



PÁZMÁNY

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar

Doktorandusz tanulmányok 7.

‘LAW IN TIMES OF CRISIS’

Selected doctoral studies

Edited by:

Gyula BÁNDI – Anett POGÁCSÁS

‘JOG VÁLSÁG IDEJÉN’

Válogatott doktorandusz tanulmányok

Szerkesztette:

BÁNDI Gyula – POGÁCSÁS Anett

PÁZMÁNY PRESS

Law in Times of Crisis
Selected doctoral studies



Jog válság idején
Válogatott doktorandusz tanulmányok

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

DOKTORANDUSZ TANULMÁNYOK 7.
Sorozatszerkesztő: *Bándi Gyula*

‘LAW IN TIMES OF CRISIS’

Selected doctoral studies

Edited by:

Gyula BÁNDI – Anett POGÁCSÁS

‘JOG VÁLSÁG IDEJÉN’

Válogatott doktorandusz tanulmányok

Szerkesztette:

BÁNDI Gyula – POGÁCSÁS Anett

PÁZMÁNY PRESS

Budapest

2023

A kötet kéziratának lektorálásában közreműködött:

Ádány Tamás
Bándi Gyula
Csink Lóránt
Gyulai-Schmidt Andrea
Láncos Petra Lea
Pogácsás Anett
Szabó István

© Szerkesztők, szerzők, 2023
© PPKE JÁK, 2023

ISSN 2064-4078

ISBN 978-963-308-464-9 (press)
ISBN 978-963-308-465-6 (online, pdf)

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

Felelős kiadó: Dr. Komáromi László dékán

Szerkesztés, tördelés: Szakaliné Szeder Andrea

Készült a PPKE Egyetemi Nyomdájában
Felelős vezető: Ulrich-Hesz Margit

CONTENT / TARTALOM

I. LAW IN TIMES OF CRISIS

Foreword	11
----------------	----

1. Crisis in connection to Covid19

Rebecca Lilla HASSANOVÁ Derogation Clause in the Times of Corona Crisis	15
Asea GAŠPARIĆ Response to Covid19 Pandemic Outbreak in Croatia and Hungary	27
Felipe CRISTANCHO International Investment Arbitration and Covid19.....	37
Rita Ilona GÁL Legal Impacts of Covid19 on Tourism in Europe.....	53
Nikolina MARASOVIĆ Public Law Issues and States of Emergency in Response to Corona Virus Crisis in Croatia and some Member States of the EU	65

2. Challenges of Wars and Violence

Álmos UNGVÁRI State of Danger in Hungary after the Tenth Amendment to the Fundamental Law. A comparative perspective	81
Sabrina Judith KALIMAN Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: Categories of Violation of the Right to Life by Security Forces.....	97
Mónika MERCZ The last Lifeline? Children's right to education in time of war.....	117

3. Climate Change and Sustainable Development

Gabriel STOLLSTEINER	
The Challenges of Environmental Taxation in the Energy Crisis.....	133
Enikő KRAJNYÁK	
Current Challenges of Climate Change Litigation in Europe with Special Regard to Human Rights Concerns.....	141
Lilla BARTUSZEK	
The Role of the EU in the Localization of the Sustainable Development Goals...	151

4. Economic and Social Crisis

Daniel NECZ	
Image Rights in Times of Crisis	167
Irem Nur USTUNTAY	
A Comparative Study on Transnational Acquisition of Agricultural Lands of Foreign Natural Person Considering the Hungarian and Turkish Practice	175
Mariam PILISHVILI	
Cookie Consent through the Case Planet 49	187
Zsófia HOLECSKA	
The Indignity of the Staff of Public Administration in Legal Practice.....	199
M. Péter TAKÁCS	
Reception Analysis: Mihály Polányi's Conception of Politics and the State Theory	215

II. JOG VÁLSÁG IDEJÉN

Előszó	231
--------------	-----

1. Környezeti és gazdasági kihívások

BARTL Bálint A (válság)bírászkodás szerepe a körforgásos gazdaságban. Hatása az állam, az önkormányzat és a magánszféra közötti feladatmegosztásra.....	235
LAKATOS Veronika Adósságtanácsadás: Megfelelő segítség a túladósodott háztartásoknak	251
KÖBÖL-BENDA Vivien Az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Európai Unió Bíróságának környezeti gyakorlata korunk környezeti válságában. Különös tekintettel az éghajlati perek lehetőségére	267
SZABÓ Kinga Közbeszerzés kontra válság. Avagy kezelhetőek-e az építésgazdasági válságjelenségek és kihívások a közbeszerzési jog eszközeivel?.....	283
SZALAI Ildikó Uniós tendenciák a nemzetközi beruházásvédelmi jogban. Vitarendező joghatósági kérdések	297

2. A Covid19 kapcsán felmerülő válsághelyzetek

OTT Anett Az önkormányzatok helyzete a járvány idején.....	311
PÁLFAY Szilárd Agrártámogatási jog a Covid19 nemzetközi humánjárvány idején	321
SELNICEAN László Alternatív vitarendezés a Covid idején.....	333
PÁLL Imre Borisz A Covid19 világjárvánnyal összefüggő egészségügyi válsághelyzet hatása a közigazgatási típusú személyes adatvédelemre Magyarországon. Elméleti és gyakorlati észrevételek.....	343

SEVARACZ Luca	
Uniós válságkezelés és alkotmányos identitás. Érdekek és/vagy értékek küzdelme?.....	361
VARGA Dóra	
A digitális szolgáltatások adóztatásával kapcsolatos problémák lehetséges megoldásai	377
TÓTH András	
A polgári eljárásjog a koronavírus járvány ideje alatt.....	389
SIMON Alexa	
Magányosan a tárgyalóteremben, avagy a veszélyhelyzeti szabályok hatása a közvetlenség elvére	403

3. Háború, válságkezelés és gazdasági kihívások

RÁTH Olivér	
Adósságkorlát az Alaptörvényben, új különleges jogrendi esetkör?	415
SULLER Zénó	
Oroszország nemzetközi jogi felelősségre vonhatósága az Ukrajna ellen elkövetett agresszióért. A peresíthetőség nehézségei és az ukrán pertaktika magyarázata.....	433
KOVÁCS Írisz	
Orosz információs háború a katalán függetlenségi törekvések tükrében	459
SALLAI Balázs	
A szolgálati pragmatika mint az állami válságkezelés eszköze. Német, osztrák és magyar jogtörténeti példák.....	475
PRÉM Kata Zsófia	
A divatjog válsága? A divatipari cikkek lehetséges szerzői jogvédelmének kihívásai.....	489
FORSTNER Róbert	
Az Európai Ügyészséghez való csatlakozás kérdései a szuverenitás tükrében	505
SZUPERA Blanka	
A gyógyszer szabadalom gazdasági aspektusai	519

I.

LAW IN TIMES OF CRISIS

FOREWORD

I would like to recommend this volume to all those interested, because of two reasons, but primarily I would like to thank the contribution of the authors of the papers published here. The first reason is of particular importance for our Doctoral School, since the papers published are the written versions of presentations given at a national conference which we organised for the first time in our history and which proved to be an unexpected success, thanks in particular to the outstanding interest and knowledge of the many young researchers who attended. In fact, in view of the large number of foreign participants from universities all over the country who are working for their PhD there, our conference was also somewhat international in scope. And this is a particular pleasure for the organisers. I would also like to take this opportunity to thank all those without whom we could not have achieved such results: first and foremost the doctoral students who attended and presented at the conference, whose excellent knowledge, skills and abilities are now available all together in this volume. Thanks are due, of course, to their doctoral schools, to their supervisors, who have helped them on their way. Nor must we forget all our university lecturers, professors who have guided the sessions and steered the debates. Of course, all those who did the heavy lifting of organising our first national conference also played a big part in its success. There can be no doubt that once started, the organisation of national conferences on our behalf must and will be continued, and we have been encouraged to do so.

The other reason is the subject itself, that is, the handling of legal problems in crisis situations, giving the issue an unfortunate topicality. The essays in this volume examine and analyse a number of crises in various senses, two of which have proved to be decisive and of particular importance. The first of these crises was triggered by the Covid virus, causing a major shock, as many people did not even think that anything similar could happen, although it was somewhat expected and, difficult as it is to say, it is now better to be

prepared for similar events. Another situation, also unexpected in Europe, was/is the war in the neighbouring country. All this inevitably triggered legal and administrative responses, as governments also tried to react to the changing circumstances and prepare for any further action that might be necessary. This was particularly true in the case of the pandemic, which in many cases triggered extreme measures. But the new challenges and responses could also highlight a number of questions that need to be addressed, or at least answered, including the need for, justification for, and even the legality of, responses. In some cases, responses have been given which are occasionally unusual and different from our constitutional habits, and which sometimes directly affect fundamental rights. There is a clear need for the experience of the past period to be processed and sorted out as soon as possible, for any similar crisis to be properly prepared for. In view of the novelty of the situation, doctoral students are not at a significant disadvantage compared with those who have been researching for some time and who could also find themselves in a new playing field, far from being in the same situation. The relevance of the conference theme is therefore beyond question, and its results can easily be utilized, contributing to more effective and better solutions. The extraordinary diversity of the topics and studies underlines the extreme complexity and intricacy of the problem under consideration and the need for in-depth reflection and research.

Budapest, June 2023

Dr. Gyula BÁNDI, DSc
Professor,
Head of the Doctoral School
of Law and Political Sciences
at the Pázmány Péter Catholic University

1.
Crisis in Connection to Covid19

DEROGATION CLAUSE IN THE TIMES OF CORONA CRISIS

Rebecca Lilla HASSANOVÁ*

1. Introduction

Important international conventions in the field of human rights protection define the scope of conditions for the protection of human rights within a special regional system. These individual regional human rights protection systems use different range of rules and norms to regulate exceptions during emergency situations. The article presents the normative basis of the international law regulation of different human rights systems in relation to emergency situations. These situations are extremely significant in the human rights perspective as the deviation from the legal order regularly paves the way for the possible systematic human rights violation. There is a bigger chance that during public emergencies, as the Covid19 pandemic, human rights violations will occur. Moreover, grave consequences of the restrictions related to the pandemic showed, that violence and abuse mainly against vulnerable groups were on the increase.¹

Drafters of the human rights conventions assumed, that emergency situation could in the future occur, therefore there were created provision to deviate from the strict provisions of the text and consequently given space for proper state reaction. These provisions are the derogation clauses, which are based on the unilateral act of the state, giving opportunity to exempt from international obligations in time of public emergency. They are however limited, supervised and temporary. Derogation of human rights treaties often establish the legal framework defining the admissibility of such exceptional derogations, as well as the regulation of the procedure, by which the state can take such exceptional steps.

* Assistant Professor, Pan-European University; PhD student at Deák Ferenc Doctoral School of Law, University of Miskolc.

¹ See Ákos KOZMA: Human Rights: the Right to Education in an Epidemic. *Pázmány Law Review*, Vol. VII. (2019-2020) 72.

However, derogation clauses show, that even in emergency situations the countries bear a duty to guarantee subjects' secure and equal freedom. As a reaction to these situations the drafter had to think about, on the one hand, how to give countries margin of appreciation and on the other hand, how to restrict countries when derogating from certain articles. These clauses set the limitations as a manifestation of the non-absolute character of human rights and the balance between the interests of an individual nature and public interests.

² It is worth mentioning, that there is a difference between limitation and derogation of rights. Derogation, as an aggravated type of limitation,³ should be understood as a complete or partial elimination of an international obligation arising from the human rights convention. This elimination would be otherwise treated as a breach of obligation and the state would be held responsible for such measures.⁴

Moreover, emergency situations also challenge each states' commitment to the rule of law. Since the rule of law had been defined variously, most academics confirm that the notion requires, minimally, public institutions that decide cases impartially and non-arbitrarily according to pre-established legal principles.⁵ Emergencies may influence the legal order by creating political pressure. Some scholars even argue, that courts usually decrease the severity of their judicial review during these emergency periods, as a defense to the executive branch getting more power as usual. However, when the crisis situation has come to the normality emergency powers of the government are not necessary and have to be abandoned.⁶

The number of human rights protection systems, both universal and regional in nature, is characterized above all by the fact, that they overlap with each

² Zoltán NAGY – Attila HORVÁTH et al.: *Emergency Powers in Central and Eastern Europe. From Martial Law to COVID-19*. Budapest, Central European Academy Publishing, 2022. 40.

³ Author's note: Allowed limitations can be in certain emergency circumstances sufficient for application of necessary measures. The ICCPR even persuades the states to use limitations instead of derogation, if it is possible.

⁴ See Erica-Irene DAES: *The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under article 29 of the Universal Declaration of Human Rights: a contribution to the freedom of the individual under law*. United Nations, 1983.; Rosalyn HIGGINS: Derogations under Human rights Treaties. *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, Issue 1, 1977.

⁵ See Csaba VARGA: *Rule of Law: Contesting and Contested*. Budapest, Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, 2021.; Trevor Robert Seaward ALLAN: *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford University Press, 2001; Joseph RAZ: *The Rule of Law and Its Virtue. Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Vol. 210. 1979.

⁶ David DYZENHAUS: *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*. Cambridge University Press, 2006. 19.

other in the number of protection standards and sometimes in the nature of their provisions as well. However, each of the system has its specifics which when scrutinized thoroughly, can show the characteristics of the human rights system of the region. These characteristics can be presented via the prism of the derogation clauses. Additionally, the aforementioned overlap is also related to the principle of mutual interdependence of human rights, which means that specific human rights can be directly damaged, even if the interference with the rights of an individual is aimed at completely different rights, or conducted with a completely different purpose. Therefore, when analyzing the derogation from certain right, even though done legally, there has to be an analysis related to possible side-effects of these measures.⁷

2. Derogation clause in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms

Limitations of the application of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter as “ECHR”) are directly derived from the wording of article 58, article 57 or article 15. Art. 58 enables the party to withdraw from the convention under certain conditions, art. 57 is the application of reservations to the convention and art. 15 is the derogation clause, applied for the necessities of extra-ordinary situations. The research at hand is devoted to the analysis of the last.

The regulation of the ECHR is in a materially positive and negative way and procedurally without setting the time limit. The circumstances of derogation in case of an emergency situation are stipulated in three paragraphs of the Art. 15 as follows:

“1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

⁷ See Evan John CRIDDLE – Evan FOX-DECENT: Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law. *Human Rights Quarterly*, Vol. 34, No. 1, 2012. 39.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.”

Explicitly expressed derogatory clause in the ECHR stipulates, that measures in emergency situations, in which obligations in the field of human rights are derogated from, must not be inconsistent with other obligations arising from international law. This is primarily a normative recognition of the non-derogability of *ius cogens* obligations, which therefore bind the state even in the event of an emergency. Secondly, this preserves a stronger standard of human rights protection, as there are rights that cannot be derogated from in the sense of some treaties, while other treaties allow derogation in the given area. Since it is thus noticeable, that even rights that are not clearly enshrined as part of *ius cogens* can be protected by the prohibition of derogation, the consistency between individual international legal obligations ensures that the derogation of one treaty is not used to violate provisions that cannot be derogated from within the framework of another treaty.⁸ At the same time, thirdly, such preservation of the validity of other international obligations puts the state, as well as international law itself, in a difficult position during the pandemic. The result may be a situation where obligations from the ECHR and similar treaties will be derogated from, but at the same time the state will continue to be bound by the provisions of other treaties on human rights, which do not provide for derogation in their wording.

The topic and even the application of the ECHR derogation clause is not new. Derogation clauses has been applied by the UK, Northern Ireland or France with regard to terrorist attacks. Also, it has been already subject to the

⁸ William Anthony SCHABAS: *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. New York, Oxford University Press, 2015. 593.

jurisprudence of ECtHR.⁹ The notion of derogation clause has come to the fore in the first case of the Court, *Lawless v Ireland*, where the Commission used the margin of appreciation doctrine. Therefore, the margin of appreciation doctrine made its first appearance in the ECtHR jurisprudence evaluating state responses to situations of emergency. In the pertinent case, the duty of the Court was to determine whether a public emergency threatening the life of a nation had existed. The Court stipulated, that in crisis situations it is evident that the national government and its institutions has to have certain discretion.¹⁰

Temporary derogation from obligations is according to the article of ECHR justified in extraordinary case, for limited period of time and proportionally according to the necessities of the situation. It has to be emphasized, that the declaration of the application of derogation clause for certain allowed provisions does not give a *carte blanche* to apply measures in an unlimited manner. The territorial and material scope as well as the time limitation are important to adhere to. Many organizations, such as the Human Rights Council, emphasize that derogations can be applied just for necessary time and to the necessary scope. However, it can be observed that some countries are in a situation of permanent emergency. Therefore, these human rights bodies urge to adhere to this limitation and end the state of emergency in the pertinent country. Nevertheless, in relation to the ECtHR, it has to be mentioned, that the jurisprudence is flexible and that the sole long duration of the application of the derogation clause is not considered *per se* as violation of the ECHR.¹¹

The author deems it necessary to point out, that it is extremely hard to properly interpret what time frame can be understood under the vague notion of permanent. Additionally, current European situations (refugee crisis, armed conflict, energy crisis) also give rise to questions whether these permanent emergency situations should be considered as something wrong, since there are continuously reasons for exceptional measures, for the application to different exceptional situations which “torment” the European countries the last decade.

Additionally, the case law gives clearer image of how the ECtHR interprets the notion of emergency measures and derogations clauses. In the case of Ireland

⁹ See Guide to Art. 15 European Convention on Human Rights. Available at: <https://www.refworld.org/docid/6048e29816.html> [online], [accessed 20 December 2022].

¹⁰ *Lawless v Ireland*. Commission. Judgment of the European Court of Human Rights. n. 332/57. 1960–1961. para 90. at. 82.

¹¹ Ana Rita GIL: Derogation Clauses of International Human Rights Instruments: protecting rights at the maximum possible extent in times of crisis. *Católica Law Review*, Vol. V. N. 1. January 2021. 25.

v UK, the Court has stipulated that the states have a margin of appreciation when applying derogation clauses and therefore the right to investigate this decision by international court has some limits. The Court stated, that it's up to the contracting state itself to decide upon emergency measures which can threaten the life of the nation and how to bear with the occurred situation the most appropriately. National courts are in direct and permanent contact with the actual and emergency needs of the situation at hand. In this sense the national courts are in better position to decide upon such measures than the ECtHR. The Court added, that states are however not unlimited. The Court can consider the scope, reasons, necessity for application of the measures taken as well as to consider whether these measures comply with other international obligations of the relevant state.¹² The mentioned control is extremely important when considering measures which can be abused in a manner to cause direct or even indirect harm to fundamental values as we consider democracy or pluralism.

All of the mentioned were taken into consideration, when the virus of COVID-19 has spread over Europe and when it was important to promptly react with the health measures issued by the governments of states. However, consequently these measures (mainly related to the quarantine) affected and violated rights and freedoms stipulated in the ECHR. The most affected freedoms were the freedom of movement (Prot. 4 Art. 2) and freedom of assembly and association (Art. 11). Based on the emergency situation that has occurred, many states reached toward the application of Art. 15 and therefore these states have correctly informed the secretary generally of their intent and the measures which they intend to derogate from. In the years 2020-2021 ten states have informed the Council of Europe regarding their application of the derogation clause with regard to the Covid19 pandemic: Albania, Armenia, Estonia, Georgia, Latvia, North Macedonia, Romania, San Marino and Serbia. On first glance it looks like most of the Balkan countries used the application of the clause. Nevertheless, it is hard to find the exact reason why these countries were applying the clause and why other countries of the Council of Europe did not decide accordingly.¹³

Different countries apply the derogation clause differently, in most of the cases it is hard to identify the reasons based on which the state applied or not applied the clause. Although, there is commonly used the reason for not applying the

¹² *Ireland v United Kingdom*, Judgment of the European Court of Human Rights, n. 5310/71. 1978. para 207.

¹³ Alessandra SPADARO: COVID-19: Testing the Limits of Human Rights. *European Journal of Risk Regulation*, 2020. 1.

clause that the government's opposition will abuse the situation into showing the ineffectivity of the current government, in case of the pandemic it was obvious that the countries were hazily deciding upon measures which could prevent the spread of the virus.¹⁴

2. Derogation clause in different international human rights system

The International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter referred to as "ICCPR") and its derogation clause in Article 4, sets out the conditions for the possibility of deviating from the articles of the Convention, provided that an extraordinary life-threatening situation has arisen, whereby such deviation must be officially declared and does not mean discrimination.¹⁵ The very inclusion of the derogation clause among the first articles of the pact highlights the theoretical as well as applical importance, which the international community attributes to the clause. In the third paragraph, the article exhaustively defines non-derogable rights, namely the right to life (Article 6), the prohibition of torture (Article 7), the prohibition of slavery (Article 8), the prohibition of imprisonment due to the inability to fulfill a contractual obligation (Article 11), the principle of *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege* (Article 15), the right to legal personality (Article 16), the right to freedom of thought, conscience and religion (Article 18). The text of the derogation clause consists of three paragraphs with a length of 10-11 lines (approx. 1000 characters). In the aforementioned derogation clause, there is also an explicit procedural obligation to immediately notify, through the UN Secretary General, the other contracting parties. This process of notification specifies the provisions from which the entity deviated as well as the reasons for the deviation. Such a clearly defined derogation clause limits the possibilities of contracting parties to arbitrarily derogate from the articles of the international pact and therefore significantly strengthens legal predictability, stability and the rule of law. Of course, under the conditions that the contracting party fulfills its notification obligation.

¹⁴ Pavel Šturma – Alla TYMOFEYEVA et. al: *70th anniversary of the European Convention on Human Rights*. Prague, Univerzita Karlovy, 2021. 139.; See David John HARRIS – Michael O'BOYLE – Ed BATES: *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 32014.

¹⁵ International Covenant on Civil and Political Rights 1966. n. 999 United Nation Treaty Series 171. art. 4.

There are certain formal and essential conditions that authorities must respect when restricting freedoms and rights. The possibility of limitations must be determined by the national law in force at the relevant time. Even if there is a legal basis, restrictions cannot be applied in an arbitrary, unreasonable or discriminatory manner. Each restriction must be necessary to achieve one of the purposes specified in the relevant provision. This condition requires that the individual contracting parties justify in detail not only their decision to declare a state of emergency, but also any used measure based on such a declaration. If states wish to invoke the derogation clause, they must be able to justify each specific measure deviating from the provisions of the ICCPR.¹⁶

In connection to the application of the clause, derogation in emergency situations is legally different from limitations allowed also in non-emergency situations under several provisions of the ICCPR or even in the ECHR. The reason behind this is that this human rights system prefers, if possible, limitation of rights rather than complete derogation from its provisions.¹⁷ In this sense, the ICCPR somehow tries to motivate the states to limit the application of the provision and avoid derogation of the complete provisions even when emergency situations occur. Many states have therefore previously fulfilled the necessity to apply measures distinct from the explicit wording of the convention within the scope of a limitation, e.g. Suriname, Mexico, Iraq or Cyprus.¹⁸

With regard to the Covid19 pandemic and the state of emergency caused by it, the derogation clause of the ICCPR has been invoked by several states with the intention of deviating from Article 21. The first state that fulfilled its notification obligation regarding deviating from the text of the convention was Guatemala, which formally requested an exception on March 9, 2020. Guatemala was followed a few days later by Latvia and 20 other countries.¹⁹

The American Convention on Human Rights (hereinafter referred to as “AmCHR”) provides a derogation clause in the fourth chapter under the name

¹⁶ General Comment. n. 29. State of Emergency.. International Covenant on Civil and Political Rights. 2001. GE.01-44470 (E).

¹⁷ Dominik Mcgoldrick: The interface between public emergency powers and international law. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, N. 2, 2004. 384.

¹⁸ United Nations Document, A/34/40. 1979. para. 383.; United Nations Document, A/34/40. 1980. para 297.; United Nation Document, A/46/40. para 618-56.

¹⁹ Exception of Member States from art. 21 ICCPR, art. 11 ECHR art. 15 ACHR based on the COVID-19 pandemic. Available at: <https://tinyurl.com/yc5ed85k> [online] [accessed 7 February 2022].

suspension of guarantees.²⁰ The conditions for deviation are set out in Article 27. The conditions include war, public threat or other emergency circumstance that threatens the independence or security of the contracting state, while the measures by which the subject deviates cannot be discriminatory. Non-derogable rights are similar to the ICCPR set out exhaustively. Just to mention some: the right to jurisdictional personality (Article 3), the right to life (Article 4), the right to humane treatment (Article 5), the prohibition of slavery (Article 6), the prohibition of retroactivity (Article 9), freedom of conscience and religion (Article 19), the right to nationality (Article 20) and the right to vote (Article 23). The text of the clause consists of three paragraphs with a length of 15 lines (approx. 1440 characters). In this regard, however, it should be noted that non-derogable rights are specified by name in the second paragraph, in contrast to the ICCPR, where the pact only mentions the numbers of individual articles of non-derogable rights. The last paragraph also contains the notification obligation for derogation, including the obligation to notify the reasons for such measure to the Secretary General. The scope as well as the content of the derogation clause of the ICCPR and the AmCHR are therefore more or less identical. As part of the state of emergency that arose due to the Covid19 pandemic, 13 states derogated from Article 15 of the AmCHR, the first of which was Ecuador with a request dated March 17, 2020, followed by Colombia two days later.²¹

The Arab Charter on Human Rights (hereinafter referred to as the “ArChHR”) established a derogation clause in Article 4.²² It is stipulated, that in the case of extraordinary circumstances, the contracting states may deviate from the obligations established by the convention. The following rights are considered non-derogable rights: the prohibition of torture and inhuman treatment, the prohibition of returning a person to the state where he is persecuted, the right to political asylum, the principle of *ne bis in idem*, the principle of the legality of a crime and punishment. The length of the article is little bit less than 1400 (1377). The procedural notification obligation for cases of derogation is established through the secretary general of the League of Arab states.

In connection with the application of the ArChHR convention, the third article is also worth mentioning, which explicitly establishes the principle of *pacta sunt servanda*. Compared to other human rights conventions, the placement of

²⁰ Inter-American Convention on Human Rights, 1969. n. 1144. *United Nation Treaty Series*, 123. n. 27.

²¹ *Ibid.*

²² Revised Arab Charter on Human Rights. 2004. *International Human Rights Report*, 12. 893. art. 4.

the aforementioned Article 3 at the beginning of the text is unusual.²³ Placing Articles 3 and 4 at the beginning of the convention is intended to highlight their importance and the intention of the contracting parties to strengthen their position in the Convention. The decision to strengthen the meaning of the principle of *pacta sunt servanda* and the conditions for derogation is probably justified by the insufficient application of human rights protection in the Arab world, and the subsequent internal urge of the authors to strengthen the application meaning of this convention.

Regarding the issue of international human rights conventions and individual derogation clauses, it is also appropriate to mention the African Charter of Human Rights and Peoples' Rights,²⁴ however, the given document does not contain a derogation clause for extraordinary situations. The absence of a clause in a convention of this kind is not regular, although it cannot be claimed that this is a unique case.²⁵ It is well known that the African continent's transition to democracy is delicate and that many new states have not escaped authoritarian regimes to date. The African Commission on Human and Peoples' Rights therefore decided on the absence of the possibility of derogation, with the intention of avoiding the abuse of this institution. The Commission has repeatedly stated that the declaration of a state of emergency cannot be used as an excuse for violating or allowing violations of the African Charter. However, the silence of the African Charter and the position of the African Commission are sharply criticized by some academics.²⁶ Academics such as Sermet or Heyns consider the system of setting the derogation clause as a special guarantee of protection. According to Sermet, the absence of a derogation clause have even opposite effect as it makes exceptional circumstances common, leading to certain improper solutions. However, in this sense its worth mentioning that, African states regularly refer to national provisions enabling a state of emergency.²⁷ Therefore, it would be probably truly risky to introduce a derogation clause into

²³ Ibid. art. 3.

²⁴ African Charter on Human and Peoples' Rights. 1981. Organization of African Unity.

²⁵ E.g. Universal declaration of Human Rights (1948); International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Convention on the Rights of the Child (1989).

²⁶ Christof HEYNS.: The African Regional Human Rights System: In Need of Reform? *African Human Rights Journal*, 2001. 155.; Laurent SERMET: The absence of a derogation clause from the African Charter on Human and Peoples' Rights: A critical discussion. *African Human Rights Law Journal*, 2007. 142.

²⁷ Frans VILJOEN: *International Human Rights Law in Africa*. Oxford University Press, 2007. 253.

the African Charter. Some ill-intentioned states could thus simulate a state of emergency to escape their international obligations.²⁸

3. Conclusion

The aim of the contribution was to present the core principles of the derogation clause in different regional and universal systems of human rights as well as to analyze the steps of Member states of the Council of Europe, in relation to the European Convention on Human Rights when emergency situation such as the pandemic occurred. In each of the mentioned cases, it can be concluded that clear conditions are set out for a derogation from the text of the convention. Among the most important part of the derogation clause of each convention is the paragraph establishing the rights that cannot be derogated from under any circumstances.

After analyzing the wording of the mentioned conventions, we can formulate a test of derogability. This presents which steps has to be followed in order to fulfill the requirements of the derogation clause:

- First the measure has to be checked, if it does not collide with non-derogable rights.
- Second, provided that the relevant human rights standard is derogable, states are required to provide notice regarding the extent of their derogation.
- Third, each of these agreements provides that states may suspend ordinary human rights protection only temporarily, during extraordinary events. Also, the text of the agreements limits the possibility of deviating to circumstances when this extraordinary measure is strictly required by an urgent situation.
- Fourth, the measure must be in accordance with other international obligations.
- Additionally, the ICCPR and AmCHR impose an additional condition of non-discrimination.²⁹

²⁸ Jibril Ali ABDI: Derogation from constitutional rights and its implication under the African Charter on Human and Peoples' Rights. *Law, Democracy and Development*, Vol. 17, 2013. 90.

²⁹ Evan J. CRIDDLE: Protecting Human Rights During Emergencies: Delegation, Derogation, and Defence. In: Monika AMBRUS et al.: *Netherlands Yearbook of International Law 2014*, n. 45, 201.

In their derogation clauses, the aforementioned treaties establish the conditions for derogation in the event of an extraordinary life-threatening situation, war, public danger or state of emergency. However, the content of many of these concepts cannot be unambiguously interpreted and can be easily abused.

The doctrine acknowledges, that applying and enforcing law and order in situations of public emergency is a fragile issue of appreciating complex factors and balancing conflicting interests. The national government can be, in these circumstances, in a superior position to some supranational judicial bodies in its possibilities to deal with the balancing problems, because of its stronger relations with the problems of the country and its nation. Therefore, when applying the derogation clause and its reasons the governments have some kind of scope of moving.³⁰

States have express obligations under international law to guarantee the enjoyment of basic human rights to all individuals under their jurisdiction, and these legal obligations do not expire even in the event of an emergency. Nevertheless, it is generally accepted that when faced with serious public emergencies, states may temporarily suspend their obligations under certain human rights treaties and take exceptional measures to overcome the crisis.³¹ However, as a final remark, the author would like to emphasize that after the proper analysis of the issue at hand, one can deduce that, the text of the mentioned derogation clauses (or their absence) implicitly points to the very nature of the international convention as well as to the nature of the legal system in which these conventions are applied.

³⁰ Oren GROSS – Fionnuala Ní Aoláin: From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 3, 2001. 634.

³¹ Emanuele SOMMARIO: Derogation from Human Rights Treaties in Situations of Natural or Man-Made Disasters. In: Andre DE GUTTRY et. al.: *International Disaster Response Law*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2012. 325.

RESPONSE TO COVID19 PANDEMIC OUTBREAK IN CROATIA AND HUNGARY

Asea GAŠPARIĆ*

1. Introduction

Any pandemic not only presents a threat to people's health and safety but also poses a serious risk to their rights and freedoms. In 2020, we encountered a sudden circumstance to which no one knew how to respond. There were numerous options, but each would have implications that would inevitably restrict the rights of individuals. The Covid19 pandemic itself poses a threat to the exercise of human rights, particularly the rights to life and health. Additionally, it emphasizes the interdependence of human rights while also highlighting conflicting interests that are occasionally difficult to compromise. In accordance with international human rights legislation, countries may restrict the use of most human rights when doing so is required to uphold the rights of others or a group's interests. The Covid19 global pandemic has created unusual circumstances that have resulted in greater limits on human rights than would often be the case, both in terms of their scope and their duration. This article introduces the Covid19 conditions for a legal derogation as well as the countries, Croatia and Hungary, special right to derogate human rights in cases of national emergency.

* PhD student at Deák Ferenc Doctoral School of Law, University of Miskolc; researcher at Central European Academy, Budapest, Hungary.

2. Overview of Relevant International Documents

As WW2 ended, after the huge human losses, the Universal Declaration of Human Rights¹ was passed in 1948. It enshrined human dignity in its preamble: “recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.” Further, the European Convention on Human Rights² as a fundamental document for the protection of human freedoms contains some provisions that are applicable in unexpected situations like this pandemic. Article 15 of the ECHR states that derogating measures must be strictly required by the exigencies of the situation and not inconsistent with its other obligations under international law.³ Further, the second paragraph forbids any derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Article 3 (prohibition of torture), Article 4 paragraph 1 (prohibition of slavery and forced labor) and Article 7 (concept of no punishment without law).

Regarding the rights of people who are deprived of liberty, it is worth mentioning the International Covenant on Civil and Political Rights.⁴ Its Article 10 guarantees that all persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

3. Croatian Response to the Covid19 Pandemic

3.1. Relevant Provisions of the Constitution of Republic of Croatia

The possibility to restrict human rights and freedoms in Croatian legal order has its basis in the Constitution.⁵ Article 16 predicts restrictions of freedoms and rights by law only in order to protect the freedoms and rights of other, the legal

¹ *Universal Declaration of Human Rights*. United Nations, 1948.

² *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*. Council of Europe, 1950.

³ Audrey LEBRET: COVID-19 pandemic and derogation to human rights. *Journal of Law and the Biosciences*, 2020.

⁴ *International Covenant on Civil and Political Rights*. UN General Assembly, 16 December 1966.

⁵ Constitution of the Republic of Croatia. *Official Gazette* no. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

order and public morals and health. Any restriction of freedoms or rights shall be proportionate to the nature of the need for such restriction in each individual case. Further, Article 17 states that individual constitutionally guaranteed freedoms and rights may be restricted during a state of war or any clear and present danger to the independence and unity of the Republic of Croatia or in the event of any natural disaster. Such restriction shall be decided upon by the Croatian Parliament by a two-thirds majority of all Members of Parliament. However, if the Croatian Parliament is unable to convene, at the proposal of the Government and with the countersignature of the Prime Minister, it shall be decided by the President of the Republic. As Constitution further demands, the extent of such restrictions must be appropriate to the nature of the threat and may not result in the inequality of citizens with respect to race, color, gender, language, religion, or national or social origin. Even in cases of clear and present danger to the existence of the state, no restrictions may be imposed upon the provisions of this Constitution stipulating the right to life, prohibition of torture, cruel or degrading treatment or punishment, and concerning the legal definitions of criminal offences and punishment, and the freedom of thought, conscience and religion. Even though in Croatian legal system we do not have the explicit term 'state of emergency' (*izvanredno stanje*), according to Article 17 we can differentiate 3 types of extraordinary circumstances: 1) state of war 2) clear and present danger to the independence and unity of Republic of Croatia and 3) the event of any natural disaster. In addition, Article 101, paragraph 2, specifies the fourth category of extraordinary circumstances, which is an incident that prevents government entities from regularly carrying out their constitutional obligations. The president of the republic may act in the event of a clear and present danger to the independence, integrity, or existence of the state, or when the government bodies are prevented from regularly carrying out their constitutional obligations. As a result, Article 101 distinguishes between three exceptional circumstances: the first is the state of war (par. 1), the second is the immediate threat to the independence, unity, and existence of the state and the third is when the government institutions are prevented from routinely carrying out their constitutional obligations (par. 2). The aforementioned clause in Article 101, paragraph 2, also implies that these two circumstances are essentially set as alternative circumstances, i.e., that the existence of a clear and present (immediate) danger to the state does not necessarily imply that governmental bodies are prohibited from carrying out their constitutional obligations.

3.2. Implemented Measures

During the time of the pandemic outbreak, a state of emergency was not declared in Croatia. However, it was the executive branch, the government in the first place, that took the initiative from the very beginning⁶ and in late January 2020, with still no confirmed Covid19 case in Croatia, adopted precautionary measures regarding the pandemic. The main proposal was to create a special body for coordinating all public services during the situation of a pandemic outbreak. Based on the Law on Civil Protection System,⁷ the Civil Protection Headquarter of the Republic of Croatia⁸ was established on 20 February as an operational expert body of the Ministry of Health. Almost a month later, after few recorded Covid19 cases, based on the Law of the Protection of the Population from Infectious Diseases,⁹ the Minister of Health on March 11 declared a Covid19 pandemic for the whole territory of Croatia.¹⁰ Consequently, the Croatian government as an executive branch became in charge of adopting measures, while the state of emergency was not declared in Croatia during the whole time of the pandemic. Soon after, the Parliament amended the normative framework, all in the expedited procedure. First, on 19 March the amendment of the Law on Civil Protection System gave Civil Protection Headquarters broadened powers to manage the pandemic. They almost immediately started adopting various measures that authorize them to make decisions and instructions implementing it at regional and local levels. The issue here was that such measures can be enacted in the event of special circumstances. That *per se* implies the occurrence of unpredictable situations which can not be put under any kind of control. Further, on 18 April, the Law on the Protection of the Population from Infectious Diseases was amended. This amendment authorized Civil Protection Headquarters to enact special security emergency epidemiological measures, such as quarantines, restriction of movement, self-isolation, travel bans, which were usually ordered by the Minister of Health. That response of the Croatian government triggered discussion in the public sphere, whereas

⁶ Andrej ABRAMOVIĆ: Ustavnost u doba virusa. IUS-INFO, 30. 03. 2020., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/41073> (accessed 08.02.2023.)

