes megbontani a jogrendszer dogmatikai szilárdságát, ezzel pedig a majd kifejtésre kerülő hatásokon túl a társadalom jogrendszerbe vetett bizalmát is képes lehet derogálni.

3. Gondolatok a jogalkotásról

Jogalkotás alatt „a jogalkotói hatáskörrel felruházott állami szerveknek a tudatosan, kimondottan és kizárólagosan közvetlenül, általános és absztrakt

¹ VALKÓ Gábor (szerk.): *A fenntartható fejlődés indikátorai Magyarországon, 2016*. Budapest, Központi Statisztikai Hivatal, 2017. 87–92.

magatartásszabályok formájában megfogalmazódott jogi normák létrehozására irányuló tevékenységet”² kell érteni.

Magának a jogalkotásnak két kategóriáját lehet megnevezni: a törvényhozást és a rendeletalkotást.

A törvényhozás az állami szervek legfelsőbb szintjének normaalkotó aktusa. Ebből következően erre a népképviselő legmagasabb fokán álló intézmények jogosultak, mint amilyen az államfővel közösen a parlament. Elmondhatjuk, hogy a legkiterjedtebb demokratikus legitimitációval bírók szabályozó tevékenysége a törvényhozás, melynek az alábbi sajátosságait érdemes kiemelni.³

A törvényhozás rendszerint jobban épít az elméleti, tudományos eredményekre, mint a rendeletalkotás. Ennek oka, hogy a jogalkotás ezen formájában rendszerint a társadalom egészére hatással bíró kérdésekben nyilvánul meg. Éppen ezért, a címzettek széles körét rendszeresen és tartósan befolyásoló folyamatokról rendelkezik, így általánosabb, mint a rendeleti jogalkotás. Könnyen belátható, hogy mivel széleskörű, permanens dinamikákba kíván ily módon beavatkozni az államhatalom, a törvények megalkotása időigényesebb és kevésbé rugalmas, hiszen előkészítésükhöz az általánosságban több tárgykört érintő és alapos kutatás elengedhetetlen.⁴

A rendeletalkotást ezzel szemben úgy határozhatjuk meg, hogy minden olyan jogalkotás, mely nem törvényhozás. Témám szempontjából nézve, főbb jellemzőit az alábbiak szerint kívánom meg bemutatni.

A rendeletalkotással kevésbé lehetséges nagy társadalmi kérdéseket szabályozni, így elsősorban partikuláris, szektoriális folyamatok befolyásolására alkalmasabb. Legfőbb jellemzője, hogy mivel rendszerint szűkebb kör szabályozására rendeltetett, így jelentősen rugalmasabb és gyorsabb, mint a törvényhozás. Ebből következően az is kijelenthető, hogy a megelőző munkálatok, előkészítések kevesebb adminisztratív teherrel járnak. A rendeletalkotásnak három fő fajtáját nevezhetjük meg, történetesen a kormányzati rendeletekét (melyeket általános közigazgatási szervek bocsáthatnak ki), ágazati rendeletekét és az önkormányzati rendeletekét.⁵

Maga a kodifikáció, tehát amíg a jogalkotó akaratától eljutunk az elkészült normaszövegig, egy hosszabb folyamat, melynek lépéseit az alábbiak szerint vázolhatjuk föl.

² SZILÁGYI Péter: *Jogi alaptan*. Budapest, Osiris, 2006. 239.

³ Uo. 241.

⁴ Uo.

⁵ Uo. 243.

Legelőször is szükséges egy úgynevezett kodifikációs impulzus, mely elindíthatja a szabályalkotás menetét. Ilyen lehet a politikai, szakmai, vagy nemzetközi és európai uniós aktusokból származó impulzus. Ezt követően megkezdődik annak vizsgálata, hogy valóban szükséges-e jogalkotás. Amennyiben a válasz pozitív, tehát közhatalmi beavatkozás szükségessége megállapítható, úgy elindul a kodifikáció megtervezése. Ezen előzményeket követi maga a hatásvizsgálat, majd a normaszöveg megalkotása, végezetül pedig a döntéshozatal.⁶

Itt szükséges hivatkozni a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvényre (a továbbiakban Jat.). Hivatkozott jogszabály VI. fejezete rendelkezik a közjogi szervezetszabályozó eszközökről. Ezen rész értelmében beszélhetünk a közjogi szervezetszabályozó eszközökön túli, úgynevezett egyéb szabályozásról is. A Jat. 24. § (3) bekezdése úgy fogalmaz, hogy az „állami szerv vagy köztestület tevékenységét és működését szabályozó – törvény alapján kiadható – más jogi eszköz jogszabállyal és közjogi szervezetszabályozó eszközzel nem lehet ellentétes”.⁷

A törvény indokolásában a közjogi szervezetszabályozó eszközöknek két fajtáját határozza meg, melyektől eltérés nem lehetséges: a normatív határozat és normatív utasítás. Ennek megfelelően az állami szervek és a helyi képviselő-testületek magukra és alárendelt szerveikre nézve kötelező, normatív szabályozást tartalmazó aktust csak e két formában bocsáthatnak ki. A törvény hatálybalépésétől fogva megszűnt az a lehetőség, hogy nem kötelező jogi iránymutatásokat bocsátsanak ki hivatkozott szervek. A közjogi szervezetszabályozó eszközök mellett továbbra is kiadhatnak az államigazgatási szervek egyedi utasításokat, ezek azonban nem esnek bele a normatív aktusok kategóriájába, következtetésképp a Jat. hatályán kívül esnek.⁸

Következésképp mind a normatív határozat, mind pedig a normatív utasítás csak és kizárólag az adott szervre magára, illetve annak alárendelt szerveire vonatkozhat. Ebből kifolyólag az ilyen aktus elviekben alkalmatlan arra, hogy a hatást fejtsen ki a jogalanyokra.⁹

A törvényi indokolás értelmében valamennyi jogi iránymutatás (irányelvek, elvi állásfoglalások, tájékoztatások) hatályát veszítette 2012. január 1-jével, illetve ezen időpontot követően valamennyi kiadni szándékolt, ilyen jellegű

⁶ GERENCSÉR Balázs Szabolcs: A kodifikáció munkafázisairól és a kodifikátor kelléktáráról – A jogalkotás bevezető lépései Tamás, Kampis és Vida alapvetései nyomán. *Iustum Aequum Salutare*, 2014/4. 43.

⁷ Jat. 24. § (3) bekezdés.

⁸ T/1381. számú törvényjavaslat a jogalkotásról, Részletes indokolás a 23–24. §-hoz.

⁹ Uo.

aktusnak vagy közjogi szervezetszabályozó eszközben vagy jogszabályban kell formát öltenie.¹⁰

A jogi iránymutatások formájukat tekintve rendkívül sokfélék lehetnek (például: leiratok, körlevelek, útmutatók, iránymutatások, állásfoglalások, egyéb informális jogértelmezési eszközök) éppen ezért erős párhuzam fedezhető fel jelen informális eszközök és a soft law eszközök között. E két kategória elhatárolása úgy lehetséges, ha az azokat kibocsátó szervek célját vizsgáljuk meg, ugyanis a fentebb bemutatott jogi iránymutatások tipikusan szervezeten belüli hatáskiváltásra irányulnak, míg a soft law eszközök (például az ajánlások, állásfoglalások stb.) leginkább szervezeten kívüli alanyok magatartásának befolyásolására törekszenek.

Ellenben – *még ha céljuk különböző is* – hatásuk mégis azonos, hiszen jogilag ki nem kényszeríthető, nem kötelező aktusok alkalmasak arra, hogy a címzettek azt kötelezőnek tekintsék magukra nézve. Továbbá, ahogyan azt majd látni fogjuk, a kibocsátó szándékától függetlenül alkalmasak lehetnek a jogi iránymutatások arra, hogy hatásukat ne csak az adott szervezeten belül, hanem azon kívül is kifejtésük.

Itt hivatkoznék az Alkotmánybíróság 60/1992. (XI. 17.) AB határozatára, amelyet ugyan az Alaptörvény hatályon kívül helyezett, mégis úgy vélem, hogy az abban foglalt megállapításokat jelen körben az alkotmányos szemléletmód részeként kell kezelnünk. Így relevanciával bírnak a határozatban kifejtettek, mely szerint:

„Napjainkban, amikor kivételesen nagy jogalkotási teher hárul a jogalkotó szervekre, s ez lelassítja a jogalkotás folyamatát, fokozottan fennáll a veszélye annak, hogy az államigazgatás központi szervei továbbra is ilyen informális eszközökkel próbálják pótolni a jogszabályok hiányosságait. A törvényben foglalt garanciális szabályok be nem tartásával alkotott, ilyen iránymutatások könnyen válhatnak a jogi szabályozást pótló, a jogszabályok érvényesülését lerontó irányítási eszközökké, s ez a jogállamiság követelményével összeegyeztethetetlen”.¹¹

Az Alkotmánybíróság által formátlan jogként definiált jelenség sokban hasonlít a kérdéses soft law-ra. Ahogy kifejtésre került, a jog eszköztárának

¹⁰ Uo.

¹¹ 60/1992. (XI. 17.) AB határozat.

felhígulása komoly jogbiztonsági kérdéseket vet föl, azonban arról sem szabad elfeledkezni, hogy ezen aktustípusok okkal keletkeztek. Nem tévedés azt gondolni, hogy a felsorolt eszközöket a gyorsan változó igények hívták életre, mintegy orvosolva a tradicionális jogalkotás hiányosságait. Ugyanakkor, ahogy későbbiekben ki fogok rá térni, a helyes kérdésre nem biztos, hogy helyes válasz született.

Látható, hogy a kodifikáció egy rendkívül összetett folyamat, amelyben mind a döntéshozónak (érdemes-e beavatkozni jogszabályokkal egy adott kérdés eldöntésébe avagy sem), mind pedig a jogszabály szövegének megalkotóinak kiemelt felelőssége van. Azonban egy ilyen bonyolult és összetett folyamat kivédhetetlenül tartalmaz olykor előre látható, máskor pedig előre nem látható veszélyeket. Elégséges gondolnunk például a túlzottan nyelvidegen, technokrata jogszabályszovegezés gyakorlatára,¹² ami megnehezíti a jogalkalmazók, kiváltképp a jogászai tudással nem rendelkezők értelmezési lehetőségeit. Ez, a hétköznapi szóhasználatától való eltérés, mint látni fogjuk a későbbiekben, olyan megoldásokat szül, ami túlmutat a jogalkotói akaraton.

4. A *soft-law*-ról általában

A kodifikáció tradicionális menete a dinamikusan változó körülményekre nem mindig képes adekvát válasszal szolgálni. Ennek egyik, a modern jogrendszerben megjelenő formájáról a következőkben és az alábbiak szerint térek ki.