⁷ Law on Civil Protection System. *Official Gazette* no. 82/15, 118/18, 31/20, 20/21, 114/22.

⁸ <https://tinyurl.com/2jr4nbhc> (accessed: 08.02.2023.)

⁹ Law of the Protection of the Population from Infectious Diseases. *Official Gazette* no. 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20, 134/20, 143/21

¹⁰ <https://tinyurl.com/29b4sypc> (accessed: 08.02.2023.)

several questionable decisions¹¹ ended up before the Constitutional Court. The first critique in line was that according to the law in force at the moment, only the Minister of Health has the authority to order emergency measures. Second, since Croatia did not declare a state of emergency, the Covid19 pandemic was regulated through a legislative framework– the Law on Civil Protection System and the Law on the Protection of the Population from Infectious Disease. Both laws served as a base for enforcing restrictive measures with the aim of preventing the spread of diseases and were adopted following the procedure prescribed by Article 16 of the Constitution which enables restriction of certain rights and freedoms in normal circumstances, following standard legislative procedure. However, Article 17 of the Constitution which regulates emergency regime and demands for such restrictions to be decided upon by the two-thirds majority of all Member of the Parliament must be mentioned. Bearing in mind those two articles of Croatian Constitution, the public revolt started with many accusations on the count of the Government. Some of the complaints were that they are excessively using legislative powers, lack of transparency, retroactively giving legality to those measures and, in the end, the dissatisfaction of not declaring a state of emergency. Soon, a number of mentioned complaints were challenged before Constitutional Court. In this regard, in September 2020, Constitutional Court confirmed that the executive body, in this case, Civil Protection Headquarters, was legally entitled to adopt restrictive measures based on the legislative framework passed by the Parliament. As Court stressed, they had the legal authority to take anti-epidemic measures with the aim of protecting the health and life of citizens. Further, regarding the control of such measures, Court stated that they were undoubtedly under the supervision and control of executive, legislative and judicial power, and also subjected to Constitutional Court review. Court confirmed that Croatian Parliament can adopt measures based on two constitutional grounds: first, Article 16 – in ordinary circumstances and Article 17 – in emergency situations. Deciding on that dilemma, the Constitutional Court expressed its opinion,¹² underlining that the Constitution does not dictate the Croatian Parliament to pass laws and decisions/measures restricting fundamental human rights and freedoms solely on the basis of Article 17 of the Constitution and that in the end, the decision on application of Article 16 or 17 is in the domain of the Parliament. The Constitutional Court supported

¹¹ See decisions of the Constitutional Court in cases no. U-II372/2020, U-I-1999/2020, U-I-2075/2020, U-I-2233/2020, U-I-2161/2020, U-I-2234/2020, 14.09.2020., *Official Gazette* 105/2020.

¹² There were three dissenting opinions and two concurring opinions.

this kind of approach of executive and legislative toward the prevention of the spread of the pandemic in the majority of cases. One exception was regarding the constitutional review of the Standing Orders of the Croatian Parliament.¹³ Standing Orders were amended in October 2020 to regulate the functioning of the parliament in special pandemic circumstances. The amended article limited the number of members of parliament who can attend the sessions. The alternative was attending the meeting by using electric devices (that also included voting from a distance). However, in this case, Court decided to annul the amendment emphasizing that any restriction of the rights and duties of the members of parliament must be objectively and reasonably justified. Even though the aim was to prevent the spread of COVID-19, Constitutional Court did not find that as a reason good enough to limit members' right to be present at sessions.

4. Hungarian Response to the Covid19 Pandemic

4.1. Relevant Provisions of the Fundamental Law of Hungary

Hungarian Fundamental Law (FL), adopted in 2011 introduced the term special legal order (SLO), which is a comprehensive term that embraced, in a time of COVID-19 outbreak, six emergency situations: 1) state of national crisis (*rendkívüli állapot*), 2) state of emergency (*szükségállapot*), 3) state of preventive defence (*megelőző védelmi helyzet*), 4) state of terrorist threat (*terrorveszélyhelyzet*), 5) unexpected attack (*váratlan támadás*), 6) state of danger (*veszélyhelyzet*). When any type of SLO has been declared, special provisions shall govern the restrictions on fundamental rights. Fundamental Law in Article I (3) says: The rules for fundamental rights and obligations shall be laid down in an Act. A fundamental right may only be restricted to allow the effective use of another fundamental right or to protect a constitutional value, to the extent absolutely necessary, proportionate to the objective pursued and with full respect for the essential content of that fundamental right. According to the part of Fundamental Law that regulates special legal orders, it is stated that the exercise of fundamental rights, with the exception of rights guaranteed in Article II (right to life and human dignity) and III (prohibition of torture, inhuman or degrading treatment

¹³ Standing Orders of the Croatian Parliament. *Official Gazette* no. 81/13, 113/16, 69/17, 29/18, 53/20, 119/20

or punishment), and Article XXVIII (criminal law related fundamental rights) (2) to (6), can be suspended or restricted beyond the extent specified in Article I (3). Considering that Hungary has little experience with special legal orders, apart from its enforcement during the Covid19 pandemic, there is a gap in case law.

4.2. Implemented Measures

First Covid19 case in Hungary was recorded on 4 March 2020, but the Government had in advance formed an operational task force with the aim of preventing the spread of the virus. A week after, on 11 March, a state of danger was declared.¹⁴ Regarding the given circumstances, several polemics took place in the public sphere. Some argued there was actually no need to declare the state of danger¹⁵ since the pandemic outbreak could have been regulated under the existing provisions of the Health Care Act¹⁶ (HCA). On the other hand, the common opinion that prevailed is that special provisions of HCA are not designed to manage a pandemic that paralyzes the entire country for a longer time. A special legal order can be terminated by the body that is authorized to introduce it if the conditions for its announcement are no longer met. Thus, the decree of the Hungarian government did not set a specific time limit for the state of danger. Very soon, the decree and its legality became a subject of public discussions. The legal base was Fundamental Law, Article 53 (1): In the event of a natural disaster or industrial accident endangering life and property, or in order to mitigate its consequences, the Government shall declare a state of danger. Additional to the constitutional foundation, the Act of Disaster Management (DMA)¹⁷ in Hungary defines a state of danger as one described in Article 53 of the Fundamental Law with the addition of paragraph 3, which states that a state of danger can be declared for "other hazards, especially human pandemics causing a mass disease outbreak". Some scholars¹⁸ notice the inconsistency between FL

¹⁴ Government Decree 40/2020. (11.III.) on the declaration of state of danger.

¹⁵ LATTMANN, Tamás: Vajon „elemi csapás” egy járvány, van-e alaptörvényi alapja a veszélyhelyzet kihirdetésének? 2020., <https://tinyurl.com/25nd9jts> (accessed: 10.02.2023.); MÉSZÁROS, Gábor: Indokolt-e a különleges jogrend koronavírus idején? Avagy a 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelettel összefüggő alkotmányjogi kérdésekről. *Fundamentum*, 2019. 63–72.

¹⁶ Act CLIV of 1997 on Health Care.

¹⁷ Act CXXVIII of 2011 on Disaster Management and Amending Certain Related Acts.

¹⁸ HORVÁTH, Attila: A veszélyhelyzet közjogi és jogalkotási dilemmái – mérlegen az Alaptörvény 53. cikke. *Közjogi Szemle*, 2020.. 17–25.; SZENTE, Zoltán: A 2020. március 11-én kihirdetett veszélyhelyzet alkotmányossági problémái. *Állam- és Jogtudomány*, 2020. 115–139.

and DMA in the sense that FL allows the declaration of a state of danger only in case of natural disaster (taxatively) while DMA extends the list. Further, as aforementioned, there was no legal span for the declared state of danger. However, the sunset clause says that these decrees remain in force for 15 days unless Government, authorized by Parliament, extends them. The Government submitted a proposal to the Parliament on 20 March asking permission to rule by decree for an indefinite period of time, given that Government was pressed by the time, they asked the Parliament to derogate from the provisions of the Rules of Procedure of the National Assembly. This idea raised conflicts between Government and the opposition. Considering that this kind of decision requires at least four-fifths votes of Parliament Members, which Government didn't have, they failed. Consequently, a new law called Coronavirus Act I¹⁹ (CVA I) was passed on 30 March. Therefore, the Government decree ceased to have an effect. In order to still keep some of the useful measures in force, Chief Medical Officer issued the so-called normative decision²⁰ on 26 March, which prohibited foreign citizens from entering Hungary and students from attending higher educational institutions. Again, this provoked polemics from the constitutional law perspective. According to the Act of Lawmaking²¹, Chief Medical Officer had no authority to act so and also to make decisions that will affect such a wide range of people. Later, the Government took action and after the promulgation of Coronavirus Act, issued new decrees reintroducing the same restrictions. Due to the improved situation, at the request of the Hungarian parliament, the Government terminated the special legal order on June 18, 2020. However, since the Fundamental Law stipulates that upon the termination of a state of danger, the issued decree cease to have an effect, and the measures were still needed, the Parliament passed so-called Transitional Act.²² That Act established a new concept called a state of medical crisis and epidemiological preparedness as a rationalization for maintaining a government's power to introduce various measures without declaring a state of danger. After the second wave of COVID-19, the Government for the second time²³ declared a state of danger in early November 2020. Bearing in mind that issued decrees remain in force for 15 days, if not extended, the Government again needed to obtain parliamentary

¹⁹ Act XII of 2020 on the Containment of Coronavirus.

²⁰ <https://tinyurl.com/mryzztnd>

²¹ Act CXXX of 2010 on Lawmaking.

²² Act LVIII of 2020 on the Transitional Rules and Epidemiological Preparedness related to the Cessation of the State of Danger.

²³ Government Decree no. 478/2020. (XI.3) on the declaration of state of danger.

authorization. This time the situation was slightly different. The Parliament granted authorization, this time not unlimited like in CVA I, and on 10 November passed a new law, Coronavirus Act II²⁴ (CVA II), with its own term validity for 90 days after the promulgation. When the 90 days expired, on 8 February 2020, CVA II was automatically repealed. Nevertheless, this did not mean the final termination of the state of danger because the Government introduced the special legal order of a state of danger for the third time²⁵ on 29 January 2021. The decree was soon followed by a law, Coronavirus Act III²⁶ (CVA III), by which Parliament once again granted authorization for the Government to rule by decree. Additionally, two restrictions that upset the public were when at the beginning of the second wave of the pandemic, the Government declared a ban on initiating local or national referendums²⁷ and suspended the right to assemble.²⁸ By doing so, it would be impossible to hold any sort of public gathering, protest, or political demonstration.

Some say that regulation with more SLO categories can prevent government overreaction, while others suggest that too many categories make legislation too complicated, provoking unnecessary debates. Moreover, it is worth mentioning that Hungary faced domestic and international criticism mainly because of the general authorization granted in the CVA I.²⁹ Finally, Hungary opted for the first solution and changed Fundamental Law introducing only 3 special legal regimes (state of war, state of emergency and state of danger) with the new Amendment that entered into force on 1 November 2022.

²⁴ Act CIX of 2020 on the Containment of the Second Wave of Coronavirus.

²⁵ Government Decree 26/2021. (I. 29.) on the termination of the state of danger declared by Government Decree 478/2020. (XI. 3.).

²⁶ Act I of 2021 on the Containment of Coronavirus.

²⁷ Government Decree 483/2020. (XI. 5.) on transitional provisions relating to by-elections during the period of state of danger.

²⁸ Government Decree 484/2020 (XI.10.) on the second phase of protective measures during emergency.

²⁹ Zoltán NAGY – Attila HORVÁTH: The (too?) Complex Regulation of Emergency Powers in Hungary. In: Zoltán NAGY – Attila HORVÁTH (eds.): *Emergency Powers in Central and Eastern Europe: From Martial Law to COVID-19*. Budapest–Miskolc, Ferenc Mádl Institute of Comparative Law – Central European Academic Publishing, 2022. 149–187.

5. Conclusion

In unexpected events like this pandemic, the executive power has to react promptly and effectively to imminent danger while bearing in mind the rights inherent to democratic society. Both, Croatia, and Hungary, like the rest of Europe, found themselves in extraordinary situations caused by the COVID-19 pandemic. Comparing the response of those two countries, we can detect some similarities. Commendable is a fact that both countries prepared for the possible outbreak by forming special bodies to manage the situation when pandemic outbreaks. Croatia decided to take action based on the legal framework already in place, primarily public health legislation, which already included certain crisis management tools,³⁰ while the model for which Hungary opted with the explained types of the special legal regime was introduced for the entire state for the first time in modern history. Additionally, both countries' policies were not well received by the general public, which led to a number of complaints that were ultimately challenged before the Constitutional Court. Even though the health systems of each country were the ones most affected by Covid19, the effects on law, the economy, and education are widespread. Due to the pandemic's rapid spread, the majority of the countries were not prepared and, at one point, did not know how to react. The same was evident for Croatia and Hungary, whereas both reacted by implementing various measures and modifying legal frame through amending old and adopting new laws while at the same time balancing between legality and efficiency.

³⁰ Petar BAČIĆ – Marko IVKOŠIĆ: The Croatian “Emergency Constitution” on Test. In NAGY–HORVÁTH op. cit. 97–129.

INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION AND COVID19

Felipe CRISTANCHO*

1. Introduction

Coronavirus pandemic has claimed the lives of 6,657,372 people by 7 December, 2022,¹ as well as 652,199,882 confirmed cases² around the world. This is the result of an unexpected situation for which governments around the globe were not prepared, and generated a lot of uncertainty. In fact, at the beginning of the pandemic the World Health Organization did not provide a clear guidance to handle the virus, even initially did not even recommend the general use of masks for the population³, but later changed its initial suggestion to use masks even for healthy people in almost every situation, where human contact was required⁴. Hence, states faced the challenge of protecting lives and addressing the problems related to public health and economic issues generated by the Covid19 pandemic.

In that context, the interests of foreign investors could have been jeopardized by the regulatory measures undertaken by states. Governments around the world implemented various measurements such as lockdowns, curfews, closing borders, restrictions on air traffic, suspending utility payments, and limiting

* PhD student at Deák Ferenc Doctoral School of Law, University of Miskolc.

¹ Worldometers: Coronavirus Death Toll. Available at: <https://acortar.link/J7HLVb> Accessed on 15 December 2022.

² Worldometers: Coronavirus Worldwide Graphs. Available at: <https://acortar.link/ijfnpP> Accessed on 15 December 2022.

³ World Health Organization: Advice on the use of masks in the context of COVID-19. This advice was issued on 6 April 2020. Available at: <https://acortar.link/hWKf39> Accessed on 15 December 2022

⁴ World Health Organization: WHO updated guidance on the use of masks. Coronavirus (COVID-19) update No. 30. This advice was issued on 12 June 2020. Available at: <https://acortar.link/ozqsf1> Accessed on 15 December 2022.

mobility to essential travels. These measures affected different sectors of the economy, although they were necessary to prevent the spread of the virus, which affected different sectors of the economy.

States also have obligations with foreign investors according to bilateral investment treaties (BIT) or multilateral treaties, or even in chapters of investments in free trade agreements (FTA). Therefore, the exercise of sovereignty might be reduced, which becomes more noticeable in situations such as the Covid19 pandemic, where a response to face the virus was necessary.

In such a scenario there was fear of an increase in the number of cases of investment arbitration against states around the world.⁵ In December of 2022 there was a high degree of uncertainty about this possibility because in international investment agreements (IIAs)⁶ usually contain a cooling clause, which establishes that it is mandatory to try to reach a settlement before requesting arbitration. Consequently, at this moment it is possible that some investors are trying to initiate the procedures to file their claims before arbitration tribunals, but it is uncertain how many cases have been filed. In this regard, 2021 was the year with the highest number cases registered in disputes between foreign investors and states before the International Centre for Settlement Investment Disputes (ICSID), in the history of that institution⁷. Nonetheless, it is not possible to confirm that this fact is a result of the Covid19 pandemic because in the previous years there was a trend to increase the number of cases before ICSID.

Despite this, it is possible to track at least three cases before international arbitration whose origin is the measures made by states to overcome Covid19 pandemic: ADP international S.A. and Vinci Airports vs Chile, ICSID case ARB/21/40; Komaksavia Airport Invest Ltd. v. Republic of Moldova, SCC EA 2020/130; and Loftleidir Cabo Verde v. Cabo Verde- ICC. By December 2022 these were the most famous cases, which does not mean these are the only ones.

⁵ Good examples in this regard are the papers of Valentina VADI: Crisis, Continuity and Change in International Investment Law and Arbitration. *Michigan Journal of International Law*, Vol. 42, No. 2, 2021. 321–367.; and Peter BEKKER: International Law in Time of Crisis: COVID-19 and Foreign Investments, 2020. Available at: <https://acortar.link/XNAW49> Accessed on 15 December 2022.

⁶ It is a general category which includes BITs and chapters of investment in FTA, or even in multilateral agreements (e.g. Pacific Alliance, NAFTA, etc.).

⁷ In that year were submitted 65 cases, in 2020 were registered 58 cases, and in 2019 the number of cases was 39. ICSID: The ICSID Caseload-Statistics, Issue 2022-1, 2022. 8.

There is a lot at stake for international arbitration in this context because some scholars, such as Chan⁸ and Schill⁹, *inter alia*, have claimed that the international investment regime is designed to protect mainly the interests of foreign investors, reducing the room for states to undertake regulatory measures to seek general welfare. Likewise, other scholars, such as Blessa¹⁰ and Franck,¹¹ have drawn the attention to the problem of the vagueness of investment protection standards, which has led to disruptive arbitral decisions. Therefore, this juncture is a pivotal point to ensure protection against arbitrary actions for foreign investors, while also respecting the authority of states to make decisions to overcome extraordinary situations like the Covid19 pandemic.

For that reason, this paper, besides this introduction, presents first the possible standards of treatment which can be involved in the arbitration related to Covid19 pandemic; in second place, possible defensive arguments for states are presented; in third place, some facts of the known cases regard to the measures made to overcome the pandemic are illustrated; finally, some conclusions are proposed.

2. Possible protection standards invoked by claimants in the context of Covid19 pandemic

The most popular standards of treatment in IIAs are fair and equitable treatment (FET), national treatment (NT), most favored nation (MFN), full protection and security (FPS) and non-expropriation.¹² These standards are fundamental guarantees provided to foreign investors, and it is possible that breaches of these standards may be claimed as a result of measures taken to combat the Covid19

⁸ Shuk Ying CHAN: On the international investment regime: A critique from equality. *Politics, philosophy & economics*, Vol. 20, No. 2, 2021. 203.

⁹ Stephan SCHILL: Enhancing International Investment Law's Legitimacy: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 52, No. 1, 2011. 64.

¹⁰ Juan GARCÍA: Indeterminacy, Ideology and Legitimacy in International Investment Arbitration: Controlling Private Networks of Legal Governance. *International Journal for the Semiotics of Law*, Vol. 35, 2022. 1969.

¹¹ Susan FRANCK: The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decision. *Fordham Law Review*, Vol. 73. No. 4, 2005. 1545–1547.

¹² Alireza ANZARI – Leila RAISI: International Standards of Investment in International Arbitration Procedure and Investment Treaties. *Revistas Jurídicas*, Vol. 15, No.2, 2018. 13.

pandemic.¹³ Furthermore, it is important to draw attention to the obligations created by customary international law, which in case of investment arbitration is reflected in the minimum standard of treatment (MST). In the following lines some thoughts regarding these standards and the Covid19 pandemic are presented.

2.1. Fair and Equitable Treatment (FET)

The Standard is generally accepted as guarantee of access to justice, due process, good faith, and respect of legitimate expectations of investors.¹⁴ This standard is related to a transparent and stable regulatory framework. However, it does not mean the regulatory framework ought to be frozen,¹⁵ but the change cannot be disproportionate or dramatic.¹⁶ Part of the core of this standard is that host states cannot act arbitrarily, which is based on the rule of law and the principle of access to justice.¹⁷

The problem is that states had to change the regulatory framework to overcome situations related to the Covid19 pandemic, which could be the basis for foreign investors to claim a breach of the standard, alleging a violation of their legitimate expectations.

Under this standard, measures should be made in a reasonable and proportionality way. The problem is that there was a lot of uncertainty regarding the scope of the pandemic. For example, the measures made in New Zealand at first glance appeared disproportionate (with fewer than 283 people infected by Covid19, the government ordered a strict lockdown on 26 March 2020),¹⁸ but in the end, the country was able to recover its economic activity faster than other countries.¹⁹ For that reason, arbitral tribunals should follow the doctrine established in *Philip Morris v. Uruguay*, which holds that is important to

¹³ According to Vadi and Bekker these standards probably will be used by claimants. VADI (2021) op. cit. 330. and BEKKER op. cit. 2.

¹⁴ ANZARI-RAISI op. cit. 18

¹⁵ EDF (Services) Ltd. v. Romania, ICSID Case No. ARB/05/13, Award (8 October 2009), paragraph 217.

¹⁶ Philip Morris v. Uruguay ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016), paragraph 488.

¹⁷ VADI (2021) op. cit. 331.

¹⁸ RNZ: Timeline: The year of Covid-19 in New Zealand, 2021. Available at: <https://acortar.link/CcOUgW> Accessed on 15 December 2022.

¹⁹ NIKKEI ASIA: New Zealand Economy Shows Faster Recovery From COVID-19 Impact, 2020. Available at: <https://acortar.link/mQiRvj> Accessed on 15 December 2022.

have a great deference with the governmental judgments in matters related to protection of legitimate objectives of public welfare, such as the protection of public health:

“The responsibility for public health measures rests with the government and investment tribunals should pay great deference to governmental judgments of national needs in matters such as the protection of public health.”²⁰

A relevant benchmark to assess the rationality of the measures made is the recommendations given by the World Health Organization because they come from an international organization with wide membership among the states.²¹ This does not mean that states cannot make broader regulations according to the particular circumstances in their territories, but such regulations cannot be discriminatory.

2.2. National Treatment (NT) and Most Favored Nation (MFT)

These standards basically mean no discrimination to foreign investors, compared to nationals²² or others from different nationalities²³. According to these standards, foreign investors have to be treated equally in similar circumstances, as well as nationals or other foreign investors.²⁴ This is relevant because measures made by states should be applicable without discrimination. For example, measures to protect employment or to support businesses to recover after the Covid19 pandemic ought to be applied without discrimination, regardless of the nationality of the beneficiary, otherwise it could be deemed as a breach of those standards.

In some cases, however, there might be instances where states use crises as a pretext to nationalize an industry, or a company, such as airlines²⁵, utility

²⁰ Philip Morris v. Uruguay op. cit. paragraph 399.

²¹ VADI (2021) op. cit. 335.

²² This is the standard of National Treatment. See ANZARI-RAISI op. cit. 24.

²³ This is the standard of Most Favored Nation. Ibid. 27.

²⁴ VADI (2021) op. cit. 335.

²⁵ This is part of the debate in Loftleidir Cabo Verde v. Cabo Verde- ICC, which is presented in the next pages.

companies or natural resources companies.²⁶ Therefore, a crucial aspect of these standards is that states must implement regulatory measures in good faith and seek to protect legitimate public objectives, such as the protection of human and animal life or healthcare,²⁷ and of course all the measures applicable to face Covid19 pandemic are under the scope of these standards.

2.3. Full Protection and Security (FPS)

According to Anzari & Raisi, “[t]he wording of these provisions implies the notion that the host state is committed to adopt some measures to protect foreign investors against unfavorable events and harmful acts.”²⁸ The protection is not only physical, but also legal and commercial. It implies that states have to act with due diligence to protect the investors from any kind of harm, including legal harm.

The above-mentioned means that states can breach IIAs not only by action but also when they fail to make decisions to address problems related to public welfare objectives such as public health. A good example is *Azurix Corp v. Argentina*,²⁹ where this State failed to provide quality water, which had a negative impact on the foreign investor’s investment in providing drinking water to its customers. Therefore, if the state fails to take the appropriate measures to address the Covid19 pandemic, it could face a lawsuit from foreign investors if situation worsens.

2.4. Expropriation

Treaties on international investment regulate direct and indirect expropriation: the first one is to take the property from private owners to the state;³⁰ while the second one is a set of measurements which do not transfer the property, but

²⁶ Lucas BENTO – Jingtian CHEN: Investment Treaty Claims in Pandemic Times: Potential Claims and Defenses. *Kluwer Arbitration Blog*, 2020. Available at: <https://acortar.link/Dqv2V8> Accessed on 15 December 2022.

²⁷ VADI (2021) op. cit. 339.

²⁸ ANZARI–RAISI op. cit. 22.

²⁹ BEKKER op. cit. 4.

³⁰ United Nations: Expropriation: A Sequel. *United Nations Conference on Trade and Development. Series on Issues in International Investment Agreements II*, 2012. 6.

constitute a deprivation of the property.³¹ For example, denying a concession, imposing high taxes, or freezing investors' bank accounts.³²

The problem is that the line between legitimate regulatory measures and indirect expropriation is blurred, then the foreign investors can claim to be suffering an indirect expropriation. For instance, compulsory licenses for medicine to face covid or even vaccines.³³ Nonetheless, according to Vadi³⁴ compulsory licenses are part of a fair use of intellectual property given by the legal framework.

In the context of expropriation, there are two approaches which may be useful to assess the possible effects on the foreign investors' property: the sole-effects doctrine and police powers doctrine. The first one focuses on how the measures made by the state affects the investor's property negatively, and in cases where the property is affected economically, the state has to pay compensation regardless of its purpose.³⁵ The second one is presented later in the paper and focuses on the objectives of the measures, especially whether they are made in good faith, in a non-discriminatory way to protect a legitimate public objective.³⁶ In these cases there is no compensation for the foreign investor.

The problem with the sole-effect approach is that almost any regulatory measure under the dynamics of the pandemic can negatively affect the assets of foreign investors. As is presented in this work in the following pages, the restriction on air traffic implied a reduction of the income of some airport concessionaires, which could lead to an obligation to pay compensation.³⁷ Likewise, this reasoning is applicable to other sectors due to the measures imposed on mobility of goods and services.

³¹ Ibid. 7.

³² Ali LAZEM – Ilias BANTEKAS: The Treatment of Tax as Expropriation in International Investor-State Arbitration. *Arbitration International*, Vol. 38, Issues 1–2, 2015. 85–130.

³³ VADI (2021) op. cit. 341.

³⁴ Ibid. 341.

³⁵ Metalclad Corp. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award (20 August 2000), paragraph 103.

³⁶ VADI (2021) op. cit. 343.

³⁷ See cases: ADP international S.A. and Vinci Airports vs Chile, ICSID case ARB/21/40; and Komaksavia Airport Invest Ltd. v. Republic of Moldova, SCC EA 2020/130.

2.5. Minimum Standard of Treatment (MST)

States have duties with foreign investors not only because of international investment treaties, but also they have duties according to customary international law. This offers a MST, then states have to act according to the FET, with good faith and in non-discriminatory manner, avoiding arbitrariness, which implies that the concept has evolved³⁸ since the *Neer* case. Nevertheless, it does not mean that whatever minor offense under this standard can be deemed as a breach. In *Eco Oro v. Colombia*, the Tribunal said in this regard: “The conduct in question must engender a sense of outrage or shock, amount to gross unfairness or manifest arbitrariness falling below acceptable standards or there must have been a lack of due process which has led to an outcome which offends a sense of judicial propriety.”³⁹

The problem is to identify, in the context of a pandemic, where there was a lot of uncertainty, if a conduct made by states was manifestly arbitrary or unfair. During the first year of the pandemic, the information available was not enough to assess if a curfew, lockdown, or restriction on mobility were proportional to the circumstances.

3. Possible Defense of States

Bekker⁴⁰ stated that the best possible defense of states in arbitration for claims of foreign investors in the context of Covid19 pandemic are the treaty exceptions, and customary international law.

3.1. Treaty Exceptions

In some IIAs states have included exceptions to specific standards. Especially in the new generation of treaties, namely after 2010, there are references and exceptions to public health and environment with the purpose of guiding arbitrators to take into account, in their decisions, the regulatory powers of

³⁸ *ADF Group Inc. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award (9 January 2003), paragraph 179.

³⁹ *Eco Oro Minerals Corp. v Colombia*, ICSID case ARB/16/41, Award (9 September 2021), paragraph 755.

⁴⁰ BEKKER op. cit.1–4.

states.⁴¹ This inclusion aims to achieve a better balance between the protection of foreign investors' interest and public objectives, represented by the ability to make regulatory measures without breaching the treaty.⁴²

The exceptions usually follow the structure of Article XX of GATT, and provide that the measures have to be taken in good faith, non-discriminatory way, to protect a welfare public objective.⁴³

According to the above-mentioned, states can have sufficient arguments in their defense against possible claims of foreign investors, but only under the condition that the measures taken would have been adopted without parallel intentions. This means without discrimination and in good faith, and clearly to overcome problems related to Covid19 pandemic.

3.2. Customary International Law Defense

Customary international law also has possibilities for the defense of host states, such as the doctrine of police powers, state of necessity, distress or *force majeure*.⁴⁴

3.2.1. Police Power Doctrine

The power of state to limit freedoms and private property to seek a public purpose is inherent. Even states have the duty to protect public health because it is closely related to human rights⁴⁵, so they must take measures to overcome the Covid19 pandemic.⁴⁶ Additionally, under customary international law, police powers are widely recognized, even as a general principle of international law.⁴⁷

⁴¹ Freya BAETENS: Protecting Foreign Investment and Public Health Through Arbitral Balancing and Treaty Design. *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 71, 2022. 158.

⁴² Ibid. 158.

⁴³ VADI (2021) op. cit. 351.

⁴⁴ Ibid. 355.

⁴⁵ Ibid. 343.

⁴⁶ In fact, according to the FPS states have international obligations to adopt measures adequate to preserve investments of foreign investors in their territory. Then, states have the obligation to take measures to overcome problems related to COVID-19 pandemic.

⁴⁷ Philip Morris v. Uruguay op. cit. paragraph 301.

Measures taken according to the police power doctrine are not expropriations. This power, however, has to be used in a non-discriminatory and non-arbitrary way, with good faith.⁴⁸ In this case compensation is not required, such as it is referenced in *Philip Morris v Uruguay*.⁴⁹ Furthermore, in *Saluka v Czech Republic*, the Tribunal said that states have to pursue a welfare public objective under the doctrine of police powers, but measures should be adopted in good faith:

“In the opinion of the Tribunal, the principle that a State does not commit an expropriation and is thus not liable to pay compensation to a dispossessed alien investor when it adopts general regulations that are ‘commonly accepted as within the police power of States’ forms part of customary international law today. There is ample case law in support of this proposition. As the tribunal in *Methanex Corp. v. USA* said recently in its final award, ‘[i]t is a principle of customary international law that, where economic injury results from a bona fide regulation within the police powers of a State, compensation is not required’”⁵⁰

3.2.2. *Force Majeure*

It is a circumstance when a superior force or event which cannot be anticipated nor controlled. For instance, natural disasters, wars, pandemics, etc. Nevertheless, the state must not have contributed to the occurrence of the problematic situation, and it should be unexpected. Additionally, the situation must impede compliance with an obligation.⁵¹ According to Vadi,⁵² the Covid19 pandemic might be deemed as *force majeure* because unexpected circumstances have arisen, especially at the beginning. At this stage, nobody knew what the implications would be or how to overcome the health problem.

⁴⁸ Valentina VADI: *Public Health in International Investment Law and Arbitration*, New York, Routledge, 1st edition, 2013. 141.

⁴⁹ *Philip Morris v. Uruguay* op. cit. paragraph 307.

⁵⁰ *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Award (17 March 2006), paragraph 262.

⁵¹ VADI (2021) op. cit. 356.

⁵² *Ibid.* 358.

3.2.3. Distress

It is a situation where there is no reasonable option to protect the life of the population.⁵³ At this point, the state has the option to comply with an international obligation, but it demands an unreasonable burden. The requirements to demonstrate distress are that the action of the state has not contributed to the risk and the chosen option has not created a bigger risk.

In the context of Covid19 pandemic, precisely due to the degree of uncertainty, it is difficult to assure that a set of measures has been the only reasonable options to protect the population's life. For that reason, it may be complicated to defend the state by arguing distress, but it could be possible if the requirements are met.

3.2.4. Necessity

It is a circumstance when the integrity of the state is at stake, so the concept is related to self-defense.⁵⁴ The state must demonstrate that it is the only way to safeguard its essential interests against an imminent or grave peril.⁵⁵ Additionally, states must have not contributed to generate the necessity. In the case of *Continental Casualty Company v. Argentina*, the state used the argument of necessity, but on the ground of the treaty. In that case, Argentina made some decisions to overcome the economic crisis which started in 1989, with the argument to preserve the public order. The Tribunal considered, likewise, as in *Philip Morris v Uruguay*, that the state should be granted with deference in assessing the circumstances of a crisis.⁵⁶

The main difference between necessity and *force majeure* is that in the first case the state chooses to not comply with an international obligation, while in the second one, the state cannot perform its obligation.⁵⁷ Similarly, the necessity differs from distress because in this case, human life is compromised, whereas in necessity not necessarily.

⁵³ Ibid. 359.

⁵⁴ Andrea BJORKLUND: Emergency Exceptions: State of Necessity and Force Majeure. In: Peter MUCHLINSKI – Federico ORTINO – Christoph SCHREUER (eds.): *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Oxford, Oxford University Press, 2008. 474.

⁵⁵ VADI (2021) op. cit. 360.

⁵⁶ *Continental Casualty Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award (5 September 2008), paragraph 181.

⁵⁷ VADI (2021) op. cit. 360.

4. Some Arbitral Cases Related to Covid19 Pandemic

By December 2022, the most well-known arbitral cases related to the Covid19 pandemic are ADP international S.A. and Vinci Airports vs Chile, ICSID case ARB/21/40; Komaksavia Airport Invest Ltd. v. Republic of Moldova, SCC EA 2020/130; and Loftleidir Cabo Verde v. Cabo Verde- ICC. All of these cases correspond to challenges to measures taken in the air traffic sector. However, in the case of Loftleidir v. Cabo Verde, the discussion is about the nationalization of the airline, but the restrictions on air traffic still contributed to the financial problems of the company.

4.1. ADP International S.A. and Vinci Airports vs Chile, ICSID case ARB/21/40

Groupe Aeroports de Paris Internacional S.A., a French company which manages the international airport of Santiago, filed a claim against Chile before ICSID in August 2021.⁵⁸ The company seeks compensation for losses resulting from measures taken by the Chilean government to handle the pandemic. Before the claim, the French company tried to reach a settlement with Chile, seeking an extension on the concession granted to manage the airport, and financial assistance. The original concession, signed in 2015, was for 20 years.⁵⁹

The company invoked the obligation enshrined in the bilateral investment treaty between Chile and France. Apparently, the company claims that Chile should have taken measures to protect their interests because of the losses created by the Covid19 pandemic, specifically due to the reduction of air traffic and the commercial activities at the airport. In this context, the claimant justifies why an extension of the concession contract is the best way for Chile to comply with its obligations, but the Chilean State refused to implement that measure. The company alleges that the fair and equitable treatment, national treatment, and expropriation clauses were violated.⁶⁰

⁵⁸ United Nations: UNCTAD. Investment Dispute Settlement Navigator. Available at: <https://acortar.link/BuyNNZ>. Accessed on 15 December 2022.

⁵⁹ Ministry of International Relations (Republic of Chile): Chile es notificado de la solicitud de arbitraje presentada por ADP_VINCI ante el CIADI, 2021. Available at: <https://acortar.link/cmXFy0> Accessed on 15 December 2022.

⁶⁰ International Institute for Sustainable Development: French consortium kicks off an ICSID claim against Chile after USD 37 million loss due to COVID-19 Pandemic, 2021. Available at: <https://acortar.link/YOr1cg> Accessed on 15 December 2022.

4.2. Komaksavia Airport Invest Ltd. v. Republic of Moldova, SCC EA 2020/130

In August of 2013, the Republic of Moldova signed a concession contract with Komaksavia Airport Invest Ltd to allow this company to manage the international airport of Chisinau.⁶¹ This company is from Cyprus, and according to the agreement has to make some investments on the airport.

Additionally, it is important to consider that the former prime minister of Moldova, Iurie Leanca, was under criminal investigation because allegedly he helped corruptly to grant the airport concession.⁶²

In this context, Komaksavia Airport Invest Ltd did not meet with the investment plan, and accumulated a delay of 66.2 million euros in 2019.⁶³ For that reason, the government of Moldova asked to constitute a financial guarantee to assure the investment plan, but the company refused to do so. As a result, on July 8th of 2020 the Republic of Moldova decided to finish the concession agreement.⁶⁴

Afterwards, Komaksavia Airport Invest Ltd, on 27 July 2020, filed a lawsuit case against the Republic of Moldova before the Stockholm Chamber of Commerce. The company was looking for a compensation of 883.7 million euros.⁶⁵

The standards invoked were full protection and security; most favored nation; minimum standard of treatment; non-expropriation; fair and equitable treatment.⁶⁶

Initially the claimant succeeded with an emergency award rendered by arbitrators, on 2 August 2020, who they decided to order the Republic of Moldova “to refrain from taking any steps to terminate the Concession Agreement⁶⁷”, while the case is resolved.

⁶¹ Komaksavia v. Moldova, SCC EA 2020/130, Final Award (3 August 2022), paragraph 61.

⁶² BALKANINSIGHT: Moldova Wins Case Over Terminated Airport Concession, 2022. Available at: <https://acortar.link/V3FwOb>. Accessed on 15 December 2022.

⁶³ Nicoleta BANILA: Moldova rescinds Chisinau airport concession deal with Avia Invest, 2020. Available at: <https://acortar.link/S8auRm> Accessed on 15 December 2022.

⁶⁴ Komaksavia v. Moldova, SCC EA 2020/130, Emergency Award (2 August 2020), paragraph 49.

⁶⁵ BALKANINSIGHT op. cit. See note 61.

⁶⁶ JUMUNDI: Notice of investment dispute, 2020. Available at: <https://acortar.link/Acynv2> Accessed on 15 December 2022.

⁶⁷ Paragraph 130.3.

The arbitration tribunal, however, dismissed the claim on August 3rd, 2022. For the Tribunal, there was no jurisdiction because the claimant's investment does not qualify as an investment according to Article 1(1) of the BIT between Cyprus and Moldova.⁶⁸

4.3. Cabo Verde (Loftleidir Cabo Verde v. Cabo Verde-ICC)

Some news portals⁶⁹ and the Russian Arbitration Centre⁷⁰ have reported this case. They have said that the Icelandic company Loftleidir Cabo Verde accuses the government of Cabo Verde of expropriating the Company. Loftleidir is an equity partner of Cabo Verde Airlines (a state company). Likewise, Loftleidir with Icelandair bought the majority of the shares of Cabo Verde Airlines. They signed an agreement to restart the operation of Cabo Verde Airlines, and Loftleidir had the commitment to pay 30 million USD.

On the other hand, Cabo Verde accuses the company of breaching that commitment and states that it provided a loan of 24.4 million USD to assure the restart of commercial services. Hence, allegedly Loftleidir Cabo Verde did not comply to pay the agreement nor the loan.

For that reason, and the losses created by the Covid 19 pandemic, the government of Cabo Verde decided in December 2021 to renationalize the company. As a result of these events, Icelandic company Loftleidir Cabo Verde filed a lawsuit before the International Chamber of Commerce in Paris.

5. Conclusions

This moment could be the foremost for international investment arbitration, with the highest number of cases in the history of ICSID, and the inherent challenges caused by the Covid19 pandemic, with the consequent response of states around the globe. As previously mentioned, the international investment regime has

⁶⁸ Komaksavia v. Moldova, SCC EA 2020/130, Final Award (3 August 2022), paragraph 175.

⁶⁹ CH-AVIATION: Loftleidir takes Cabo Verde to court, 2021. Available at: <https://acortar.link/AtmceP> Accessed on 15 December 2022; and AIRSPACE AFRICA: Loftleidir takes Cabo Verde to the ICC over the nationalization of Flag Carrier, 2021. Available at: <https://acortar.link/Jt05Kf> Accessed on 15 December 2022.

⁷⁰ RUSSIAN ARBITRATION CENTRE: Loftleidir Would Rather Fly, But Has to Go to Arbitration Because of Cape Verde. *Arbitration Digest*. December 2021. 3.

a problem of legitimacy because, *inter alia*, of disruptive arbitral decisions, which have limited the room for making regulatory measures for states. In the context of a pandemic, it is especially problematic due to the necessity of acting accordingly to the circumstances and the international investment regime cannot be a threshold for that. Then, if states perceive that the arbitral decisions are not adequate to the circumstances, they could withdraw from all IIAs, as Ecuador, Bolivia and Venezuela did in the past.

Although there are arguments to defend states against the claims of foreign investors, it is necessary to consider that all measures made by states ought to be without discrimination and arbitrariness. This means, without parallel purposes like fostering national production, but undermining foreign investments, instead of seeking to protect a public legitimate objective.

Another aspect to take into account is that according to FPS, states have the duty to make measures to protect foreign investments against harmful events, such as a pandemic. As a result, some of the challenged measures made by states can be deemed a natural response to comply with international obligations under FPS. Nonetheless, common factors to consider a measure valid are the absence of arbitrariness and non-discrimination.

Finally, it is important to consider that arbitration is a tool to protect foreign investment, but there are available other possibilities, such as conciliation, mediation, or neutral evaluations. Consequently, a good way to protect the international investment regime is to foster these other dispute resolution methods.

LEGAL IMPACTS OF COVID19 ON TOURISM IN EUROPE

Rita Ilona GÁL*

1. Introduction

Numerous aspects of tourism merit extensive discussion. This is a global phenomenon and one of the most important contributors to the economy at every level. It offers an excellent opportunity for people to meet new cultures, discover and explore unknown or well-known destinations, make lifelong memories, and get unforgettable experiences.

The history of the development of tourism goes back a long time. Travel was undertaken as early as by the Ancient Greeks and Romans. Most of their journeys were due to their profession, but in some cases, they traveled for leisure, too. It was mostly for religious, sporting (Olympics) and health purposes.¹ Nowadays, tourism has been shaped by the industrialization of passenger transport (mainly, aviation), the professionalization of travel agencies, and the hotel sector.²

Above all, the most important feature is that tourism is a system. The natural, social, cultural (commonly called socio-cultural), political, economic, and technical factors are in deep interaction with tourism and with each other, too.³ Any change in any factor may lead to substantial progress, but at the same time, it can cause serious problems, too.

* PhD student, Doctoral School of Law and Political Sciences, University of Szeged.

¹ MICHALKÓ, Gábor: *Turizmulógia*. Budapest, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2012. 141.

² MICHALKÓ, Gábor: *A turizmuselmélet alapjai*. (Turizmus Akadémia 1.) Székesfehérvár, Kodolányi János Főiskola, 2007. 139–140.

³ LENGYEL, Márton: *A turizmus általános elmélete*. Budapest, Heller Farkas Gazdasági és Turisztikai Szolgáltatások Főiskolája, Kereskedelmi és Idegenforgalmi Továbbképző Kft., 2004. 100–106.

In my paper, I am going to present the issues of over-tourism in the European Union and the current situation caused by the SARS-CoV2 pandemic in the travel industry, which might bring about changes in the long term.

2. Tourism in Europe

2.1. European Tourism in 2019

The number of international tourist arrivals is the most commonly used measure of tourism growth at the global level. According to the latest data compiled by UNWTO,⁴ this number was 1,458 million in 2019, of which 744.293 million people traveled to a European destination.⁵ Countries of the European Union hosted 578.995 million travelers in that year.⁶

Ranking the states by the number of tourist arrivals, half of the top 10 countries are members of the European Union.⁷

Tourism also plays a leading role in global economic growth, too. In the European Union, based on the data of WTTC,⁸ the contribution of the travel and tourism sector to the GDP of the region totalled 9.5%. Tourism employs 22.6 million people, accounting for 11.2% of total employment in the European Union.⁹

The above number of 1,458 million travelers means 3.5% of growth in 2019 compared to the previous year.¹⁰ The forecast of UNWTO estimated about 3–4% of growth in performance through the year 2020.¹¹

⁴ United Nations World Tourism Organization.

⁵ Including also the following states: Armenia, Azerbaijan, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Russian Federation, Tajikistan, Turkmenistan, Uzbekistan, Israel, and Turkey.

⁶ World Tourism Barometer. *UNWTO*, vol 18. August/September, 2020. 23. <https://tinyurl.com/bdz4hnm4> (last access: Oct 4, 2020)

⁷ In order 1st: France, 2nd: Spain, 5th: Italy, 9th: Germany, 10th: United Kingdom. *Ibid.* 18.

⁸ World Travel and Tourism Council.

⁹ WTTC: *EU – 2020 Annual Research: Key Highlights*. <https://wtcc.org/Research/Economic-Impact> (last access: Oct 4, 2020) (Country / Regional data, it can be read after downloading.)

¹⁰ UNWTO op. cit. 6.

¹¹ International tourism growth continues to outpace the global economy. (Performance in this estimate refers to changes in the number of international tourist arrivals, not the economic aspect.) <https://tinyurl.com/2eujhuk2> (last access: Nov 27, 2022)

2.2. Europe as a destination – strengths and challenges

Europe is the most popular destination among UNWTO tourism regions,¹² and there seem to be numerous reasons behind this.

First of all, the cheap flight tickets offered by several low-cost airlines made air travel accessible and affordable for people with lower incomes, too. The next reason is Airbnb, which has the same benefit.¹³ Geographically, the Mediterranean Sea has dual importance in the shaping of European tourism. The southern countries of the continent welcome millions of tourists, who spend their vacations in the coastal regions year after year. This region is the best example of mass tourism.¹⁴ Furthermore, enormous cruise ships that navigate its waters bring thousands of tourists every year.¹⁵ The cultural and natural richness is a further feature which attracts tourists from all over the world. Among the 1154 properties inscribed on the UNESCO¹⁶ World Heritage List, over 500, i.e., approximately 45 percent of these properties, are located in Europe.¹⁷

Therefore, tourism is becoming an increasingly important and influential factor in our lives. Despite many endeavors, the tourism sector faces numerous difficulties and inconveniences. One of them is the phenomenon of overtourism. Overtourism was defined in a very clear and comprehensive way in the study entitled *'Overtourism: impact and possible policy responses,'* written for the TRAN Committee¹⁸ of the European Parliament: “Overtourism describes the situation in which the impact of tourism, at certain times and in certain locations, exceeds physical, ecological, social, economic, psychological, and/or political capacity thresholds.”¹⁹

The most common feature of overtourism is the huge mass of tourists seen in the news or experienced in the case of certain destinations. The view of the

¹² UNWTO tourism regions: Europe, Asia and the Pacific, Americas, Africa, Middle East.

¹³ Responsible Travel: Overtourism – what is it, and how can we avoid it? <https://tinyurl.com/4hd34cvr> (last access: Nov 27, 2022)

¹⁴ UNEP-Mediterranean Action Plan Barcelona Convention: Mediterranean 2017 Quality Status Report. <https://www.medqsr.org/tourism> (last access: Nov 23, 2022)

¹⁵ Responsible Travel op.cit.

¹⁶ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

¹⁷ World Heritage List: <https://whc.unesco.org/en/list/> (last access: Nov 20, 2022).

¹⁸ Transport and Tourism Committee.

¹⁹ Research for TRAN Committee – Overtourism: impact and possible policy responses. <https://tinyurl.com/3cy5tf6a> (last access: Nov 20, 2022)

landscape turns unenjoyable, and strolling in the tight streets remains just a dream, too.²⁰

To sum up the influence and balance of tourism in Europe, it is apparent that tourism has an uncontested role in the European economy as a real booming sector. The existence of overtourism means that any adverse change in tourist arrivals jeopardizes stakeholders in tourism, from the biggest hotel chains to the smallest family enterprises.

3. SARS-COV-2 pandemic in the European Union

3.1. The emergence of the pandemic

On December 31, 2019, the WHO²¹ China Country Office received information about an unknown type of pneumonia detected in Wuhan City, China. One week later, a new type of coronavirus called SARS-COV-2 was identified.²² The virus started to spread around the world at the beginning of 2020, and led to an unprecedented slowdown in the global economy due to the health crisis caused by the high rates of viral illness and death. It was only a matter of time before the virus appeared in Europe through global trade and tourism.

The presence of the virus was first detected in France, according to the WHO, on January 24, 2020. In a few days after the first registered Italian case on January 29, northern Italy became the second most significant focal point after China. In the days following the closure of Italy, more and more countries called on their citizens to return home, while at the same time banning the entry of foreigners (except for those who were residents or domiciled).

On March 11, 2020, WHO declared the coronavirus a pandemic,²³ and Austria, as the first among the European Union member states and in the

²⁰ Responsible Travel op. cit.

²¹ World Health Organization.

²² Konzuli Szolgálat: <https://konzuliszolgalat.kormany.hu/koronavirus> (last access: Oct 24, 2020)

²³ WHO: Coronavirus disease (COVID-19) pandemic. <https://tinyurl.com/2surtsx4> (last accessed: Nov 23, 2022).

Schengen Area²⁴, closed down its land border with Italy. Other member states started to introduce border control for entering from other countries, too.²⁵

3.2. Role of the European Commission

The European Commission had to cope with this situation. Both the drastic reduction of inbound tourism from the external borders of the European Union and the discouragement of outgoing travel by European citizens [EU citizens] aimed to slow down the spread of the virus.

On March 16, 2020, the European Commission published a communication regarding the temporary restriction on non-essential travel for tourists arriving from third countries to the EU. The communication was valid for a month at first, and later it was extended several times. The Schengen-associated countries²⁶ also adopted this recommendation.²⁷

3.2.1. *Protecting European Citizens*

Article 20 of the Consolidated version of the Treaty on European Union defines the term '*EU citizen*' as follows: 'Every person holding the nationality of a Member State shall be a citizen of the Union. Citizenship of the Union shall be additional to and not replace national citizenship.'²⁸ European citizenship has both obligations and rights for its citizens. Article 23 of the Treaty regards the protection of citizens in third countries. 'Every citizen of the Union shall, in the territory of a third country in which the Member State of which he is a national is not represented, be entitled to protection by the diplomatic or consular authorities of any Member State, on the same conditions as the nationals of

²⁴ States of the Schengen Area: European Union member states (except Bulgaria, Croatia, Cyprus, Romania, and Ireland) and the 4 Schengen associated countries.

²⁵ Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 and 28 et seq. of the Schengen Borders Code <http://bit.ly/41mr28T> (last access: Feb 20, 2023) 8.

²⁶ Schengen associated countries: Iceland, Liechtenstein, Norway, and Switzerland.

²⁷ COM (2020) 115 final. Communication from the Commission COVID-19: Temporary Restriction on Non-Essential Travel to the EU. CELEX: 52020DC0115.

²⁸ 2012/C 326/01 Consolidated version of the Treaty on European Union. Article 20.

that State. Member States shall adopt the necessary provisions and start the international negotiations required to secure this protection.²⁹

This means that EU citizens are allowed to ask for help from any consular or diplomatic authority of any member state without discrimination if the state to which they belong has no representation.

The European Commission was the institution responsible for all assistance related to the coronavirus. Within the framework of its coordination activities, it organizes the repatriation of EU citizens and cooperates as a co-financier in support of member states.

3.2.2. Repatriation of European citizens from third countries

Cooperation between member states and the EU regarding EU Citizens in third countries has been realized in different fields. To handle the pandemic situation, a practical package of information has been established. Since citizens in third countries tried to get home by commercial or charter flights at the beginning of the lockdown, EU delegations kept contact with local authorities to operate airports for as long as possible. The expiration of visas became a real danger in case of lingering returns. The extension procedures and waivers received efficient support from the EU. The delegations of the EU, in cooperation with the member states, prepared a list of EU citizens who wish to return home as part of a commercial trip or a trip organized by the governments of the member states. Extensions and exceptions were needed at the major transit hubs, too. During the lockdown, returning home and transit travel were continuous. Therefore, these measures were inevitable.³⁰

The Emergency Response Coordination Centre harmonized the tasks between member states and the European External Action Service. This made the repatriation of EU citizens possible through the EU Civil Protection Mechanism [UCPM].³¹

600,000 EU citizens managed to arrive home by mid-May due to the support and measures of the EU.³² Within the framework of the UCPM, until December

²⁹ 2012/C 326/01 Consolidated version of the Treaty on European Union. Article 23.

³⁰ Coronavirus: Consular Support to EU Citizens in third countries. <http://bit.ly/411mdkW> (last access: Feb 20, 2023)

³¹ European Commission: Crisis management and solidarity. <http://bit.ly/3Km3MRZ> (last access: Feb 20, 2023)

³² European solidarity in action. <http://bit.ly/3Ihn9ZN> (last access: Feb 20, 2023)

3, 2020, the member states managed to transport more than 100,000 EU citizens, of whom 90,060 were EU citizens. Between January and July 2020, repatriation flights helped bring people home from 85 countries to Europe.³³

3.2.3. Transit arrangements

The European Commission issued a communication on March 3, 2020 regarding the temporary measures due to Covid19 regarding the transit of EU citizens to their own country and the facilitation of their repatriation from a third country and their subsequent return home.

The communication provided guidelines for the member states to pay attention to and help EU citizens and their families trying to return home to their states in the event of border closures and afterwards. The measure provides transit to EU citizens and citizens of Schengen Associated Countries and their family members, irrespective of their nationality, and third-country nationals who are long-term residents or those holding long-term visas.³⁴

3.2.4. Lifting travel restrictions

On June 30, 2020, the Council of the European Union adopted a recommendation regarding several third-country residents beginning to lift their travel restrictions on July 1, 2020.³⁵ This meant that travel restrictions were unchanged for the Schengen area, and entry was available only in special cases. Special cases were the EU-coordinated repatriation of European citizens by the UCPM, and the transit of European citizens within the borders of the European Union to their state under the communication³⁶ of the European Commission.

³³ COVID-19: EU-Coordinated Repatriation of EU Citizens. <http://bit.ly/3xRXHFC> (last access: Feb 20, 2023)

³⁴ 2020/C 102 I/02. Communication from the Commission COVID-19 Guidance on the implementation of the temporary restriction on non-essential travel to the EU, on the facilitation of transit arrangements for the repatriation of EU citizens, and on the effects on visa policy. CELEX: 52020XC0330(02)

³⁵ Council agrees to start lifting travel restrictions for residents of some third countries. <http://bit.ly/3Y1AmMb> (last access: Feb 26, 2023)

³⁶ 2020/C 102 I/02. Communication from the Commission COVID-19 Guidance on the implementation of the temporary restriction on non-essential travel to the EU, on the facilitation of transit arrangements for the repatriation of EU citizens, and on the effects on visa policy. CELEX: 52020XC0330(02)

The inner borders of the European Union were reopened in the summer of 2021, though with restrictions. In connection with the reopening of internal borders, the European Union is compiling rules for entry into the Schengen area on a website called Re-open EU. The information is updated every 24 hours and is available in 24 languages so that all citizens can make well-informed travel plans within the EU.³⁷

4. Changes in the tourism of the European Union due to Covid19

4.1. Tourism and Transport package

Among the measures taken by the European Commission, the Tourism and Transport package issued on May 13, 2020 has to be noted. This package includes three guidelines and one recommendation.

The communication entitled *'Tourism and Transport in 2020 and beyond'* emphasizes the need for opening internal borders as soon as possible and the gradual removal of the limiting factors of free movement. In this context, it should be noted that there should be no discrimination between EU citizens when crossing internal borders. Therefore, when the borders between Member States are opened, the free movement of persons must be ensured, regardless of whether the person crossing the border is a citizen of that State or not. Concerning tourism, the communication presents the sensitivity of tourism in the Member States based on its seasonal nature and its intensity. Hence, it points out the role and vulnerability of the tourism sector in different regions of the area. Although lifting restrictions was a desired intention and purpose of the EU, the document highlights the possible danger of a premature opening.³⁸ The communication cites as follows:

“However, lifting measures too quickly could cause a sudden resurgence of infections. Until a vaccine or treatment is available, the needs and benefits of travel and tourism must be weighed against the risks of facilitating the spread of the virus

³⁷ Re-open EU. <https://reopen.europa.eu/hu> (last access: Dec 1, 2022)

³⁸ COM (2020) 550 final. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Tourism and transport in 2020 and beyond. CELEX: 52020DC0550

and a resurgence of cases, which could require reintroduction of confinement measures.”³⁹

On May 15, 2020, the Commission issued Communication from the Commission EU Guidance for the progressive resumption of tourism services and for health protocols in hospitality establishments – Covid19 to promote the restart of tourism and to share practical information.

This document contains all the criteria that had to be considered by member states when restrictions were planned to be lifted. These conditions regard different areas of protection against the virus. It had to be demonstrated that there was a significant and sustained reduction in the spread of the disease; the incidence of Covid19 was at a low level. Since the sudden increase in the number of cases means an additional burden on the health sector, it was necessary to consider whether the capacity of the health system allows for any mitigation. Tourists contribute to the increasing number of cases, as well. Surveillance and monitoring had a dual role. On the one hand, these prevented tourists from bringing the virus to the region. On the other hand, they were a way of preventing tourists from being infected by locals. Testing people was as essential as contact tracing was. In these fields, international cooperation and information sharing were of crucial importance, mainly in countries at the forefront of international tourism. The existence of mechanisms of communication and coordination was essential both for national authorities and tourism stakeholders. They could get information about the measures and other possibilities through digital devices and online platforms.⁴⁰

4.2. Traveling within the EU+ Area

During the pandemic, the development of vaccines was one of the most significant steps forward. The vaccination strategy with vaccines approved by the European Medicines Agency made travel possible within the European Union and in some other states. Furthermore, it contributed to easier and safer tourism, too.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ 2020/C 169/01 Communication from the Commission: EU Guidance for the progressive resumption of tourism services and for health protocols in hospitality establishments – COVID-19. CELEX: 52020XC0515(03)

The EU digital Covid certificate was free and valid as of July 1, 2021. It proved that the EU citizen was vaccinated, tested negative or recovered from Covid19.⁴¹ Until December 1, 2022, 83.4 % of the adult population of the European Union were fully vaccinated.⁴²

4.3. Impacts of the pandemic on tourism

Since the inner borders of the European states were closed for months, and even after their reopening, restrictions were not lifted, the tourism sector gained time to look back and reprogram itself.

The most significant impact of the pandemic on European tourism was the 68% drop in the number of international tourist arrivals in the first eight months of 2020.⁴³

Covid19 had a significant negative impact on the aviation industry, too. According to the report prepared and published by ATAG,⁴⁴ in Europe, 1.2 million of the 2.7 million aviation-related jobs were threatened by the pandemic. This analysis emphasizes that 13.5 million jobs were supported indirectly by aviation, and the current 6.5 million represent a drop of 52% compared to pre-Covid times.⁴⁵

Although the future of tourism in the European Union is full of questions, the WTTC report *'To Recovery & Beyond: The Future of Travel & Tourism in the Wake of COVID-19'* draws up four trends that may play a leading role in the restart of the whole tourism industry. The trends discussed are the followings: Demand Evolution, Health & Hygiene, Innovation & Digitisation, and Sustainability.

The first trend is Demand Evolution. Since the Covid19 era, tourism demand has turned to domestic and regional tourism, which indicates that predictability and a familiar atmosphere are the ruling factors to change the destination amid the current situation. From another perspective, it shows that although this

⁴¹ EU digital COVID certificate: how it works. <https://tinyurl.com/bv56vdpy> (last access: Dec 2, 2022)

⁴² European Commission: Safe COVID-19 vaccines for the Europeans. <http://bit.ly/3Y7hqM6> (last access: Feb 26, 2023)

⁴³ International tourism down 70% as travel restrictions impact all regions. <https://www.unwto.org/taxonomy/term/347> (last access: Oct 29, 2020)

⁴⁴ Air Transport Action Group

⁴⁵ Aviation: Benefits Beyond Borders. <https://tinyurl.com/3k8y436b> 8. (last access: Oct 29, 2020)

change is short-term, domestic and regional tourism may recover much faster than international long-haul tourism. Therefore, in the long term, it may be worthwhile to focus on domestic and regional travelers as a way of supporting local communities.

The second trend is Health & Hygiene. Health issues and the frequent use of hygienic instruments have become increasingly important, even in tourism.

The third trend is Innovation & Digitisation. On the one hand, the possibilities offered by the digital world make it easier than ever to participate in tourism, including obtaining information and contributing to the tourist experience. On the other hand, the future of tourism is not possible without adequate cybersecurity.⁴⁶

The fourth trend is Sustainability. Thinking and planning for the long term in each of the pillars of sustainable development can lead to a healthy recovery in tourism.⁴⁷

5. Conclusion

The SARS-COV-2 pandemic turned our lives upside down. International tourism broke records year after year, and global trade and transport connected the world. These features are likely to favour the rapid spread of any viral disease such as Covid19.

Although the drastic regulations and measures shocked the economy on every level, they were necessary to prevent a more serious catastrophe. This was the only way to slow down the spread of the virus until proper vaccines could be developed. Later, the vaccination programme was the key to restarting our lives and tourism.

It is a very important sector of the economy and globalised life would be inconceivable without it. Despite the pandemic situation, tourism, as always in the past, is able to find new solutions to the challenges it faces.

The role of digitalisation has been highlighted due to social distancing. At the same time, health and hygiene conditions have become more important.

⁴⁶ In cases where digital technologies influence the visitor experience, or the digital instrument is needed to enjoy the attraction, for example, geocaching or app-guided tours in cities.

⁴⁷ To Recovery & Beyond: The Future of Travel & Tourism in the Wake of COVID-19. Available after downloading from: <https://wttc.org/Research/To-Recovery-Beyond.pdf> 2; 9–13. (last access: Oct 29, 2020)

However, it is estimated that it will take years for tourism to regain its former strength on a global scale, and domestic and regional tourism is full of advantages. Traveling a short distance is cheaper, easier and can be a spontaneous decision. Discovering nearby places can support local economies and communities. It also contributes to a deeper understanding of one's own cultural heritage and destinations.

Sustainability is not a new idea, but a path that tourism must follow.

PUBLIC LAW ISSUES AND STATES OF EMERGENCY IN RESPONSE TO CORONA VIRUS CRISIS IN CROATIA AND SOME MEMBER STATES OF THE EU

Nikolina MARASOVIĆ*

1. Introduction

The far-reaching socio-economic consequences brought about by the covid-19 pandemic certainly represent a crisis of historic proportions. From the moment of the first cases and the outbreak of the infection at the end of 2019, the World Health Organization (WHO) declared covid-19 a ‘public health crisis of international concern’ on January 31 and the only state that reacted was Italy. Only a few weeks later, most of the other member states ruled in such a way that they hastily started adopting measures that were quite legally questionable. That period, from 11 March 2020, was declared a pandemic by the WHO and until today, its short-term consequences were devastating and required urgent intervention and numerous and different measures that the public authorities of each country sought to protect society. The measures taken at the same time opened up many problematic issues, i.e. exposed weak points within the crisis management mechanism, which included serious restrictions on human rights and fundamental freedoms. Considering the need for urgent action, the answers that in regular situations should be dealt with the laws were resolved by government decrees or decisions of administrations. Likewise, the constitutional and legal foundations for the measures were often unclear or non-existent.

States typically include clauses in their constitutions that, in the event of a crisis situation that jeopardizes the state’s security, the operation of its

* PhD student at Deák Ferenc Doctoral School of Law, University of Miskolc, Central European Academy.

institutions, as well as the population's physical survival. Crises scenarios are typically thought of as armed battles, terrorist attacks, significant natural catastrophes, or other comparable situations that allow for the implementation of protective measures for the state and its population. Constitutional provisions relating to a state of emergency grant exceptional powers to specific institutions, interrupting the customary system of power division regardless of whether they specifically refer to a state of emergency or state various states of emergency or danger. In other words, the executive holds a disproportionate amount of the decision-making power in this situation, and the so-called crisis management mechanism is engaged, which leads to an attack on state institutions and, as a result, puts the lives of citizens in danger. So, the state of emergency is the result of a declaration made by one of the political power structures, usually the executive branch, in response to an emergency situation that at a certain point poses a grave threat to the state. The existence of an extreme risk must therefore be true, and the emergency measures implemented by states in response to recently developed circumstances must be of a temporary nature. The most significant current constitutional democracies have significant constitutional provisions regarding exceptional powers.

In the fight against the Covid19 pandemic, some nations have proclaimed a state of emergency; however, other nations have chosen not to do so and instead have chosen to act in accordance with and within the confines of existing normative acts that primarily govern public health issues and already have some mechanisms in place for dealing with crisis situations.

This article includes an analysis of three countries of the European Union in the fight of Covid19 crisis. First, the Republic of Croatia undertook a series of anti-pandemic measures which, of course, as with other countries of the European Union, opened up a number of issues of constitutional importance, starting with respect for democracy and fundamental human rights, both due to the types of measures taken and to the issue of authorization to adopt them by a specially formed body of the government for that purpose, and which at the end the Constitutional Court of the Republic of Croatia evaluated in its decisions.

The second analyzed country of the European Union is Belgium, where the political situation has been very unfavorable since the beginning of the covid crisis, given that the government crisis occurred at the same time. However, Belgium's main political forces formed a minority government for a period of six months, and despite the tense political situation, the interim government won public support to manage the crisis. The interesting thing about Belgium is

the fact that it also stood out as the ‘champion’ in terms of the number of deaths from covid-19 in relation to the number of inhabitants.

The third analyzed country is Sweden which had a very soft approach to the measures. Sweden’s response to the coronavirus pandemic was to take the right measures at the right time, as different measures were deemed effective at different points in time. The country’s response was partly based on voluntary action. For example, instead of implementing nationwide isolation (quarantine), the authorities have issued recommendations: stay at home if you have symptoms, keep your distance from others, avoid public transport if possible, etc.

2. The Republic of Croatia in a state of emergency and public law issues

As one of the ex-socialist countries at the beginning of the 1990s, Croatia began its complete economic and political transformation with radical constitutional changes. The adoption of the first democratic Constitution of the Republic of Croatia was on December 21, 1990.¹ The next day, on December 22, the Croatian parliament (*Hrvatski sabor*) passed the Decision on the Promulgation of the Constitution of the Republic of Croatia. The original version of the Constitution is frequently referred to as the “Christmas Constitution” because it was adopted and promulgated right before Christmas. Five times since then, there have been amendments to the Constitution, each with a unique set of significant goals.

Many provisions governing emergency situations were included in the Constitution’s initial language in 1990, however, there are still many similarities between those provisions and the present constitutional provisions. The current emergency regulations in the Croatian constitutional framework were initially based on the French and Spanish constitutions, but generally follow the pattern by which governments integrate provisions that provide resort to a state of emergency in their constitutional texts.²

¹ See Constitution of the Republic of Croatia. *Official Gazette Narodne Novine* No. 56/1990.

² Procedure for amending the constitution, that follows croatian parliament is stipulated in its part IX, Art. 147–150, but also procedure for amending the constitution in a referendum is laid down in its Art. 87. The article prescribes that a referendum may be called by the Croatian parliament and by the president of the republic (albeit only at the proposal of the governe^mnt and with the counter-signature of the prime minister). When a referendum is on a proposal for the amendment of the Constitution it may be called by the Croatian parliament or by the president of republic. There is also possibility for constitutional and legislative referendum to be

2.1. The Constitution of the Republic of Croatia and regulation of the state of emergency

According to Article 17 of the Croatian Constitution, there are three types of emergency situation in which constitutionally guaranteed human rights and freedom may be restricted: *the state of war (ratno stanje)*, *immediate threat to the independence and unity of the Republic of Croatia (neposredna ugroženost neovisnosti i jedinstvenosti države)* and *severe natural disasters (velike prirodne nepogode)*, even though the Croatian constitution does not use the exact term of ‘state of emergency’ (*izvanredno stanje*). The text of Art. 17 stipulates as the following:

- “(1) Individual constitutionally guaranteed freedoms and rights may be restricted during a state of war or any clear and present danger to the independence and unity of the Republic of Croatia or in the event of any disaster. Such restriction shall be decided upon by Croatian parliament (Hrvatski Sabor) by a two-thirds majority of all members of parliament or, if the Croatian parliament is unable to convene, at the proposal of the government and with the counter signature of the prime minister, by the President of the Republic.
- (2) The extent of such restrictions must be appropriate to the nature of the threat, and may not result in the inequality of citizens with respect to race, color, gender, language, religion, or national or social origin.
- (3) Even in cases of clear and present danger to the existence of the state, no restrictions may be imposed upon the provisions of this Constitution stipulating the right to life, prohibition of torture, cruel or degrading treatment or punishment, and concerning the legal definitions of criminal offences and punishment, and the freedom of thought, conscience, and religion.”³

initiated though the institute of citizens’ initiative, but it was not part of original Constitution, it was introduced much later.

These revisions included strengthening the constitutional guarantees of human right, altering a semi-presidential system of government with a parliamentary one, creating a basis for Croatia’s membership in the European Union, etc.

³ Consolidated text of the Constitution of the Republic of Croatia is available on English at the official website of the Croatian Parliament. See page: <https://tinyurl.com/ypzaypc5> (accessed: 10.02.2023)

Apart than war, there are only two emergencies that do not require a formal declaration. As a result, determining whether a war has occurred requires following a specific procedure. As stated in Article 81 of the Constitution, the Croatian parliament makes war and peace decisions, and the president of the republic must declare war and reach peace in accordance with Article 101, paragraph 3. Hence, if one of these events takes place, certain rights and liberties guaranteed by the Croatian Constitution may be restricted in certain situations.

In connection with Art. 101, in its par. 2 it is stipulated the fourth type of extraordinary situation, this type of extraordinary situation is refers to the event in which the government bodies are prevented from regular performing of their constitutional duties (*tijela državne vlasti su onemogućena redovno obavljati svoje ustavne dužnosti*).⁴

Article 101 par. 2 stipulates like following: “In the event of a clear and present danger to the independence, integrity and existence of the state, or when the government bodies are prevented from performing their constitutional duties, the President of the Republic may, at the proposal of the Prime Minister and subject to his/her countersignature, issue decrees with the force of law”.⁵

The Republic of Croatia really divides the authority to take emergency measures between the legislative and executive branches of government, as evidenced by the constitutional provisions in Article 17 and Article 101. The Croatian parliament has the sole authority to adopt laws restricting specific constitutionally granted freedoms and rights, and this authority rests with a two-thirds majority of all members of the legislature. Additionally, the president of the republic is empowered to take action in the event that parliament cannot meet, on a previous government. While the president of the republic is permitted to issue decrees that have the force of law in accordance with Article 101, on the ground, within the scope of the delegation granted by the parliament, and only when the parliament is not in session, the president is only permitted to regulate matters necessitated by the state of war.⁶

⁴ Here is obviously that Art. 101 differentiates between three extraordinary situations and in par. 2 puts these two situations as alternative conditions. Basically, that means that situations as the existence of clear and present danger to the state does not necessarily mean that government bodies are prevented from performing their constitutional duties. Here is important to highlight that government bodies does not imply only to the Croatian parliament but also includes all bodies of government.

⁵ <https://www.sabor.hr/en/constitution-republic-croatia-consolidated-text> (accessed: 10.02.2023)

⁶ Petar BAČIĆ – Marko IVKOŠIĆ: The Croatian “Emergency Constitution” on Test. In: Zoltán NAGY – Atilla HORVATH (eds.): *Emergency Powers in Central and Easter Europe, From Martial*

In connection to state of emergency, there is also important Article 16 of Constitution, which stipulates the following: “(1) Freedoms and rights can only be limited by law in order to protect the freedom and rights of other people as well as legal order, public morals and health. (2) Any limitation of freedom or right must be proportionate to the nature of the need for the limitation in each individual case”.

Therefore, the Croatian Parliament must have a two-thirds majority of all members to decide whether to limit constitutional rights and freedoms in emergency situations. If the Parliament cannot convene due to a proposal from the Government, the President of the Republic must make the decision with the co-signatures of the Prime Minister and Prime Minister.⁷ Lastly, the parliament alone has the authority to decide whether Article 17 or Article 16 should be applied because the Constitution transfers this authority to the parliament.⁸

Also, the same conclusion was given by the Constitutional Court of the Republic of Croatia. Thus, the Constitutional Court claimed that the activation of Article 17 of the Constitution by the Parliament, that is, the decision of the Parliament whether to treat the pandemic as a major natural disaster (as an emergency situation) as provided for the specified article or such measures will be taken under the application of Article 16 (that allows restrictions of freedoms and rights in normal times) depends solely on the decision of the Parliament, and therefore it is not the Constitutional Court to evaluate it.⁹

Law to COVID-19. (Studies of the Ferenc MÁDL Institute 1) Budapest–Miskolc, Ferenc Mádl Institute of comparative Law – Central European Academic publishing, 2022. 102.

⁷ Naja BENTZEN et al.: *States of emergency in response to coronavirus crises: Situation in certain Member States III, European Parliamentary Research service (EPRS)*. European Parliament, June 2020. 2; (also available on web site of European Parliament: www.europarl.europa.eu, accessed: 09.02.2023)

⁸ There are two more constitutional provisions that are of particular importance for situations of emergency measures that could be applied, namely Art. 7 and Art. 100. Thus, Article 100 in paragraph 1 stipulates that the president of the republic is the supreme commander of the armed forces and, in accordance with paragraph 2 of the same article, he has the power to appoint and dismiss military commanders. Whereas, in paragraph 4 of the same article, it is prescribed that in the event of an immediate threat to the independence, unity and existence of the state, the President of the Republic may, with the co-signature of the Prime Minister, order the use of armed forces, even though a state of war has not been declared. Furthermore, article 7 prescribes the position and role of the armed forces in cases of natural threats and similar situations, so in paragraph 10 it prescribes that in the cases of articles 17 and 101 of the constitution, the armed forces, if required by the nature of the disaster, should be used to assist the police and other bodies. Article 7 paragraph 11 stipulates that the armed forces may be engaged to assist in firefighting and rescue as well as to monitor and protect the rights of the Republic of Croatia at sea.