A *soft-law* (magyar megfelelője a *puha jog*) alatt generálisan olyan normákat szokás érteni, amelyek kívül esnek a hagyományos jogalkotási kereteken, ebből fakadóan jogi értelemben vett szankció sem kapcsolható hozzájuk.¹³ Azonban az intézményesített kikényszeríthetőség hiánya nem az egyetlen és kizárólagos sajátossága a *puha jognak*. A következőkben a főbb ismérveket igyekszem bemutatni.

A *soft law*-t tradicionálisan a nemzetközi jog tárgykörébe szokás sorolni. Az elnevezést leelőször – feltehetőleg – Lord McNair használta, és az 1960-as évektől vált a nemzetközi közjogi terminológia részévé. Nemzetközi jogi közegeben a *soft law* egyrésztől lehet olyan aktus, amellyel egyes államok más államokhoz, vagy bizonyos jogi területekhez fűződő viszonyukat deklarálják

¹² VARGA Zs. András: Gondolatok a kodifikáció mélyrétegeiről. *Magyar Közigazgatás – Új folyam*, 2011/3. 71.

¹³ KUN Attila: A *puha jog* (*soft law*) szerepe és hatékonysága a munkajogban – Az új Munka Törvénykönyve apropóján. *Pázmány Law Working Papers*, 2012/41. 1.

anélkül, hogy ezen vállalásuk betartása jogi úton kikényszeríthetővé válna. Másfelől lehetséges olyan kontextusban is használni a *puha jogot*, amely inkább politikai, sem mint jogi értelmezését erősíti, bár joghatás kiváltása ekkor is lehetséges.¹⁴

A nemzetközi soft law normák megnyilvánulásuk alapján lehetnek határozatok (államok vagy akár nemzetközi szervezetek ajánlásai, döntései stb.) vagy megállapodások. Ez utóbbi tovább tagolható aszerint, hogy a megállapodás egésze, vagy csupán egy része nem bír kötelező erővel.¹⁵

A nemzetközi soft law vonatkozásában tehát megállapítható, hogy a hagyományos, állami jogalkotás mellett már a nemzetközi és a nem-kormányzati szervezetek is megjelennek a szabályozói oldalon. Továbbá kiemelendő, hogy míg a nemzetközi jogi jogszabályok vonatkozásában (a kikényszeríthetőségükből kifolyólag) a „felelősségre vonás” kap központi szerepet, addig a soft law rendelkezések főleg a moralitást, a „felelősségteljes” magatartást kívánják előmozdítani a jogalkalmazói oldalon.¹⁶

4.1. A *puha jog* értelmezési lehetőségei

A nemzetközi jog ma már semmiképpen sem tekinthető a soft law egyedüli közegének. Napjainkban ugyanis nem csak államok, illetve nemzetközi és nem-kormányközi szervezetek szabályozó tevékenységének termékeként, hanem más jogágak és a belső jog integrált egységeként kell azt kezelnünk.

Ennek megfelelően érdemes megvizsgálni, hogy hogyan viszonyul a soft law a belső kemény joghoz.

A *puha jogot* lehetséges úgy értelmezni, mint magának a *jog fogalmának* a fellazulását, ugyanis a jog fogalmába beilleszthetők olyan állami aktuson kívüli, önszabályozó mechanizmusok (például magatartási kódexek) is, melyek szükségszerűen gyengítik a klasszikus jog meghatározhatóságát. Ugyanakkor lehetséges olyan megközelítés is, miszerint az államok maguk alkalmaznak tradicionális jogalkotáson túli eszközöket, ezzel tágítva és lazítva saját lehetőségeiket a szabályozás terén.¹⁷

¹⁴ BOROS Balázs Sándor: Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikkének újragondolása, avagy a soft law lehetséges helye a nemzetközi jog jogforrási rendszerében. *Jog – Állam – Politika*, 2009/3.1.

¹⁵ Uo. 2.

¹⁶ KUN i. m. 2.

¹⁷ KUN i. m. 4.

Érdemes továbbá a jogalkotás és a 'jó kormányzás' (*good governance*) aspektusából is említést tenni a *puha jogról*. A 'jó kormányzás' olyan elvárást testesít meg a közpolitika vonatkozásában, ami szerint a kormányzás folyamatát nyitottabbá kell tenni, bevonva és beleszólást engedve a szabályozással érintetteknek a döntések előkészítésébe és meghozatalába. Ez a fajta konszenzusra és szubszidiaritásra épülő elv megfelelő alkalmazási alapot teremt a soft law eszközöknek, ami így kihatással lehet magára a jogrendszerre is¹⁸ pontosan azáltal, hogy túllép az állam és annak polgárai között megszokott érintkezési csatornákon.

Ugyan a *puha jog* és a *kemény jog* egymáshoz való viszonyának csak pár lehetséges olvasatát ismertettem, de ezen kevés példa mentén is jól szemléltethető a kérdés összetettsége. Látható, hogy a *puha jog* elhelyezése a hagyományos szabályozás közegébe milyen elvi kihívásokat rejt, így a továbbiakban ezen amorf határok mentén kell a vizsgálatunkat folytatnunk.

4.2. A *soft law* eszközök problematikája az európai uniós jogban

Az Európai Parlament 2007-ben adott ki egy állásfoglalást a soft law eszközök alkalmazásának jogi, illetve szervezeti kérdéseiről, melyben több különböző szempont mentén került megállapításra, hogy az európai intézmények által kiadott, valamennyi dokumentumban kerülnendő kell, hogy legyen a soft law kifejezés.¹⁹

Az Európai Parlament által jegyzett állásfoglalás legfontosabb érveit az alábbiak szerint foglalhatjuk össze.

A dokumentum legfőbb kritikájának a soft law-val szemben a kifejezés kétértelműségét tekinthetjük. Ugyanis a *puha jog* rendkívül nehezen helyezhető el a bináris felfogású, hagyományos jogi kötelezettségek dimenziójába (amely szerint egy norma vagy kötelező, vagy nem kötelező).²⁰ Ebből fakadóan már az is problémát okozhat, hogy egyáltalán az adott aktust kibocsátó szerv milyen magatartást vár el a címzettekől.

Ezen, elsődlegesen rendszertani megközelítési probléma mentén válik érthetővé az Európai Parlament azon aggálya, miszerint a soft law alkalmazása

¹⁸ Uo.

¹⁹ Az Európai Parlament 2007. szeptember 4-i állásfoglalása a 'soft law' eszközök alkalmazásának jogi és szervezeti hatásairól, 2007/2028(INI), A.

²⁰ Michal Bobek főtanácsnok indítványa a Belga Királyság kontra Európai Bizottság ügy kapcsán, 2017, C16/16. P. sz. ügy.

a hatáskör túllépésének lehetőségét rejtheti magában. Hiszen amennyiben az Európai Közösségnek megvan egy adott területen a szabályozási jogosítványa, azonban azzal politikai akarat hiányában nem kíván élni, úgy egy jogilag nem kötelező dokumentum kibocsátása lehetőséget biztosít olyan területeknek vagy szabályozandók olyan körének befolyásolására, amelyekre vagy akikre egyébként nem volna lehetősége hatást gyakorolnia egy adott intézménynek vagy tagállamnak. Ezzel pedig hatáskör túllépése valósulhat meg.²¹

Ugyanakkor az állásfoglalás is felhívja arra a figyelmet, hogy a soft law bizonyos megnyilvánulásainak igenis megvan a helye és szerepe a közösségi jogban. Erre talán legeklemtársabb példa az úgynevezett zöld és kék könyvek kibocsátásának gyakorlata.²²

Az állásfoglalás véleményem szerint helyesen reflektál a soft law azon problémájára, amely a dogmatikai és a szabályozási kérdéseken túl magukra az állampolgárokra vonatkozik. A *puha jog* alkalmazásának ugyanis van egy társadalmi dimenziója is, ami alkalmas lehet arra, hogy az európai polgárokban egyfajta 'szuperbürokrácia' benyomását keltse az azt kibocsátó szervekkel szemben. Belátható, hogy egy ilyen aktus mögött jóval nehezebb felfedezni a demokratikus legitimitációt, mert sem meghozatalában, sem nyelvezetében, sem pedig jogi hatásában nem azonos a jogszabályokkal. Ebből kifolyólag a jogi védelem azon eszközei sem egyértelműek, amikhez fordulhatnának a polgárok az általuk kedvezőtlennek tartott aktusokkal szemben.²³

Az Európai Unió jogi mechanizmusai mellett, illetve azzal párhuzamosan az egyes tagállamok felső bíróságai is elkezdtek a fentebb ismertetett kérdéssel foglalkozni, ahogyan arra Michal Bobek főtanácsnok a Belga Királyság kontra Európai Bizottság, C16/16. P. sz. ügyében is rámutatott. Nevezett bírói fórumok a soft law megtámadhatóságának lehetőségét, és az ahhoz kapcsolódó kritériumokat a hatékony bírói védelemhez való joggal összefüggésben kezdték vizsgálni. Megállapításra került, hogy olyan esetben, mikor a soft law címzettje azért tartja kötelezőnek a rendelkezést, mert az ösztönzőket tartalmaz, helye van a bírói felülvizsgálatnak. Ugyancsak lehetőséget kell adni bírói út igénybevételéhez, amennyiben az aktus kibocsátójának a címzett vonatkozásában szankcionálási joga egyébként fennáll, vagy ha a *puha jog* jelentős hatást gyakorol a szabályozandók körére.²⁴

²¹ 2007/2028(INI) X.

²² 2007/2028(INI) L.

²³ 2007/2028(INI) Y.

²⁴ C16/16. P. sz. ügy 84.

Mindezekre tekintettel megállapítható, hogy mind tagállami, mind pedig Európai Unió szinten kihívást jelent értelmezni a soft law eszközök mibenlétét és hatásait. A fentebb kifejtettek továbbá arra a folyamatra is jól rávilágítanak, hogy a *puha jog* a nemzetközi közjogról mára hogyan lépett át a nemzeti jogalkotás számos jogterületére. Történt mindez úgy, hogy közben nem vált világosabbá, megragadhatóbbá a szabályozás ezen formája.

4.3. Pro és kontra érvek a *soft law* eszközök használatának kérdésében

Ahogy azt a hivatkozott Európai parlamenti állásfoglalás is kiemelte, a soft law-nak megvan a maga helye és szerepe a szabályozási mechanizmusok között. A következőkben a legmarkánsabb érveket és ellenérveket kívánom bemutatni a *puha jog* használatával kapcsolatosan, amelyhez elsősorban Kun Attila tanulmányának szempontrendszerét hívom segítségül.

Ezen eszközök melletti érvként legegyszerűsége kell hangsúlyozni. Mivel a hagyományos jogalkotáson túl helyezkedik el, egy soft law jellegű dokumentum megalkotása sokszor jóval hatékonyabb lehet, mint egy hagyományos jogi aktusé. Nincs szükség tehát a tradicionális és garanciális elemek által határolt jogalkotási mechanizmusra, ezzel pedig jelentős tehertől szabadulhat meg a kibocsátó szerv.

A fenti állításból következik, hogy egy soft law eszköz meghozatala gyorsabb, mint a hagyományos jogszabályoké, ezáltal alkalmasabbá válik a dinamikus formálódó gazdasági és társadalmi szereplők befolyásolására, hatékonyabban képes lekövetni a változó körülményeket.

Érdemes további érvként megemlíteni, hogy egy *puha jogi* aktus flexibilisebb, hiszen sem formai, sem nyelvi mivoltában nem kötik olyan szabályok, mint a *kemény jogot*. Így a hétköznapi nyelvvel való használatával könnyebben befogadhatóvá válik a jogi terminológiát kevésbé ismerő címzettek számára is.

Ugyanakkor nem nehéz belátni, hogy valamennyi, a fentiekben kifejtett és felsorolt előny reciproka is megfogalmazható a soft law eszközök vonatkozásában. Azzal ugyanis, hogy egy adott *puha jogi* szabály meghozatala egyszerűbb és gyorsabb, mint egy *kemény jogi* aktusé, óhatatlanul együtt jár az eljárásjogban rejlő garanciális funkciók erodálódása is.

Ezen biztosítékok kikoptatása az eljárásokból pedig magával vonja a jogbiztonság gyengülését, hiszen olyan szabályok fognak hatást kifejteni a jogala-

nyokra, amelyek megalkotására az azt meghozó hatóságon, intézményen kívül nincs másnak befolyása.

Itt kell további ellenérvként megemlíteni a bürokrácia expanzióját, hiszen jelen esetben közigazgatási szervek, saját hatáskörben eljárva alkothatnak olyan aktusokat, amelyek ugyan jogilag nem kikényszeríthetőek, ellenben erősen ajánlottak.

4.4. A *soft law* jellemzőinek bátortalan összegzése

Látható tehát, hogy amennyiben a soft law-ról értekezünk, a jogi szankcionálás hiányát szükséges, de nem elégséges feltételként kell elfogadnunk.

Önmagában az a tény, hogy egy szerv (legyen az közigazgatási, vagy közigazgatáson kívüli) jogilag nem kötelező dokumentumot ad ki, meglátásom szerint még nem meríti ki a soft law fogalmát.

Ugyanis ellenkező esetben egy hatóság, egy szerv mindennemű és fajtájú érintkezése a külvilággal, az általa szabályozandókkal, egyszersmind soft law-nak minősülne. Ebbe a kategóriába tartozna tehát nem csak a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság ajánlása a korhatár besorolásokat illetően, hanem a Gödöllői Polgármesteri Hivatalban dolgozó ügyintéző tanácsa is a temető karbantartásával kapcsolatban.

Hiszen a jogi szankció hiánya valamennyi, a fentebb felvázolt esetben fennáll, ahogy az is, hogy olyan intézménytől származik a (munkahipotézisként elfogadott) ‘soft law’, amelyik jogosult lenne egyéb esetben akár kötelező jogi aktust is kibocsátani meghatározottak bizonyos körére vonatkoztatottan.

Könnyen belátható, hogy ez a logika hamar eljuttatja az a végiggondolót odáig, hogy amennyiben nem pontosítjuk a soft law definícióját, úgy csakhamar valamennyi hatóságnak a külvilág számára érzékelhető megnyilvánulását *puha jogként* kellene értelmeznünk, amely azonban kétségkívül kimerítené a túlszabályozottság fogalmát.

Ellenben nem szabad kizárnunk annak lehetőségét sem, hogy valóban létezhet egy, a soft law-nál is ‘gyengébb’ szabályozási szint, amelyben a hatóságoknak, intézményeknek a kifelé megjelenő megnyilvánulásai is szerepet kaphatnak. E körben példaként hozhatók fel akár a szakmai továbbképzések vagy akár a szakmai értekezletek is. Azonban jelen dolgozatnak ez semmiképp sem képezheti tárgyát.

Mindezek alapján szükséges, hogy további jellemzőkkel ruházzuk fel a *puha jog* nehezen megragadható fogalmát. Michal Bobek főtanácsnok fentiekben már

ismertetett indítványában foglaltak megítélésem szerint kiváló kiindulási pontként szolgálhatnak a további vizsgálatokhoz. Ugyanakkor úgy vélem, hogy legelőször a soft law helyét szükséges megállapítani a jogi szabályozások rendszerében.

Az előbbieken hivatkozott koordinátarendszerben a soft law-t valahol a *kemény jog* és a *nem jog*, vagyis a szabályozandók szempontjából valóban irreleváns megnyilvánulások között helyezkedik el. Kérdés persze, hogy egyáltalán létezhet-e olyan kategória a normatív szabályozás világában, amely *nem jog*. Ugyanis ez utóbbi tárgykör a gyakorlatban értelmezhetetlen, hiszen hatás kiváltására semmilyen szinten nem alkalmas, ergo a szabályozottak szemszögéből nézve nem létezik, következésképp önálló fogalmi csoportta nem emelhető.

Ebből viszont megállapíthatóvá válik az is, hogy a *kemény jog* az egyetlen szabályozási kategória, mivel egyedülként csak a klasszikus *hard law* képes a külvilág számára értelmezhető hatást kiváltani.

Látható, hogy jelen okfejtés mögött nem jogfilozófiai megfontolások húzódnak, hanem azon teszt szerinti vizsgálat, melynek központi kérdése a normák címzettekre gyakorolt hatása. Ugyanis jogokat és kötelezettségeket másképp aligha lehetne megállapítani, minthogy azokat meghatározott, vagy meghatározhatók körének vindikálva, számukra megismerhető és értelmezhető módon rendelkeznek az erre feljogosított szervek, intézmények. Így tehát megítélésem szerint a *hatás kiváltásának képessége* kell, hogy középpontba kerüljön akkor, amikor a soft law-t vizsgáljuk.

Fentiek fényében tehát a *kemény jog* hagyományos kötőerővel bíró kategóriája mellett a soft law már nem mint beékelődött, „középutas” megoldás, hanem az egyetlen alternatív megoldásként jelenik meg, amely a *nem jog* helyett kell, hogy az elemzendő rendszerben szerepeljen, ez utóbbi ugyanis jogi szempontból *nem létezőként* kívül esik a jogtudomány keretein, következésképp sokkal inkább szociológiai, antropológiai vagy éppenséggel filozófiai vizsgálatnak lehetne a tárgya.

Így tehát a soft law-t olyan, a hagyományos normatív aktustól eltérő, annak csak résztulajdonságaival bíró szabályozásként kell kezelni, amely napjainkban már részét képezi a modern jogi szabályozásnak.

Ezen álláspont mellett (a már ismertetett szempontokon túl) érvként felhozható, hogy a *létező* és *nem létező* közötti kategóriaként egyedi funkciót tud betölteni, nevesül alkalmas lehet egyfajta *morális, társadalmi kötelezettségként* megjeleníteni, ezzel meggátolva a jog túlzott térnyerését olyan területeken, ahol többet ártana, mint használna a jog szigorú közbeavatkozása.

Megállapítható, hogy a soft law által betöltött szabályozási űr kérdésfelvetésének megvan a maga létjogosultsága. Ahhoz viszont, hogy ezen elvárásoknak meg tudjon felelni, szükséges a jogi szankciókon túl, egyfajta *puhább retorziók*

lehetőségével is felruházni. Adódik a kérdés, hogy ebben az esetben beszélhetünk-e egyáltalán továbbra is *puha jogról*, mely problémára a későbbiekben fogok kitérni.

Ilyen lehet például maga a soft law eszközt kibocsátó szerv. A tagállami felsőbbiróságok jogfejlesztő gyakorlatára tekintettel az első szempont, amit figyelembe kell venni, az magának a kibocsátó hatóságnak a mibenléte. Ugyanis amennyiben ez a szerv rendelkezik a soft law címzettjeit illetően más, jogilag kikényszeríthető szankcionálás lehetőségével is, úgy ezt egyfajta rejtett nyomásgyakorlásként értékelhetjük. Hiszen az adott szabályozó 'rosszallását' válthatja ki az, ha a címzettek nem tartják be a nem kötelező aktsaiban foglaltakat.

Ugyanígy, ha a meghozott *puha jogi* eszköz jelentős hatással bír a címzetre anélkül, hogy adott esetben rá vonatkoztatva állapítana meg követendő magatartást, akkor is van helye rejtett nyomásgyakorlásról értekezni. Erre lehet példa, ha egy hatósági aktus nyomán megváltozik a piaci környezet, vagy esetleg egy ágazat többi szereplői addigi magatartásukat megváltoztatják attól függetlenül, hogy az adott szektor adott szereplőjének egyébiránt még csak ajánlás szintjén sem kellene követni a hatósági elvárást.

Mindebből levonható az a következtetés, hogy valamennyi szabályozó szerv aktsa tekinthető soft law eszköznek abban az esetben, ha az képes és alkalmas a címzettek befolyásolására. Így nem a meghozott aktus formája, hanem annak eredményessége kell, hogy a definiálás alapját képezze.

5. Az önszabályozás, mint *soft law* jelenség

Ahogy arról már tettem említést, a soft law fogalma többek között azért is nehezen megragadható, mivel mind formáját, mind az azt kibocsátó szervek típusát tekintve rendkívül heterogén. Éppen ezért érdemes lehet egy újabb aspektust beemlíteni a vizsgálat körébe, nevezetesen az önszabályozás jelenségét.

Az önszabályozás, ha úgy tetszik, egyik speciális esete a soft law-nak, hiszen a magatartás előírásnak olyan válfajáról beszélhetünk, amely még közvetett kapcsolatban sem áll az állami intézményrendszerekkel. Jelen esetben egy adott gazdasági szektor szereplői saját elhatározásukból, illetve ebből fakadóan saját céljaik hatékony elérése érdekében, saját magukra vonatkoztatottan alkotnak meg bizonyos szabályokat.²⁵

²⁵ SARKADY Ildikó: Az önszabályozás szerepe a modern szabályozási struktúrákban. *Iustum Aequum Salutare*, 2017/3. 117.