⁹ BAČIĆ–IVKOŠIĆ (2022) op.cit. 97-126, p. 111

2.2. Main measures adopted to address the coronavirus pandemic

The Republic of Croatia is one of the nations whose governments decided to take action rather than declare a state of emergency, relying instead on the existing legal framework for infectious disease prevention and civil protection, with certain modifications. However, on March 11, when the extensive powers granted to the Minister of Health by the Law on the Protection of the People from Infectious Diseases went into effect, the Croatian government instead declared a coronavirus pandemic.¹⁰ The Law on Civil Protection System and the Civil Protection Headquarters of the Republic of Croatia¹¹, which were established by the Croatian Government on February 20 with the primary goal of coordinating all services in the event that Covid19 occurred in Croatia, served as the legal framework for the civil protection system of country.¹² The Croatian government adopted a number of pandemic preventative measures, such as the proposal to establish a special central body with the goal of coordinating all public services in the case of a coronavirus outbreak.¹³

Because the newly added Article 22a basically fits the definition of disaster that already existed in the Law, changes made to the Law on Civil Protection System have received public criticism from a variety of legal professionals. The ruling majority in parliament has come under particular fire for purposefully avoiding adhering to constitutional and legal norms in order to manage the crisis by passing laws with a simple majority rather than the two-thirds majority required by Article 17 of the Constitution, which is required if the state declares a state of emergency. While Article 22a of the Law of Civil Protection System served as the basis for such a decision, the public discourse questioned not only why the government did not proclaim a state of emergency but also the constitutionality of the actions authorized by the civil protection headquarters. Furthermore, urgent revisions to the Law on the Protection of the Population from Infectious Diseases have been initiated in order to give legal standing to the actions taken by the Civil Protection Headquarters so that both the Civil

¹⁰ <https://tinyurl.com/29b4sypc> (accessed: 12.02.2023)

¹¹ Law on the Protection of the People from Infectious Diseases – Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti. *Official Gazette of Republic of Croatia, Narodne novine*, No. 79/07, 113/08, 43/09, 130/17, 114/18, 47/20, 134/20, 143/21.

¹² Law on Civil Protection System – Zakon o sustavu civilne zaštite. *OG* 82/15, 118/18, 21/20.

¹³ Webpage of the Croatian government: <https://vlada.gov.hr/vijesti/ministarstvo-zdravstva-osniva-se-nacionalni-krizni-stozer-zbog-koronavirusa/28676>. To see more decisions that the Civil Protection Headquarters and Ministry of health which adopted during epidemic are available on webpage: <https://tinyurl.com/2jr4nbhc> (accessed: 12.02.2023)

Protection Headquarters and the Minister of Health may issue special security orders.¹⁴ The experts emphasize that the purpose of such revisions was not to grant national headquarters unfettered authority but rather to establish a hierarchy of conduct between national and local headquarters.

Also, the law's attempt to govern cases that had already occurred drew criticism from the public. They underlined that this constituted retroactivity of the law, which is typically forbidden by Article 90 of the Constitution of the Republic of Croatia. The Constitution specifically states in Article 90, paragraph 4, "Laws and other regulations of state bodies and bodies with public authorities cannot have retroactive effect". In paragraph 5 of the same article, the exceptional retroactivity of certain provisions of the law is stated as follows: "For highly justified reasons, only some legal provisions can have retroactive effect". In this particular instance, the Government did not make explicit why it wanted the Headquarters to take retroactive action, so it was unclear why the Headquarters and not the Ministry of Health had originally ordered the actions. However, the ruling parliamentary majority notes that there was no retroactive application of the aforementioned law in this specific situation, and as a result, there was no breach of Article 90 of the Constitution, with relation to the passage of the amendment. They use the Law's achievement of the so-called 'apparent' or 'quasi' retroactivity, which the Constitutional Court ruled was constitutionally permitted in Croatian law, to justify the aforementioned position. They came to the conclusion that the aforementioned institution had been inherited as an established one from the Court of Justice of the European Union's practice.¹⁵

The Constitutional Court decided against accepting the proposal to begin the constitutional review process for the disputed provisions of the Law on Civil Protection System and the Law on Amendments to the Law on the Protection of Population from Infectious Diseases based on the arguments presented above. The majority of the ten constitutional judges adopted this ruling, however the remaining three judges submitted separate opinions expressing their severe dissatisfaction with the result and outlining their position on the relevant constitutional problems. Some of their points of contention were already made

¹⁴ European Union Agency for fundamental Rights, Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implication, Country: Croatia, 4 May 2020, Human Rights House Zagreb, Centre for Peace Studies, p. 3. (Also available on web page: www.fra.europa.eu, accessed: 08.02.2023).

¹⁵ Ibid. op. cit. p. 4

during the expert public discussion on constitutional law that began as soon as the modifications were approved in the spring of 2020.¹⁶

Furthermore, additional requests for legality evaluations included measures like the mandated requirement to wear face protection masks, the requirement to isolate oneself, and a temporary ban on working on Sundays. Except for one, when it decided that the ban on labor on Sundays at the start of the coronavirus pandemic was not in compliance with the Constitution, the Constitutional Court dismissed all requests for constitutional review of decisions made by the Civil Protection Headquarters. Hence, it was determined that the remaining provisions were constitutional.¹⁷

3. State of emergency and public law issues in some Member States (Belgium, Sweden)

3.1. Belgium

Belgium's experience with the coronavirus was similar to that in other European countries, however, with two significant differences; first, according to many published data on the number of infections and deaths per capita, it follows that Belgium is often ranked at the very top of the list, which prompted some international media to call Belgium the 'coronavirus champion'. This worrying data is tried to be explained through another peculiarity of Belgium compare to other EU countries. Thus, the explanation of the above comes from the fact that Belgium has complex institutions, but also a special political situation, a minority government in a period of crisis.¹⁸ Health care in Belgium, in recent decades has been characterized by the decentralization of power from the Belgian federal state to the constituent regions and the community, which means that the provision of health insurance and protection is still at the federal level, while long-term care is, for example, nursing homes organized by decentralized

¹⁶ See: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/full/2020_09_105_1971.html

¹⁷ European Union Agency for fundamental Rights, Coronavirus pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications, Country: Croatia, 3 November 2020, Human Rights House, Centre for Peace Studies, p.4; Web page: <https://tinyurl.com/cb8n386s>

¹⁸ Jeroen LUYTEN – Eric SCHOKKAERT: Belgium's response to the COVID-19 pandemic. *Health Econ Policy Law*, July 5 2021. 1–11.; also available on web page: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8280466/>; (accessed: 12.02.2023).

communities, but hospital funding is still at the federal level.¹⁹ An extremely complex split of authority between the federal government and decentralized institutions develop from the regulation of medications still falling under federal authority and, for example, the organizing of vaccinations being decentralized. Similar to other states, Belgium does not have a state of emergency statute that would force re-centralization in times of crisis. The Belgian Constitution (1831) also does not contain specific provisions dedicated to ‘the state of emergency’. Moreover, Article 187 of the Constitution stipulates that the Constitution cannot be suspended either in part or in whole, while Article 105a provides for ‘special powers’, i.e. a mechanism enabling the delegation of legislative powers from the Belgian Parliament to the government. However, the legislator provided for a time limit for the use of special powers and, as a necessary precondition for their activation, the existence of compelling reasons. The above is foreseen with the aim of enabling a quick reaction, especially when it would be ineffective to wait for the parliament to pass and adopt all necessary laws in the regular procedure. However, there is also a verification system for the above-mentioned situations, so ordinances that were passed under special powers are verified by the legislator. Likewise, laws passed in such situations are subject to control by the Constitutional Court, while decrees passed in such proceedings are also subject to judicial supervision by the State Council (but only when not ratified by the parliament).²⁰

At the end of March 2020, two laws were passed that enabled the king and the government to adopt measures for the purpose of maximum control of the spread of the coronavirus within a period of three months from the entry into force of the law (they are related to issues from Article 74 and 78 of the Constitution). Likewise, they prescribe measures that the government can take in terms of health, but also to promote economic activity as well as the orderly functioning of the court. In cases of violation of the measures taken, the government has the authority to determine certain sanctions, whether administrative, civil or

¹⁹ Belgium is a parliamentary, constitutional and hereditary monarchy. The first constitution was adopted on February 7, 1831 and was amended several times (1970, 1971, 1974 and 1980). While in 1993 was a significant change of the Constitution, when according to Article 1 of the Belgium Constitution, it became a federal state composed of three autonomous regions. Thus, joint jurisdiction belonged to the army, monetary and foreign policy, while everything else is transferred to the regions.

²⁰ Krisztina BINDEN et. al.: *States of emergency in response to coronavirus crises: Situation in certain Member States*, European Parliamentary Research service (EPRS). European Parliament, June 2020, p.10.; also available on web site of European Parliament: www.europarl.europa.eu (accessed: 14.02.2023).

criminal. For the measures adopted by decrees in the Council of Ministers, an extremely retroactive effect is prescribed, but with the prescription of a series of restrictions on when and how they can be applied. A ministerial decree in the middle of March 2020 signed by the Minister of the Interior closed schools and restaurants and banned a number of recreational, cultural and sports activities, but even stricter measures followed with the adoption of ministerial decrees containing social distancing measures, distance learning, etc. Also, some additional measures were taken at the community level, as well as at the regional level, given that Belgium is a federal state, so management is not limited to the exclusive competence of only one instance. The special powers clause stipulates that decrees must be ratified by law within a specific time frame. The decrees must be converted in the specific instance of a pandemic within a year of their taking effect. They will be void in the absence of such confirmation. Additionally, the House of Representatives established a new parliamentary committee with the express purpose of requesting information from and supervising the members of federal government with regards to actions taken under the ‘special powers’ provision. In 2009, when the N1H1 pandemic was a threat, the Belgium government invoked the exceptional powers for a sanitary emergency. At the time, the King of Belgium was also given special powers, albeit they were more constrained.²¹

3.2. Sweden

The Instrument of Government (*Regeringformen*, further: RF), one of the four fundamental laws of the Constitution of Sweden, is a manifestation of the core values of Swedish democracy. The phrase ‘state of emergency’ is not specifically used in the RF. A framework for the allocation of legislative authority in times of war, the administration is required to carry out the responsibilities of the Swedish Parliament (*the Riksdag*) to the extent necessary to safeguard the nation and end the conflict. At times of peace, the government is required to handle civil crises, such as the spread of diseases like Covid19, within the parameters of the legal system.²² Only the Riksdag has the authority to temporarily impose limits on people’s constitutionality guaranteed freedom of movement, and it takes a five-sixths majority of those voting to do so. However, if a motion to that

²¹ Ibid. 11

²² BENTZEN et al. op. cit. 10

effect is made by at least ten members, a draft bill of this nature shall be tabled for a minimum of 12 months, unless rejected by the Riksdag. Nonetheless, in accordance with RF 2:24, the right to assemble may be curtailed in order to stop the spread of an epidemic. The instrument of Government also provides a quicker and more adaptable legislative process, which is advantageous when managing a crisis involving the general public. The RF chapter 8 contains several passages that discuss how the government may subdivide legislative authority to its administrative agencies from the Riksdag.

Compared to other countries of the EU, Sweden differs primarily in that it used a milder approach, that is, in connection with the protection measures taken, it acted in such a way that it did not declare a complete lockdown and all institutions remained open. The aforementioned Swedish, defined by some authors as a ‘nudge’ strategy, is intended to adapt certain behaviors of citizens without prohibiting or limiting the fundamental rights (freedoms) of individuals. So, the Swedish Government and the Public Health Agency have given certain strong recommendations regarding behavior, for example avoiding non-essential travel, maintaining basic hygiene habits as washing hands, avoiding going to work in case of symptoms, working and studying from home if possible, etc. However, citizens are left free that they act according to their own choice, whereby the focus is left on the responsibility of the individual to act in accordance with the recommendations, but a high level of trust in Swedish society is also clearly expressed.²³

Some of the measures issued by the Swedish Ministry of Foreign Affairs include the recommendation not to travel abroad unless absolutely necessary, while the Riksdag, the government and the Public Health Agency decided to adopt some legislative measures. Thus, in the second half of March, the Riksdag adopted the Law (2020:148) on the temporary closure of activities in the field of education during extraordinary events in peacetime, according to which the government has the option to temporarily close preschool institutions and schools in the event of need for this. However, the possibilities provided by this law have not been used so far. The Swedish legal system allows for the potential of transferring legislative authority from the Riksdag to the government in the specific instance of the transfer of authority to resolve crisis situations, which is the topic of parliamentary oversight over the approval of measures. Hence, in accordance with RF 8:4, the Riksdag has jurisdiction over and oversight

²³ Bo YAN – Xiaomin ZHANG et al.: Why do countries respond differently to COVID-19? A comparative study of Sweden, China, France and Japan. *American Review of Public Administration*, 2020. 765.

over all laws passed by the government. However, temporary amendments to the Infectious Diseases Act that were approved by the Riksdag included a clarification from the Riksdag addendum that stated the government had the authority to make additional provisions in exceptional circumstances when a decision couldn't wait for the Riksdag's approval. Likewise, the RF's chapter 15 contains a special article that stipulates when the government should assume control over the legislative branch, such as when there is a state of war or threat of war. Finally, the government is not allowed to implement, amend, or abolish a fundamental law, the Riksdag Act (2014:801), or the Elections Act (2005:837) in cases where the Riksdag or the War Delegation cannot carry out their task. It's also interesting to note that the Riksdag has the authority to establish a new government (RF 15:4) in circumstances where the government is unable to carry out its duties because of war.²⁴

4. Conclusion

The appearance of the coronavirus and its rapid spread at the world level showed significant differences between countries in the way of combating it, both in terms of the preparedness of their health systems and their reactions or responses to the state of the crisis. Natural reflexes in the form of extraordinary measures taken by the competent authorities in an attempt to protect against the coronavirus, in most countries under normal circumstances, would be very constitutionally questionable, so it is not surprising that numerous objections to the legality of the actions of the authorities as well as their problematic constitutionality were highlighted. According to the basics of the principle of legality says that a temporary suspension of some human rights and an unusual division of powers may be necessary to maintain the security of the State, the functioning of its democratic institutions, the safety of its officials, and the wellbeing of its populace. Nonetheless, authoritarian administrations have exploited their emergency powers to maintain control, muzzle the opposition, and generally limit human rights. Thus, strict restrictions on the length, circumstances, and reach of such authorities are crucial. Only a democracy that completely upholds the Rule of Law can effectively protect state security and public safety. In order to prevent abuse, this calls for a parliamentary and judicial assessment of the existence and duration of a declared emergency situation.

²⁴ BENTZEN et al. op. cit. 11.

About named countries it can summarize the following: regarding the adopted measures at the national level, Croatia had amendments of two laws, the Civil Protection System Act and Infectious Diseases Protection Act, while in the case of Sweden, there were expressed authorization for the government to adopt provisional amendments in the Communicable Diseases Act (2004:168), in case of Belgium there were special powers according to Article 105 of the Constitution. In the question of the temporary measures, in Croatia, the legislation does not directly prescribe any time limitations for the duration of measures but the Civil Protection Authority is authorized to introduce measures only in case of 'special circumstances' endangering the lives and health of citizens. All the measures were introduced with an incorporated time limit (mostly 30 days) and prolonged once, while in the case of Belgium as well as in the case of Sweden there is prescribed temporality of measures. In a question of parliamentary oversight which includes a set of tools to hold the Government accountable, one of which is the duty of the institution concerned to provide Parliament with information on the measures adopted, in all three countries there is existing oversight. Finally, regarding the previous use of measures, only in Belgium these measures were used earlier (during the N1H1 pandemic). This article shows different approaches of all three countries to the fight with a corona crisis situation, but at the same time, it has shown how functional they have been and where possible problems may occur in situations of threatening public health and state security.

2.

Challenges of Wars and Violence

STATE OF DANGER IN HUNGARY AFTER THE TENTH AMENDMENT TO THE FUNDAMENTAL LAW

A comparative perspective

Álmos UNGVÁRI*

1. Introduction

Due to the coronavirus pandemic – and its subsequent waves – as well as the war in Ukraine, the Hungarian Government declared a state of danger several times. Therefore, a special legal order has been in effect in Hungary for almost three years. In addition, the constitutional regulation of special legal order was modified two times in the last two years thanks to the Ninth and Tenth Amendments to the Fundamental Law of Hungary (hereinafter: Fundamental Law). So thus, the issue of emergency power has been highly intriguing also in Hungary in the last few years.

This study first provides a short summary of the Hungarian constitutional and legislative framework of special legal order. The paper focuses on the state of danger declared in response to the war, therefore it examines the newly adopted category of state of danger of the Tenth Amendment to the Fundamental Law (hereinafter: Tenth Amendment) as well as the introduction to this case of special legal order. In addition, the measures of the Hungarian Government due to the health crisis caused by the coronavirus pandemic and the Ninth Amendment to the Fundamental Law (hereinafter: Ninth Amendment) which significantly modified the regulation of the Hungarian special legal order system, also should be – at least in a nutshell – mentioned. To get a broader picture based on a comparison of the law on where the Hungarian rules and measures due to the

* PhD student at Pázmány Péter Catholic University Doctoral School of Law and Political Sciences.

war in Ukraine can be placed, the study also analyses measures taken by certain European countries because of the war situation.

2. Special legal order in Hungary

The Fundamental Law (adopted in 2011 and entered into force on 1 January 2012) has a separate chapter that merges all the regulations related to special legal order. With regard to the regulation of special legal order, this was a significant innovation of the Fundamental Law, as the previous rules had dispersed among the various chapters of the Constitution. It also should be noted, that the Constitution itself did not use the term 'special legal order', so the Fundamental Law introduced a comprehensive legal term for the exceptional situations. However, in addition to all this, the Fundamental Law mostly repeated the provisions of the previous Constitution and made very few changes.¹

Before the Ninth Amendment, the Fundamental Law stipulated six different types of special legal order: state of national crisis, state of emergency, state of preventive defence, state of terrorist threat, unexpected attack, and state of danger. Concerning each of these cases of special legal order, the Fundamental Law determined the crises and events on that basis of which special legal order shall be declared or shall be terminated. It stipulated which state body is in charge to introduce special legal order and which state organ has the power of the regulatory governance aimed at rapid and effective control of the emergency. Thus, the Fundamental Law contained broad regulations related to special legal order, however, these provisions were further detailed by two cardinal acts: Act CXXVIII of 2011 on Disaster Management and Amending Certain Related Acts (hereinafter: Disaster Management Act) and Act CXIII of 2011 on National Defence, the Hungarian Defence Forces and Measures Applicable during Special Legal Order (hereinafter: National Defence Act). This latter statute stipulated the special measures that may be taken in the case

¹ Balázs Szabolcs GERENCSÉR: Special Legal Orders. In: András Zs.VARGA – András PATYI – Balázs SCHANDA (eds.): *The Basic (Fundamental) Law of Hungary. A Commentary of the New Hungarian Constitution*. Budapest, Clarus Press, 2015. 308.; Zoltán NAGY – Attila HORVÁTH: The (too?) complex regulation of emergency powers in Hungary. In: Zoltán NAGY – Attila HORVÁTH (eds.): *Emergency Powers in Central and Eastern Europe*. Budapest, Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, 2022. 150.; Lóránt CSINK: State of emergency and Human Rights – the situation of Hungary. *Toruńskie Studia Polsko-Włoskie*, XVI, 2020. 31.; Tímea DRINÓCZI: Special Legal Orders: Challenges and Solutions, *OER Osteuropa Recht*, 62, 2016/4. 429–430.; István SIMICSKÓ: Regulation of special legal order in Hungary – Constitutional options in the shadow of the COVID crisis. *Central European Papers*, VIII, 2020/2. 69–72.

of preventive defence, national crisis, emergency, and unexpected attacks. In addition, this cardinal act contained some procedural and legislative regulations for the extraordinary decree-making. While the Disaster Management Act laid down the duties of disaster-management of public bodies, as well as the framework for cooperation between Government agencies and citizens.²

Under the constitutional definition, prior to the Ninth Amendment, state of danger may be declared by the Government in the event of a natural disaster or industrial accident endangering life and property, or in order to mitigate its consequences.³ These grounds of imposition were further detailed with an exemplifying list by the Disaster Management Act. According to this enumeration, a state of danger may be triggered in particular by an elemental disaster, a danger of natural origin, an industrial disaster, a danger of civilization or a mixed danger of other origins.⁴

Because of the rather detailed and too complex regulation,⁵ the necessity of the modification of the rules of special legal order was raised by scholars from time to time. However, the state of danger declared due to the health crises caused by the coronavirus pandemic, and especially the public debates surrounding the constitutionality and necessity of state of danger introduced by the Government, highlighted the need for a comprehensive reform.

3. State of danger due to the coronavirus pandemic

In response to the appearance of the coronavirus pandemic in Hungary at the beginning of March 2020, the Government issued a decree declaring a state of danger for the entire territory of the country, in order to prevent the consequences of a human epidemic causing a mass illness endangering the safety of life and property, and to protect the health and life of Hungarian citizens.⁶ So thus, the Government was empowered to issue decrees, by means of which it may suspend the application of certain laws, may deviate from legal provisions, and may take other extraordinary measures. With the improvement of the situation,

² GERENCSÉR *op. cit.* 308–309.

³ Article 53 of Fundamental Law of Hungary (before the Ninth Amendment).

⁴ Article 44 of Disaster Management Act.

⁵ NAGY–HORVÁTH *op. cit.* 150–151.; GERENCSÉR *op. cit.* 308.

⁶ Government Decree No. 40 of 2020. (III. 11.) on the declaration of a state of emergency.

at the request of the Hungarian Parliament,⁷ the Government abolished the special legal order on 18 June 2020.⁸ However, the Government declared a state of medical crisis and epidemiological preparedness,⁹ based on the Act CLIV of 1997 on Health, amended by the so-called Transitional Act¹⁰, as a justification for maintaining several measures and restrictions. After a short period of time, when the health crisis was handled under the ordinary legal system, due to the subsequent waves of the epidemic, the Government declared the state of danger again in early November 2020,¹¹ and in January 2021.¹² Therefore, the state of danger due to the coronavirus pandemic was in force until 1 July 2022.¹³

As it was mentioned earlier, the Government's crisis management was highly criticized. Namely, the necessity and constitutionality of the introduction of special legal order were queried by several scholars as well as the way and the extent of the restrictions of human rights and freedoms generated public debates.¹⁴ Accordingly, in spite of that the idea of a comprehensive reform of special legal order came up prior to the coronavirus pandemic,¹⁵ the health

⁷ Act LVII of 2020 on the termination of state of danger.

⁸ Government Decree No. 282 of 2020. (IV.17.) on the termination of state of danger declared on 11 March 2020.

⁹ Government Decree No. 283 of 2020 (IV.17.) on the introduction of epidemiological preparedness.

¹⁰ Act LXVIII of 2020 on transitional rules related to the cessation of a state of danger and law on epidemiological preparedness.

¹¹ Government Decree No. 478 of 2020. (XI. 3.) on the declaration of a state of danger.

¹² Government Decree No. 27 of 2021. (I. 29.) on the declaration of a state of danger, and on the entering into force of the measures of state of danger.

¹³ Government Decree No. 181 of 2022. (V. 24.) on the termination of state of danger declared declared by Government Decree No. 27 of 2021. (I. 29.) on the declaration of a state of danger, and on the entering into force of the measures of state of danger.

¹⁴ See e. g.: Tímea DRINÓCZI: Hungarian Abuse of Constitutional Emergency Regimes – Also in the Light of the COVID-19 Crisis. *MTA Law Working Papers*, 2020/13. 1–28.; Tímea DRINÓCZI – Agnieszka BIEŃ-KACAŁA: COVID-19 in Hungary and Poland: extraordinary situation and illiberal constitutionalism. *The Theory and Practice of Legislation*, 8, 2020/1–2. 171–192.; Gábor HALMAI – Kim Lane SCHEPPELE: Don't Be Fooled by Autocrats! Why Hungary's Emergency Violates Rule of Law. *VerfBlog*, 2020. <https://verfassungsblog.de/dont-be-fooled-by-autocrats/> (Accessed: 21.02.2023); Gábor MÉSZÁROS: Carl Schmitt in Hungary: Constitutional Crisis in the Shadow of Covid-19. *MTA Law Working Papers*, 2020/17. 1–19.; Gábor MÉSZÁROS: Rethinking the Theory of State of Exception After the Coronavirus Pandemic? – The Case of Hungary. In: Mario RELJANOVIĆ (ed.): *Regional Law Review: Collection of Papers from the First International Scientific Conference*. University of Belgrade, 2020. 91–100.

¹⁵ See e. g.: TILL, Szabolcs: A különleges jogrendi kategóriarendszer egyszerűsítésének jövőbeli esélyei (Future prospects of the simplification of the special legal order system). *Iustum Aequum Salutare*, XIII, 2017/4. 55–75.

crisis, its management, and the emerging controversies unequivocally had serious impact on the Ninth Amendment.

4. State of danger after the Ninth Amendment

The Ninth Amendment, which significantly modified the regulation of the special legal order, was adopted on 15 December 2020, but these provisions entered into effect later, solely on 1 November 2023. Particularly two remarkable segments of the amendment are worth mentioning. On the one hand the number of the types of special legal order was reduced to three: state of war, state of emergency, and state of danger. On the other hand the reform affected the competencies of the Government, as a result of which the Government was empowered to take extraordinary measures and issue decrees during all the cases of special legal order.¹⁶ In contrast to the definition of state of war, the categories of state of emergency and state of danger did not go through major transformation.

According to the new provisions, the Government may declare a state of danger in the event of a serious incident endangering life and property, in particular a natural disaster or industrial accident, and in order to eliminate the consequences thereof.¹⁷ The new regulation, contrary to the previous definition, stipulates natural disaster and industrial accident as examples of the grounds of imposition, so thus other events may also trigger the introduction of a state of danger. This supplement to the determination of this case was needed to remedy the lack of consistency between the constitutional and statutory regulation of the state of danger, which was – according to some opinions – the ground of unconstitutionality of state of danger declared in response to the coronavirus pandemic.¹⁸ In addition it is also an important change that the new provision stipulates temporal scope: state of danger may be declared for thirty days.¹⁹ The former legislation did not set a specific time limit for the existence of

¹⁶ With regard to the Ninth Amendment see e. g.: NAGY–HORVÁTH op. cit. 162–164.; Norbert TRIBL – Márton SÜLYÖK: Constitutional Law / Droit constitutionnel 2020 – Hungary / Hongrie. *European Review of Public Law*, 32, 2021/4. 1482–1485.

¹⁷ Article 51 para (1) of Fundamental Law of Hungary (after the Ninth Amendment).

¹⁸ See e. g.: HORVÁTH, Attila: A veszélyhelyzet közjogi és jogalkotási dilemmái – Mérlegen az Alaptörvény 53. cikke (Public Law and Legislative Dilemmas of the State of Danger – Article 53 of the Fundamental Law is on Balance). *Közjogi Szemle*, XIII, 2020/4. 17–25.

¹⁹ Article 51 para (2) of Fundamental Law of Hungary.

state of danger, but the circumstance when the conditions for its declaration no longer exist. However, on the basis of the authorization of the Parliament, the Government has the power to extend the state of danger if the circumstance serving as grounds for the introduction continues to exist.²⁰

In addition to the constitutional level of the renewal of the special legal system, the amendment at statutory level – the review of the above mentioned cardinal acts – was also required. The rules governing the measures taken under the special legal order, the operation of defence and security and defence administration laid down by the Disaster Management Act and the National Defence Act were integrated into a newly adopted law, titled Act XCIII of 2021 on the Coordination of Defence and Security Activities (hereinafter: Act XCIII of 2021). According to Pál Kádár²¹ the passing of this cardinal act was a significant step in the regulatory reform. The Act XCIII of 2021 lays down flexible rules to meet the specificities of the challenges of the 21st century, while ensuring a system of guarantees of the rule of law.²² The separate chapter on special legal order contains provisions with regard to the preparation for special legal order as well as the power of the Government to restrict fundamental rights and take extraordinary measures.²³ The Disaster Management Act's paragraphs related to state of danger were overruled by the Act XCIII of 2021, additionally, the Act CXXI of 2021 on amending certain laws on home affairs in connection with the Ninth Amendment to the Fundamental Law and Act XCIII of 2021 on the Coordination of Defence and Security Activities also modified the Disaster Management Act in order to harmonize it with the new legislation. In contrast, the National Defence Act was abrogated in its entirety by the Act CXL of 2021 on the Home Defence and the Hungarian Defence Forces, which entered into force on 1 November 2022, similar to the Ninth Amendment and the Act XCIII of 2021.

As a short conclusion with regard to the comprehensive reform of special legal order, we can state, that the modification simplified the constitutional regulations. The newly created, broader defined types of special legal order, as well as the wider power of the Government, enable more effective management

²⁰ Article 51 para (3)–(4) of Fundamental Law of Hungary.

²¹ Pál KÁDÁR: A short overview of the reform of Hungarian defence and security regulations. *Hadtudomány*, XXXII, 2022/1. 64.

²² KÁDÁR op. cit. 65.

²³ Act XCIII of 2021 on the Coordination of Defence and Security Activities Article 79–82/A.

of new types of crises.²⁴ The Ninth Amendment with the recently passed cardinal acts laid down the foundation of the modern defence and security system.²⁵

5. State of danger due to the war in Ukraine after the Tenth Amendment

Although the Ninth Amendment was adopted in December 2020, the Parliament passed a new amendment in May 2022, even before the comprehensive reform of special legal order entered into force. The Tenth Amendment modified the regulation of state of danger in order to deal with threats and humanitarian crisis posed by the war in Ukraine. The modification increased the number of the events on the basis of which state of danger can be introduced. According to the new determination, the Government may also declare state of danger in the event of an armed conflict, war situation or humanitarian catastrophe in a neighbouring country.²⁶ The statement of reasons of the constitutional amendment proposal provides interpretation related to certain elements of the new definition. Thus the threat of war – in accordance with international martial law – is not included in the determination of the war situation. Acts of war must have taken place for a state of danger to be declared. Meanwhile the concepts of armed conflict and humanitarian catastrophe should be interpreted broadly. The former category is wider than its meaning in international martial law because it includes for instance civil wars too. The latter covers situations threatening human life on a massive scale developed by armed conflict, war situations or other events such as natural disasters or industrial accidents. It is also important to be highlighted, that to introduce the state of danger, these events taking place in a neighbouring country must have real and serious – primarily humanitarian or industrial – impact regarding Hungary.²⁷

Thus the Tenth Amendment provided the constitutional framework for the Hungarian Government to introduce a state of danger because of the war situation in Ukraine. The day after the Parliament passed the modification

²⁴ For a critical approach of the Ninth Amendment see e.g. Gábor MÉSZÁROS: Exceptional Governmental Measures without Constitutional Restraints. <https://tinyurl.com/bdfzbwpu> (Accessed: 03.09.2023)

²⁵ KÁDÁR op. cit. 72.

²⁶ Article 51 para (1) of Fundamental Law of Hungary

²⁷ Proposal of the Tenth Amendment to the Fundamental Law of Hungary. <https://www.parlament.hu/irom42/00025/00025.pdf> (Accessed: 21.02.2023).

the special legal order due to the war in Ukraine was declared.²⁸ Later, since the Ninth Amendment entered into effect, the Government had to issue a new decree²⁹ to introduce the state of danger again in November 2022. Since then – thanks to the extension of the temporal scope³⁰ – special legal order has been in effect. During this time several extraordinary government decrees and measures have been taken primarily with regard to the Ukrainian refugees as well as the energy crisis.

Concerning the Tenth Amendment and the resulting state of danger, several questions may be raised. Was it necessary to amend the regulation of special legal order barely one and a half years after the adoption of the comprehensive reform? Would it not have been possible to declare another type of special legal order instead of the state of danger on the ground of the Ukrainian conflict? According to the constitutional provisions prior to the Ninth Amendment, the Parliament shall declare state of preventive defence in the event of a danger of external armed attack or in order to meet an obligation arising from an alliance and shall simultaneously authorise the Government to introduce extraordinary measures.³¹ Thus probably on the basis of this, a special legal order could have been introduced without any modification. However, the introduction of the state of danger was not based on the danger of external attack. This kind of threat was not considered serious enough to declare special legal order. In addition, at this time it was already known, that the case of state of preventive defence will be abolished and this category will be the part of the newly constituted state of war. It is also an interesting question whether the case of state of danger the proper type of special legal order was to amend. The grounds of state of danger – such as natural disaster and industrial accident – pose different kind of threat to the functioning of the state, than armed conflict and war situation. For this reason, it might have been more appropriate to amend another category that already had this wartime character. However, in the case of this new type of state of danger the constitutional order and the ordinary functioning of the state

²⁸ Government Decree No. 180 of 2022. (V. 24.) on the declaration of a state of danger and certain emergency rules in view of the armed conflict and humanitarian disaster in Ukraine and in order to avert the consequences thereof in Hungary.

²⁹ Government Decree No. 424 of 2022. (X. 28.) on the declaration of a state of danger and certain emergency rules in view of the armed conflict and humanitarian disaster in Ukraine and in order to avert the consequences thereof in Hungary.

³⁰ Government Decree No. 479 of 2022. (XI. 28.) on the extension of state of danger declared in view of the armed conflict and humanitarian disaster in Ukraine and in order to avert the consequences thereof in Hungary.

³¹ Article 51 para (1) of Fundamental Law of Hungary (before the Ninth Amendment)

are not endangered by the war situation, but the crises of a different nature it creates. In addition, the declaration of state of danger due to the war in Ukraine and the measures taken by the Government were criticized, similarly to the coronavirus situation, as the Government uses the Ukraine war as an excuse to extend and misuse the extraordinary power.³²

6. International comparison

To evaluate the Hungarian response to the war in Ukraine, it is worth to examine certain European countries' measures related to the war situation. Beyond Hungary, there are other countries where a special legal regime was introduced because of the war and the resulting crisis situation.

In the Czech Republic the Government declared state of emergency (*nouzový stav*) for the entire territory of the country on 4 March 2022. In the Czech legal system the Constitutional Act No. 110/1998 on the Security of the Czech Republic³³ lays down the regulation of emergency powers providing three specific cases of special legal order: state of emergency, condition of threat to the state, and a state of war. Pursuant to this Constitutional Act, a state of emergency may be declared by the Government in cases of natural catastrophe, ecological or industrial accidents, or other dangers that threaten life, health, property, domestic order, or security to a significant extent. The state of emergency can be considered a flexible provision as it includes the term "other danger." Therefore, the specific reason for ordering a state of emergency does not have to coincide with pre-recorded events. However, it must be comparable to the suitability of threatening the protected values.³⁴ Thus there was the constitutional ground for the Government to declare state of emergency in order to deal with the mass migration and accelerate the reception and assistance of Ukrainian refugees. The special legal regime was introduced for a period of thirty days,³⁵ but later it

³² See e. g.: Lydia GALL: Hungary's New 'State of Danger'. <https://tinyurl.com/3uwHz7ey> (Accessed: 24.02.2023).

³³ Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

³⁴ On the regulation of emergency powers in the Czech Republic see e. g.: Dávid HOJNÝÁK – Hajnalka SZINEK CSÜTÖRTÖKI: Dimensions of emergency powers in the Czech Republic. In: Zoltán NAGY – Attila HORVÁTH (eds.): *Emergency Powers in Central and Eastern Europe*. Budapest, Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, 2022. 129–135.

³⁵ Resolution No. 147 of the Government of the Czech Republic on the declaration of a state of emergency for the territory of the Czech Republic due to the mass migration for a period of 30 days from 00:00 on 4 March 2022 (Usnesení č. 43/2022 Sb.: Usnesení vlády České republiky

was extended two times³⁶ with the prior approval of the Parliament. Finally, the state of emergency terminated on 1 July 2022.

It is worth comparing the Czech response with the Hungarian measures, since the Czech Republic – as one of the member states of the so-called Visegrád Group – has similar historical background, similar public law, and political system to Hungary. It is noteworthy that although the constitutional framework as well as the legislation of emergency powers are similar in the other two countries of Visegrád Group,³⁷ neither in Poland nor in Slovakia no special legal order has been introduced due to the war in Ukraine. However, it should be mentioned that in Slovakia an emergency situation (*mimoriadna situácia*) was announced by the Government at the end of February 2022 on the basis of the Ukrainian migration crisis.³⁸ In Slovakia, the Constitution contains the general rules concerning emergency powers, while the specific rules are laid down in the Constitutional Act on State Security.³⁹ Pursuant to the provisions of this Constitutional Act, there are four particular cases of the special legal regime in Slovakia: war, state of war, exceptional state, and state of emergency.⁴⁰ Accordingly, the emergency situation is not one of the special legal order types

č. 147 o vyhlášení nouzového stavu pro území České republiky z důvodu nutnosti reagovat na migrační vlnu velkého rozsahu na území České republiky na dobu 30 dnů od 00:00 hodin dne 4. března 2022).

³⁶ Resolution No. 256 of the Government of the Czech Republic on the extension of the state of emergency in connection with the mass migration (Usnesení č. 77/2022 Sb.: Usnesení vlády České republiky č. 256 o prodloužení nouzového stavu v souvislosti s migrační vlnou velkého rozsahu); Resolution No. 439 of the Government of the Czech Republic on further extension of the state of emergency in connection with the mass migration (Usnesení č. 135/2022 Sb.: Usnesení vlády České republiky č. 439 o dalším prodloužení nouzového stavu v souvislosti s migrační vlnou velkého rozsahu).