Ez a fajta önkorlátozási mechanizmus általában három, jól elkülöníthető sajátossággal rendelkezik. Elsősorban olyan regulákat kell idesorolni, amelyek az adott iparágban szakmai szokásokat, elvárásokat, etikai értékrendet tükröznek, amiket hosszú évtizedek alatt a gyakorlat formált. Ezzel szoros összefüggésben az adott ágazat szereplőinek a fentebb ismertetettekhez kapcsolódó, azt követő magatartása is önálló jelenséggént jelenik meg. Harmadik jellemzőként kell felsorolnunk továbbá a felmerülő viták rendezésének sajátos gyakorlatát, amely az említett szektor sajátosságaira tekintettel fejlődött ki.²⁶

További sajátossága az önszabályozási rendszereknek, hogy mind annak megalkotását, mind az azt fenntartó intézményi struktúrát az ágazat szereplői maguk finanszírozzák,²⁷ ezáltal tehát mind jogilag, mind financiálisan független területté válik az állami, hagyományos jogrendszerétől. Ez utóbbi (tehát az eredeti értelemben vett jog) csupán az általános kötelezettségek betartásával tud korlátokat szabni, egyéb befolyással az ágazati önszabályozásra nem bír.

Összegzésül az alábbi idézetben foglaltakat tekinthetjük irányadónak „Az önszabályozás tehát valamennyi meghatározott ágazat működésének (illetve az adott ágazatban működő szereplők magatartásának) önkéntes, alávetésen alapuló, rugalmas meghatározása, amelynek alapja nem a közjogi kényszer, hanem az alanyok érdekazonossága.”²⁸

Mindezekre tekintettel – nevesül, hogy jogilag nem kikényszeríthető szabályozás ellenére mégis megjelenik egyfajta, az adott gazdasági ágazatban elvárt magatartásösszesség – az OECD maga is soft law-ként definiálta az önszabályozás rendszerét.²⁹

Európai Unió szinten az Európai Bizottság foglalkozott a kérdéssel, mint a jobb szabályozás egyik lehetséges lehetőségével. Nevezett testület Közleményében az arányosság és a szubszidiaritás elvének érvényre juttatását hangsúlyozta az önszabályozás tekintetében, ugyanis a Bizottság meglátása szerint ez elősegítheti a tagállamok és a piaci szereplők közötti jobb együttműködést.³⁰

²⁶ SARKADY i.m. 117.

²⁷ SARKADY i. m. 117.

²⁸ CSINK Lóránt: A médiaszabályozás rendszere és formái. In: KOLTAY András – NYAKAS Levente (szerk.): *Magyar és európai médiajog*. Budapest, CompLex Kiadó, 2012. 150.

²⁹ SARKADY i.m. 118.

³⁰ A Bizottság közleménye a Tanácsnak és az Európai Parlamentnek – Jobb szabályozás a növekedés és a munkahelyteremtés területén az Európai Unióban, SEC, 2005.175.

5.1. Érvék és ellenérvék az önszabályozással kapcsolatban

Az önszabályozás melletti érvként felhozható annak hatékonysága, hiszen elviekben a piaci szereplők behatóbb ismeretekkel, illetve úgynevezett kollektív szakértelemmel bírnak, amely lényegesen nagyobb rálátást enged nekik a szabályozás területén, mint amivel egy kormányzati szerv rendelkezhet. További szempontként kerül megfogalmazásra a rugalmasság, mivel egy, a piac által életre hívott szervezet jogi garanciális kötöttségek nélkül gyorsabban tud választ adni a megváltozott körülményekre.³¹

Mindezek folyományaként továbbá azon okból, hogy a piac saját képviselői, szereplői hozzák meg az adott rendelkezéseket, harmadik érvként kell feljegyeznünk az önszabályozásban rejlő ösztönző erőt. Elvárható lenne ugyanis, hogy az önmaguk által, szakértelmük és a szektorra vonatkozó ismereteik birtokában alkotott szabályok kötő erejét jogi szankcionálás hiányában is elismerjék.³²

Könnyen belátható előnye lehet még egy ágazat önszabályozásának az, hogy ahol a címzettek maguk rendelkeznek saját magatartásukról, ott az államnak nem, vagy csak jóval kevésbé dominánsan kell beavatkoznia, amivel viszont jelentős adminisztrációs terhektől szabadul meg az államigazgatás.³³

Ellenérvek oldalán generális érvként fogalmazhatjuk meg azt a félelmet, amit az állam kivonulása jelent a szabályozói oldalról. Ekkor ugyanis megszűnnek azok a garanciák, amik biztosítanak, hogy a piaci szereplők például a szak tudásukban rejlő lehetőségeket ne kizárólag profitszerzés maximalizálására használják, hanem az adott ágazat valódi kiegyenlítésére. Ugyancsak féltő, hogy közhatalmi aktor nélkül hozott rendelkezéseket, valódi kikényszerítő erő hiányában a címzetteknek egyfajta „önkiszolgáló” mentalitása fogja kísérfni, tehát csak azokat a szabályokat fogják betartani, ami érdekeikkel nem ellentétes.³⁴

Ugyancsak kritikára lehet érdemes az önszabályozás modellje abból a vetületből is, hogy az így meghozott elvárásokat a szektor saját szervei ellenőrzik, szankcionálják. Érthető, ha ennek hatékonyságát többen megkérdőjelezzik.³⁵

³¹ CSINK Lóránt – MAYER Annamária: *Variációk a szabályozásra*. Budapest, Médiatudományi Intézet, 2012. 40.

³² CSINK–MAYER i. m. 41.

³³ Uo.

³⁴ Uo.

³⁵ Uo.

5.2. Párhuzamosság és ellentétesség az önszabályozás és a *soft law* között

Bár egyetértek az OECD által tett megállapításokkal, mégis úgy vélem, hogy hiba lenne kritika nélkül az önszabályozást a *soft law* fogalma alá sorolni.

Tény, hogy mindkét kategória rendelkezik a jogilag kikényszeríthetőség hiányának kritériumával, ugyanakkor ezen túlmenően jelentős eltéréseket mutatnak.

Példának okáért az önszabályozás egyik tipikus velejárója a szektor által felállított intézményrendszer, amely adott esetben fórumot is biztosít az érintettek számára a rendelkezések betartását illetően. Ez utóbbira lehet példa az APEC, amely az ázsiai és csendes-óceáni térségben vált tárgyalást elősegítő fórummá az internetes reklámozási szektor szereplői számára.³⁶

Igaz, hogy az ehhez hasonló fórumok szerepét felelőtlenség lenne összevetni a hagyományos bírósági rendszerrel, ugyanakkor mégiscsak egy szervezett keretek között működő, egységes teret képeznek, ahol az érintett feleknek lehetőségük van előadni álláspontjukat és érvényre juttatni meglátásaikat. Ez ellenben nem mondható el magáról a *soft law* eszközökről, hiszen azok ellen még ma sem tisztázott a bírósági út igénybevételenek lehetősége, más, alternatív ‘fellebbezés’ szerű eljárás pedig még ennyire sem áll a címzettek rendelkezésére.

Az önszabályozás esetében egy szektor saját szabályairól beszélhetünk, amiket annak résztvevői hoznak nem kis részben hagyatkozva a már meglévő, hosszú idő alatt formálódott szokásokra. Ebből fakadóan az adott piaci szereplők között joggal feltételezhetünk egyfajta konszenzust, hiszen még ha mesterséges rendelkezésekről is van szó (tehát amit nem a szokások deklarálása jelent), nagy eséllyel a gyakorlatban követett magatartási mintákhoz szorosabban kötődő szabályalkotásnak lehetünk tanúi. Ellenben a *soft law* eszközöknek nem kell kialakult mintákhoz igazodniuk, ráadásul a kibocsátó és a címzettek között nem mellérendeltségi, hanem az alá-főlé rendeltségi viszony a dominánsabb, amely kifejezetten a szubszidiaritás ellen hat.

Mint már említettem, az önszabályozás esetében megfigyelhető az adott szektor szokásjogának egyfajta mögöttes, kiegészítő szerepe. Ennek jelentőségét abban látom, hogy így az önszabályozással érintettek az esetlegesen felmerülő értelmezési kérdéseik esetén segítségül hívhatják az adott ágazat szokásgyakorlatát, ezáltal könnyebben tanúsíthatnak szabálykövető magatartást. Ellenben

³⁶ SARKADY i. m. 142.

a soft law eszközök vonatkozásában ilyen, az értelmezést elősegítő mankóról nem beszélhetünk.

5.3. A teljesség kedvéért, a teljesség igénye nélkül: a társszabályozásról

A társszabályozás, ha szigorúan vesszük, nem is képezheti jelen dolgozat vizsgálati tárgyát, ugyanakkor olyan szoros logikai egységet alkot az előbbiekben bemutatottakkal, hogy néhány gondolat erejéig mégis érdemes kitérni a kérdésre.

A társszabályozás az önszabályozással összevetve, attól annyi eltérést mutat, hogy itt az állam egyfajta ‘megerősítő’ funkciót gyakorolva mégiscsak részt vesz a szabályalkotás folyamatában, ezzel egy úgynevezett koregulációt valószínűsít meg.³⁷

A társszabályozás két formában lehetséges. Első, amely szerint maga az állam emeli be a már létező, az önszabályozás által alkotott normát az állami szabályrendszerbe. Második esetről pedig akkor beszélhetünk, amikor a közhatalom letéteményesei előre lefektetnek bizonyos kereteket a szektorális normaalkotással kapcsolatban, a keretszabályozáshoz hasonlóan. Mindezekből látható, hogy a társszabályozás valójában egy kapcsolatteremtés az önszabályozás és az állami jogalkotás között.³⁸

Látható, hogy a társszabályozás, mint köztes megoldás képes lehet az önszabályozás által felvetett kérdések egy részének megválaszolására, ugyanakkor az állami beavatkozás ténye éppen annak előnyeit relativizálhatja. Ismételten belefuthatunk abba az egyik legáltalánosabb elvi problémába, hogy mekkora is a szubszidiaritás ideális mértéke, amelyben a szereplők, illetve érintettek beleszólásának mértéke még több hasznot hoz, mint amennyit elvesz az állami kontrol jelentette biztonság oldaláról.

Ez a kérdés a soft law vizsgálatában is relevanciával bír, hiszen a közhatalmi befolyás akár önkénybe, míg a címzettek szabadsága visszaélésbe is könnyedén átcsaphat, így változtatva át a szubszidiaritást hol jogkerülés lehetőségévé, hol bürokratikus látszat eszközzé.

³⁷ HEGEDŰS Laura: *A társszabályozás vizsgálata a magyarországi és a külföldi médiaigazgatás tükrében*. Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 15.

³⁸ HEGEDŰS i. m. 15.