³⁷ On the comparison of the regulation of special legal order in the member states of Visegrád Group see e. g.: HOJNÝÁK, Dávid – UNGVÁRI, Álmos: A Visegrádi Együttműködés országainak koronavírus-járványra adott válasza, különös tekintettel a vizsgált államok által bevezetett különleges jogrendi szabályozásra (Responses of the Member States of the Visegrád Group to the Coronavirus Pandemic, in Particular the Special Legal Order Introduced by the States Concerned). *Iustum Aequum Salutare*, XVII, 2021/1. 305–323.

³⁸ Resolution No. 142 of the Government of the Slovak Republic on the proposal for declaring an emergency situation in connection with a mass migration caused by armed conflict on the territory of Ukraine (Uznesenie Vlády Slovenskej republiky č. 142 k návrhu na vyhlásenie mimoriadnej situácie v súvislosti s hromadným príchodom cudzincov na území Slovenskej republiky spôsobeným ozbrojeným konfliktom na území Ukrajiny).

³⁹ Constitutional Act No. 227/2002 on the state security in the time of war, state of war, exceptional state and the emergency state (227/2002 Z. z. Ústavný Zákon o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu)

⁴⁰ On the regulation of emergency powers in Slovakia see e. g.: János SZINEK – Hajnalka SZINEK CSÜTÖRTÖKI: The multi-level regulation of the traditional and the exceptional emergency powers in Slovakia. In: NAGY–HORVÁTH (eds., 2022) op. cit. 279–286.

stipulated at the constitutional level. It is defined by the Act on Civil Protection⁴¹ as a period of endangerment or the result of a period following an emergency that has a negative impact on human life, people's health, or property. The act also enumerates different types of emergencies such as elemental disasters, accidents, natural catastrophes, public health emergencies, terrorist attacks and mass migration.⁴² Thus there was a legal basis for the Government to declare an emergency situation in order to provide right conditions for the necessary measures to control and limit the consequences of the emergency situation caused by foreigners arriving in Slovakia. Pursuant to the Act on Civil Protection, during the period of emergency situation the Government is empowered to take different types of actions to save the lives, health, or property of the people; to reduce the risk of a threat; or to take other measure to prevent the spread and consequences of the emergency.⁴³

Although – like the other countries of the Visegrád Group – Poland has been also affected by the Ukrainian refugee waves, no special legal regime has been introduced. (In addition, a missile landed and exploded in a Polish village.) It is particularly interesting as in September 2021 the President declared the state of emergency (*stan wyjątkowy*) – on the request of the Council of Ministers of the Republic of Poland – in the terrain surrounding the Belarus-Poland border due to the migrant crisis triggered by the decisions of Belarus' President reacting to EU sanctions on Belarus.⁴⁴ Under the Constitution of the Republic of Poland, a state of emergency may be introduced in the case of threats to the constitutional order of the state, to the security of the citizenry or public order.⁴⁵ Each condition, on its own or in conjunction with others, may form grounds for the introduction of the state of emergency.⁴⁶ So thus the Polish Government did

⁴¹ Act No. 42/1994 on the civil protection of population (42/1994 Z. z. Zákon o civilnej ochrane obyvateľstva).

⁴² Article 3 of the Act No. 42/1994 on the civil protection of population; SZINEK–SZINEK CSÜTÖRTÖKI op. cit. 285–286.

⁴³ Article 3 of the Act No. 42/1994 on the civil protection of population; SZINEK–SZINEK CSÜTÖRTÖKI op. cit. 286.

⁴⁴ Ordinance of the President of the Republic of Poland of 2 September 2021 on the declaration of a state of emergency on the territory of a part of Podlasie Province and a part of Lubelskie Province (Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 września 2021 r. w sprawie wprowadzenia stanu wyjątkowego na obszarze części województwa podlaskiego oraz części województwa lubelskiego).

⁴⁵ Article 230 of the Constitution of the Republic of Poland.

⁴⁶ Katarzyna ZOMBORY – Zoltán NÉMETH: To introduce or not to introduce? Regulation of the state of emergency under the 1997 Polish Constitution vs the COVID-19 pandemic. In: NAGY–HORVÁTH (eds., 2022) op. cit. 194.

not consider the Ukrainian migrant crisis as a possible threat to security and public order as opposed to the situation at Belarus border, on the basis of which extraordinary measure was in effect until July 2022.⁴⁷ It is also worth to mention that Poland is the only member state of the Visegrád Group where no special legal regime was declared in response to the coronavirus pandemic.⁴⁸

Beside the Visegrád countries, it is also worth to examine other states of the European Union. For example, in Lithuania a state of emergency (*nepaprastoji padėtis*) was introduced on 24 February 2022 for the entire territory of the country by the President of the Republic and was extended repeatedly by the Parliament. Under the Constitution of the Republic of Lithuania and the Act on State of Emergency, when a threat arises for the constitutional system or social peace of the state, the Parliament may impose a state of emergency throughout the territory of the state, or in any part of it. In cases of urgency, between sessions of the Parliament, the President of the Republic shall have the right to adopt such a decision and convene, at the same time, an extraordinary session of the Parliament for the consideration of this issue. The Parliament shall approve or overrule this decision.⁴⁹ The imposition of state of emergency is motivated by the unprecedented build-up of Russian and Belarusian forces as they are carrying out military aggression against Ukraine and have created a humanitarian and refugee crisis. According to the latest extension, the special legal regime will remain in force in Lithuania's border regions along the state border with Belarus Russia until March 2023. And predictably it will be extended again until May 2023.

In Italy, a state of emergency (*stato di emergenza*) was introduced due to the war situation in Ukraine. First it was declared for the period of three months on 25 February 2022,⁵⁰ but solely three days later it was extended until the end of

⁴⁷ Agnieszka BIELECKA: Poland Finally Lifts State of Emergency at Belarus Border. <https://www.hrw.org/news/2022/07/06/poland-finally-lifts-state-emergency-belarus-border> (Accessed: 09.03.2023).

⁴⁸ See: HOJNYÁK–UNGVÁRI op. cit. 307–308.; On the legal framework of the Polish response to the coronavirus pandemic see e. g.: Agnieszka GAJDA: Restrictions on Human Rights and Freedoms During the Time of Epidemic in Poland. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, 57, 2020/5. 19–21.; DRINÓCZI–BIEŃ–KACALA op. cit. 180–182.; ZOMBORY–NÉMETH op. cit. 203–206.

⁴⁹ Article 144 of the Constitution of the Republic of Lithuania; Article 3 of the Act on state of emergency (Lietuvos Respublikos Nepaprastosios Padėties Įstatymas 2002 m. birželio 6 d. Nr. IX-938); On the regulation of emergency powers in Lithuania see e. g.: Vaidotas A. VAIČAITIS: Specialieji teisiniai režimai Lietuvos teisinėje sistemoje (Special Legal Regimes and Their Status under the Lithuanian Legal System). *Teisė*, 117, 2020. 79–98.

⁵⁰ Decision of the Council of Ministers 25 February 2022: Declaration of a state of emergency to intervene abroad as a result of the serious emergency situation in the territory of Ukraine

the year.⁵¹ At the same time several extraordinary provisions were adopted by decree laws⁵² with regard to the energy and migrant crisis as well as supporting Ukraine.⁵³ Before its termination, another extension was accepted in December 2022 in the framework of the Act on the 2023 State Budget.⁵⁴ At the end of February 2023, the state of emergency was extended again until 31 December 2023 and new measures were taken in order to counter the economic and humanitarian effects of the Ukrainian crisis.⁵⁵ Therefore, in Italy, there has been a state of danger in effect for more than three years, since in response to the health crisis caused by the coronavirus pandemic⁵⁶ the Government declared the state of danger already in January 2020.⁵⁷ However, state of danger is not a specific case of a special legal regime laid down at a constitutional level. The Constitution

(Delibera del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2022: Dichiarazione dello stato di emergenza per intervento all'estero in conseguenza del grave contesto emergenziale in atto nel territorio dell'Ucraina).

- ⁵¹ Decision of the Council of Ministers 28 February 2022: Declaration of a state of emergency in relation to the need to ensure relief and assistance to the Ukrainian population on national territory as a consequence of the serious international crisis underway (Delibera del Consiglio dei Ministri 28 febbraio 2022: Dichiarazione dello stato di emergenza in relazione all'esigenza di assicurare soccorso ed assistenza alla popolazione ucraina sul territorio nazionale in conseguenza della grave crisi internazionale in atto).
- ⁵² Decree Law No. 14/2022: Urgent provisions on the crisis in Ukraine (Decreto-Legge 25 febbraio 2022, n. 14 Disposizioni urgenti sulla crisi in Ucraina) ; Decree Law No. 16/2022: Further urgent measures for the crisis in Ukraine (Decreto-Legge 28 febbraio 2022, n. 16 Ulteriori misure urgenti per la crisi in Ucraina).
- ⁵³ Laura BIARELLA: Crisi in Ucraina: stato di emergenza e aiuti dall'Italia. <https://tinyurl.com/3ehjpe7r> (Accessed: 09.03.2023)
- ⁵⁴ Article 1 para 669–670 of the Act on 2023 State Budget (Legge 29 dicembre 2022, n. 197: Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025).
- ⁵⁵ Decree Law No. 16/2023: Urgent provisions of temporary protection for people from Ukraine (Decreto-Legge n. 16 del 2 marzo 2023: Disposizioni urgenti di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina); Decree Law No. 16/2023: Urgent measures to counter the economic and humanitarian effects of the Ukrainian crisis (Decreto-Legge n. 21 del 21 marzo 2022: Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina).
- ⁵⁶ On the legal framework of the Italian response to the coronavirus pandemic see e. g.: Nicola CANESTRINI: Covid-19 Italian emergency legislation and infection of the rule of law. *New Journal of European Criminal Law*, 11, 2020/2. 116–118.; UNGVÁRI, Álmos: A különleges jogrendi szabályozás Olaszországban (Special legal regime in Italy). In: Zoltán NAGY – Attila HORVÁTH (eds.) *A különleges jogrend és nemzeti szabályozási modelljei (Special legal order and its national regulatory models)*. Budapest, Ferenc Mádl Institute of Comparative Law, 2021. 467–470.
- ⁵⁷ Decision of the Council of Ministers 31 January 2020: Declaration of a state of emergency due to the health risk associated with the emergence of diseases caused by infectious viruses (Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020 Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili).

of the Italian Republic does not contain detailed rules relating to special legal order.⁵⁸ In the absence of a constitutional provision, the rules of the state of emergency are laid down in the Act on Civil Protection,⁵⁹ providing that it may be ordered in the event of natural disasters or disasters resulting from human activity, at regional or national level, depending on their territorial dimensions. A state of emergency at national level may be ordered for a specified period in the event of natural or man-caused events, which, because of their intensity or extent, must be combated by immediate action, by extraordinary means and with appropriate authority.⁶⁰ In the event of the occurrence or imminent threat of such events, the Government may declare a state of emergency – on the proposal of its president or the president of the regions or provinces concerned –, with a definition of its temporal and territorial scope and the nature of the event on which the order is based.⁶¹

7. Summary

As a short summary, it can be stated that beyond Hungary there are other European countries – such as the Czech Republic and Lithuania – where special legal regime was introduced at the constitutional level due to the war in Ukraine. Additionally, two of the states examined – Italy and Slovakia – ordered extraordinary measures on the basis of categories laid down in statutory regulation on civil protection. Therefore, it can be stated that the Hungarian response to the Russian-Ukrainian armed conflict and the ensuing crisis is not unique. Other countries' Governments also considered it necessary to take urgent and specific provisions. However, solely in Hungary has the constitutional and legal framework of emergency powers been amended in order to allow the declaration of special legal order. It should be reiterated that a number of questions may arise with regard to the modification of state of danger in the Tenth Amendment. It is particularly interesting to compare the Tenth Amendment with the Ninth Amendment. Namely, the Ninth Amendment (and the related new cardinal acts) created broader defined categories of special legal order and laid down flexible rules to deal with the unknown future challenges

⁵⁸ On the regulation of emergency powers in Italy see e. g.: UNGVÁRI *op. cit.* 457–465.

⁵⁹ Decreto Legislativo 2 gennaio 2018, n. 1: Codice della protezione civile.

⁶⁰ Article 7 of the Act on Civil Protection.

⁶¹ Article 24 of the Act on Civil Protection.

too. In contrast, the Tenth Amendment was a reaction to a specific crisis that has already occurred. So, the question is whether the comprehensive reform of the Hungarian regulation of special legal order will stand the test of time.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: CATEGORIES OF VIOLATION OF THE RIGHT TO LIFE BY SECURITY FORCES

Sabrina Judith KALIMAN*

1. Introduction

The different categories of violation of the right to life by security forces of the State can be established as:

- 1) The disproportionate use of force by the agents of security of the State. These situations are related to the right of the State to use force and its implication with respect to the deprivation of life in the exercise of maintenance of the order.
- 2) Extrajudicial execution by the security forces of a State. In some situations, these executions have been premeditated.
- 3) Massacres committed by security forces of the State or with the acquiescence of these ones.
- 4) The security forces committed homicides with police brutality.
- 5) Enforced disappearances.

The research question is: Which are the categories of violation of the right to life by security forces of the States in the European Convention on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights?

It is relevant to introduce the conventions that served as the basis for the judgments of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) and the European Court of Human Rights (ECtHR). The main convention for the IACHR is the American Convention on Human Rights which establishes the

* PhD student, Doctoral School of Law and Political Sciences, University of Szeged..

right to life in Article 4. In relation to the ECtHR, its main juridical instrument is the European Convention on Human Rights and this one protects the right to life in Article 2.

For the purpose to understand how these Courts rule and decide it is relevant to substantiate the differences between the articles that protect the right to life. In the American Convention on Human Rights, Article 4 certifies the protection of the right to life but then the following five paragraphs are about the applicability of the death penalty.

Furthermore, Article 2 of the European Convention on Human Rights states: *“No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a Court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.”*¹ These articles have fallen into disuse considering that the provisions on the death penalty that have been drafted have lost their validity because most of the European and American States have been prohibiting it over time. Few countries on both continents still maintain the death penalty.²

It is relevant to mention that the second part of Article 2 of the European Convention on Human Rights states: *“[...] Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary: (a) in defense of any person from unlawful violence; (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”*³ This part of the text is important for determining the differences in the standards applied to resolve certain cases related to the transgression of the right to life by the security forces in Europe and America. The American Convention does not have a similar part.

It is significant to establish that this work will analyze the subject of the deprivation of the right to life perpetrated by security forces of the State. Other significant parts of the right to life as the death penalty, euthanasia, or abortion in countries of Europe and America are not taken into account for this work as their analysis requires independent research as the case law and the literature are so rich in these fields. Moreover, the importance of this work is the fact that a person is alive and this human right is unlawfully taken away by the security

¹ Article 4. Organization of American States (OEA), American Convention on Human Rights. Pact of San José de Costa Rica, San José of Costa Rica, 7 to 22 of November of 1969.

² Article 2. Council of Europe and European Tribunal of Human Rights European. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasburg, France. Signed on November 4, 1950, in Rome, Italy. Entry into force on September 3, 1953.

³ Council of Europe op. cit. Article 2

forces that are supposed to protect the right to life every time and in every situation.

2. Doctrine about the Right to Life

Several relevant scholars have demonstrated the importance of the right to life. For example, Hannah Arendt develops the significance of the dignity of the human person when this author considers the importance of human rights even before that these prerogatives are called as such. This German author focuses on several problems related to human rights but did not develop a theory about these ones.⁴ However, her political theory is based on the problems that had their roots in the failure of the rights of the people to assure human dignity.⁵

Renata Cenedesi Bom Costa Rodrigues demonstrates the importance of dignity as an essential attribute of the human condition independently of sex, race, religion, nationality, social position, or any other specification. It is relevant to highlight that this author wants to prove that the jurisprudence of IACHR has amplified the concept of the right to life. Furthermore, this represents the reaffirmation of the principle of indivisibility of human rights and the dignity of the person. These are the two principles that could be considered the axis of the transformation of this right. The idea is to offer an amplified concept of the right to life that includes aspects of civil and political rights, as well as economic, social, and cultural rights.⁶

It is relevant for this work the text of K. A. Abdul Gafoor. This author supports that every human has the inherent right to life and no one shall be arbitrarily deprived of it. This includes the prohibition of torture. He establish that the right to life must be interpreted broadly to ensure the protection of the right to live in a humane and dignified manner.⁷

Continuing with his theory, the author states the importance of other rights that are not always recognized or are denied such as equality in all fields of

⁴ Hannah ARENDT: *La Condición Humana*. Barcelona, Paidós, 2015.

⁵ Jeffrey C. ISAAC: A new guarantee on earth: Hanna Arendt on Human Dignity and the Politics of Human Rights. *The American Political Science Review*, Vol. 90, 1996. 61–73.

⁶ Renata Cenedesi BOM COSTA RODRIGUEZ: El Nuevo Concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, 9, 2005. 74–112.

⁷ K.A. Abdul GAFOOR: Human Rights: Right to life. *Rajagiri Journal of Social Development*, Volume 1, Number 2, June 2010. 45–60.

disabled people, of women, including the elimination of gender-based violence, and other kinds of minorities. Furthermore, the author proves the importance of compliance with human rights related to the people that are arrested by the police.⁸ An example of this phenomenon can be seen in the detention of George Floyd. He was a black man who was apprehended by the police in the United States in 2020 and was killed by a member of this security force in a violent manner. Also, it is important to highlight the violation of human rights for the persons in prison deprived of their liberty.

Moreover, is relevant to document the significance of the rights of women for the Courts of human rights. The IACHR established the term “Femicidio” which refers to the killing of a woman by a man because of her gender. These historically discriminated groups are more likely to be illegally killed because they have systematically and socially suffered worse living conditions.

To analyze the crimes against the right to life it is important to define what is considered “life”. According to the dictionary of the Royal Spanish Academy “Vida” (life in Spanish) comes from the Latin Vita. This means force or activity substantial intern through which the being that possesses it works.⁹ Furthermore, the more accurate conception could be that it is the space that happens from the birth of a person, animal, or vegetal until it’s deceased. In a pure naturalistic concept, it is safe to say that the right to life is the right to the own physiological and biological existence. It is possible to sustain that for the authors examined above the right to life is intrinsically united with the dignity of every human being.

Certain peculiarities of the right to life must be taken into account to understand the crime against this fundamental right such as: 1) is the ontological basis of all other rights; 2) The violation of this right is irreversible, it is impossible to give back the life to a human being and this implies the disappearance of the titular of this right; 3) The own definition of life generates conflicts between ethical, moral and religious concepts, what give rise to debates ¹⁰

For this work, it is vital to recognize the existence of a right to the juridical protection of life acknowledging it as a human right both at a national and international level. This means that all humans are recipients of this right for the mere fact of being human.

⁸ GAFOOR op.cit. 45-60.

⁹ Dictionary of the Royal Spanish Academy: Word “Vida” (life).

¹⁰ BOM COSTA RODRIGUEZ op. cit.

There are multiple conventions, treaties, or declarations that include the right to life. The first instrument that developed exclusively the protection of human rights was the Universal Declaration of Human Rights of 1948. The Article 3 states: “*Everyone has the right to life, liberty and security of the person*”.¹¹ It is important to highlight that this article shows how indivisible human rights are in general and especially these three rights: life, liberty, and security that generally are breached together.

Bom Costa Rodrigues considers the recognition of the intrinsic dignity of the human being. This author relates Article 4 of the American Convention on Human Rights with Article 9 of the Universal Declaration on Human Rights that certifies the prohibition of arbitrary arrest, detention, or exile.¹² Most of the judgments of violation of the right to life examined in the work of this author are related to arbitrary detention such as the cases of enforced disappearances. Other cases are connected with the arbitrary use of force or torture. This author substantiates that for all human rights to be effective there has to be compliance with the right to life and it is a positive obligation of all States to assure this. A significant fact is that the Universal Declaration of Human Rights was not binding and for that, it was established the International Covenant on Civil and Politics Rights in 1966 which gives mandatory character to the protection of the right to life among other human rights.

The same author documents the evolution of the right to life in the IACHR. She states that the transgression of the right to life is a harsh reality and the IACHR has one of the most important roles in its evolution. The cases of this Court related to the right to life have been analyzed in relation to other rights.¹³ For the IACHR the protection of the right to life is a prerequisite to the protection of the other rights. The evolution of the concept of the juridical protection of the right to life is related to the basic necessities of the human being to live with dignity. This happens because human rights are indivisible and it is impossible to analyze one without taking the others into account. Because the structure, jurisdiction, and regulation of the IACHR are between States, the cases that violate the right to life including in this tribunal are against infringements

¹¹ Article 3. United Nations. Universal Declaration of Human Rights. 10 December 1948, Paris, France. 1948.

¹² Article 4. Organization of American States (OEA), American Convention on Human Rights. Pact of San José de Costa Rica, San José of Costa Rica, 7 to 22 of November of 1969. Article 9. United Nations. Universal Declaration of Human Rights. 10 December 1948, Paris, France. 1948.

¹³ BOM COSTA RODRIGUEZ *op. cit.*

committed by its agents or the countries themselves. There are no judgments that determine guilty Non-State actors such as guerrilla groups, among others. The same situation can be observed in the European Court of Human Rights.

The text about the evolution of the right to life in the IACHR of Renata Cenedesi Bom Costa Rodrigues serves as a guide for this article because the classification of the different transgressions of the right to life by security agents are well differentiated, although are not the same categories as those consider in this work. Furthermore, the activity of the European Court of Human Rights in relation to these notions is documented in this article.

3. Disproportionate Use of the Force by Agents of Security of the State

The first category of violation of the right to life presented in this article is the disproportionate use of force and the prohibition of self-amnesty. In the case *Neira Alegria and Others V. Peru*¹⁴ it was sustained that it is the positive obligation of the State of the protection of the right to life. In this judgment, it was concluded that there was an infringement of the right to life provided in Article 4 of the American Convention on Human Rights. Moreover, it included the transgressions of articles 8 (judicial guarantees, right to a fair trial), 25 (judicial protection), and 27 (suspension of the guarantees).¹⁵

It is necessary to examine this judgment because it is related to the right of the State to use force, although this implies the deprivation of life in the maintenance of the order. Despite that in this case there was a riot in a prison and the inmates were very aggressive and had guns, it was proved that the government gave orders that resulted in an unjustified number of deaths that the Court constitutes a transgression of the obligation of protecting human life. There was a disproportion of the employee war potential and a dissimilar use of violence by security forces in relation to the given situation that they were facing. It was decided by the Court that there was a violation of Article 4.1 of the Convention because there was no information after eight years about the whereabouts of three missing persons. Regarding the disproportionate use

¹⁴ Court Idh. Case *Neira Alegria and Others V. Peru*. Fondo. Judgment of 19 de January 1995. Serie C No. 20.

¹⁵ Article 4, Article 8.1, Article 25 and Article 27. Organization of American States (OEA), American Convention on Human Rights. Pact of San José de Costa Rica, San José of Costa Rica, 7 to 22 of November of 1969.

of force, it is safe to say a reasonable conclusion that people were arbitrarily deprived of their lives. The IACHR concluded that despite the existence of a right and a duty correspondent to the State of maintaining the legality and the internal order, even with the use of force, this right cannot imply the infringement of the obligation to protect the life that is the ultimate goal of all democratic States.

In relation to dignity in life and death, the IACHR has ruled that although the State has the right and the obligation of guaranteeing security and maintaining public order, its power cannot be unlimited because it has the duty in every moment of applying legal procedures. These must be respectful of the fundamental rights of all individuals that it is under its jurisdiction.

A relevant example of the disproportionate use of force in the European Court of Human Rights is the case of *McCann and Others V. United Kingdom*. This was a judgment of 27 September 1995. The facts presented in the Court determined that three suspects were believed to be planning an attack of terrorism. The three offenders were identified with their real names and their fake passports. The Court found that the suspects could have been detained before their entrance into Gibraltar. This means before they even had the opportunity to enter the place where the attack was going to occur. In this context to comply the obligation of respecting the right to life of the suspects, the authorities should have evaluated the information that they had in their power in the context to comply the obligation of respecting the right to life of the suspects, the authorities should have evaluated the information that they had in their power before transmitting it to the military.¹⁶

This is an example of the possibility of avoiding unlawful killing because, at the moment of transmitting the information to the military, these were already in possession of firearms and were shooting to kill. Considering all the mentioned above, the ECtHR decided that there was no convincing proof that the death of these three persons has been the result of a recourse of the force considered absolutely necessary to guarantee the defense of the people against illegal violence. In this judgment, the ECtHR ruled that there was a transgression of the second part of Article 2 of the European Convention on Human Rights which states that the deprivation of life will not be deliberated inflicted in contravention with this Convention when it results from the use of

¹⁶ Case *McCann and Others V. United Kingdom*. Application no. 18984/91. Court Grand Chamber, Strasbourg. Judgment of 27 September 1995.

the force that is no more than absolutely necessary.¹⁷ There was an infringement of the article in this situation because the use of force was not necessary to prevent the loss of lives and it resulted in an abusive use of coercion by the security forces.¹⁸

4. Extrajudicial Execution by the Security Forces of the State

An important case about extrajudicial execution of the IACHR is *Omeara Carrascal and Others V. Colombia*. In this judgment, the Court condemned the transgression of the right to life of two individuals and the enforced disappearance and posterior execution of a third person.¹⁹ The IACHR found the existence of links between members of the public security forces of Colombia and paramilitary groups. In addition to this, it was verified that the relationship these groups had maintained at that time with the State security body called the *Unidad Nacional Antisecuestro y Extorsión (UNASE)* integrated by members of the National Army, National Police, and the Administrative Department of Security. This link was manifested due to direct actions of support, collaboration, and coordination. Moreover, there were omissions of members of the public force that favored acquiescence or tolerance of the actions of these paramilitary groups. The relationship between security forces and paramilitary groups facilitated the extrajudicial execution of people and provoke the unlawful killing of citizens with the acquiescence of the State.²⁰

A relevant example of extrajudicial killing in the practice of the European Court of Human Rights is the judgment of *Shavadze V. Georgia*. On 16 August 2008, Mr. Shavadze was arrested on a street in Batumi by a unit of security forces attached to the Department of Constitutional Security of the Ministry of the Interior. There were several independent eyewitnesses to his arrest who subsequently reported that more than twenty law-enforcement officers, heavily

¹⁷ Article 2. Council of Europe and European Tribunal of Human Rights, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasburg, France. Signed on November 4, 1950 in Rome, Italy. Entry into force on September 3, 1953.

¹⁸ Case *McCann and Others V. United Kingdom*. Application no. 18984/91. Court Grand Chamber, Strasbourg. Judgment of 27 September 1995.

¹⁹ Court Idh. Case *Omeara Carrascal and Others V. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Judgment of 21 November 2018. Serie C No. 368.

²⁰ Court Idh. op. cit. Case *Omeara Carrascal* 2018.

armed and wearing masks, had taken part in the operation to apprehend the victim. Approximately six hours after Mr. Shavadze's arrest, the wife of the victim was informed by a local police officer that her husband was dead.²¹

The ECtHR resolved that the authorities must take reasonable steps available to them to secure the evidence concerning an incident, including, eyewitness testimonies, forensic evidence, and where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death. The requirements of promptness and reasonable expedition are implicit in this context. The ECtHR demonstrate that the domestic investigation into the death of the victim was ineffective.²²

The Court examined the question of whether the State could be held responsible for the death. The Tribunal ruled that the primary and most decisive investigative steps taken by the people responsible for the Ministry of the Interior did not meet the requirements of independence and impartiality under Article 2 of the Convention. Moreover, the ECtHR showed that according to the investigation of the killing of the victim, there weren't any conclusive findings. The Court understood that the criminal investigation into the death of the victim had been ineffective and was in breach of the respondent State's procedural obligations under Article 2 of the Convention.

The ECtHR decided that while the official version presented by the Government was that the law enforcement officers resorted to the use of force in an attempt to prevent Mr. Shavadze's unlawful escape from police custody, this version had not been supported by any evidence. The Government did not provide the Court with the results of the post-mortem examination of the body of the victim despite its crucial relevance in explaining his injuries and establishing the cause of his death. For this, the ECtHR was not able to accept the official version of the reasons behind the use of lethal force. The Court found that the Government had not taken responsibility for the circumstances that led to taking the victim's life. The ECtHR ruled that there had been not only an infringement of the procedural obligation of Article 2 of the European Convention but also an infringement of the substantial aspect of the right to life.²³

²¹ Case Shavadze V. Georgia. Application no. 72080/12. Strasbourg. Judgment of 19 November of 2020.

²² Ibid.

²³ Ibid.

5. Massacres committed by Security Forces or with the Acquiescence of these

To illustrate this category of violation of the right to life it is relevant to present a judgment of the IACHR. Case *Massacre La Rochela V. Colombia* is a sentence about a massacre committed in Colombia. The lawsuit referred to a situation that took place on 18 January 1989 where a paramilitary group with the cooperation of State agents carried out a massacre of 12 persons and hurt the personal integrity of three other individuals. The victims were carrying out evidentiary diligence in their role as officials of the administration of justice in the place called “La Rochela” in Santander, Colombia.²⁴

The State of Colombia confessed the facts and partially flattened the pretensions. The Court considered that in relation to the transgression of Article 4 of the American Convention on Human Rights, the State was responsible for the death of 12 officials that integrated the Judicial Commission. In relation to the three surviving functionaries, the State also flattened to the declaration that it had breached Article 4 of the American Convention on Human Rights.²⁵

The Court demonstrated that the perpetrators intended to execute the members of the Judicial Commission. Likewise, the facts showed that the offenders did everything that they considered necessary to comply with that end. For these reasons, the IACHR substantiated that Article 4 of the American Convention on Human Rights consecrates the right to life and this was also applied to the three survivors of the massacre. The Court accepted the international responsibility of the State for the facts that occurred on 18 January 1989. This was a particular case because the State recognized its responsibility for the infringement of the right to life that which is not something that usually happens in other judgments.²⁶

The IACHR concluded that the State violated the right to life of the 12 dead victims and the three survivors. Moreover, the State also infringed on the right to personal liberty (article 7) and to personal integrity (article 5).²⁷

²⁴ Court Idh. Case *Massacre of La Rochela V. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Judgment of 11 May 2007. Serie C No. 163.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

6. Homicides committed with Police Brutality

There are several judgments of the IACHR about homicides committed with police brutality. A paradigmatic case is *Bulacio V. Argentina* which is a judgment of 18 September 2003. The IACHR condemned the named “Razzias” which were common practices that took place in the early nineties. The “modus operandi” of these practices consisted of illegal arrests for identity verification and in line with contravention edicts of the police. Walter Bulacio was a young boy who was returning home after a recital and was detained by the police. The security forces tortured the boy who died the next morning at a hospital as a result of the beating caused by the police. The Court noted that this practice was incompatible with the respect for human rights. Also, the IACHR decided that the State must prevent the security forces or third parties acting under their authority violate the rights sustain in the American Convention. Furthermore, it was declared that the security forces must respect the right to life of every person under its jurisdiction.²⁸

Another relevant case is *Brothers Landaeta Mejías and Others V. Venezuela*. In this judgment, the IACHR affirmed that Venezuela had not complied with its obligation to guarantee the right to life through adequate legislation about the use of force. The Court attributed the responsibility to the State for the arbitrary deprivation of the life of the brothers Landaeta. Moreover, the IACHR understood that the use of force in a lethal way was not necessary in relation to the circumstances of the situation.²⁹

With respect to the first category of violation of the right to life mentioned in this work, the IACHR considered that the deaths of the brothers Landaeta were the result of the disproportionate use of force by the actions of law enforcement officials.³⁰

There are two relevant examples, among many others, of homicides caused by police brutality in the European Court of Human Rights. The first one is the *Affaire Mocanu and Others V. Romania*. The applicant association brought together individuals who were injured during the violent suppression of the anti-totalitarian demonstrations which took place in Romania in December 1989 and the relatives of persons who died during those events. One of the applicants,

²⁸ Court Idh. Case *Bulacio V. Argentina*. Judgment of 18 September 2003. Serie C No. 100.

²⁹ Court Idh. Case *Brothers Landaeta Mejías and Others V. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Judgment of 27 August 2014. Serie C No. 281.

³⁰ Court Idh. op. cit. Case *Brothers Landaeta Mejías and Others V. Venezuela* 2014.

Mr. Marin Stoica was walking to his workplace along a street near the State television headquarters. The victim was arrested by a group of armed individuals and taken by force into the television building. In the course of the same night the applicant was heavily beaten, struck on the head with blunt objects, and threatened with firearms until he lost consciousness. He woke up at around 4.30 a.m. in the Floreasca Hospital in Bucharest. In the present case, the Court noted that a criminal investigation was opened by the authorities' motion shortly after the events. That investigation concerned the death by gunfire of Mr. Mocanu and other people, and also the ill-treatment inflicted on other individuals in the same circumstances. The ECtHR understood that the authorities responsible for the investigation, in this case, did not take all the measures reasonably capable of leading to the identification and punishment of those responsible. The Government did not present any fact or argument capable of persuading the Court to conclude otherwise in the present case. In the light of the foregoing, the Court decided that Mrs. Mocanu, wife of the victim, did not have the benefit of an effective investigation as required by Article 2 of the Convention and that Mr. Stoica was also deprived of an effective investigation for the purposes of Article 3 of the European Convention on Human Rights. Accordingly, the ECtHR concluded that there was been a breach of the procedural aspect of Article 2 of the European Convention on Human Rights.³¹

In this case, the ECtHR considered: for the general prohibition of arbitrary homicides directed mainly at public agents to be effective in practice, a process is necessary to control the legality of the use of deadly force by State authorities. It is also vital to investigate the arbitrary homicides and the allegations of bad treatment infringed on a person that is in the custody of the security forces. The Court decided that the number of anticipated infringements in similar cases is the subject of particular concern and raises serious doubts about the objectivity of the investigation by the military prosecutors who are called upon to carry it out.³²

The other important case of the ECtHR is *Ramsahai and Others V. The Netherlands*. The circumstances of the deceased of Mr. Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai showed that he was shot dead by a police officer.³³

³¹ *Affaire Mocanu V. Roumanie* (Requête no 56489/00) Arrêt (Règlement amiable) Strasbourg. Judgment of 24 May 2006.

³² European Court of Human Rights op. cit. *Affaire Mocanu V. Roumanie* 2006.

³³ *Case of Ramsahai and Others V. The Netherlands*. Application no. 52391/99. Court Grand Chamber, Strasbourg. Judgment of 15 May 2007.

The ECtHR evidenced important notions about the role and responsibility of the security agents that would be used as a base in subsequent judgments. The Court decided that the subsequent investigation proceedings had been insufficiently effective and independent. The tribunal substantiated that the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention requires, by implication, that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force. The ECtHR concluded that the essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws safeguarding the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility.³⁴

The Court found that for an investigation into the alleged unlawful killing by State agents to be effective, the persons responsible for carrying out the investigation must be independent and impartial. The inquiries must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used was or was not justified in the circumstances and to the identification and punishment of those responsible.³⁵ This is an important notion to take into account in relation to the second part of Article 2 of the European Convention on Human Rights about unlawful killings.

7. Enforced Disappearances

The enforced disappearances have been interpreted as an infringement on the right to life by the IACHR. This tribunal has determined: it constitutes a breach of the obligation of the State to guarantee the right to life in a preventive and efficient way. It is a continuous crime and causes multiple transgressions of several rights established in the American Convention on Human Rights.³⁶ This crime was an extended practice in the Latin-American countries in the decades of 1970 and 1980, when this part of the continent was under dictatorship regimes. The idea was to create an atmosphere of fear and insecurity in the society. Between 1987 and 1989 the history of enforced disappearances in the IACHR started with the trial of Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez that concluded with the condemnation of the country accused.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ BOM COSTA RODRIGUES *op. cit.*

After this judgment, there was an extension of the juridical protection of the right to life in the decisions of the IACHR in the decade 1990. Moreover, in the year 1994, it was adopted the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons. This Convention determines a very important principle: the impossibility of the States to exempt from liability any person because of due obedience or instructions of superiors that provide, authorize or encourage the enforced disappearance. Also, this instrument certifies the prohibition that the accused are judged by a military tribunal. There is an extenuating fact for this crime which is the factor that the victim is found alive or that people that have participated in the crime provide information about the whereabouts of the missing person.³⁷

Bom Costa Rodrigues certifies the obligation of the State to protect life by omission and by action. This means that the State has both a positive and a negative obligation to protect the lives of human beings. The author highlights related to the case mentioned above, *Velázquez Rodríguez V. Honduras* which is the first important judgment of the IACHR about an enforced disappearance. This lawsuit was sent by the Inter-American Commission of Human Rights in 1986. It was stated that it violated the right to life (article 4), the right to the integrity of the person (article 5), and the right to liberty (article 7) of the American Convention on Human Rights.³⁸

This case was about the disappearance of Manfredo Velásquez Rodríguez who was violently deprived of his liberty without a judicial warrant by members of the armed forces of the State of Honduras and disappeared without leaving a trace. Honduras was condemned for the infringement of the articles of the American Convention on Human Rights named above. The State was also condemned for not guaranteeing the duty of preventing any transgression of the rights stated in the Convention. It is necessary to highlight that there were present both obligations of the State: the positive and the negative. These include the inviolability of the right to life in any form.

The case *Velázquez Rodríguez* was a paradigmatic point for the IACHR and other tribunals and this judgment was quoted and used as background in numerous subsequent decisions. Renata Cenedesi Bom Costa Rodrigues substantiates the importance of this case by stating: “*This judgment represents*

³⁷ Organization of American States. (OEA) Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons. Adopted on Belem do Pará, Brazil 9 June 1994.