6. Összegző gondolatok

Meglátásom szerint a puha jogi aktusok legnagyobb hátránya, hogy pontosan az egzaktóságuk hiányossága végett inkább alkalmasak egyfajta légkör létrehozására, sem mint meghatározható, pontos magatartási rendszer kialakítására. A jogszabályok valódi hatásának kutatása amúgy is rendkívül összetett és nehéz, azonban a szabályozás által, a címzettekben keltett érzet mérése szinte egyenesen lehetetlen. Ebből következően a jogalkotó nem tud pontos képet kapni aktusai mögöttes hatásáról. Mindezen felül a soft law eszközök esetén a szabályozottakban kialakulhat a bizonytalanság érzete, hiszen csak 'sejthetik', hogy konkrét esetben mit is várnak el tőlük a közhatalom gyakorlói. A bizonytalanság pedig a legjobb táptalaja a bizalmatlanságnak. Ha pedig a címzettek szubjektív érzete az, hogy amorf elvárások mellett akár valódi szankciók is érhetik őket, az rendkívül veszélyes kihatással lehet a jogrendszer egészére, hiszen a jogalkotók és jogalkalmazók közötti, kölcsönös bizalmat áshatja alá.

A NEMZETKÖZI ADÓJOG ÁTLÁTHATÓSÁGA ÉS KIHÍVÁSAI A BEPS UTÁN

VAD Viktória Zsuzsanna

1. Bevezetés

A gazdasági világválság óta eltelt bő tíz évben intenzív és újító harmonizációs folyamat indult a nemzetközi adózás terén mind nemzetközi, mind európai uniós szinten, amelyek így a magyar szabályozásra is jelentős hatást gyakoroltak. Ennek a szabályozási expanzióknak a mérőkövei nemzetközi szinten főként a Gazdasági és Fejlesztési Szervezet (a továbbiakban: OECD) munkájához kötődnek. Ilyenek a nemzetközi automatikus adóügyi információcserére vonatkozó egyezmény,¹ valamint az új szabályozási környezet megteremtésének eddigi leghatásosabb kezdeményezése, a 2015-ben nyilvánosságra hozott Adóalap-erőzítő és Nyereségátcsoportosító Ellenőrzési Projekt² (a továbbiakban: BEPS). Ezen kezdeményezéseknek vált zászlóshajójává az Európai Unió. A projektben szereplő kihívások kezelésére az OECD szabályrendszerének pontjait főként irányelvi jogalkotással – szinte változtatás nélkül, olykor szigorításokkal – emelik át az uniós joganyagba.

Az átláthatóság kritériuma jelentős szerepet kap ebben a kontextusban. Az egységesség és értékteremtés helye szerinti adózás és adóztatás jelszava mellett ugyanis ez foglalja el a harmadik helyet. Jelentősége vitathatatlan, hiszen a harmonizációs folyamat tényleges hatékonysága változhat az egyes államok szabályozásaiba történő eredményes átültetés és az ebben megjelenő diszkrépanciák függvényében. Ha az állami szabályozások, valamint az adózási

¹ Az Automatikus Információcsere Egyezmény két pilléren valósul meg: az egyik a pénzügyi számlák jelentésére és átvilágítására vonatkozó Közös Jelentési Sztenderd, a másik pedig az Illetékes Hatóságok Együttműködési modellje, amely megadja a közigazgatási együttműködés kereteit.

² OECD: Explanatory Statement, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Párizs, OECD, 2015. 13–18. https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/beps-project-explanatory-statement_9789264263437-en#page1

folyamat szereplőinek gyakorlata nem felel meg a kialakított sztenderdeknek, az európai uniós, illetve tagállami szintű átláthatóság elégtelenségével megkérdőjelezhetővé válik a nemzetközi átláthatóság megteremtésének lehetősége.

Jelen tanulmány témája a szabályozás által megteremtett környezet kihívásainak és ezek hatásainak vizsgálata az átláthatóság kritériumának alapulvételével az Európai Unió kontextusában.

2. Az átláthatóság kritériuma az új szabályozásban

A szabályozás átláthatóságának megteremtése az üldözendő káros adózói magatartások felismerésének sarokköve. Nemzetközi szinten ennek megjelenési formái az automatikus információcsere megteremtésének sztenderdjei és a BEPS vonatkozó pontjai. Ezek hatékony megvalósulása kiemelkedően fontos az egységesség és értékteremtés tényleges létrejöttéhez. Az automatikus információcsere céljában közvetlenül kapcsolódik a BEPS akciótervhez. Míg az egyezmény a számlainformációk tekintetében teremtette meg az automatikus információcsere rendszerét, a BEPS erre építkezve más, az adóztatás szempontjából fontos, dokumentumok cseréjét teremtette meg. Fontos különbség azonban, hogy míg az automatikus információcserét egyezmény formában kodifikálták, kötelező erőre emelve azt, a BEPS egy akcióterv, amely értelmében a csatlakozó államok kötelezettséget vállalnak bizonyos szabályok bevezetésére, ugyanakkor a kikényszerítés eszköze csupán a politikai nyomásgyakorlás. Az akcióterv pontjai három különböző szabályozási kategóriába sorolhatóak: minimumsztenderdek állítanak, egységes megközelítéseket és ajánlásokkal legjobb gyakorlatokat fogalmaznak meg. Ezek közül csupán a minimumsztenderdek kategóriájának alkalmazása kötelező a csatlakozott államok számára.

A 15 pontból álló akciócsomag a három fenti jelszó köré épül, valamint az 1. és a 15. pont esetében átfogó, a nemzetközi adózás minden területét érintő, célokot fogalmaznak meg. Az *átláthatóság* kategóriájához az 5. pont kétszintű követelményrendszerének második fordulata, valamint a 11-14. pontok tartoznak. Ezek az intézkedések az előzetes adómegállapítások államok közötti cseréje, a BEPS kapcsán összegyűjtött adatok elemzése és ehhez szükséges adatbázisok felállítása, továbbá az adótervezéshez és így kialakított adózási struktúrákhoz kötődő bejelentési kötelezettség bevezetése, a transzferár dokumentáció országokénti jelentésének cseréje és az adóügyi vitarendezés hatékonyabbá tétele. Az uniós jogalkotás ezen célok mindegyikét átvette.

BEPS és európai uniós joganyag összevetése			
	Tárgykör	BEPS kötelező erő	EU megvalósítás
1.	Digitális gazdaság	ajánlás	irányelv javaslatok ³
2.	Hibridek	egységes megközelítés	ATAD I-II. ⁴
3.	Ellenőrzött külföldi társaság	ajánlás	ATAD I.
4.	Kamatköltség levonás	egységes megközelítés	ATAD I.
5.	<i>Káros adózási magatartások</i>	<i>minimumsztenderd</i>	<i>DAC III.</i> ⁵
6.	Egyezmények visszaélésszerű gyakorlása	minimumsztenderd	ATAD I.
7.	Telephely szabályozás	ajánlás	ATAD I.
8-10.	Transzferárazás	minimumsztenderd	tagállami jogszabályok
11.	<i>BEPS adatelemzés</i>	<i>ajánlás</i>	<i>EU adatbázisok</i>
12.	<i>Bejelentési kötelezettség</i>	<i>ajánlás</i>	<i>DAC VI.</i> ⁶
13.	<i>Transzferár dokumentáció</i>	<i>minimumsztenderd</i>	<i>DAC IV.</i> ⁷ és <i>ATAD I.</i>
14.	<i>Vitarendezés</i>	<i>minimumsztenderd</i>	<i>2017/1852 irányelv</i> ⁸
15.	Multilaterális Egyezmény ⁹	minimumsztenderd	egyezmény részes

A táblázat alapján szembevetendő a nemzetközi és európai uniós szabályozás eszközeinek különbsége. Míg minimumsztenderdként kötelezően nyolc pont alkalmazandó az akciótervhez csatlakozott államokban, az Európai Unió az ajánlásként és egységes megközelítésként megfogalmazott pontokat is kötelező erőre emelte, jellemzően irányelvi formában. Ezek az irányelvek gyakorlatilag minimumsztenderdeket alkotnak a tagállamok számára, megadják az alapkövetelményeket, amelyeket a tagállamok kötelesek legalább a megjelölt szinten teljesíteni. Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy megvalósul a teljes harmonizáció, hiszen a tagállamok belátásuk szerint szigorúbb szabályozást is hozhatnak

³ Két megoldási javaslatot nyújtott be az Európai Unió Bizottsága 2018-ban, az egyikben a társasági adó segítségével adóztatná a jelentős digitális jelenlétet, a másik pedig egy digitális szolgáltatási adó bevezetéséről szól.

⁴ 2016/1164 irányelv a belső piac működését közvetlenül érintő adókikerülési gyakorlatok elleni szabályok megállapításáról, HL L 193, 2016. 07. 19. 1–14. és 2017/952 irányelv a 2016/1164 irányelvnek a harmadik országokat érintő hibrid struktúrákból adódó diszkrepanciák tekintetében történő módosításáról, HL L 144, 2017. 06. 07. 1–11.

⁵ 2015/2376 irányelv a 2011/16/EU irányelvnek az adózás területére vonatkozó kötelező automatikus információcsere tekintetében történő módosításáról, HL L 332 2015.12.18. 1–10.

⁶ 2018/822 irányelv a 2011/16/EU irányelvnek az adatszolgáltatási kötelezettség alá tartozó, határokon átnyúló konstrukciókkal kapcsolatosan az adózás területére vonatkozó kötelező automatikus információcsere tekintetében történő módosításáról, HL L 139, 2018.06.05. 1–13.

⁷ 2016/881 irányelv a 2011/16/EU irányelvnek az adózás területére vonatkozó kötelező automatikus információcsere tekintetében történő módosításáról, HL L 146, 2016. 06. 03. 8–21.

⁸ 2017/1852 irányelv az európai uniós adóügyi vitarendezési mechanizmusokról, HL L 265, 2017. 10. 14. 1–14.

⁹ Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting <https://bit.ly/2hCnfBI>

létre. Az irányelvek kimondják, hogy mi a minimum, de azt, hogy a tagállamok ezt hogyan valósítják meg, azt saját mérlegelésükre bízta.

Így az egységesség és átláthatóság kritériumai kapcsán az OECD és az Európai Unió egymással kölcsönhatásban álló és egymást erősítő hatása ellenére is felmerül ezek hatékony megvalósulásának kérdése. Mivel szigorítás felé eltérések lehetnek a tagállamok szabályai között is, az egységesség már ezen a szinten sem teljes. Ez a probléma csak széleskörűbbé válik a BEPS összes csatlakozott államát tekintve, hiszen ezek száma bőven meghaladja a százat. Az átláthatóság is sérül, hiszen minden állam tekintetében különálló adórendszerekről és közigazgatási szabályokról beszélünk. Ugyanakkor a nemzetközi kezdeményezések mindenképp előrelépést jelentenek, hiszen a minimumsztenderdek szintjén megindult egy olyan harmonizációs folyamat, amelyre korábban nem volt példa.

3. Megfelelés kihívásai

Az adózási folyamat minden szereplőjére hárulnak megfelelési – „compliance” – terhek, amelyek mértéke hatással van az adórendszer szabályozásának hatékonyságára, így az átláthatóság megvalósulására is. A terhek típusa és mértéke szereplőnként változik az eltérő kötelező erejű rendelkezések, ajánlások esetében. Ezzel kapcsolatban az OECD is felhívja a figyelmet arra, hogy az új adózási sztenderdek bevezetésével meg kell teremteni a megfelelési költségek megfelelő egyensúlyát¹⁰. A többletterhek túlsúlya ugyanis ellehetlenítheti a hatékony rendszerszintű működést. Ezen terheket az alanyi oldalról érdemes megközelíteni.

3.1 Az adózási folyamat szereplőinek terhei

Az adózási folyamat legfontosabb szereplői az állam, az adóhatóság, valamint az adózó. Amennyiben vállalkozásokról beszélünk ezen három szereplő kiegészül egy negyedikkel, az adózási folyamatban közreműködő közvetítővel. A közvetítő lehet adótanácsadó, ügyvéd, pénzügyi tanácsadó vagy más, a vállalatokat segítő tanácsadó szolgáltatást végző személy. Ezen szereplők tevékenységük és

¹⁰ Achim PROSS: Lessons learnt from the Paradise Papers. TAX3 Special Committee meghallgatás, 2018. június 21. <https://www.europarl.europa.eu/ep-live/en/committees/video?event=20180621-0900-COMMITTEE-TAX3>

a folyamatban betöltött szerepük szerint különböző kötelezettségeknek vannak alávetve.

3.1.1. Az állami jogalkotás kötelezettségei

Az adópolitikával kapcsolatos szakirodalomban egyöntetűen elismert, hogy az új szabályok lekövetése egy lassabb folyamat, hiszen az adórendszer összes érintettjének meg kell ismerkednie az előírásokkal és az azok által felállított feltételrendszerrel.¹¹ Egy új működési rendet kell kialakítani, hatékony, működő szabályokkal. Földes Gábor szerint „az adójog aktív, tudatos és folyamatosan változó pontosan meghatározott magatartás szigorúan körülírt módon való gyakorlását rendeli el.”¹² Szilovics Csaba ehhez hozzáfűzi, hogy az adójogszabály dinamikában értelmezhető, jellemzője a permanens változás.¹³

A káros adózási magatartások megakadályozása és gyakorlatának megszüntetése összhangban áll a szuverén államok céljaival. A jogalkotó felelőssége és feladata a megalkotott nemzetközi sztenderdek helyes befogadása és hatékony, átlátható átültetése a már meglévő jogrendszerbe.¹⁴ A jogszabályokat pontos szóhasználattal és megfogalmazással kell megalkotnia, a jogalkalmazás így alakíthat ki hatékony gyakorlatot az EU irányelvek szellemében, a felállított sztenderdek céljával és a bennük foglalt értékekkel összhangban.

Ez nem kis kihívás, hiszen a gyors egymásutániságban hozott nemzetközi sztenderdek és EU irányelvek sokrétű reformot igényelnek. Ezek nem csupán kevésbé jelentős változtatások, hanem a nemzetközi adózást területét új alapokra helyező törekvések. Az EU és OECD által diktált ütem gyors és pontos alkalmazkodást igényel. Az új sztenderdek és a nemzetközi adórendszer átfogó átalakítása átfogó reformokat követel. Az új definíciók bevezetésére és különböző korábban sosem tapasztalt mechanizmusok átültetésére és alkalmazására tekintettel az államnak, a jogalkotásnak különös felelőssége ezen szabályok belső jognak, jogszokásoknak és jogrendszerük egységének elvét követő megalkotása.

Ez a különbözőség a meghatározott minimumszabályok esetében is okozhat eltéréseket. Amennyiben az egyik állam szigorúbb szabályokat állapít meg,

¹¹ FÖLDES GÁBOR: *Adójog*. Budapest, Osiris, 2001. 73.

¹² FÖLDES GÁBOR: *Az adózás határai*. Kandidátusi disszertáció. Budapest, 1988.

¹³ SZILOVICS CSABA: *Csalás és jogkövetés az adójogban*. Budapest, Gondolat, 2004. 40.

¹⁴ KIRILL VIKULOV: Automatic Information Exchange with Russia: Conditions and Implications. *Journal of International Taxation*, 2017/10. 1.

mint a másik, a harmonizáció hatékonysága csökken. Az OECD átláthatósági programjának kitűzött célja az egységes környezet megteremtése. Az adóversenynek véget vethetnek ezek a szabályok, de az esetlegesen változatos szankciórendszerek, vagy a belső jog még szigorúbb adatszolgáltatási szabályai megbontják ezt az egységet. Továbbá nemcsak a tagállamok elkülönült adójogszabályainak definíciói terén vannak eltérések, hanem a belső jogban az egyes adóterületeket szabályozó jogszabályok definíciói is különbözőek.¹⁵

3.1.2. Az adóhatóságok kihívásai

Az adóhatóság legfontosabb feladata az adófizető gondolkodására, magatartására való ráhatás, amely az önkéntes jogkövetésre bírás alapfeltétele.¹⁶ A szolgáltató adóhatóság irányába való eltolódással megváltozik a kapcsolat az adózók és az adóhatóságok között.¹⁷ Az új sztenderdek információdeficit kiegyenlítésére irányuló törekvései megteremtik az alapot ahhoz, hogy a fennálló alá-fölé rendeltségi viszony elmozduljon a mellérendeltség irányába. A többletinformációból eredően a hatóság jobban belelát a multinacionális vállalatok működésébe, így bizalmatlansága csökken az adózókkal szemben.

Ugyanakkor az információk adóhatóságok közötti cseréje és ezek alapján az adózó bevallási kötelezettségének helyességére ellenőrzése nem csupán az információ kicseréléséből áll. Ezen információkat az adóhatóságoknak fel kell dolgozniuk ahhoz, hogy megbizonyosodhassanak adózók jogkövetéséről és következtetéseket vonhassanak le. A Nemzeti Adó- és Vámhivatal a 2017-ben megindult számlainformációkra vonatkozó cserével a 2016-os adóévre 2018. októberéig 110 000 számlainformációt kapott¹⁸ a partner államoktól, így adatokkal rendelkezik ezek tulajdonosairól, egyenlegeikről és jövedelmeikről. Ez nem jelenti azt, hogy 110 000 különböző tulajdonosról lenne szó, sem azt, hogy ezen tulajdonosok rejtegették volna jövedelmüket a hatóságok elől. Az átvétel után a hatóságnak meg kell vizsgálnia, honnan érkeztek ezek az adatok, az adott állammal áll-e fenn kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezménye Magyarországnak és ha igen, az adott egyezmény az adóztatást az adott jövede-

¹⁵ Vö. A társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény és A személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény definíciói.

¹⁶ SZILOVICS i. m. 162–164.

¹⁷ CSABAI Róbert: Az adócsalás elleni irányelv céljai, hatásai. Budapest (2018. október 10.): Workshop a társasági adó előtt álló nemzetközi kihívásokról.

¹⁸ Uo.

lem tekintetében melyik állam hatáskörébe utalta. Amennyiben megállapításra kerül az adóztatás joga, sor kerülhet annak ellenőrzésére, hogy megfizetésre került-e a megfelelő mértékű adó.

Az információk cseréjéhez szükséges rendszer felállítása és fenntartása is költséges folyamat, a megfelelő ellenőrzés és az ezt követő esetleges lépések megtétele azonban ezen felül is jelentős terhekkel jár az adóhatóságokra nézve.¹⁹ Ehhez kapcsolódnak a további információcserék költségei (az országonkénti jelentések és feltételes adómegállapítások esetében).

3.1.3. A közvetítők jelentéstétele

Az elmúlt évtized pénzügyi szektort érintő botrányai az adóhatóságok figyelmét a közvetítőkre irányították. A szigorúbb szabályozás alapfelvetését azok a vádak alkotják, amelyek a nemzetközi tanácsadókat az elmúlt években érték. Egyes források egyenesen az 'adóelkerülési ipar' központjainak nevezték őket, amely alatt minden olyan közvetítőt értenek, akik a társasági adóelkerülést intézményesítik.²⁰ Ez a nézet a 2018/822 EU irányelv²¹ preambuluma (2) pontjában is megjelenik: „Fontos emlékeztetni arra, [...] hogy bizonyos pénzügyi közvetítők és más adótervezésben közreműködők tevékenyen segítették ügyfeleiket pénzüik offshore adórendszerekbe való elrejtését.”

A kötelező jelentés megteremtésével az Unióban a közvetítők a közigazgatási irányelv ötödik módosításával (a továbbiakban: DAC VI) egyre szigorúbb szabályoknak kötelesek megfelelni. A BEPS 12-es pontja ugyanakkor nem minimumsztdenderd, így arra csak a jövőben kaphatunk választ, hogy az EU szabályozás példáját követve nemzetközi szinten is megindul-e ezen szabályok kötelező erővel felruházott implementálása.

¹⁹ Stjepan GADZO – Irena KLEMENCIC: Effective international Information exchange as a key element of modern tax systems: promises and pitfalls of the OECD's common reporting standard. *Journal of Public Sector Economics*, vol. 41., iss. 2., 2017. 219–220.

²⁰ Naomi FOWLER Accounting for influence: how the Big Four are embedded in EU tax avoidance policy. *Tax Justice Network*, 2018. július 10. <https://www.taxjustice.net/2018/07/10/accounting-for-influence-how-the-big-four-are-embedded-in-eu-tax-avoidance-policy/>

²¹ 2018/822/EU irányelv.

3.1.4. Az adózókra vonatkozó előírások

Az adózóra vonatkozó megfelelési előírások kiterjednek a jelentési kötelezettségeikre (transzferár dokumentáció, éves beszámolók stb.), amelyhez szervesen kapcsolódik a működési formáik új feltételek szerinti átvizsgálásának és az esetleges ezeknek megfelelő új struktúrák kidolgozásának és bevezetésének költsége. Ezekhez hozzájárul a megvalósításukhoz szükséges számítástechnikai háttér létrehozása.²² A vállalati dokumentáció megfelelő elkészítése, a nem teljesen egységes állami követelményekkel összhangban, jelentős megfelelési terheket hordoz magában.