³⁸ Article 4, Article 5 and Article 7. Organization of American States (OEA), American Convention on Human Rights. Pact of San José de Costa Rica”, San José of Costa Rica, 7 to 22 of November of 1969.

*the first step to the extension to the concept of the right to life for not conceiving this right in a restrictive form, demanding of the States the positive obligation of taking all the necessary providences to protect and preserve the right to life”.*³⁹

Another important case of the IACHR is Panel Blanca V. Guatemala because expanded the concept of victim. Before this judgment, the victim was considered only the person who has been killed, tortured, or disappeared, among other crimes.⁴⁰ This decision amplified the concept of the victim to the relatives of the personal target of the crime. The Court condemned the State to pay compensation to the siblings of the person who disappeared in relation to moral damage. These were the indirect victims that according to the Court did not need to show that there was an affective relation being enough the consanguinity.⁴¹

It is necessary to highlight that the situation of enforced disappearances was very different for America and Europe. In America, as it was mentioned above, there were dictatorships in the decade of 1970 in most of the countries of the south and central part of this continent. This caused that there were a great number of enforced disappearances. The ECtHR has ruled since 1998 about several cases of enforced disappearances mostly in Turkey and Russia.

A relevant work about the comparative approach to enforced disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights is the one by Ophelia Claude. She shows that the two requirements that should be proven are that the person is presumed disappeared and the burden of the proof shifts to the State to prove otherwise.⁴²

Claude states that since the beginning of the jurisprudence on enforced disappearances the IACHR embraced that the nature of the offense entailed ipso facto a violation of Article 4 of the American Convention on Human Rights that sustains the protection of the right to life. Different is the conception of the right to life in enforced disappearances in the European Court of Human Rights. This tribunal considers three different State obligations. The first is that the State has to refrain from unlawful killings. The second is that the State bears the positive obligation to take steps to prevent avoidable loss of life. The third obligation

³⁹ BOM COSTA RODRIGUEZ op. cit.

⁴⁰ Court Idh. Case of “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) V. Guatemala. Fondo. Judgment of 8 March 1998. Serie C No. 37.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ophelia CLAUDE: A comparative approach to enforced disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and the European. *Intercultural Human Rights Law Review*, Vol. 5, 2010, 407–461.

is that the State must investigate suspicious deaths.⁴³ The first two obligations are related to the substantial aspect of the right to life while the last obligation concerns the procedural aspect of this right. This is an important difference between the ways to proceed in relation to the right to life in the different Courts. While the ECtHR normally condemns the procedural obligation of the right to life, the IACHR is more prone to sentence the substantial aspect of this right.

The first case about enforced disappearances of the ECtHR was ruled in 1998, ten years after the above-mentioned Velázquez Rodríguez of the IACHR. This judgment was Kurt V. Turkey.⁴⁴ The Court understood that there was no sufficient evidence to examine the claim against the right to life. Despite this, it was a relevant judgment for this tribunal because the Organization Amnesty International took part in the defense of the rights of the victim and gave visibility to the case worldwide. The Court evidenced that four years had passed without information about the missing person and for this, it was possible to assume that the victim had died at the hands of the captors. The ECtHR concluded that the State has a positive obligation to conduct an effective investigation concerning the circumstances surrounding an alleged illegal homicide by agents of security of the State.⁴⁵

The case Timurtas V. Turkey⁴⁶ was a paradigmatic judgment for the European Court of Human Rights. This was a key case that oriented the activity of the ECtHR in respect of enforced disappearances since the year 2000. The Court contemplated in this judgment that when the State had not provided a plausible explanation for the disappearance and there is “*sufficient circumstantial evidence, the Court will make the finding that the individual died in State custody.*”⁴⁷ Since this decision, when the ECtHR presumes the disappeared person’s death, there is an infringement of the substantive right to life. In this judgment, the tribunal noted that the period that elapsed since the person in question was detained constitutes a pertinent factor that should be taken into account, especially if time passed without having news about the destiny or whereabouts of the victim. This situation makes it more likely that the person has died. Turkey denied arresting the victim and did not provide help for the

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Kurt V. Turkey. (15/1997/799/1002) Strasbourg. Judgment of 25 May 1998.

⁴⁵ European Court of Human Rights op.cit. Kurt V. Turkey 1998

⁴⁶ Timurtas V. Turkey. Application N° 23531/94. Strasbourg. Judgment of 13 June 2000.

⁴⁷ Ibid.

case. The Court concluded that the investigation related to this case had not been effective.⁴⁸

Ophelia Claude shows a relevant approach to the treatment of the right to life in enforced disappearances of the ECtHR in relation to the transgression of the procedural aspect of this right. As it was mentioned before, this aspect of the violation of the right to life is normally sanctioned by the European Court in cases related to the breach of the right to life.⁴⁹ The procedural right to life, which is the State's duty to investigate a suspicious death, was developed by the ECtHR for the first time in the case of *McCann and Others v. UK* of 1996.⁵⁰ In this judgment, the European Court of Human Rights followed the example of the IACHR and linked a lack of effective investigation with an infringement of Article 2. This model of breach of the procedural obligation of the right to life was repeated multiple times by the judgments of the ECtHR.

Claude evidences a notion that defines how the two Courts solve and decide in the cases related to the right to life. The author states that the European Court's approach is very unique as it uses Article 2 to address the procedural aspect of the right to life. Meanwhile, the IACHR applies the treaty's general obligation contained in Article 1.1 (obligation to respect rights) of the American Convention on Human Rights to impose an obligation to investigate.⁵¹

Claude considers that the ECtHR should continue following the steps of the IACHR in relation to enforced disappearances taking into account that the Inter-American Court has a long experience in ruling about this category of crimes. The author sustains that after years of experience, the IACHR has managed to develop a valuable jurisprudence that has greatly contributed to the gravity of the phenomenon of enforced disappearances and the significance of the judgments related to this crime with the legacy and bases of the right to life.⁵²

Continuing with the judgments related to the right to life in relation to enforced disappearances, Luis López Guerra attests that the European Court of Human Rights has followed the activity in relation to the infringements of this right from the Inter-American Court of Human Rights. The cases presented before the ECtHR about enforced disappearances can be divided into four different areas: 1) The Turkish-Kurdish conflict; 2) Greek Cypriot clashes; 3) Clashes in

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ CLAUDE *op. cit.*

⁵⁰ *McCann and Others v. the United Kingdom*, 324 Eur. Ct. H.R. (ser. A) 161(1996).

⁵¹ CLAUDE *op. cit.*

⁵² CLAUDE *op. cit.*

the Caucasus between Russian forces and other nationalities; 4) Armed conflicts of the dissolution of Yugoslavia.⁵³

Finally, it is relevant to document one of the many cases in which the different categories of violation of the right to life are overlapped, for example, the case *Rodríguez Vera and Others V. Colombia*⁵⁴. This category can be named as a mix of the five categories mentioned above. In this judgment, the IACHR decided that the State of Colombia was internationally responsible for enforced disappearances, transgressions of the right to life, and breach of the duty of guaranteeing this right in the events that took place in the situation known as “Take and Re-Take of the Palace of Justice of Bogotá”. Moreover, Colombia was condemned for the lack of enlightenment of the facts that occurred the night in question. It was decided that the State had breached its duty of prevention in front of the risk that the people that were present in the Palace of Justice faced. The military operation, known as “Re-Take of the Palace”, was described as disproportionate and excessive. This situation resulted in hundreds of persons dead or injured. Furthermore, the IACHR ruled that under the orders of military officials, the authorities seriously disturbed the crime scene and committed multiple irregularities in the removal of corpses.⁵⁵

8. Conclusion

The contribution of this work was to present different categories in which the diverse violations of the right to life by security forces of the State can be divided. The classification into distinctive categories helps to establish an orderly and functional way of different concepts, standards, and conclusions about the transgression of the right to life by security forces of the States. The enumeration of these five categories is not exhaustive because there can be more classifications. Moreover, several categories can overlap. The work aimed to determine the five main categories and give examples of judgments related to these of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights.

⁵³ Luis LÓPEZ GUERRA: *Desapariciones Forzadas en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2020. 431–452.

⁵⁴ Court Idh. Case *Rodríguez Vera and Others (Desaparecidos del Palacio de Justicia) V. Colombia*. Judgment of 14 November 2014. Serie C No. 287.

⁵⁵ *Ibid.*

During this work, it was possible to prove differences and similarities regarding the judgments related to the right to life in the Inter-American Court of Human Rights and in the European Court of Human Rights. This article documents relevant aspects of the comparison of international courts of human rights and important concepts about the right to life.

THE LAST LIFELINE?

Children's right to education in time of war

Mónika MERCZ*

1. Why education is essential

At the time of writing this article, the Russian invasion of Ukraine has been going on for almost a year. This is a crisis which demands our attention, and rightfully so. However, when we hear the word: “crisis” we instantly associate it with many things at once: inflation, famine, homelessness, death, families torn apart. While those are all devastating consequences of many historical events we have lived through during these past years, I would like to direct your attention to a long-term consequence of crises that is not often acknowledged at first: how wartime affects education. While it may be seen as a matter not particularly pressing in this moment, I wish to direct your attention to it, as well as to how countries could better their practices in order to advance the right to education, and why I believe such efforts contribute to carrying out an essential state function, a term which has sparked some debates under Article 4(2) TEU in the content of European integration.

1.1. Education's influence: the good and the bad

Firstly, I would like to start off with some statistics on how much education truly matters in a child's life, to what degree their future economic opportunities are affected, and how this ties into the future well-being of their entire country.

* PhD student at the Faculty of Law and Political Sciences, Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary.

According to data from the U.S. Bureau of Labor Statistics, earnings increase and unemployment decreases as educational attainment rises. Those with more education have higher earnings and lower rates of unemployment than those with less education.¹ Workers with a professional degree had the highest median weekly earnings (\$1,730) and lowest unemployment rate (1.5 percent) in 2015 of all groups examined. That is more than triple the earnings (\$493) and less than one-fifth the unemployment rate (8.0 percent) of workers with less than a high school diploma.² Similarly, in the European Union research suggests that the employment prospects of people with a higher level of education are significantly better,³ and that studying abroad could also contribute to positive developments later on in their career.⁴

This is important, as historically, war affected the most vulnerable members of society to the furthest degree. For any child that is born into a socioeconomically disadvantageous situation, an abusive household or other hardships, education is a lifeline: it is their way to escape their circumstances and bring about a better future for their own children. It means breaking the chains that bind them to poverty. In addition, these are the members of society who promote change in economics with their contribution to the workforce, as well as their business ideas. Fewer poor children mean higher satisfaction, general happiness, and fewer psychological issues later in life.

Sadly, it may be impossible to overcome the consequences of violent conflict if a family unit is unable to replace labor or capital. Not just death, but even disability can lead to negative effects which may last across generations if the impact on children's education and health is significant.⁵ There is vast research establishing that children who are affected by war in any shape or form are more prone to not complete their education even when there is peace. It was found that Zimbabwean children affected by the civil war in the 1970s completed less grades of schooling and/or started school later than those not affected by the shocks.⁶ The effects were similar in Rwanda,⁷ and elsewhere

¹ For further information see: <https://www.bls.gov/>

² Dennis VILORIO: Education matters, 2016. <https://tinyurl.com/2adf2ucs>

³ Employment rates of recent graduates, <https://tinyurl.com/vwe3pd5w>

⁴ The European Education Area, <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2186>

⁵ Anne CASE – Christina PAXSON: Stature and Status: Height, Ability, and Labor Market Outcomes. *National Bureau of Economic Research Working Paper Series*, No. 12466, 2006.

⁶ Harold ALDERMAN – John HODDINOTT – Bill KINSEY: Long term consequences of early childhood malnutrition. *Oxford Economic Papers*, vol. 58, iss. 3, 2006. 450–474.

⁷ Richard AKRESH – Damien DE WALQUE: Distribution of Excess Mortality during the 1994 Genocide in Rwanda, *Journal of African Economics*, *Centre for the Study of African*

in the world in Colombia⁸ and in Cambodia.⁹ Worldwide, 250 million children live in areas affected by armed conflict; one in four of these children is not in school.¹⁰ More than half of the world's primary-school aged children out of school are estimated to live in conflict-affected fragile states.¹¹ In 2013,¹² of the 28.5 million primary school age children out of school in conflict-affected countries, 12.6 million live in sub-Saharan Africa, 5.3 million live in South and West Asia, and 4 million live in the Arab States.¹³ Naturally, the destruction of infrastructure, the absence of teachers and reductions in schooling capacity affect secondary schooling disproportionately. In *Côte d'Ivoire*, the International Rescue Committee is improving access for conflict-related out-of-school children through rehabilitation of 24 primary schools damaged during the 2011 political instability. In addition, it is training teachers in the Healing Classroom methodology, designed to care for and protect children in countries in the midst of conflict or post-crisis recovery and reconstruction.¹⁴

Some scholars found that due to concerns over safety, it is girls who suffer the greatest loss in this context.¹⁵ Sadly, sexual exploitation and gender-based violence – also mostly affecting women – are more common in times of war, so this concern is not without basis.¹⁶ A study reported that girls who are of school age during an armed conflict, are 12.3% less likely to complete mandatory

Economies (CSAE), vol. 19, iss. 2, 2010. 141–162.

⁸ Catherine RODRÍGUEZ – Fabio T. SÁNCHEZ: Armed Conflict Exposure, Human Capital Investments, And Child Labor: Evidence From Colombia. *Defence and Peace Economics*, vol. 23, iss. 2, 2012. 161–184.

⁹ Damien DE WALQUE: The socio-demographic legacy of the Khmer Rouge period in Cambodia. *Population Studies*, vol. 60, iss. 2, 2006. 223–231.

¹⁰ Susan RAQIB: Far-reaching Consequences of Wartime Attacks on Education. *Nature Human Behaviour*, vol 1. 2017. 768.

¹¹ The Hidden crisis: armed conflict and education. *EFA Global Monitoring Report*, 2011. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000190743>

¹² Children still battling to go to school, *Education for All Global Monitoring Report Policy Paper 10*. 2013. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000221668>

¹³ Attacks on Education: The impact of conflict and grave violations on children's futures, Save the Children, 2013. 2. <https://tinyurl.com/43xndn2n>

¹⁴ Inter-agency Network for Education in Emergencies: Creating Healing Classrooms. International Rescue Committee (IRC), 2011. <https://inec.org/resources/creating-healing-classrooms>

¹⁵ Olga SHEMYAKINA: The effect of armed conflict on accumulation of schooling: Results from Tajikistan,” *Journal of Development Economics*, vol. 95, iss. 2, 2011. 186–2002.

¹⁶ Maria T. DE JONG – Adriana G. BUS: Quality of book-reading matters for emergent readers: An experiment with the same book in a regular or electronic format. *Journal of Educational Psychology*, vol. 94, iss. 1, 2002. 145–155.

schooling as compared to girls who completed their schooling before the conflict started. Furthermore, the probability of completing the mandatory nine grades is 4% and 7% lower for boys and girls, respectively. Looking at the armed conflict which took place in Tajikistan between 1992 and 1998, the probability decreased by another 5% for girls born between 1978 and 1986 that lived in regions affected by the conflict during their schooling years.¹⁷ Due to destruction of industries and infrastructure, job opportunities for skilled labour in conflict-affected countries generally become scarce. Households may respond by educating boys rather than girls, as they are seen as the key to their survival.¹⁸ In 1996, UNICEF stated that from 1985-1996, 2 million children had been killed in war, 4-5 million had been left disabled or severely wounded, 12 million children were displaced or made homeless and 1 million lost their parents or were separated from them.¹⁹ The European Union Agency for Fundamental Rights also issued several reports regarding the situation.²⁰

1.2. Ukraine's children in Hungary

When it comes to the ongoing armed conflict in Ukraine, Hungary's school system has also been affected as it has been before, e.g. during the time of the South-Slavic (Bosnian) war. A few reports indicate that there are 268 kindergarteners and 1,050 primary school students who are refugees, in more than 600 institutions in Hungary.²¹ The number has probably fluctuated since these publications arose, with many families choosing to return despite the conflict, while others moved to other countries. Several problems can be identified which must be overcome in order to make sure that Ukrainian children can continue their education in Hungary as long as necessary. One of them is that few teachers speak the language well enough to teach these students. In addition, Ukraine has a 10-grade school system, as opposed to

¹⁷ SHEMYAKINA (2011) op. cit. 190.

¹⁸ Rubiana CHAMARBAGWALA – Hilcías E. MORÁN: The human capital consequences of civil war: Evidence from Guatemala, *Journal of Development Economics*, vol. 94(1), 2011. 41–61.

¹⁹ Machel study: 10-year strategic review of children and conflict in a changing world. United Nations Children's Fund (UNICEF), 2009. 19–20. <https://tinyurl.com/4wmev22t>

²⁰ The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): Contribution to the report of the OHCHR on the protection of children's rights in the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development, <https://tinyurl.com/58apjdk4>

²¹ Barbara BENE: *Twelve Hundred Ukrainian Refugee Children Attending Camps in Hungary*, 2022.08.19. <https://tinyurl.com/yc43u6xu>

Hungary's 8-grade elementary school system, which can cause confusion as to what students need to be studying and what levels of knowledge they should be expected to have in order to be able to join the classes.

Some parents might have preferred to wait out the end of the war and then return safely, continuing educating their children there. However, in Hungary, Act CXC of 2011 on National Public Education states that education (kindergarten or school) is compulsory to asylum seeking and refugee children under the age of 16 staying or residing in Hungary. Children have access to kindergarten and school education under the same conditions as Hungarian children. There is a website providing useful information to those affected,²² and the government has taken on helping these families. Inside Ukraine, UNICEF and partners have also provided learning supplies to over 280,000 children and engaged over 760,000 in formal and non-formal education. In neighbouring countries, UNICEF and partners have together with local governments and refugee-hosting municipalities, provided access to formal and non-formal education for over 600,000 refugee children.²³ The UNHCR estimates that over 153,300 refugee children are unaccompanied minors,²⁴ with their opportunities for education being especially dire.

2. How the law may address the flaws

Now that I have set down the cornerstones of why the right to education is fundamental, I will take a look at how the law can hopefully help in this regard. International human rights law guarantees the right to education. The Universal Declaration on Human Rights, adopted in 1948, also echoes this sentiment with the proclamation in Article 26: 'everyone has the right to education'. Since then, this right has been widely recognised and developed by a number of international normative instruments, such as the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention on the Rights of the Child, and the UNESCO Convention against Discrimination in Education.

Of these, UNESCO's foremost standard-setting instrument is the Convention against discrimination in education which dates from 1960 and has so far been

²² Information for parents and families on enrollment in kindergarten and school for the academic year 2022/2023. <https://help.unhcr.org/hungary/help/education/>

²³ War in Ukraine: Support for children and families, UNICEF <https://tinyurl.com/yypz56jb>

²⁴ Fleeing unaccompanied, UNCHR Refugee Agency, Hong Kong <https://tinyurl.com/yvyssfc>

ratified by 107 States. The Convention also acts as a cornerstone of the Education 2030 Agenda and Sustainable Development Goal 4 for education adopted by the international community. Through its programme on the right to education, UNESCO develops, monitors and promotes education norms and standards in relation to the right to education to advance the aims of the Education 2030 Agenda. Within its framework, guidance, technical advice and assistance to Member States in reviewing or developing their own legal and policy frameworks is provided. The organisation also supports and monitors States in their application of legal instruments, conventions, and recommendations through periodic consultations. As part of the monitoring, UNESCO works closely with the UN system and the Office of the High Commissioner for Human Rights. Furthermore, it advocates for and promotes the right to education through communication actions and research as well as studies on higher education, and digital learning. UNESCO aims to raise awareness on key issues such as the right to education of climate-displaced persons, non-state actors in education and the right to education of vulnerable groups.²⁵

It is not just the international level where this right is of great importance, but also the national level. Act XX of 1949, the previous Constitution of the Republic of Hungary had its Article 70/F. regulating this issue.²⁶ Currently the Fundamental Law of Hungary contains Article XI, which stipulates that education is a right and also an obligation until a certain age.²⁷ The law itself is not enough, however, if the system in place is not effective. A possibility to know if the system is adequate and thus a country provides satisfactory education for its citizens is measured by the 4A method.²⁸ This method focuses on four

²⁵ What you need to know about the right to education, 2022. <https://www.unesco.org/en/education/right-education/need-know>

²⁶ (1) The Republic of Hungary guarantees the right of education to its citizens.

(2) The Republic of Hungary shall implement this right through the dissemination and general access to culture, free compulsory primary schooling, through secondary and higher education available to all persons on the basis of their ability, and furthermore through financial support for students.

²⁷ (1) Every Hungarian citizen shall have the right to education.

(2) Hungary shall ensure this right by extending and generalising community culture, by providing free and compulsory primary education, free and generally accessible secondary education, and higher education accessible to everyone according to his or her abilities, and by providing financial support as provided for by an Act to those receiving education.

(3) An Act may provide that financial support of higher education studies shall be subject to participation for a specific period in employment or to performing entrepreneurial activities for a specific period, regulated by Hungarian law.

²⁸ Katarina TOMASEVSKI: Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. *Laboratorio de Políticas Públicas*, 2009.

facets of right to education and rights in education: availability, accessibility, acceptability and adaptability.

Availability depends on factors such as fiscal allocations matching human rights obligations, schools matching school-aged children in numbers and teachers getting the necessary freedom to teach.

Accessibility means the elimination of legal and administrative barriers as well as of financial obstacles. It also entails identification and elimination of discriminatory denials of access and elimination of obstacles to compulsory schooling. This point raises important questions, as higher education for example is not always free. While the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights provides that higher education shall be made equally accessible to all, on the basis of capacity, by every appropriate means, and in particular by the progressive introduction of free education,²⁹ this does not include free education. This is a fascinating aspect of the issue for me, as it can be seen as a form of discrimination, when there are barely any or no scholarships provided by the states, because this means that talented students could potentially miss out on furthering their education due to financial concerns. Is that not an infringement of their right to develop themselves further? Is that not a loss for our economy as a whole? These are open-ended questions, which need further discussion.

Acceptability means the parents can choose education for their children. Minimal standards are enforced, such as language of instruction, freedom from censorship and recognition of children as subjects of rights.

Adaptability has quite a few facets to it, such as working with minority children, indigenous children, working children and children with disabilities. However, it also contains goals such as the elimination of child marriage, of child labour and prevention of child soldiering.

Worldwide, there are many initiatives trying to make sure children access their right to education. These include: Right to Education Initiative,³⁰ Pies Descalzos,³¹ Childhood Education International,³² Plan International,³³ Save

²⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Article 13.2.c

³⁰ <https://www.right-to-education.org/>

³¹ <https://fundacionpiesdescalzos.com/en/>

³² <https://ceinternational1892.org/>

³³ <https://plan-international.org/>

the Children,³⁴ The Education Trust³⁵ and many more. However, private organisations can only do so much compared to what the State can provide. There are several types of institutions in which a child can receive their education: public, religious or private. It is an interesting fact that in the United States of America for example, homeschooling is lawful in all fifty states. In *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972),³⁶ the rights of Amish parents to keep their children out of public schools for religious reasons was supported. In 2021, the Conseil d'État ruled that the right to monitor the quality of homeschooling is a state function, its creation is not unconstitutional.³⁷

3. How is the right to education ensured?

What the right to education entails is that primary education is free, compulsory and universal, secondary education, including technical and vocational is generally available, accessible to all and progressively free, and higher education, accessible to all on the basis of individual capacity and progressively free. There are professional training opportunities as well. In addition, equal quality of education must be ensured through minimum standards. Quality teaching and supplies for teachers are also vital, despite the fact that many schools are sadly solely lacking in this department. Adequate fellowship system and material conditions for the teaching staff is another often overlooked, but key aspect of ensuring that children receive the best possible level of education. UNESCO also develops, monitors and promotes education norms and standards to guarantee the right to education at country level. The organization also advances the aims of the Education 2030 Agenda.³⁸ It works to ensure States' legal obligations are reflected in national legal frameworks and translated into concrete policies. It is important to ask what happens if States do not fulfill obligations. What are the options of UNESCO in these instances? International human rights instruments have established a solid normative framework for the right to education. All countries in the world have ratified at least one treaty that covers certain aspects

³⁴ <https://www.savethechildren.net/>

³⁵ Ivy MORGAN: Equal Is Not Good Enough, An Analysis of School Funding Equity Across the U.S. and Within Each State Nov 30, 2022. <https://edtrust.org/>

³⁶ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972)- Further information: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>

³⁷ <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2021/03-mars/435002.pdf>

³⁸ <https://www.unesco.org/en/education/education2030-sdg4>

of this right, therefore all States are held to account, through legal mechanisms. At an international level, human rights' mechanisms are competent to receive individual complaints and have settled right to education breaches this way. The person whose right has been infringed must be able to have legal recourse before the law courts or administrative tribunals.

Naturally, there are major challenges when it comes to ensuring that everyone can attain the right to education. Providing free and compulsory education to all is no small feat, especially in poorer countries. This is particularly true in times of crisis, for example when war rages across the region in which children once lived peacefully. Currently 155 countries legally guarantee 9 years or more of compulsory education, but only 99 countries legally guarantee at least 12 years of free education. Eliminating inequalities and disparities in education is essential. I would also add here that in peaceful times bullying is also one of the biggest factors why a child could stay away from school and stop their education too early. As such, it negatively affects future prospects of a child and thus has a huge impact when it comes to the right to education. This has many negative effects on that child's overall life, but the lack of tools that could stop bullying from happening is sadly costing us more than we could ever know. While only 4% of the poorest youth complete upper secondary school in low-income countries, 36% of the richest do. In lower-middle-income countries, the gap is even wider, as while only 14% of the poorest youth complete upper secondary school, 72% of the richest do. This shows that economic background has a huge impact on opportunities.³⁹

States need to strike a balance between educational freedom and ensuring everyone receives a quality education. This is why privatization is also a huge issue. Oftentimes, children who come from private schools and an affluent family background have considerable academic advantages compared to children who do not have similar opportunities. This becomes even more prevalent during times of crisis, as children who are well-off or have good family connections can get back on their feet more easily even after horrific trauma, then children whose families lost all means of supporting themselves.

The Education 2030 Agenda requires States to allocate at least 4-6 percent of GDP and/or at least 15-20 percent of public expenditure to education.⁴⁰ Quality imperatives are needed at a time like this, with religious communities,

³⁹ <https://www.unesco.org/en/articles/what-you-need-know-about-right-education>

⁴⁰ Mmantsetsa MAROPE: Quality and development-relevant education and learning: Setting the stage for the Education 2030 Agenda, *Prospects 46*, 2016. 1–3.

local communities and loved ones being able to finance the education of less fortunate youth. Immigrant and refugee children, especially in times like this, need support in order to not fall behind. It is also a sad reality that two-thirds of the estimated 617 million children and adolescents who cannot read a simple sentence or manage a basic mathematics calculation are in the classroom.⁴¹

Around 57% of Ukrainian refugee children were attending Czech primary schools in June. Unfortunately, this percentage is only around 25% when it comes to who attended kindergartens and secondary schools. Around 1/8 of children at primary school age, and 1/5 of children at secondary school age did not attend any classes. This is concerning information. According to 2/3 of the parents, children aged 3 and above could speak some Czech, which is most likely a direct result of them having to suddenly live in a completely different culture. Most children in primary and secondary schools study Czech, but in half of the cases the classes last only an hour a day. 2/3 of parents also say that their children are not integrated into a collective of Czech children, with only a handful of them participating in leisure activities, although there is a strong demand for such initiatives among Ukrainian parents.⁴² There have admittedly been educational inequalities in the Czech Republic's education system when it comes to Roma students during peaceful times too. In comparison with their non-Roma peers, Roma children's enrolment in preschool education is less frequent, which is detrimental, because the influence of preschool education is significantly beneficial for marginalised and materially deprived Roma children.⁴³ So what can we do in order to successfully ensure that the right to education is not infringed? Can we accept it as an undoubtedly important facet of child protection?

4. Is child protection an essential state function in the context of education?

After stressing how important the right to education is not just in a child's life, but also for the countries where the next generation will grow up, I feel

⁴¹ <https://en.unesco.org/news/what-you-need-know-about-right-education>

⁴² Daniel PROKOP: *Odmítání při zápisech, málo češtiny a aktivit pro děti: Problémy očima ukrajinských rodičů*, 2022. <https://www.paqresearch.cz/post/vzdelavani-ukrajinskych-deti-v-cesku>

⁴³ Roma Early Childhood Inclusion+ Special Report on Roma Inclusion in Early Childhood Education and Care, Czech Republic, <https://tinyurl.com/4f37wnjw>

it is of utmost importance to view the issue of child protection from a broader perspective. Until now I have focused on protecting this right of migrants and refugees, but it is also vital to take a look at how this right might be enforced when there is peace. This is crucial because states have to realise that they must make significant effort in order to ensure that this human right is provided for their citizens. An argument that we can use when advocating for positive change in this regard is that child protection, and by extension ensuring the right to education for youngsters, is that these concepts can be considered as conducive to the realization of one or more essential state functions. But what exactly is an essential state function and how could this concept be applied in a positive way?

According to Article 4(2) of the Treaty on European Union, examples of essential state functions are „ensuring the territorial integrity of the State, maintaining law and order and safeguarding national security. In particular, national security remains the sole responsibility of each Member State.” It is interesting to note that territorial integrity is also a part of what sovereignty means. While the two concepts are also strongly related, we can see that essential state functions embody powers and competences that are derived from sovereignty, which is an essential feature of a state, not one of its functions. The Hungarian Constitutional Court’s Decision 32/2021. (XII. 20.) states that sovereignty and constitutional identity are complementary concepts,⁴⁴ and only the core of sovereignty should be considered part of constitutional identity. The aforementioned concept of constitutional identity is an integral part of the conversation when we talk about essential state functions. These functions of the specific Member State cannot be given to the European Union under any circumstances, because of how integral they are. My hope is that further essential functions of the Member States will be clarified as time goes on, so that we have a more comprehensive list of what is considered as such. However, we can identify a few of them from taking a look at what functions are performed by every state, that derive from their sovereignty and play an integral

⁴⁴ Decision 32/2021. (XII. 20.) [99] In the interpretation of the Constitutional Court, constitutional identity and sovereignty are not complementary concepts, but are interrelated in several respects. The safeguarding of Hungary’s constitutional identity, also as a Member State within the European Union, is fundamentally made possible by its sovereignty. However, constitutional identity manifests itself primarily through a sovereign act, adopting the constitution. Taking into account Hungary’s historical struggles, the aspiration to safeguard the country’s sovereign decision-making powers is itself part of the country’s national identity and, through its recognition by the Fundamental Law, of its constitutional identity as well. The main features of State sovereignty recognised in international law are closely linked to Hungary’s constitutional identity due to the historical characteristics of our country.

part of their identity. What is equally important as the territorial integrity or the national security of a Member State? What function could never be given over to the EU in its current form?

To my mind, child protection is such a concept, also in relation to the context of education. While it can and should be performed by international organizations as well, at the end of the day it is integral and hugely important to the state itself.

Article 3 of the UNCRC includes among others the “best interests” rule and imposes a duty on states to ensure that manifold protection is enforced regarding children, and all appropriate measures are taken. In other words, the UNCRC here applies and relies on many essential state functions in decision-, law- and policy-making, which are necessary for the realization of the goals of the Convention.

In the US, the State has a duty to tend to the child’s overall well-being given the fact of intervention and removal of the child from his or her parents and their failure to safely parent their child.⁴⁵ This is specifically a duty, not a responsibility or a function of the state. This duty is crucial when it comes to the European Union’s Member States as well. All members of the Council of Europe have adopted the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and all European countries have ratified the UN Convention on the Rights of the Child.⁴⁶ This is important information, upon which we may build our understanding of how providing the right to education could be an essential state function of my home country, Hungary in particular.

For context, in cases of extreme child abuse or neglect, it is the state that deals with the consequences and attempts to administer justice in the face of an insoluble tragedy. In the UK and the Netherlands, inquiry committees were established to investigate and analyze serious fatal or almost fatal incidents, diagnose the problems, and present recommendations for legislative, administrative, and other measures when it comes to issues of child abuse.⁴⁷ I firmly believe that an integrated child protection system is invaluable to a country’s economic success, strength and success on an international scale,

⁴⁵ Allan J. COOKE: *State Responsibility for Children in Care*. (Thesis, Doctor of Philosophy.) University of Otago, 2014. 4.

⁴⁶ Mariëlle BRUNING – Jaap DOEK: Characteristics of an Effective Child Protection System in the European and International Contexts. *International Journal on Child Maltreatment: Research, Policy and Practice*, 4/2021. 231–256.

⁴⁷ Mariëlle BRUNING – Daniëlla ZLOTNIK: Cooperation and the right of child abuse victims to protection and health: Lessons from the Netherlands. In: J. DORSCHIEDT – J. E. DOEK (eds.): *Children’s rights in health care*. Brill, 2019. 301–333.

because such a system places the child at its center, endorses and promotes the values of the UN Convention on the Rights of the Child, and ensures that all essential actors and systems (e.g., education, health, family, welfare, justice) work together to prevent the various forms of violence against children and to protect children in these situations. However, this system can best be achieved if a state puts considerable effort into it. In my opinion, the right to education shall be provided by the state, this right cannot be transferred in its entirety to the EU, and it is just as important for a country's success as territorial integrity, which is specifically stated to be an essential state function.

5. Final thoughts

I hope that my humble contribution to this paramount issue will reach its intended purpose and help promote a healthy discussion among scholars about how child protection and specifically the right to education may be promoted and advanced, especially during a crisis. Hopefully, we can reach new heights in creating a better quality of education in our states after this tragedy is over. My aim was to give a more nuanced outlook on the regulation, social consequences and overall statistics involved in this issue.

While I find the standards set satisfactory in theory, I would propose treating this issue as much more significant, especially during a crisis. The longevity of the effects that arise when the next generation is deprived of what may be their last lifeline are dire and need our attention.

3.
Climate Change
and Sustainable Development

THE CHALLENGES OF ENVIRONMENTAL TAXATION IN THE ENERGY CRISIS

Gabriel STOLLSTEINER*

When speaking about environmental taxation, it should be pointed out from the outset that, strictly speaking, it does not follow one single definition. To simplify, two main definitions can be mentioned. The first consists in the *statistical* or ‘material’ definition, according to which “an ‘environmentally related tax’ means a tax whose tax base is a physical unit (or a proxy of a physical unit) of something that has a proven, specific negative impact on the environment”¹. This means that to be considered as an environmental tax, according to the OECD and EU definition, a tax must have as its tax basis a certain quantity of some product or activity. Those are usually measured by using units or weight. For instance, a carbon tax can be based on a price set per tons of carbon dioxide emitted by a given activity.

The second definition is called the *purposive* approach because it focuses on what the tax actually sets out to do. In other words, according to this definition, the tax has to be a genuine part of an environmental policy. Looking at the purpose of a tax allows us to better categorise this branch of tax law, as its unifying principle is that the rules were made with the goal of environmental protection. However, as it is not based on strictly defined legal conditions, it allows for a larger degree of interpretation and its boundaries are not always clear.

Professor Robert Herzog, a leading proponent of the purposive approach, mentions four criteria to help identify environmental taxes². First, its tax basis

* PhD student in Tax Law, Université Paris-Est Créteil, France.

¹ Regulation (EU) No 691/2011 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2011 on European environmental economic accounts, available at: <https://tinyurl.com/3ws9t6u>

² Robert HERTZOG: Le droit fiscal de l’environnement : en croissance sur des fondements incertains. *Revue Française de Finances Publiques*, n° 114. (2011) 149.

consists in a pollution or some kind of harm to the environment (this is much like the statistical approach seen above). Second is the tax rate, which can be modulated according to the severity of the pollution. The third is the tax revenue: it can be allocated to environmental policies. Fourth and last is the case of tax spending: either reducing or removing altogether a tax on greener alternatives to polluting products or activities.

1. Environmental taxation's lack of evolution in the last decade

The idea of environmental taxation can seem rather obvious in hindsight. After all, states often resort to fiscal policies in order to address issues, especially when a more hands-on approach – as in, enforcing or banning certain products or activities by law – would appear to meddle too heavily in economic activity. At the same time, taxation offers the benefit of gaining revenue for the Treasury, which is not the case for self-regulation of economic actors. The latter experienced varying degrees of success: when compliance can be achieved with minimal efforts from the relevant industry, self-reliance can be effective. For instance, the Global Gas Flaring Reduction Partnership (GGFRP) is not without merit, as it allows to reduce the practice of releasing wasteful emissions in the atmosphere³. On the other hand, the rise of so-called “carbon-offsets” schemes, purporting to compensate carbon emissions by investing in green projects, has been denounced as a mere marketing ploy, also known as greenwashing, or at the very least their efficiency has been seriously called into question⁴.