Az új adózási modellben az adózóknak is fel kell ismerniük az együttműködés és hathatós hozzájárulás szükségességét, amellyel megbizonyosodnak az adatok rendeltetésszerű jelentéséhez szükséges, észszerű vállalatvezetési struktúrák alkalmazásáról, a foglalkoztatottakra, folyamatokra és technológiákra tekintettel.²³

Az új szabályozással a vállalati döntéshozók hozzáállása alapjaiban változik meg. A Deloitte²⁴ 2018-as BEPS Globális felmérés alapján az adózók szinte egyöntetű megállapításokat tettek: úgy vélik, jelentős változások következnek és történetek, növekvő adóadminisztrációs terheket várnak, úgy vélik, külső erők befolyásolják az adóstratégiájukat, úgy vélik, hiányzik a tényleges nemzetközi koordináció, mivel minimumszabályok kerültek megállapításra, az államok pedig egyoldalúan határozhatnak meg ezeken felül elvárásokat, amelyek egy mástól eltérő megfelelési szabályokat eredményezhetnek.²⁵

²² Anjana HAINES: Tax authorities going digital is not helping corporations to comply. *International Tax Review*, 2018. október 5. <https://www.internationaltaxreview.com/article/blf7nlgvmhtdx/tax-authorities-going-digital-is-not-helping-corporations-to-comply>

²³ Davis SWENSON: Cross-border tax disputes: intensifying global risks and developing resolution alternatives. *International Tax Review*, 2018. augusztus 17. <https://www.internationaltaxreview.com/article/blf7n0g48dm6lf/cross-border-tax-disputes-intensifying-global-risks-and-developing-resolution-alternatives>

²⁴ A Deloitte név alatt egymástól független cégekben világszerte könyvvizsgálati, vezetési tanácsadási, jogi, pénzügyi tanácsadási, kockázatkezelési, adótanácsadási és egyéb kapcsolódó szolgáltatásokat nyújtanak. Ezek a cégek az Egyesült Királyságban *private company limited by guarantee* formában alapított Deloitte Touche Tohmatsu Limited (DTTL) tagjai. A DTTL egyes tagvállalatai szolgáltatásaikat az adott földrajzi területen nyújtják, tevékenységüket a működésük helye szerinti ország, illetve országok törvényei és szakmai előírásai szerint végzik. A Deloitte egyike a világon működő négy legnagyobb tanácsadó cégnek, szolgáltatásait a világ 150 országában nyújtja. További információ elérhető: <https://www2.deloitte.com/hu/hu/pages/about-deloitte/articles/about-deloitte.html>

²⁵ Deloitte Elemzések: 2018 BEPS Globális felmérés. Multinacionális vállalatok nézőpontja, ötödik globális felmérés, 39 országból 447 kitöltés. The Global Tax Reset – Summary results

Megállapításaik nagyrészt igazolásra kerültek a felmérés elvégzése óta eltelt időszak tapasztalatai alapján is. 2018-ban két irányelv került elfogadásra, újabb és újabb követelményekkel, amelyek természetükből adódóan megfelelési terheket is vontak maguk után. Az adóstratégiájukra természetesen hatnak az olyan intézkedések, amelyeknek tárgyköre a multinacionális vállalatok adóztatása, így ez az állítás is megalapozott.²⁶ Az aktív adótervezésről átkerül a hangsúly a megfelelési követelmények teljesítésére.²⁷ Ugyanakkor az adóhatóságokra vonatkozó gondolatmenet teljességéért kiemelő, hogy a hatóság és adózó közötti kapcsolatnak két oldala van és nemcsak az adóhatóságoknak kell nyitnia az adózó felé, hanem az adózónak is nagyobb bizalommal kell viseltetnie a hatóság felé.

3.2. Az átláthatóság és megfelelés problémái a DAC VI irányelv kapcsán

A DAC VI irányelv esetében felmerül, hogy a pontosság kritériuma alapján pontosan meghatározott magatartás-e az ismertetőjegyek alapján meghatározott feltételrendszer és az ennek való megfelelés. Az ismertetőjegyek meghatározása széles értelmezésnek enged teret, amely, amennyiben az értelmezés pontos köre meghatározatlan, gyakorlatilag lefedi az adótervezési struktúrák szinte egészét. Ugyanakkor nemcsak az adózó oldaláról vet fel kérdéseket, hanem a jogalkotás és az adóhatósági gyakorlat szempontjából is. Az előírt teszt elvégzése egy struktúrán, amelynek felépítése újszerű és nincs korábbi kialakult gyakorlat a megítélésére, nem feltétlenül vezet eredményre.

A BEPS modell szabályai ajánlás formájában, legjobb gyakorlatként kerültek megalkotásra. Ugyanakkor ezeket az Európai Unió átemelte egy még változó jogszabályi környezetbe kötelező szabályként. Az irányelv 2018. június 24. napjától írja elő a kötelező jelentéstételt,²⁸ ugyanakkor tényleges jogszabályi átemelés a tagállamok belső jogába a 2019-es év folyamán indult meg, alkal-

of the 2018 annual multinational survey. Deloitte, 2018 január. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-beps-survey-white-paper-2018.pdf>

²⁶ GADZO–KLEMENCIC i. m. 218–219.

²⁷ Michael ALVES DE MATOS: European Holding and Financing Companies, the OECD MLI, and EU Anti-Tax-Avoidance Directive. *Tax Notes*, 2018. január, <https://www.taxnotes.com/beps-expert/tax-avoidance-and-evasion/european-holding-and-financing-companies-oecd-ml-and-eu-anti-tax-avoidance-directive/2018/01/31/26rfy>

²⁸ 2018/822/EU irányelv 3. cikk.

mazhatósága pedig 2020 július 1-jén indul. A jelenleg nem megfelelő részletességgel meghatározott követelményrendszer alapján egy multinacionális vállalat az új struktúráiról nem tudhatja biztosan, hogy adóhatósági minősítése szempontjából agresszív adótervezésnek fogják-e minősíteni.²⁹ Mivel azonban az irányelv nem az agresszív adótervezés gyakorlatát szankcionálja, hanem az elmulasztott jelentéstételi kötelezettséget, ezen kérdések megválaszolása még várat magára.

Pontos meghatározottság hiányában nemcsak az adózónak kell a már fentebb említett kockázatot szem előtt tartania, hanem egy törvényes keretek között működő közvetítőnek is vállalnia kell annak kockázatát, hogy a későbbiekben negatív besorolás alá eső struktúrát hoz létre. Ezt a bizonytalanságot támasztja alá az irányelv preambuluma (2) pontjának utolsó mondata: „Az a tény azonban, hogy az adóhatóság nem reagál egy adatszolgáltatási kötelezettség alá tartozó konstrukcióra, önmagában nem jelenti a szóban forgó konstrukció érvényességének elfogadását vagy adóügyi megítélését.”³⁰

A hallgatólagos beleegyezés kizárása ebben az esetben megteremti az adóhatóságok lehetőségét arra, hogy amennyiben a jelentés után nem azonnal, hanem egy hosszabb időszak elteltével reagálnak és akár a közvetítővel, akár az adózóval szemben valamilyen módon fellépnek, nem lehet ráutaló magatartásukra hivatkozva megtagadni az intézkedés jogosságát.

Az irányelvhez kapcsolódó kérdések a gyakorlatban kerülnek majd megválaszolásra.

4. Felmerülő kihívások az Európai Unióban

A nemzetközi adózás területének változásai hatásukban hordozzák azokat a gazdaságpolitikai és jogpolitikai célkitűzéseket, amelyek a reformokat motíválták. Ugyanakkor a célkitűzések megvalósítása folyamán előállhatnak olyan következmények is, amelyek nem a harmonizáció felé törekvést erősítik, hanem az útjába is állhatnak.

Két fő irányát határozták meg az államok az átlátható és hatékony nemzetközi adózás megteremtésének. Az információhiány orvoslására létrehozták a nemzetközi automatikus információcsere rendszerét, így ezt a célkitűzést

²⁹ FEHÉR Tamás: Adótervezés nyílt lapokkal. *Taxative blog*, 2018. június 24. <https://jalsovszky.com/blog/adotervezes-nyilt-lapokkal>

³⁰ 2018/822/EU irányelv preambuluma (2) pont.

sikerrel megvalósították. Emellett a káros adózási magatartások megállítására minimumszttenderdeket alkottak, amelyeket az államoknak egységesen kell alkalmazniuk. Ez uniós szinten megvalósult, a vonatkozó irányelvek alapján a tagállamok megkezdték belső joguk alakítását. Ugyanakkor ez a folyamat különböző jogalkotási és gazdasági kihívásokat hordoz magában.

4.1. Jogalkotással összefüggő kihívások

Az új sztenderdek és európai uniós irányelvek a gyakorlat szintjén az egyes tagállamok jogalkotásában és jogalkalmazásában valósulnak meg. Az irányelvek és intézkedések egymásutániségének gyorsasága mutatja az adókerülés és adóelkerülés elleni harc elsődlegességét, a benne rejlő politikai és gazdaságpolitikai érdekek fontosságát. Ugyanakkor felmerül a kérdés, főként az EU esetében, hogy a jogszabálydömping, amit ezzel a tagállamok belső jogában okoznak, nem ér-e el éppen a benne foglalt céllal ellentétes hatást?

Problémát jelent az irányelvek értelmezése. Az Európai Unió Bíróságának rendeltetésszerű feladata az EU jogalkotásának értelmezése és az egységes jogalkalmazás biztosítása, de ítéletei nem épülnek be a tagállamok jogrendszerébe. Továbbá az értelmezések kapcsán a Bizottság és az Európai Unió Bírósága között is felmerülnek vitás kérdések. Így a tagállamok belső jogába való átültetés is problémákba ütközik, hiszen a pontos értelmezés és a tagállamok ráhatástól mentes jogszabályalkotásának hiányában szüksége lenne egy olyan egységes jogértelmezésre az átültetendő jogszabályok tekintetében, amely alapján megalkotható a hatékony szabályozás. Ezen problémának az állam, illetve a jogalkotás szempontjából beláthatatlan következményei lehetnek, amennyiben a jogalkalmazás ellehetetlenüléséhez vezetnek.

Mivel az új sztenderdek kapcsán rengeteg a megválaszolatlan kérdés, az új alapok és gyakorlatok állami szinten történő megvalósítása nehéz. A hatékony harmonizáció érdekében szükséges egy konkrét iránymutatás és egységes követelmény felállítása. Az ajánlások ugyan „soft law” eszközök, de az EU irányelveinek átültetése kötelező a megállapított határidő betartásával. A még gyakorlatban rendszerré nem szilárdult rendelkezésekre újabb és újabb szabályok alapítása a tagállamok saját jogrendszerébe bizonytalanságokat eredményez és a hatékony jogalkalmazás megbénulásához vezethet.