Resorting to fiscal policies can appear as a middle ground between direct legislative intervention and simply encouraging industries to behave responsibly. One of the main theoretic foundations of environmental taxation is the ‘polluter pays’ principle, which posits that the cost of preventing and reducing pollution should fall on those who have caused said pollution. Officially adopted by

³ See the World Bank's webpage on this issue, available at: <https://www.worldbank.org/en/programs/gasflaringreduction>

⁴ For a thorough assessment of carbon offsets schemes, see: R. CALEL – J. COLMER – A. DECHEZLEPRÊTRE – M. GLACHANT: Do carbon offsets offset carbon? *Centre for Climate Change Economics and Policy Working Paper 398/Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment Working Paper 371.*, November 2021. available at: <https://tinyurl.com/mtkb6bdt>

international organisations such as the OECD in 1972⁵, later by the EU⁶, the ‘polluter pays’ principle is present in the French legal system at the legal level⁷ but also in a text of constitutional value, the Environmental Charter (*Charte de l’environnement*), adopted in 2004⁸. It therefore remains of core importance in justifying environmental taxation. Despite being ubiquitous nowadays, the ‘polluter pays’ principle had long been a subject of debate on each side of the spectrum, as Ministries were wary of the loss of economic competitiveness environmental taxes might provoke, while environmental activists argued these taxes would effectively allow large companies to simply purchase a “right to pollute” instead of changing their behaviour.

The double dividend theory, formulated in the 1990s, gave new impetus to attempts to implement environmental taxation.⁹ The crux of the argument was that environmental taxes would not only help reduce pollution, but would also benefit the economy, as the revenue raised from new environmental taxes would allow states to reduce other taxes and thus stimulate growth. Expecting to cumulate the environmental dividend and the economic dividend, policymakers soon set to work. However, in practice, environmental taxes have suffered setback after setback. In 2000 and 2009, plans for a tax on energy products failed after being deemed unconstitutional by the Constitutional Council¹⁰. In 2013, a tax on heavy goods vehicles (designed to penalise road freight in favour of waterway and rail transport) was scrapped following a virulent protest movement centred in Brittany, the so-called “red caps” (*bonnets rouges*), which saw the tax as detrimental to the region’s economic interests. In 2018, the Yellow Vests movement rose in reaction to the planned increase in the rate of carbon tax on fuels, although the protests soon took on a more social character, seriously shaking the government’s authority.

⁵ OCDE, *Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l’environnement sur le plan international*, Document N°C(72)128, Paris, 1972.

⁶ Article 191 (2) TFUE, available at: <https://tinyurl.com/yp6vbkkn>

⁷ Code de l’environnement, art. L110-1 II. 3°, available at: <https://tinyurl.com/4smpxsec>

⁸ Charte de l’environnement, article 4, available at: <https://tinyurl.com/bdd37htf>

⁹ Aurélien Baudu, ‘La fiscalité environnementale française : une fiscalité de rendement ou d’incitation ?’ (2012), *Revue française d’administration publique* n° 144, 981–993.

¹⁰ Conseil constitutionnel, Décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, <https://tinyurl.com/yh56m2c8> ; Conseil constitutionnel, Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, <https://tinyurl.com/4h3z7hby>

2. Conflicting priorities: budgetary vs. environmental concerns

Repeated failures of environmental taxation are no accident. Indeed, it can be argued that they occur because of some intrinsic difficulty in integrating environmental goals in the realm of taxation, which follows quite different rules and is not as easy to reform as one may think. In France, the Constitutional Council is the authority responsible for judging if a Budget Bill (where taxes are introduced) is compatible with the Constitution. The main justification for taxation is found in article 13 of the 1789 Declaration of Human Rights.¹¹ This provision not only states that a general tax is indispensable, it also affirms the necessity of taxation being equally distributed among all citizens, making equality in taxation a foundational principle of taxation in France. As a constitutional principle, it is known as equality in relation to public burdens (meaning mainly, but not exclusively, taxes). In practice, when judging the compatibility of a tax with the Constitution, particular attention will be paid to the adequation of the tax to the taxpayers' ability to pay (their financial means). Although many taxes do not really take into account the taxpayer's fiscal capacity (examples include expenditure taxes such as VAT or sales tax), this principle of tax equity remains a crucial element of constitutional doctrine as well as a social imperative, which is of paramount importance in order to ensure tax legitimacy and consent to taxation.

Environmental taxation, on the other hand, follows a completely different logic, since the primary objective is not a tax yield but a positive impact on the environment. In this sense, from the point of view of their environmental impact, there is no intrinsic difference between, for example, fuel for industrial use and the fuel used by rural dwellers who have no other choice but to drive. Similarly, oil heating is widespread in older dwellings as well as in dwellings not connected to gas. The demographic group most affected by an increase in oil taxes is generally not in a position to replace it regularly with greener energy sources. Environmental taxation is therefore more readily accepted when it is included in the price of a good or service, with a moderate rate. The idea of an 'invisible' environmental tax obviously runs counter to its objective of orienting the behaviour of economic operators: if households or businesses do not feel the weight of this additional taxation, there is no incentive to give up polluting

¹¹ Declaration Of Human And Civic Rights Of 26 August 1789, available at: <https://tinyurl.com/bdhjhz2t>

energy sources. In France, the best example of this puzzle is provided by the so-called carbon tax, or more technically the carbon component of energy taxes (oil and gas). The tax was introduced in 2014 and was supposed to increase gradually each year; in fact, it remained essentially painless because it was offset by falling global energy prices, but a rise in these prices in 2018 provoked a general uprising against the planned increase in the said tax. The Yellow Vests movement, which quickly took on a radical character, with demands far broader than simply cancelling the initial tax increase, proved that there is a limit to what a population is willing to accept in the name of protecting the environment. Indeed, when taxpayers perceive that their immediate economic security is threatened, environmental concerns take a back seat. In this case, the tax increase was particularly unwelcome because of the almost simultaneous abolition of the wealth tax (ISF) in the same year.

While article 13 of the 1789 Declaration could be interpreted as justifying taxation on solely budgetary purposes, the Constitutional Council does not follow such a restrictive view. However, it demands from the legislator that the means of an environmental tax are proportional and coherent with its stated objectives. In 2000 and 2009, careful reading of the proposed taxes revealed that they lacked coherence and could amount to taxing more heavily businesses that polluted less. As often, it turns out that taxation is not as adequate a tool as policymakers might have dreamt. In every situation when a new tax is created, the legislator has to weigh the interests of the taxpayers to avoid harming businesses' competitiveness or imposing a harsh burden on sectors of the population with no means to pay. This is not only a condition for compatibility with the Constitution, but also a necessity to guarantee social peace. Often, compromises will deviate a tax from its original goal: in 2012, a tax on sodas was introduced, citing health concerns – but the final draft also included so-called sugar-free drinks. The Council did not find the law contrary to the Constitution, modestly noting that the profitability objective had prevailed over public health concerns¹². When environmental objectives are introduced into the mix, the situation becomes even more confused. If the final draft of a law is not consistent with environmental objectives, its provisions risk being rejected by the Constitutional Council. This explains the relative cautiousness of governments and parliaments nowadays when it comes to introducing environmental taxes.

¹² Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances pour 2012* <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011644DC.htm>

In view of the above, the question arises as to whether there are still any prospects for developing environmental taxation.

3. Targeting high-income taxpayers in a globalized economy: easier said than done

Recent developments in energy prices have highlighted the need to reduce dependence on fossil fuels through a combination of reducing overall energy consumption and finding alternative and sustainable energy sources. As the circumstances surrounding the present conference have proved, the prospect of energy scarcity is obviously a very serious challenge for Western states, but the current situation could also provide the impetus to overcome the usual obstacles; with options considerably reduced, the way forward could become clearer. In order to know in which direction environmental taxation can progress, it is necessary to know beforehand which taxpayers already bear the heaviest burden and which have the capacity to bear additional taxes. The idea of taxing large companies, particularly those with high profits, has resurfaced in the current crisis, in the form of taxes on exceptionally high profits, known in English as windfall taxes. They imply that profits are very high compared to previous years and that this rise is due to external circumstances and are not the industries' doing. Attempts at the national level have been varied, and we will merely point out the common issues at stake.

A windfall tax can be implemented in different ways. Of course, the simplest solution would be to increase the tax rate applied to exceptionally high profits. Because of the temporary and exceptional nature of the profits recorded, the tax would be levied on an ad hoc basis, separate from the regular taxation of profits – taking into account the profits made in recent years as a basis for determining the existence of an exceptional profit. It would also be limited in time. The main weakness of such a plan is that international energy companies already use tax schemes that locate profits in developing countries (where natural resource extraction usually takes place) and losses in developed countries. As a result, companies such as Shell in the UK or TotalEnergies in France pay virtually no tax. To counter this tax avoidance by multinationals, states have explored the idea of targeting a broader tax base than profits. For example, Italy has chosen value added, while Spain has targeted the turnover of certain companies. This method results in taxes that are more like excise duties than taxes on profits. It therefore suffers from the same shortcomings as most excise taxes, namely

the passing on of the cost of the tax to the price of the products. Therefore, such measures would have to be combined with some measure of price capping, which is very impractical and can only be legally introduced at the European level, where energy markets already follow a rather complex set of rules, which it is impossible to dwell on here.

Since the challenges posed by climate change as well as the energy crisis are global in their nature, international initiatives could prove more effective in tackling both issues. As regards the EU plans to curb carbon emissions, the Council and the European Parliament reached an agreement on the implementation of Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), the objective being to set an adequate price to carbon emitted by the production of certain goods when imported into the EU. The mechanism aims at preventing what is called carbon leakage, that is, EU businesses resorting to imports from non-EU countries in order to circumvent environmental regulation applied inside EU borders¹³.

Regarding environmental tax issues more specifically, EU energy ministers agreed in September 2022 on the principle of a solidarity contribution, with the goal of collecting and redistributing the surplus revenue generated by the energy industry to final customers¹⁴. Working for all intents and purposes as a windfall tax, the contribution's modalities were laid out in an EU Regulation published in October 2022¹⁵. The tax's scope is quite limited, as it only included activities in the crude petroleum, natural gas, coal and refinery sectors and would assess the existence of exceptional profits by taking into account the average taxable profits of the past four years. Moreover, only profits exceeding a 20% increase compared to the referenced average would integrate the contribution's tax basis. With such a small basis, even the relatively high tax rate applied (minimum 33%) is unlikely to yield more than a symbolic revenue for Member States, especially compared to the energy costs incurred by final customers, which the solidarity contribution is supposed to support. At most, it might act as a deterrent for energy companies, so as to discourage any further price hikes.

Companies in the energy sector did not take kindly to this initiative. In December 2022, ExxonMobil engaged legal action against the EU Council and

¹³ See the European Commission's page on the topic: <https://tinyurl.com/556a9vj7>

¹⁴ See the press release of the EU Council: <https://tinyurl.com/4c657b3f>

¹⁵ Council Regulation (EU) 2022/1854 of 6 October 2022 on an emergency intervention to address high energy prices, art. 14 et seq. available at: <https://tinyurl.com/22vjvcdc>

challenged the legality of the aforementioned EU Regulation.¹⁶ It is doubtless too early to speculate on the future of these legal proceedings. Nevertheless, it is worth pointing out that, this time around, opposition to the new environmental tax did not emerge from social unrest or from internal legal controls, but from the fossil fuel industry itself. With cautious optimism, it may be a sign that this new environmental tax has finally hit the mark.

¹⁶ General Court of the European Union, Case T-802/22: Action brought on 28 December 2022 – ExxonMobil Producing Netherlands and Mobil Erdgas-Erdöl v Council, available at <https://tinyurl.com/33jwkmyx>

CURRENT CHALLENGES OF CLIMATE CHANGE LITIGATION IN EUROPE WITH SPECIAL REGARD TO HUMAN RIGHTS CONCERNS

Enikő KRAJNYÁK*

1. Introduction

The adverse effects of climate change gave a rise to a growing number of climate litigation cases all over the globe in the last few years. These cases tend to challenge inadequate state measures to combat climate change – as undertaken in the 2015 Paris Agreement – alleging the violation of human rights as well. Although there is no consensus on the recognition of a substantive right to a healthy environment at the moment, human rights bodies developed numerous ways through which an environmental perspective could prevail in their jurisprudence. Climate litigation cases, however, aim to push the boundaries of this human rights approach even further, by referring to the ‘rights’ of future generations, extending the scope of victims to the entirety of humankind, and challenging a systemic problem (i.e. climate change) instead of isolated individual cases, which rather seek to find a solution for a specific claim. The contribution attempts to give an overview of the currently evolving case law of climate litigation in the practice of national courts and human rights treaty bodies, with a special focus on the pending cases before the ECtHR.

* PhD student at the Ferenc Deák Doctoral School of Law, University of Miskolc; Scientific Researcher at the Central European Academy, Budapest; e-mail: eniko.krajnyak@centraleuropeacademy.hu, ORCID: 0009-0003-2457-9491

2. The Legal Framework for Climate Change Litigation in International Law

2.1. The Paris Agreement – a Milestone in Combatting Climate Change

The Paris Agreement, adopted within the frames of the UNFCCC¹ at COP 21 in Paris on 12 December 2015, brought fundamental changes in the climate change legal regime. The Agreement introduced a flexible² and extensive bottom-up regime for climate change mitigation, integrating all nations in order to address mitigation, adaptation, loss and damage, finances, technology transfer and capacity-building.³ In addition to the extensive scope of subject matters covered by the Agreement, its strength lies in its legal nature, i.e. that it is a legally binding instrument,⁴ under which the Parties undertake ambitious obligations to mitigate climate change, which are: a) to hold the increase in the global average temperature to well below 2° above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5° above pre-industrial levels; b) to increase the ability to adapt to the adverse impacts of climate change and foster climate resilience and low greenhouse gas emissions development; and c) to make finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development.⁵

To this end, Parties prepare, communicate and maintain their Nationally Determined Contributions (NDCs), in which they describe the domestic efforts to meet their mitigation commitments for a five-year cycle.⁶ The NDC reporting system reflects a bottom-up approach, which enables Parties to determine their

¹ See: United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC, 1992.

² Contrary to the former approach that characterized the Kyoto Protocol, which differentiated between Annex A and Annex B Parties according to their responsibility and obligations, the Paris Agreement does not provide such a distinction but requires each Party to contribute to the achievement of the goals in its own preferred way. See: Kyoto Protocol to the UNFCCC, 1997.

³ Meinhard DOELLE: The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment? *Climate Law*, Iss. 6/1–2, 2016. 2.

⁴ Daniel BODANSKY: The Paris Climate Change Agreement: A New Hope? *The American Journal of International Law*, Vol. 110, Iss. 2, 2016. 288–319. On the legal nature of the Paris Agreement, see: Sebastian OBERTHÜR – Ralph BODLE: Legal Form and Nature of the Paris Outcome. *Climate Law*, Iss. 6/1–2, 2016. 40–57.

⁵ Paris Agreement, 2015, Article 2(1).

⁶ Paris Agreement, 2015, Articles 3–6. For an analysis on the compliance mechanism of the Paris Agreement, see: Alexander ZAHAR: A Bottom-Up Compliance Mechanism for the Paris Agreement. *Chinese Journal of Environmental Law*, Vol. 1, Iss. 1, 2017. 69–98.

own mitigation goals in light of the specificities of the given countries. The bottom-up approach is considered to be a significant step forward in climate mitigation and serves as an alternative to the top-down approach implemented by the 1997 Kyoto Protocol, whereby targets are imposed from above in the treaty.⁷ NDCs also allow Parties to ‘contribute’ to the realization of the goals by themselves rather than merely complying with obligatory undertakings set out in a treaty. Owing to the paradigm shift offered by the Paris Agreement, the document is considered a historic breakthrough in the international climate change regime,⁸ which also provides a starting point for the rise of climate litigation cases and the evolvement of climate change jurisdiction.

2.2. Human Rights and Climate Change – a Special Focus on Rights-Based Litigation

While the fact that climate change severely impacts various human rights issues – e.g. the right to life, self-determination, development, food, health, water, sanitation and housing⁹ –, the first explicit mention of human rights in an international environmental agreement appeared only in 2015 in the Paris Agreement.¹⁰ The statement that “Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights”¹¹ is declared in the preamble, which somewhat questions the

⁷ Laurence BOISSON DE CHAZURNES: Editorial on Paris Agreement. *European Journal of International Law*, Vol. 27, Iss. 2, 2017. 253–254.; 253–256.

⁸ DOELLE op. cit. 20. It shall also be noted that the Paris Agreement has also been criticised mainly for two reasons. First, while it is generally accepted that the legal nature of NDCs is binding, the achievement of the targets set out in them is not explicitly provided, which may render the process of climate change mitigation less effective. See: Benoit MAYER: International Law Obligations Arising in relation to Nationally Determined Contributions. *Transnational Environmental Law*, Vol. 7, Iss. 2, 2018. 251–275. Second, in addition to States and individuals, non-state actors, especially multinational companies, also have a huge impact on generating climate change and the Paris Agreement does not seem to address them proportionately with their role. For a proposal on the formalized engagement of non-state actors in climate mitigation, see: Charlotte STRECK: Strengthening the Paris Agreement by Holding Non-State Actors Accountable: Establishing Normative Links between Transnational Partnerships and Treaty Implementation. *Transnational Environmental Law*, Vol. 10, Iss. 3, 2021. 493–515.

⁹ See: Human Rights Council Resolution 41/21 (A/HRC/RES/41/21), 2019.

¹⁰ John H. KNOX: The Paris Agreement as a Human Rights Treaty. In: Dapo AKANDE et al. (eds.): *Human Rights and 21st Century Challenges: Poverty, Conflict, and the Environment*. Oxford, Oxford University Press, 2018.

¹¹ Paris Agreement, recital 12.

effectivity of such a provision, given that it may not be capable of creating rights or obligations on its own. Yet, the preamble determines the interpretation of the operative provisions, meaning that Parties should recognize an obligation to comply with their respective human rights obligations when carrying out climate-change-related actions under the Paris Agreement.¹²

Recognizing the human rights implications of climate change is particularly important because it provides a chance for litigants to bring climate-related claims before human rights courts, which developed sophisticated mechanisms even for environmental issues.¹³ Furthermore, international environmental law does not provide specific judicial forums where environmental claims could be raised – environment-related cases could be found in the practice of different international forums, such as the CJEU, the ICC, the ICJ, the ITLOS, the WTO dispute settlement bodies, arbitration tribunals and universal human rights forums.¹⁴

Therefore, the use of human rights law as a ‘gap-filler’ to provide remedies where other areas of law do not, is increasing in climate change lawsuits.¹⁵

3. Climate Change Litigation – Possibilities and Prospects

3.1. A Brief Introduction to Climate Change Litigation

Climate change litigation provides a means to enforce climate commitments and hold states and non-state actors liable for their share in contributing to the negative impacts of climate change.¹⁶ However, climate cases constitute a comprehensive category, including strategic and non-strategic cases. The present study focuses on strategic climate litigation, given that the impacts of these cases are aimed at extending beyond the individual case and producing systemic changes by the consciously and carefully designed argumentation.

¹² Benoit MAYER: Human Rights in the Paris Agreement. *Climate Law*, Iss. 6, 2016. 113–114.

¹³ Linda HAJJAR LEIB: *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*. Leiden, Brill, 2010. 1–3.

¹⁴ RAISZ, Anikó: Az önálló nemzetközi környezetjogi bíraskodás létjogosultságáról. *Miskolci Jogi Szemle*, 12. évf. (klsz). 2017. 449–455.; 450–451.

¹⁵ Annalisa SAVARESI – Juan AUZ: Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries. *Climate Law*, Iss. 9/3, 2019. 245–246.

¹⁶ See: Jacqueline PEEL – Hari M. OSOFSKY: Climate Change Litigation. *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 16, Iss. 1, 2020.

On the other hand, non-strategic climate cases merely focus on the given legal problem and seek to find a solution thereof.

As pointed out above, the number of climate litigation cases is increasing since the adoption of the Paris Agreement,¹⁷ which may enable the academia to draw some early conclusions about what makes a strategic climate case successful. Such characteristics encompass various aspects of the litigation: the plaintiffs and the defendants themselves, the legal argumentation, and the remedies sought.¹⁸ The group of plaintiffs tends to be carefully selected, integrating different societal groups who are particularly vulnerable to the harmful consequences of climate change, such as women, elderly people, or young generations. Defendants, on the contrary, may include states or non-state actors who are generally considered responsible for their share in climate change. All States could be addressed on the basis of the commitments undertaken in international treaties, mainly in the Paris Agreement, while the role of developed States is even more accentuated in the climate change legal framework.¹⁹ In the case of non-state actors (corporations), the claim of significantly contributing to climate change may also arise, although their liability for pollution may not be assessed on the basis of the Paris Agreement, given that the Parties to the Agreement are States.²⁰

Strategic climate cases introduce innovative legal arguments, which are, *inter alia*, the use of human rights law and human rights tools to challenge environmental policies and to identify climate change as a factor that violates certain human rights. The vast majority of these cases refer to the goals undertaken in the Paris Agreement, which could not be classified as a human rights document. Nevertheless, the link between the protection of the environment and human rights, and the threat environmental harms may pose

¹⁷ Joana SETZER – Catherine HIGHAM: *Global trends in climate litigation: 2021 snapshot*. London, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy – London School of Economics and Political Science, 2021. 10–11.

¹⁸ Jacqueline PEEL – Rebekkah MARKLEY-TOWLER: Recipe for Success?: Lessons for Strategic Climate Litigation from the Sharma, Neubauer, and Shell Cases. *German Law Journal*, Vol. 22, Iss. 8, 2021. 1486–1487.

¹⁹ See: UNFCCC, 1992, article 3(1). The concept of the Parties' 'fair share' of global GHG emissions – on the basis of the principle of equity – further emphasizes the importance for developed countries to take the lead in combating climate change. See: Lavanya RAJAMANI et. al.: National 'fair shares' in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law. *Climate Policy*, Vol. 21, Iss. 8, 2021.

²⁰ It shall be noted, however, that the Paris Agreement recognizes the importance of various actors, including companies and investors according to the Lima-Paris Action Agenda adopted at COP20 in 2014.

to the enjoyment of human rights have been recognized in the practice of human rights courts, namely, the European Court of Human Rights (ECtHR) has a well-established case law in this field.²¹ The Court, however, has not yet ruled on the issue of climate change and its impacts.

A further key point in analyzing climate litigation lies in the remedies put forward by the plaintiffs, which is inherent in the nature of strategic litigation: as mentioned before, these claims aim at producing systemic impacts in climate policy-making, namely to provide legislative action to reduce emission in line with the goal of limiting global warming to 1.5 °C according to the Paris Agreement.²² Therefore, as one may conclude, the influence of these cases is expected to extend beyond the bounds of individuals who initiated the procedure but to the entirety of the citizens of the given State(s): in the groundbreaking case of *Urgenda*, for instance, the Supreme Court of the Netherlands ordered the Dutch state to limit greenhouse gas emissions to 25% below 1990 levels by 2020, finding the existing domestic pledge to reduce emissions by 17% insufficient within the frames of the Paris Agreement.²³ Therefore, the impact of this decision and the obligation arising thereof will certainly extend beyond the interest of the litigants.

3.2. Climate Litigation before the European Court of Human Rights – an Overview

As mentioned above, the ECtHR has not ruled on climate change-related cases before. However, at the time of the conclusion of the present study, there are several pending cases before the Court which are considered climate litigation: as of June 2023, three cases are pending before the Grand Chamber of the Court, namely, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, *Carême v. France*, and *Duarte Agostinho and Others v. 32 Other States*; and at least

²¹ Major decisions include *Öneryıldız v. Turkey*, *Budayeva and Others v. Russia*, *López Ostra v. Spain*, *Guerra v. Italy*. For a further analysis, see: Anikó RAISZ – Enikő KRAJNYÁK: Protection of the Environment in the European Human Rights Framework: A Central European Perspective. In: János Ede SZILÁGYI (ed.): *Constitutional Protection of the Environment and Future Generations – Legislation and Practice in Certain Central European Countries*. Budapest–Miskolc, Central European Academic Publishing, 2022. 73–125.

²² Helen KELLER – Corina HERI: The Future is Now: Climate Cases Before the ECtHR. *Nordic Journal of Human Rights*, Vol. 40, Iss. 1, 2022. 171–172.

²³ *State of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, Supreme Court of the Netherlands, 20 December 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

six cases were adjourned, including *Uricchiov v. Italy* and 31 Other States and *De Conto v. Italy* and 32 Other States, *Müllner v. Austria*, *Greenpeace Nordic and Others v. Norway*, *The Norwegian Grandparents' Climate Campaign and Others v. Norway*, *Soubeste and four other applications v. Austria* and 11 Other States, and *Engels v. Germany*. Furthermore, two cases have been declared inadmissible so far: *Humane Being and Others v. the United Kingdom* and *Plan B. Earth and Others v. the United Kingdom*.²⁴ This contribution focuses on the three cases pending before the Grand Chamber, given that the Chamber already had a procedural meeting in these cases, and the oral hearings are already scheduled for March 2023²⁵ helyett “the oral hearing was held on 29 March 2023 in two cases (*Verein KlimaSeniorinnen* and *Carême*). Thus, one may observe that these cases are at a later stage of evaluation and therefore, there is more information at one’s disposal on the procession of these litigations.

The strategic nature of these cases could be observed in light of the general characteristics presented above. First, the plaintiffs in all these cases are carefully selected, given that they all represent different groups of society that are affected by climate change. In *Verein KlimaSeniorinnen*, the elderly female applicants argue that the heat waves resulting from climate change undermine their living conditions and contribute to the deterioration of their health.²⁵ The fact that women and elderly people are particularly vulnerable to climate change is also recognized by the preamble of the Paris Agreement, which expressly provides that “*Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations to human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations, and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity [...]*”.

In *Carême*, the applicant is a private person, who, as a mayor of the municipality of Grande-Synthe,²⁶ represents the whole community, including all age groups and genders living in the territory. The protection of local communities also appears expressis verbis in the above-cited recital of the Paris Agreement, thus, one may conclude that the applicant’s choice to act in the name of the community could also be regarded as a strategic step.

²⁴ See: Factsheet on Climate change, European Court of Human Rights, February 2023.

²⁵ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* (53600/20).

²⁶ *Carême v. France*, 7189/21.

Furthermore, *Duarte Agostinho* – or the Portuguese Youth Climate Case – was initiated by six young people from Portugal, who argue that they will be more exposed to the negative impacts of climate change in the future than older generations.²⁷ The argumentation of youth-led cases, including this one, is based on the principle of intergenerational equity,²⁸ claiming that climate laws unlawfully prioritize present generations over future generations. The applicants' selection is certainly a strategic step²⁹ that may contribute to the success of climate cases: courts seem to be open to considering children as members of future generations, while they tend to be reluctant to recognize the rights of people not yet born and thus question the legal standing of future generations.³⁰

The innovative nature of the legal arguments used in the analyzed cases is generally based on the same grounds: addressing States for their non-compliance with the undertakings of the Paris Agreement, and claiming the violation of their human rights recognized by the ECHR arising from the alleged insufficiency of state measures for climate change mitigation. Recognizing climate change as a threat to human rights, and extending the scope of practice of ECtHR to climate cases could be a challenge for the Court. Considering that the ECHR does not declare any environmental rights, nor does it have any disposition whatsoever on the environment, adjudication on climate change mitigation would certainly extend the scope of the Court's practice. Even though climate change litigation under human rights law seems an innovative and creative way to hold States liable for their climate policies, the human rights systems also have their limits: the liability of non-state actors, the protection of entire groups of society (young and elderly generations, women, etc.), and the question of extraterritoriality may pose serious challenges for the litigants.

Third, the remedies sought in these cases aim to produce a systemic impact that extends beyond the individual applicants. In *Verein KlimaSeniorinnen*, the applicants claim that their State did not respect the goals set out in the Paris Agreement and therefore, demand the correction of Swiss climate policy

²⁷ *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others*, 39371/20.

²⁸ On the principle of intergenerational equity, see: Edith BROWN WEISS: Climate Change, Intergenerational Equity, and International Law. *Vermont Journal of Environmental Law*, 2008/9. 615–627.

²⁹ PEEL – MARKEY-TOWLER op.cit. 1487–1488. Nincs előzmény!!

³⁰ DONGER 2022, op. cit. 272–274. Nincs előzmény!! Children were considered as part of future generations in the *Neubauer case* or the *Colombian Amazonas case*, while addressing the legal standing of future generations was avoided—for instance, in *Juliana v. the United States*.

to limit global warming to a safe level. If the Court decides in favor of the applicants, the expected impact on the State's climate policy would affect all people living in the country, especially taking into account the fact that their claims were rejected by the domestic instances at three levels of jurisdiction. In comparison to this, in the domestic proceedings of *Carême*, the Council of State ruled in favor of the applicant, ordering the French government to take additional measures in order to achieve the goal of reducing emissions according to the Paris Agreement. Nevertheless, the domestic forum failed to consider the interest of the applicant in the proceedings, thus, the ECtHR may recognize the victimhood of the applicant and the link between the violation of the right to private and family life and the insufficient government action.

In terms of remedies and the expected impact, *Duarte Agostinho* aims to reach even beyond: the applicants initiated the proceeding not only against their country but against 32 other countries,³¹ who, according to the applicants, contribute the most to global warming and did not take sufficient mitigation measures. However, the high number of respondent states raises the questions of non-exhaustion and extraterritoriality.³² The applicants did not make use of any domestic remedies, claiming that the exhaustion rule is ill-suited to climate claims, especially when children are concerned. On the one hand, the exhaustion of domestic remedies in all respondent states would undoubtedly decelerate the proceeding, which could represent an unreasonable impediment to such a time-sensitive issue as climate change. On the other hand, the recognition of this argumentation may shape future case law, and the Court shall consider the consequences of such a step, whether to provide a potential encouragement of such (more theoretical) cases in the future.

4. Concluding remarks

Climate litigation serves as a tool to address the negative impacts of climate change by the means of law. The present study focused on human-rights-based litigation, given that the case law of this field is rapidly evolving since the

³¹ The case was brought against Austria, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Germany, Greece, Denmark, Estonia, Finland, France, Croatia, Hungary, Ireland, Italy, Lithuania, Luxembourg, Latvia, Malta, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Switzerland, Sweden, Turkey, Ukraine and the United Kingdom. The case was also filed against Russia but its membership of the Council of Europe was terminated on 16 March 2022.

³² See: KELLER–HERI op. cit. 6–7.

adoption of the Paris Agreement. Climate litigation, however, poses serious legal challenges for the different human rights bodies, and the ECtHR is not an exception to this. It is indeed the first time that the Court was asked to rule on cases that could be classified as climate change litigation cases on the basis of their strategic nature, such as the composition of the applicants, the legal argumentation, and the remedies sought with the aim of providing a comprehensive solution for climate change mitigation.

However, the interpretation of the Court and human rights mechanisms, in general, may also have their limits, which lie in the strategic nature of these cases. Although the Court has dealt with such issues before (potential victimhood, extraterritoriality, non-exhaustion of remedies, etc.), these issues accumulate in climate cases. For this reason, the author argues that the evaluation of climate cases would require the development of a different approach from the Court, given that climate change requires immediate action, which should be taken into account in the assessment process.

THE ROLE OF THE EU IN THE LOCALIZATION OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

Lilla BARTUSZEK*

1. Introduction

In September 2015, the UN General Assembly adopted a 2030 Agenda for Sustainable Development¹, which includes 17 Sustainable Development Goals (SDGs). The SDGs, or “Agenda 2030,” as it is often called, is an ambitious effort by the international community to ensure that “no one is left behind” in the fight to achieve sustainable development goals for all.

The 2030 Agenda was created to serve as a guideline for decision-makers for the next decade. This agenda is an action plan to promote the well-being of people and the planet. It also seeks to strengthen universal peace through greater freedom. Its aim is simple and clear: to help create a sustainable future globally.

The Agenda contains 17 sustainable development goals, including 169 achievable goals and 231 specific indicators, including the eradication of poverty and hunger, the promotion of equality and the fight against climate change, and the establishment of peace and justice. While the previous Millennium Development Goals (MDGs) for 2015 have given priority primarily to poverty reduction and progress to low- and middle-income countries, the 17 SDGs are universal and cover all income-level countries.

One thing is certain: if we do not implement these specific goals, we will have no chance of turning our attention to other important issues on a global

* PhD student, National University of Public Service, Doctoral School of Public Administration and Science.

¹ UN General Assembly, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, 21 October 2015, A/RES/70/1, available at: <https://www.refworld.org/docid/57b6e3e44.html> [accessed 1 March 2023].

scale in the long term, as without sustainable development we will lack the tools to fight future battles.

2. The reversed-pyramid model – with specific focus on the role of the EU

Using the analogy of an “inverted pyramid” in my doctoral research, I lead the implementation of the internationally born Sustainable Development Goals through the phases of the European Union, regional cooperation and national implementation, arriving to our main scope of inspection: local governments.

Understanding and analyzing the structure through which the Sustainable Development Goals are implemented – from the international level, through intergovernmental cooperation, through regional groupings to the national levels – is essential. The aim of my doctoral research is to explore these mentioned processes, to search for the synergies between them, and thus to establish a Hungarian-relevant scientific contribution to the dissertations related to sustainability in the next decade.

1. International level

The top level of the pyramid is international law. Contract law plays a more important role in international environmental law than other areas. In recent decades, a regulatory framework has been established in most areas. The legislators’ aim was to create and adopt globally agreed rules that would apply to all states, but this seemed impossible to achieve because of the differences of interest between states.

The international (political) community, and the international law that provides the framework for the functioning of this community, provides guidance at global level through ambitious action plans, such as those established in the framework of various international organisations (e.g. the United Nations). However, for the reasons given above, these guidelines are often not legally binding. The best example of this in the present context is the adoption of the 2030 Sustainable Development Goals (SDGs) framework in a UN General Assembly resolution, which as such is not legally binding. The question is therefore how to transform the set of ambitious documents at international level into legally relevant instruments for action.

To overcome regulatory difficulties, the framework convention has become a common regulatory technique in environmental regulation. Such framework conventions deal, for example, with transboundary air pollution, ozone-depleting substances and global warming. One such framework convention is the UN Framework Convention on Climate Change. The parties to these framework conventions enter into concrete and legally enforceable commitments in protocols. The commitments in these protocols are rich in technical details, for example, they specify the time and the extent to which emissions of a pollutant must be reduced relative to emissions at a certain point in time as a baseline. An example is the Kyoto Protocol, which committed signatory developed countries to reduce their greenhouse gas emissions in line with legally binding targets broken down by country. It is also important to mention the Paris Agreement², an international agreement developed by the parties to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change in 2015, which is contemporaneous with (and partly influenced by) the SDGs.

2. European Union level

Going from top to bottom, the second level of the pyramid is the area of intergovernmental cooperation. The European Union is a very special entity, as the EU acts as a „quasi-state” in certain areas defined in its founding treaties (such as trade policy or even the common customs policy). The European Union is built on different competencies under the founding treaties, so we can talk about national, EU and shared competences. Reviewing the Sustainable Development Goals, we find several goals and a number of targets that bring the problem of competence to the surface. On the one hand, there is an expectation on the part of international law that certain objectives will be met (even if the UN General Assembly has deprived it of any legal force by adopting a SDG resolution), but on the other hand, through the eyes of the European Union it is clear that some of these competences fall within the exclusive competence of the Union and that the rest fall within the competence of the Member States.

Referring to the three-dimensional model of the Agenda (system of economic, social and environmental objectives), we can see that while the Union has somewhat more room for maneuver in environmental matters,

² Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change

there is a set of almost completely independent and uncoordinated policies when it comes to the social or the economic pillars.

On the environmental dimension, the EU and all Member States have signed and ratified the Paris Agreement and are strongly committed to its implementation. In line with this commitment, EU Member States have agreed to set the EU on a path to become the first climate-neutral economy and society by 2050³. The EU is leading the fight against climate change. Ambitious EU policies and actions will make the EU a global standard-setter and drive climate ambition worldwide. As required by the Paris Agreement, the EU has presented its long-term emission reduction strategy and updated climate policy plans before the end of 2020 and committed to reducing EU emissions by at least 55% below 1990 levels by 2030.

In terms of the legal framework for climate action at EU level, the European Green Deal and the so-called “Fit for 55” package⁴ of proposals should therefore be examined in more detail. The former is a programme presented by the European Commission in December 2019 to promote resource efficiency, shift to a clean, circular economy, restore biodiversity, and reduce pollution, among other things, while the latter is a comprehensive and coherent set of climate change proposals that, if implemented, will allow for a large reduction in greenhouse gas emissions over the next decade.

2.1. How are the SDGs reflected in EU legislation?

Since its creation in 1994, the Committee of the Regions - the EU’s assembly of regional and local representatives - has worked to make Europe more democratic, transparent, and inclusive. The CoR’s overriding goal has always been to contribute to a European Union that is in touch with and supported by European citizens. This Committee also ensures that the impact of proposals at local and regional level is thoroughly examined as a first step in the process of

³ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions the European Green Deal – COM/2019/640 final.

⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Fit for 55”: delivering the EU’s 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality, COM/2021/550 final.

creating new EU legislation and gives the Committee of the Regions additional powers to monitor draft legislation at all stages of the legislative process. The Treaty provides the EU assembly of regional and local representatives with additional political and legal tools.

The first issue to consider when looking at the role of the European Union in specific areas – as we are doing now in relation to sustainable development – is the question of the competences laid down in the EU's founding treaties. It is particularly important to mention these competences at the level of the European Union because the goals set within the framework of the United Nations are essentially goals formulated at the level of international law, which are expected to be implemented at the level of the state.