Annak érdekében, hogy az elmúlt öt év gyors változásai az EU-ban ne okozzanak a várttal ellenkező hatást, szükséges nagyobb figyelmet szentelni a tagállami jogalkotásnak és jogalkalmazásnak. Mindamellett megállapítható ugyanis, hogy

a reformok nemzetközi, illetve EU-s szintről indulnak, azonban végső soron jogszabályi szintre emelésük és alkalmazásuk a tagállamokban történik.

Az elérendő cél az átlátható, egységes és értékteremtő adórendszer megteremtése. Ugyanakkor a jelenleg végbemenő változások hatásai könnyen eredményezhetik a tagállami adójogszabályok átláthatatlanságát, amely *inter alia* jár az uniós és nemzetközi átláthatóság sérülésével is.

4.2. Gazdasági kihívások

A gazdasági kihívások kapcsán a költségviselés és versenyképesség jelenik meg különös súllyal az Európai Unióban. A két problémakör kapcsolata tagadhatatlan, ugyanakkor érdemes őket külön vizsgálni.

4.2.1. Költségviselés

A nemzetközi adózás szabályainak változásai nem vonják magukkal automatikusan a múltbéli adókikerülési magatartások teljes ellehetetlenülését. Ugyanakkor a jövőbeni változások, megállapodások a politikai irányok függvényében is változhatnak. A pontos hatása egy ilyen méretű változásnak nehezen becsülhető, igazi fontossága a változással járó várható költségeknek van.³¹ A költségek az adózás bármely szereplőjének oldaláról vizsgálhatóak, és egyértelműen megállapítható, hogy ezen költségek nem korlátozódhatnak kizárólag az adózóra.

A BEPS alapján folytatott harc a nagyobb összegű adóátcsoportosítások megakadályozását és megszüntetését célozza, ugyanakkor ennek nem csak a multinacionális cégek szempontjából lehetnek következményei. A megjelenő közvetlen költségek az adózók oldalán felmerülő adóteher és az összes előírásnak való megfelelés. Az adókölségek viselése adott, a vállalkozásoknak részülniük kell tevékenységük alapján a közterhek viselésében, de a megfelelési költségek viselőjévé könnyen válhat a fogyasztó is, hiszen a vállalat termékei, szolgáltatásai áremelkedésével, a megfelelési többletterhekkel maga a vállalkozás drágul. Ezt a többletköltséget a vállalat működési költségeinek a számára megfelelő szinten tartása érdekében át fogja hárítani, melynek legkézenfekvőbb esete az árak emelésével a fogyasztók terhelése.

³¹ Kai A. KONRAD – Tim B. M. STOLPER: Coordination and the fight against tax havens. *Journal of International Economics*, vol. 103., 2016. 97.

4.2.2. Versenyképesség

A közvetlen adózás kompetenciájának tagállami hatáskörben tartásában érdekeltek a tagállamok, hiszen akár uniós, akár nemzetközi szinten versenyképességüket adópolitikájukkal is tudják befolyásolni. Az információcsere megvalósításával csak egy lépést tettek az átláthatóság megteremtésében, ezen információk ismerete még nem azonosítható a teljes sikerrel.³² A harmonizációs folyamatban több példa is mutatja, hogy a teljes egységesség, az integráció legmagasabb szintje jelenleg nem megvalósítható. Ehhez az adóalap és adókulcs egységes meghatározására lenne szükség.³³ Ugyanakkor, a közös konszolidált alapú adózás és az egységes európai társasági adó bevezetésének ismétlődő megakadása is példázza,³⁴ hogy a tagállamok ragaszkodnak az adóztatáshoz kapcsolódó kompetenciáikhoz.

Az átláthatóság megteremtésének célja az egyenlő esélyek és bánásmód megteremtése globális szinten. A méltányos és hatékony adórendszer kialakításával egységessé kívánják tenni a gazdasági verseny adózási feltételeit. A multinacionális vállalatok határokon átnyúló dimenziójuknak és gazdasági erejüknek köszönhetően széleskörű lehetőségekkel rendelkeznek az adótervezés terén, ami a piac torzulásához vezethet.³⁵

Mindemellett az átláthatóság, értékteremtés és egységesség kritériumaival megszűnik annak lehetősége, hogy a kisebb gazdaságok magukhoz vonzzák a multinacionális vállalatokat, hiszen méretükből adódóan kevésbé preferálttá válhatnak. Az országoknak szükségszerű joguk és érdekük versenyképességük megtartása és adóalapjuk növelése. Ennek törvényes keretek között, az adópolitika eszközével való megvalósítása jogukban áll. Indokoltan merülhet fel a kisebb gazdasági erővel rendelkező államokban saját versenyképességük csökkenésének kérdése. A gazdasági potenciál csökkenésével ugyanis a potenciális befektetések száma is csökkenhet.

Az országok között fennállt adóverseny a káros adóverseny elleni fellépéssel megszűnik. Az új rendszer bevezetésével a jövedelem értékteremtés

³² Tsilly DAGAN: *International Tax Policy*. Cambridge, Cambridge University Press, 2018. 203–206.

³³ BÉKÉS Balázs: Európai adójog. In: HALUSTYIK Anna: *Pénzügyi jog III*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 387–388.

³⁴ Michael SCATURRO: CCCTB proposals still stuck as ministers fail to agree on framework. *International Tax Review*, 2018. október 3. <https://www.internationaltaxreview.com/article/blf7nlf1x6txyn/ccctb-proposals-still-stuck-as-ministers-fail-to-agree-on-framework>

³⁵ Reuven AVI-YONAH: *Global Perspectives on Income Taxation Law*. Oxford, Oxford University Press, 2011. 167.

helyén történő adóztatásával az államok bevételében változások állhatnak be, amelyek az alacsonyabb jövedelmű államok esetében komoly bevételkiesést eredményezhetnek. Egy kisebb beruházási potenciált jelentő ország esetében, mint Magyarország, nem megjósolható, hogy az új rendszer milyen következményekkel járhat.

4.3. Jogalkotási és gazdasági kihívások a digitális adó kapcsán

Az Európai Parlament munkadokumentuma szerint, a száz évvel ezelőtti gazdasági helyzetre tervezett adórendszert kell a 21. század digitális kereskedelmének és határokön átnyúló természetének megfelelően átalakítani.³⁶ A BEPS 1. pontja is átfogó célkitűzésként a digitális gazdaság adózási kérdéseinek megoldását tűzi célul. Ennek megoldása azonban az akcióterv többi pontjával ellentétben még mindig várat magára. Ezzel párhuzamosan az elmúlt években felerősödött a digitális gazdaságban uralkodó nagyvállalatok vásárlókhöz és országos aktivitáshoz kötött adóztatásának igénye.

Ez az Európai Unióban sincs másként. A BEPS utáni felgyorsult jogszabályalkotásban megjelenő összetagállami és uniós igények különbözősége a digitális adózásban mutatkozik kibékíthetetlennek. Ennek indokai a tagállamok különböző gazdasági erejében és adópolitikai célkitűzéseiben keresendők. Míg magának a digitális jelenlétnek a megadóztatása egy szinte minden tagállamban megjelenő igény, hiszen ezzel új bevételekre tesznek szert ezzel bővítve adóalapjukat, annak jogtechnikai megoldásaiban, valamint az új adónem mértékét tekintve nincs egyetértés.

A bevétel iránti erős igény eredményeként annak ellenére, hogy 2018. márciusában a Bizottság két irányelvet is előterjesztett a digitális jelenlét³⁷ és a társasági adó segítségével a digitális szolgáltatások adóztatására,³⁸ egyre több tagállam fogad el és kezd alkalmazni egyoldalúan megalkotott jogszabályokat. Szuverén államokként erre minden alkotmányos joguk megvan, hiszen a közvetlen adózás – a közelmúlt jelentős uniós jogszabályalkotási hulláma ellenére – kizárólagos tagállami hatáskörbe tartozik.

³⁶ European Parliament: *Understanding the OECD tax plan to address 'base erosion and profit shifting' – BEPS*. Briefing, 2016. április, 1–2. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/580911/EPRS_BRI\(2016\)580911_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/580911/EPRS_BRI(2016)580911_EN.pdf)

³⁷ A Bizottság 2018/0073 számú javaslata.

³⁸ A Bizottság 2018/0072 számú javaslata.

Jelenleg négy tagállam fogadott el ilyen természetű jogszabályokat,³⁹ háromban születtek erre vonatkozó javaslatok⁴⁰ és két további országban folynak erről tárgyalások.⁴¹

Ezek a tagállami jogszabályok a BEPS és az Európai Unió törekvéseit megakasztani látszanak. A digitális adóval kapcsolatos viták kétféleképp értelmezhetők. Jelenthetik a gazdasági világválság után jelentős erőre kapott harmonizációs törekvések lelassulását és az együttes erős fellépés megbomlását. Ugyanakkor érthető a tárgyalások lassulása a kérdés tárgyi súlyára és a digitális kereskedelem gazdaságában betöltött szerepének hatalmas térhódításából adódó bevételek mértékére tekintettel. Az ezzel kapcsolatban felvetődő szakmai kérdések, mind informatikai, gazdasági és jogi szempontból összetettek és bonyolultak.

5. Összegzés

A nemzetközi és ezzel párhuzamosan az európai uniós szabályozás harmonizációja tekintetében az elmúlt bő tíz év jelentős változásokat hozott. A káros adózói magatartások megállítását célzó szabályozás kereteinek meghatározása és az ezeket kitöltő részletszabályok megalkotása egy egységes közös sztenderdhez alkalmazkodik. A megvalósítás szempontjából rengeteg kihívás áll még a jogalkotók előtt, de az egységes célkitűzések segítségével nemzetközi szinten jelentős előrelépések tapasztalhatóak.

Az Európai Unióban a tagállamok jogalkotásában és joggyakorlatában fog ténylegesen kibontakozni a sztenderdek és irányelvek hatása. Így a minimumkövetelményekkel elindított harmonizáció eredményessége is akkor válik mérhetővé, amikor az kézzel foghatóan megjelenik az egyes jogszabályokban és azok alkalmazásában. Ugyanakkor az eredményes átültetés még nem feltétlenül jelenti az átláthatóság kategóriájának teljes mértékű érvényesülését. Amennyiben ezen követelményekhez olyan mértékű megfelelési költség párosul, amelynek teljesítésére nem képesek az adórendszer szereplői, az elért eredményeket könnyen beárnyékolhatja a teljesíthetőség hiánya.

³⁹ Franciaország, Olaszország, Ausztria és Magyarország.

⁴⁰ Spanyolország, Csehország, Szlovákia.

⁴¹ Litvánia és Horvátország.