The European Union is a very specific entity, as the EU acts as a 'quasi-state' in certain areas defined in its founding treaties (e.g. trade policy, or even the single customs policy). The European Union is structured along different lines of competence under the founding treaties, so that we can speak of Member State, EU and shared competences. Looking at the SDGs, there are several goals and a number of objectives that bring to the surface the problem of competences just mentioned. On the one hand, there is an expectation from the side of international law to meet each of the targets (even if the UN General Assembly has removed any legal binding force by adopting the SDGs in a General Assembly resolution), but on the other hand, looking at the steps needed to achieve each of the goals and targets through the lens of the EU legal system, it is clear that some of these competences fall only under exclusive EU competence, while the rest are Member State competences.

If we look at the well-known three-dimensional model of sustainable development (environment, society, economy), we see that while the EU has somewhat more room for manoeuvre in the environmental field, the social field, for example, is essentially dominated by the Member States under the founding treaties, and thus consists of 27 almost completely independent and uncoordinated policies.

2.2. What is the link between the Von der Leyen Commission's programme and the SDGs?

The Von der Leyen Commission has set a priority list of 6 priority areas for 2019–2024⁵, with an emphasis on environmental, economic, development, social, cooperation and democracy issues. An interesting aspect is the question of the extent to which the Commission has sought to implement the sustainability framework to the best of its ability in the design of its programme, given the constraints mentioned above, and the extent to which it is a disinterested, over-ambitious action plan that is out of touch with political realities.

It is important to underline the lack of a comprehensive strategy to help the Commission and the European Union to implement the SDGs as widely as possible in all their dimensions. Even though it is now more than 5 years since the EU committed itself to the SDGs, there is still no comprehensive, overarching strategic concept in this area. We need a strategy with clear and measurable targets so that we have a picture of where we are and how we want to monitor our progress in this area. This is a goal that European civil society has been calling for since 2015. Ideally, it would be important that this comprehensive implementation plan is taken to the highest political level, in this case under the authority of the President of the Commission. For the time being, the European Semester is the only overarching concept for the implementation of the SDGs that has been discussed, and it does not yet seem clear how this construct will be put together.

Concentrating this portfolio in the hands of the Commission President would presumably lead to a much better policy coordination and monitoring mechanism. Furthermore, such a strategy should give special attention to the role of the individual EU institutions in the implementation process, in particular the European Parliament, which we know is a key actor in the implementation of sustainability policies.

Secondly, it is important to emphasise the European Semester⁶ mechanism. Despite the fact that the European Semester mechanism is not yet fully formalised, it has great potential as a link between the EU and the national level. The 'European Semester' was created in 2010 and, although it is a very technical process, it is worth noting without going into details that this mechanism basically helps to coordinate the economic policies and budgetary

⁵ The European Commission's priorities 2019–2024: <https://tinyurl.com/yc4p38mf>

⁶ The European Semester: <https://tinyurl.com/y32b9yxz>

plans of the different Member States. The framework is broken down into annual cycles and offers country-specific recommendations depending on the policy sectors under discussion. It is very important to underline that the central actors for the implementation of the SDGs are indeed the Member States and we are currently witnessing a number of discussions on this issue at both international and national level.

It is also worth mentioning the European Green Deal, the European Commission's programme presented in December 2019 to promote resource efficiency, the transition to a clean, circular economy, the restoration of biodiversity and the reduction of pollution, among other things. The European Green Deal is a very ambitious agenda, especially compared to the previous Commission's sustainability activities in terms of social and environmental relations. But without comprehensive policy planning, it will not be able to address the most pressing sustainability challenges. As this is an action plan, it is the content that really matters. What is really worth focusing on in this area is the issue of coherence between policies. As already mentioned, the SDGs cover three dimensions, environmental, social and economic, but many of the ideas in the European Green Deal actually run counter to the sustainability framework by treating these dimensions separately rather than exploiting their potential for interaction.

2.2.1. The European Green Deal

On 11 December 2019, the European Commission published its Communication "A European Green Deal"⁷ to address climate and environmental challenges. The agreement's guiding principle is to achieve climate neutrality in Europe by 2050, i.e. a net-zero greenhouse gas emissions reduction. The Communication was followed and is being followed by a series of legislative actions (slightly modified in the light of the pandemic) on a pre-defined timetable covering a wide range of EU policies, including changes to climate targets, energy, transport, environment, agriculture and industrial policy. To achieve the objectives of the ENP, the Commission proposes new measures in eight policy areas. In addition to the new measures, the Commission will work with Member States to ensure compliance and implementation of existing legislation and policies.

⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions The European Green Deal, COM/2019/640 final.

2.2.2. Fit for 55%

The EU has set itself a binding target of achieving climate neutrality by 2050 as part of the European Green Deal on Climate Action. This requires a significant reduction in current greenhouse gas emissions over the coming decades. As an intermediate step towards climate neutrality, the EU has stepped up its climate ambition for 2030 and pledged to reduce emissions by at least 55% by 2030. The EU is revising its climate, energy and transport legislation to bring existing legislation into line with the 2030 and 2050 targets as part of the “55% Roadmap”.

The climate change package proposed by the European Commission aims to reduce emissions from industry, buildings, transport and land use. The package will have major implications for all European regions, businesses and citizens and will put the ‘polluter pays’ principle into practice. A central element is a new approach to carbon pricing and it is therefore important that it also contributes to territorial cohesion. The package must take into account the needs of all regions and ensure that local and regional authorities have a greater say, share revenues and have direct access to funding for green investments and climate-related social spending, as they are responsible for 90% of climate adaptation measures and 70% of mitigation measures.

At this point, I think it is important to stress, with regard to the legal binding force of climate ambition at EU level, that the Commission is not a legislative body in itself, as in all cases, and so, in this area too, Parliament and the Council must be involved in order to achieve the Commission’s ambitious climate ambitions, since it is only in the light of these actions that we can talk about EU legislation with legal binding force.

2.2.3. How does the European Parliament contribute to the EU implementation of the Sustainable Development Goals?

On the one hand, the co-legislative status of the European Parliament, since a proposal for European legislation cannot be adopted without the EP’s approval. The EP is increasingly effective and asserting its much more progressive views and priorities than the Council, particularly in the field of the environment, and as such the EP can do much to ‘green’ individual proposals in interinstitutional negotiations. The other tool in the EP’s hands is the political lobbying power that MEPs who are directly elected to the EP can use. The European Parliament’s

voice is increasingly powerful and bold, including the adoption of own-initiative reports, as it has done on several occasions in the context of the SDGs, and the call on the Commission to come forward with legislative proposals in this area with a specific priority.

2.2.4. The EU's role in localising the Sustainable Development Goals

Local and regional authorities are key partners in achieving the SDGs. Across Europe and the world, many local and regional authorities are raising awareness of the SDGs and are looking for ways to integrate the SDGs into their policy plans: ‘Local and regional authorities around the world believe that the 2030 Agenda is a once-in-a-generation opportunity to trigger a truly universal transformation. “Each of the 17 goals has a territorial dimension, and the strategies best suited to achieving them vary from place to place. The implementation of the 2030 Agenda therefore depends on the full responsibility of communities, cities of all sizes, regions and their national associations. Most importantly, implementing the right policies requires a close partnership between all areas of governance, on all continents, to ensure that the 2030 framework is fully implemented.

1. Regional level

The third level of the pyramid focuses on regional cooperation opportunities. The question to be examined is to what extent smaller regional cooperation formations between EU Member States (e.g. in our case the V4) provide an appropriate and effective platform for the joint implementation of the sustainable development framework, and as part of this, specifically for climate change efforts, and the intensity of willingness of individual Member States to cooperate in this direction.

Over the past 30 years, Visegrad cooperation between Poland, Hungary, Slovakia and the Czech Republic has been a successful model for regional cooperation. The Visegrad Four (Visegrad Group or V4) started out as a community of shared goals and values to help realise common European aspirations for EU and NATO membership. It has proven that the region can not only strengthen relations and dialogue, but also effectively reinforce mutual positions while addressing challenges together.

The global challenges of climate change, environmental degradation and growing inequalities pose new threats to our way of life, which

compels us to strengthen Visegrad cooperation towards sustainability. Regional cooperation, by its very nature, is dominated by declarations of intent by states and the actions they translate into practice, as legally binding provisions will be implemented at national level. However, in general, regional incentives can have a strong potential to shape national policy actions in the countries of a region.

2. National level

The above steps lead us to the fourth level, the question of implementation at the Member State level, i.e. the extent to which the UN and EU Member States have made progress in implementing the sustainable development framework, in accordance with their legal and partly political possibilities arising from their membership of the UN and/or the EU.

As a legally non-binding framework, one of the most crucial issues of the 2030 Agenda for Sustainable Development is the monitoring of the actual implementation of its commitments at national level. The Agenda's monitoring and review mechanisms encourage Member States to regularly and comprehensively measure and report on their progress towards implementing the SDGs at national level. These comprehensive monitoring exercises at national level are expected to form the basis for regular reviews of the HLPF, the high-level policy forum under the auspices of ECOSOC. As foreseen in the 2030 Agenda, these syntheses by the HLPF should be voluntary, involving public leaders and all stakeholders in both developed and developing countries.

The Voluntary National Reviews (VNRs) are intended to facilitate the sharing of experiences, including successes, challenges and lessons learned, to accelerate the implementation of the 2030 Agenda. VNRs also seek to strengthen government policies and institutions, and to mobilise multi-stakeholder support and partnerships to achieve the SDGs. Hungary presented its first such report in July 2018 at the UN High-Level Political Forum for the Comprehensive Monitoring of the Implementation of the SDGs in New York.

If we look at the role of national governments in general with regard to the implementation of the SDG framework, including the climate goals, in the Member States, we are in effect looking at the extent of the influence that the Member State exerts on its citizens in this regard and, approaching the same question from the other direction, on the leaders of

the state, by the multitude of citizens (and more generally, the social and economic set-up of a state).

A growing population and rapid economic growth significantly increase the demand for the development of natural resources and infrastructure. It has become crucial for the governments of the day to find effective solutions to these growing demands as soon as possible. In this context, one of the key tasks of the state is to develop strategies, to plan strategically and to implement them. In my view, sustainable development is not only a goal to be achieved and desired, but also an instrument for states to use as a strategic tool. The role of the State is to take responsibility for the well-being of its citizens, both for the near and the distant future. Sustainability, as a strategic planning tool, can help the state (in practice, of course, its leaders) at all levels of government to do just that.

3. Municipal level

Further breaking down our pyramid at the national level, we can distinguish between the government of a state and its activities (state administration) and the territorial level of local government. While central government is essentially concerned with macro issues and certain macro policy developments, local government, being the level closest to the population, could usefully incorporate the concept of sustainability into strategic planning at local level.

The 2030 framework is undoubtedly ambitious. Meeting all its goals, targets and indicators is of course not 100% achievable for any nation. However, to achieve the best possible realisation of these goals, it is essential that we take action outside the high-level political fora, at the level closest to the people. This process is called localising the 2030 Sustainable Development Goals.

The current pace of urban growth is unprecedented. Rapid urbanisation brings with it enormous challenges, including increasing air pollution, inadequate basic services and infrastructure, and unplanned urban sprawl, which make cities even more vulnerable to disasters. Our towns and villages need to be clean and safe, with adequate housing and basic services such as water and electricity. We also need efficient transport systems and green spaces. Localising the SDGs includes both looking at how local governments can support the 2030 Agenda through their grassroots action and how the SDGs can provide a framework for local

development policy. One of the first steps towards the implementation of the 2030 framework is to ensure that local governments have the right environment and resources to take real action.

The progress made by individual UN Member States in implementing the SDGs can be tracked by studying the Voluntary National Reports discussed above. A mechanism is currently being developed to monitor implementation from the perspective of local authorities, in line with the assessment cycles defined by the UN High Level Political Forum. A number of local and regional authorities in countries presenting their country reports have been invited to participate as soon as possible in the reporting process, which will be essential to engage in dialogue among Member States and to be ready to contribute to national reviews.

3. Conclusion

In conclusion, the 2030 Sustainable Development Goals (SDGs) framework is indeed visible at all levels of decision-making. However, in order to maximise the impact of such an ambitious set of targets, Member States must not only focus on international, European and regional cooperation between themselves, but also give the whole of public administration, including local authorities, an appropriate role in preparing decisions at national level.

One thing is certain: achieving synergy between objectives will require compromises. One of the great challenges of the 2030 Agenda will therefore be to identify how to balance these trade-offs between the goals.

This means that no single policy measure can be analysed or implemented from a single perspective. The actual impact of policies on various complex systems, such as biodiversity, inequality, carbon emissions, economic stagnation or ocean acidification, must be assessed simultaneously. Therefore, the rationale for a holistic approach to sustainable development is that policies need to take these multiple impacts into account in some way in risk assessment and planning.

Economic growth, technological development, environmental instability and inequality are making these systems increasingly unpredictable and unsustainable. Without a strong global commitment to address such threats directly, rapidly, effectively and equitably, there is little prospect of achieving the original goal of sustainable development, namely intergenerational equity.

Real implementation of this holistic approach will require huge investments and substantial changes in economic, social and environmental governance. Governments, international organisations and private actors will have to do much more than simply conserve natural resources for the next generation. Compromises and joint action plans will be needed if world leaders are to stay true to the promises they made in 2015. And the most effective way to achieve this is at local level, by emphasising the role of local authorities.

4. Economic and Social Crisis

IMAGE RIGHTS IN TIMES OF CRISIS

Daniel NECZ*

1. Introduction

Image rights have always played a central part in protecting human personality and its reflection in society. The protection of such rights has come a long way and developed hand in hand with technology, especially with respect to the development of modern cameras and the internet. The appearance of celebrities and their growing role in society also largely affected the regulation of image rights and how they are currently interpreted under each jurisdiction.

In this paper, I highlight the importance of correctly regulating image rights by affording strong protection to the affected individuals with respect to public policies and certain other rights. In this respect, I summarize both the relevant current regulation of the European Union and of the United States, and certain focus points of image rights regulation will also be taken into account in this paper to further the debate in the topic. It is underpinned in this respect, however, that the paper does not endeavor to provide a comparative study on differences between EU and US regulations or to give a comprehensive analysis on the regulation of all aspects of image rights and pays considerable attention to the regulation and aspects of the right of publicity.

With regard to the above, the paper also takes into account the hardships of regulating image rights, as well as the effects that crisis and social development can have on regulation, such as political events, financial crises, as well as social trends.

* PhD student at Pázmány Péter Catholic University Doctoral School of Law and Political Sciences; LL.M. (Harvard).

2. Image rights and the essence of personality

Image rights relate to the protection of one's likeness, name and other characteristics and features. The regulation concerning the use of image rights touches upon a number of areas of law, personality rights, privacy and intellectual property law in particular. Naturally, image rights play an essential role in protecting the interests of celebrities, such as famous singers, actors and athletes, as well as in creating a framework for licensing the use of such famous individuals' name, likeness and other characteristics. Nowadays, however, everybody can share a vast amount of information through social media, which many times capture public attention. For example, Jeremy Meeks, a convicted ex-felon made his career as a male model after his police booking photo went viral on the internet in 2014.¹ Memes are also good examples of how features or expressions of even average persons can go viral and be encapsulated in time through social media and the internet. For example, András Arató, a retired electrical engineer became an internet celebrity after photos of him highlighting his mysterious smile went viral; he was nicknamed by internet users as 'Hide the Pain Harold'² and has enjoyed a second career as an internet celebrity and influencer ever since.

In EU countries, generally strong personality rights are afforded to individuals, including data protection rights provided under the more complex regime of the European General Data Protection Regulation (GDPR)³ and certain other member state laws. In addition, copyright and trademark protection can many times cover certain characteristics, expressions or creations of individuals (for example, selfies, posts, performances or artwork, registered features or other information), which rather put focus on licensing and remuneration for use by third parties.

In contrast with the EU regulation, the US regulation on right of publicity approaches the issue in many different ways. Unless certain privacy considerations are violated, US law does generally not prohibit taking

¹ Stephanie BURNETT: 'Handsome' Convict Wins Modeling Agent After Mug Shot Goes Viral. *Time*, 2014.07.02, <https://tinyurl.com/yc5nmbmp>

² Amy HOUSTON: The man behind the meme: meet Hide The Pain Harold. *The Drum*, 2022.08.05, <https://tinyurl.com/2p92ra3c>

³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88. (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, GA, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV)

photographs of other persons, in such cases, however, when these are used for commercial purposes, consent of the affected individual needs to be obtained.⁴ Similar laws and expectations generally apply for using other characteristics or likeness of individuals for financial gain, especially under state common law or state statutes, which offer varying forms and extent of protection.⁵ So far, roughly half of the states (including, for example, California, Florida, New York or Massachusetts) enacted right of publicity statutes.⁶ An important milestone in this respect was the *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.* (1977) case,⁷ in which the Supreme Court found that a television company violated the plaintiff's right of publicity under the relevant state statute by airing a human cannonball act performed by the plaintiff without his consent. In another case, the court similarly decided that the use of the likeness of The Three Stooges comedy trio on T-shirts violated the trio members' right of publicity.⁸ As highlighted in these cases, persons or entities using the name, likeness and other features of certain individuals (especially including celebrities) generally need to acquire prior consent and pay remuneration. It is noted, however, that the right of publicity may clash with other rights, such as the right to free speech under the First Amendment. In these cases, consent or remuneration are usually not required, since it would make public speech and lawful criticism impossible. For example, the US Supreme Court decided that First Amendment may shield the press in case of an offensive caricature picturing a religious and political figure.⁹

The question, whether right of publicity could pass from the deceased celebrity is subject to relevant state legislation and court practice. In *Lugosi v. Universal Pictures* (1979)¹⁰ the Supreme Court of California confirmed that right of publicity of a deceased celebrity does not pass to his heirs. In another

⁴ Eugenia GEORGIADIS: Protecting the Image: Applying a Right of Publicity to Images Uploaded on Social Networks. *European Intellectual Property Review*, vol. 41., no. 1 (2019) 40. See: <https://tinyurl.com/4xeyrp96>

⁵ John R. VILE: Right of Publicity, *The First Amendment Encyclopedia*, originally published in 2009, updated August 2017, <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1011/right-of-publicity>

⁶ Right of Publicity Statutes & Interactive Map. *Right of Publicity*, <https://rightofpublicity.com/statutes>

⁷ *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977).

⁸ *Comedy III Prods., Inc. v. Gary Saderup, Inc.* - 25 Cal. 4th 387, 106 Cal. Rptr. 2d 126, 21 P.3d 797 (2001).

⁹ *Hustler Magazine, Inc. v. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

¹⁰ *Lugosi v. Universal Pictures*, 603 P.2d 425 (Cal. 1979).

case heard by the Supreme Court of Georgia, the court decided that the right of publicity of the famous human rights activist, Martin Luther King survived his death.¹¹ With respect to earlier court practice and the fast developing topic of right of publicity, many states (e.g. California, New York, Nevada, etc.) now recognize post-mortem right of publicity under certain conditions and for certain period of time today.¹² New York, for example, grants right of action within 40 years after the death of the deceased personality.¹³ Bearing this in mind, heirs of the deceased persons holding right of publicity need to closely study state statutes and court practice to decide what rights they have and within what period of time after the death of the deceased celebrity such rights can be enforced. It is also worth mentioning that state statutes generally only protect specific types of performers and not all celebrities. The New York statute, for example, only grant post-mortem rights after such a performer “*who, for gain or livelihood, was regularly engaged in acting, singing, dancing or playing a musical instrument*”¹⁴. Such approach leaves many types of celebrities (such as a number of media personalities, influencers or famous entrepreneurs) without protection under the relevant right of publicity statute.

3. The hardship of regulating image rights

The hardship of protecting image rights many times centers around the versatility of one’s personality, characteristics and expressions, as well as the rights of the public and different actors in using or referring to the likeness and other expressions and features of certain individuals, especially including celebrities.

Bearing the above in mind, the right of publicity, as well as other personality rights many times come into conflict with the right to free speech or the right of the public to be informed of public matters. In the vast majority of cases, where the image or the likeness of a person is used in relation to political or satirical

¹¹ Martin Luther King, Jr., Ctr. for Soc. Change, Inc. v. Am. Heritage Prods., Inc. – 250 Ga. 135, 296 S.E.2d 697 (1982).

¹² Katie TOWNSEND: Raising the Dead: Understanding Post-Mortem Rights of Publicity, *IDA*, 2022.04.02, <https://tinyurl.com/4aaw328z>

¹³ The New York State Senate, Civil Rights (CVR) CHAPTER 6, ARTICLE 5, SECTION 50-F, Right of Publicity (“SECTION 50-F, Right of Publicity”), 8. <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/CVR/50-F>

¹⁴ Idem. SECTION 50-F, Right of Publicity, a.

speech (e.g. caricatures of politicians or celebrities), it would be unjust to let the enforcement of right of publicity prevent such speech, whereas in cases, where the use of image, likeness or other characteristics of a celebrity are used for financial gain or in the framework of deceptive practices, for example to falsely presume endorsement or cooperation with a given celebrity in order to freeride his/her popularity, right of publicity should be referred effectively.

It is further emphasized, however, that right of publicity can also play a role in cases where the use of someone's name, likeness or other characteristics would lead to undue exploitation or would encourage committing hideous acts. Such cases in practice could include books written by individuals committing serious crimes, for example, autobiographies of famous criminals committing violent acts. These works may hurt the memories of victims, the interests and feelings of their families and go against public policies. Certain states responded by creating laws (often referred as Son of Sam laws after the notorious serial killer, Son of Sam) which often prevent criminals from profiting from their stories; such laws, however, have been struck down a number of times due to their overly restrictive nature and conflict with the freedom of speech under the First Amendment.¹⁵ With regard to the above, it seems reasonable to leave more ground for the enforcement of the right of publicity in cases where an account of a criminal could hurt the memory of the victim or the feelings and interests of the family but inadequate state legislation can also restrict the telling of stories, which focus on atonement, apology and are in line with public policies, therefore more caution is needed in these cases.

The above also mean that future right of publicity legislation must carefully balance between competing interests and rights in order to adequately protect personality rights of relevant individuals without unduly endangering rightful interests and expectations of others.

4. How can times of crisis and social development shape image rights regulation?

Social development and times of crisis many times affected personality rights regulation in the last century and helped shape public policies. The end of World War II and the fall of fascist dictatorships led to a turning point in the

¹⁵ Sandra THOMAS: Son of Sam Laws, *The First Amendment Encyclopedia*, originally published in 2009, <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1242/son-of-sam-laws>

regulation of human rights. Similarly, the fall of the Soviet Union also led to another wave of regulation in ex-socialist countries, including the emergence of modern privacy and data protection laws, which are being constantly revised up until today.

Besides the fall of totalitarian regimes and other similar historical events, legislation concerning personality rights have also been vastly affected by social movements, as well as social changes, such as the emergence of the celebrity culture in the early 20th century and the growing influence of mass media and tabloids. The internet and the use of social media and search engines also hugely affected the way we think about celebrities bearing in mind that information has never reached such audience in such a short period of time.

Besides the positive effects of technology and scientific progress, it is also worth noting that disruptive, new technologies can also negatively impact society and harm the interests of the public and the individuals affected. This could include the malicious use of deepfakes (i.e. synthetic media including artificially produced photographs, videos or sound-recordings). For example, a deepfake video of US president Joe Biden appeared in 2023 in which the president allegedly made derogatory remarks on transgender woman; the video was categorized as deepfake according to most experts.¹⁶ Such misleading materials, naturally, cannot be regarded as mere caricatures or forms of criticism, and more specific laws are required to help combat against mass disinformation and artificially created misleading materials.

5. Closing remarks

As highlighted above, image rights protect individuals from unwanted exploitation of their likeness and reputation and also serve to guarantee remuneration in cases where some features or characteristics of an individual are used by companies or other actors, especially for financial gain. In accordance with the above, right of publicity generally appears to be the most adequately referred to in cases where an individual's name, likeness or other characteristics are used without his/her consent and for profit, especially under relevant US state legislation and practice. It is noted, however, that different requirements might be applicable under different jurisdictions. Some jurisdictions do not have

¹⁶ Reuters Fact Check: Fact Check-Video does not show Joe Biden making transphobic remarks. *Reuters*, 2023.02.10, <https://tinyurl.com/3d7frsuk>

right of publicity laws at all or intend to protect individuals under various other laws (such as privacy or intellectual property laws).

It is further emphasized that right of publicity can come into conflict with many other rights and rightful expectations, such as the right to free speech. Reference to another person or use of his/her name or likeness can also be extremely contextual and can have far-reaching legal implications. Relevant right of publicity statutes generally provide more guidance in these cases by setting out exceptions under the requirement to acquire consent from the holder of such right or pay remuneration to him/her. It is also worth further noting that various laws and practical aspects apply and need to be taken into account in respect of post-mortem right of publicity following the holder's death.

Bearing the above in mind, the regulation of right of publicity and other image rights can be regarded as a complex field, which requires taking into account often conflicting legal aspects and approaches, such as expectations concerning freedom of expression, public policies of the relevant state and community and social developments involving groundbreaking technologies. In respect of such technologies, it is especially important to develop such regulatory approaches, which foster the rightful use of new technologies and only prevent unlawful and particularly dangerous use.

In accordance with the above, it can be underpinned that social changes can affect and help shape the regulation of image rights and can also create new trends that require flexible and multi-jurisdictional approach from regulators. In this respect, image rights must remain central in protecting individuals from misuse of their name, likeness or other characteristics but regulation must not hinder lawful reference to such persons and the expectations of the public to take part in public discourse.

A COMPARATIVE STUDY ON TRANSNATIONAL ACQUISITION OF AGRICULTURAL LANDS OF FOREIGN NATURAL PERSON CONSIDERING THE HUNGARIAN AND TURKISH PRACTICE

Irem Nur USTUNTAY*

1. Introduction

Transnational acquisition of agricultural lands is a topic in which vivid debates have taken place, including the Republican period and before, and it has been the subject of many changes in Turkish legislation and has been the agenda of the amendments.¹ For a long period, the acquisition of agricultural lands by foreigners was handled within the frame of the acquisition of real estate. Until the second half of the 19th century, foreigners were not vested with the right to acquire real estate.² Starting with the Reform Edict of 1858 and Safer Law adopted in 1868, Foreigners were allowed to acquire real estate within the frame of legal restrictions.³ The Treaty of Lausanne brought a new perspective to the topic. While in the Ottoman Empire, the acquisition of real estate was regulated within the frame of equality of citizens and foreigners, within the frame of the Treaty of Lausanne, the topic began to be regulated considering the reciprocity condition.⁴ Land Registry Law Nr. 2644 entered into force in 1934 where transnational acquisition of a real estate by foreign natural and legal persons

* PhD student at Deák Ferenc Doctoral School of Law, University of Miskolc.

¹ Begüm Sena EKŞİ: *Türkiye’de Yabancıların Taşınmaz Edinimi ve Etkileri*. Master Thesis. Adana, Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2019.

² EKŞİ op. cit. 18.; Erkan SOLMAZ: *Yabancılarla Taşınmaz Satışı*. Master Thesis. Trabzon, 2015. 60.

³ Selim Özcan: *Yabancıların Taşınmaz Mal Mülkiyeti Edinimleri: Amasya Örneği*. *Journal of History Studies*, 2010. 79.; EKŞİ op. cit. 19.

⁴ EKŞİ op. cit. 20.

have been regulated. The main elements for a foreigner to acquire real estate in Turkey were complying with reciprocity conditions and legal limitations.⁵ Reciprocity condition was applied to the transnational acquisition of real estate for urban purchases up to 30 ha per person, however, until it was annulled by Law Nr. 4916 dated 03.07.2003, foreigners were not allowed to acquire any real estate including lands located in designated rural areas.⁶ There were 3 amendments made to the Land Registry Law during the 1980s which was led by the changing economy and politics of the era. First, in 1984, the Council of Ministers was vested with the power to decide which country comply with the reciprocity condition considering the transnational acquisition of real estate which was annulled in the same year by the Constitutional Court.⁷ In the second amendment, it was added to the Law that the Council of Ministers vested with the power to decide which country shall be exempt from the reciprocity condition when it comes to the acquisition of real estate considering in case it is beneficial for the national economy and national interests. However, this regulation is also annulled by the Constitutional Court within the frame of a similar argument concerning the annulment of 1984.

A major revision was made in the Land Registry Law in 2003 with Law Nr. 4916. It was stated that, within the frame of reciprocity conditions and legal restrictions, foreign natural persons and commercial companies with a legal personality that have been established according to the law of the country of origin may acquire real estate in Turkey. In the case of legal inheritance, the legislator omits the reciprocity condition⁸ to acquire the ownership of the real estate. Within the frame of the revision of 2005 with Law Nr. 5444, reciprocity conditions and legal limitations on the transnational acquisition of real estate stayed in place only for the purchases made by the foreign natural person. Therefore, the commercial companies that are established in foreign countries

⁵ Şakir GENÇ: Geçmişten Günümüze Türkiye’de Yabancı Gerçek Kişilerin Taşınmaz Edinimi. *Sayıştay Dergisi*, S. 95, Ekim-Aralık 2014. 80–81.

⁶ EKŞİ op. cit. 21.; GENÇ op. cit. 60.

⁷ This regulation is annulled by the decision of the Constitutional Court on 1985. The reason of the Court that the power vested to the Council of Ministers to decide which country is contradicting with the core values of the Treaty of Lausanne. As it is highlighted in the decision, such a power for Council of Ministers does not comply with the separation of powers and in reality it works as delivering the legislation power to the execution power. Decision of the Constitutional Court, 1984/14 E. 1985/7 K. Dated 13.06.1985. Alper Çağrı YILMAZ: 6302 sayılı Kanun Hükümleri Uyarınca Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Edinimi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 1–2, Ankara, 2013. 1101.

⁸ Within the frame of this regulation, practice of the reciprocity condition builded up on the practice of other states to the Turkish citizens and commercial companies with legal personality that have been established in Turkey according to the Turkish law. EKŞİ op. cit. 24.

concerning the law of those countries shall be exempt from the reciprocity condition and legal limitations when it comes to the acquisition of real estate contrary to the previous versions of Article 35. On the other hand, it was stated that foreign natural and legal persons may acquire real estate to use it as a workplace or residence that shall be designated in the zoning plan which can not exceed the size of 2.5 ha.⁹ After the annulment of Law Nr. 5444 of 2005, a revision was made to Law Nr. 5782 in 2008. In this version of Land Registry Law, Article 35 stated that foreign natural persons are granted the right to acquire real estate up to 10% of the in the center of the districts. However, the foreign natural person may acquire real estate up to 2.5 ha in the territory of the Republic of Turkey.¹⁰ The latest amendments made in the Land Registry Law by Law Nr. 6302 in 2012 which is still valid today. Within the frame of article 35, foreign natural persons who are determined by the Council of Ministers may acquire real estate in Turkey taking into account the legal limitations. The power vested to the Council of Minister on the determination of the foreigners were transferred to the President after the amendment of 2018 of the Constitution.¹¹

Research question “how do Hungary and Turkey compare in regulations considering the transnational acquisition of agricultural lands?” Therefore, this article aims to briefly compare the legal framework of the transnational acquisition of agricultural lands considering the regulations of two countries: Turkey and Hungary. In terms of comparing the legislations of two countries namely Turkey and Hungary, this paper does not aim to examine Hungarian legislation in a broad sense. Rather than that, this paper aims to introduce Turkish legislation concerning the transnational acquisition of agricultural lands in a connection with the development of the legislation over time. Therefore, the aim of this paper is mainly to unfold the topic of transnational acquisition of agricultural lands taking in a connection with the development of the legislation from the perspective of Turkish law while the current legislation of the two countries is compared. Moreover, due to the fact that this paper is dedicated to examining the acquisition of agricultural lands by foreign natural persons, it only includes an evaluation of the legislation concerning the general

⁹ It was also stated that the Council of Ministers has the authority to increase the size up to 30 ha by a decision. In fact, this provision is carried out to the Constitutional Court in 2006 and the Court decided that providing the authority to increase the size of possible purchase up to 12 times is disproportional which is practically delivering the legislative power to the administrative power. Constitutional Court 2006/35 E. and 2007/48 K. dated 11.04.2007. GENÇ op. cit. 84.

¹⁰ EKŞİ op. cit. 26.; GENÇ op. cit. 84.

¹¹ EKŞİ op. cit. 27.

regulations on under what circumstances a foreign natural person may or may not acquire an agricultural land through *inter vivos* transaction¹² in Turkey and Hungary. Therefore, it intentionally excluded acquisition within the frame of legal inheritance or acquisition of agricultural land by a foreign legal person. In the meantime, this article only refers to the regulations on the acquisition of the right of ownership, therefore, it also excludes the regulations concerning the acquisition of limited rights *in rem*.

For this article, the doctrinal legal research method was used to explore the subsurface of the Turkish and Hungarian regulations on the transnational acquisition of agricultural lands by using primary and secondary sources. This method is favored by taking into account the examination process of the evaluation of the regulations. In order to unfold the topic of transnational acquisition of agricultural lands the classification made concerning the legal framework.¹³ Therefore the research is finalized in the evaluation section where similarities and differences between the Turkish and Hungarian regulations are highlighted.

2. Legal Framework

In Hungarian regulations, the legal framework has been drawn in the Fundamental Law of Hungary (in Hungarian: *Magyarország Alaptörvénye*).¹⁴ The Fundamental Law of Hungary contains 3 important points when it comes to the regulation of the acquisition of agricultural lands, which are: (a) Article XIII – right to property, (b) Article P) – special protection of natural resources, and (c) Article 38 – the protected status of national assets. In Article XIII, it is stated that “*everyone shall have the right to property and inheritance*”.¹⁵ In order to understand the *verba legis* to a clear extent, the interpretation of the European Court of Human Rights (ECHR) and the Fundamental Law is crucial.

¹² It refers to legal acts or transaction made between two natural person while both of them are alive.

¹³ A similar classification is made by Prof. Szilagyi in which he included organizational and conceptual foundations as well on Janos Ede SZILAGYI: Hungary: Strict Agricultural Land and Holding Regulations for Sustainable and Traditional Rural Communities. In: Janos Ede SZILAGYI (ed.): *Acquisition of Agricultural Lands Cross-border Issues from a Central European Perspective*. Miskolc–Budapest, CEA Publishing, 2022. 145–199.

¹⁴ SZILAGYI (2022) op. cit. 146.

¹⁵ The Fundamental Law of Hungary, translated by the Ministry of Justice, 2021. <https://tinyurl.com/mr7prstu> (Date of Accession: 26/01/2023)

Taking into consideration the concept of the right to property, Article XIII should be interpreted as it is referring to the already existing property rights but not to the future acquisition of the ownership of the property.¹⁶ In terms of Article P), the protection of agricultural lands as a part of national resources is highlighted.¹⁷ What is worth noticing here is that Fundamental Law indicates that limits and conditions for the acquisition of ownership of arable lands are necessary and the necessary regulations are going to be introduced within the frame of a cardinal act.¹⁸

At this point, it is important to explain the concept of the cardinal act. Cardinal act is a type of legislation that can be passed with the affirmative vote of at least 2/3 of the members of the Hungarian parliament.¹⁹ One of the cardinal acts adopted taking into consideration Article P) of the Fundamental Law is Act No. CXXII of 2013 (Land Transfer Act) concerning agricultural and forestry land trade. This act addresses mainly the acquisition of property rights and restrictions of agricultural lands but is not limited to it.²⁰ Another – partially – cardinal act adopted concerning article P) of the Fundamental Law is Act No. CCXII of 2013 (Implementation Land Act) lays down certain provisions and transition rules in connection with Act No. CXXII of 2013 concerning agricultural and forestry land trade which includes the most significant regulations concerning the acquisition of agricultural lands.²¹ As it is indicated by Prof. Szilagyi²² the Land Transfer Act and Implementation Land Act indicated a significant part of Hungarian land law.²³ Next to the cardinal acts, ordinary acts also have significant importance when it comes to Hungarian land law. In terms of ordinary acts, it is necessary to be affirmatively voted by

¹⁶ SZILAGYI (2022) op. cit. 147.

¹⁷ The Fundamental Law of Hungary, translated by the Ministry of Justice, 2021. <https://tinyurl.com/mr7prstu> (Date of Accession: 26/01/2023)

¹⁸ Aniko RAISZ: Topical issues of the Hungarian land-transfer law. *CEDR Journal of Rural Law*, Vol. 3, Iss. 1, 2017. 70.; SZILAGYI (2022) op. cit. 148.

¹⁹ SZILAGYI (2022) op. cit. 146.

²⁰ Act No. CXXII of 2013 on Agricultural and Forestry Land Trade. <https://tinyurl.com/258r276j> (Date of Accession: 26/01/2023)

²¹ Act No. CCXII of 2013 laying down certain provisions and transition rules in connection with Act No. CXXII of 2013 concerning agricultural and forestry land trade. <https://tinyurl.com/bdevxccc> (Date of Accession: 26/01/2023)

²² SZILAGYI (2022) op. cit. 148–149.

²³ There are also other legislations which are important concerning the regulations on acquisition of agricultural lands such as Act No. LXXI of 2020, however taking into account the space provided for this paper, it is not possible to examine it in details.

at least half of the members of the Hungarian parliament.²⁴ Moreover, it was also taken into account by Dr. Raisz that next to the cardinal acts, acts, and governmental decrees financial law has a significant role in the regulation of tax issues concerning the acquisition of agricultural lands.²⁵

As to the agricultural producers what is highlighted is that the acquirer should be a natural person who holds a degree or demonstrate a strong interest in agricultural activities at the same time who is a national of an EU member state or has the citizenship of EEA country.²⁶ This reflects two fundamental features of the Hungarian land law: (a) the subject of the Land Transfer Act and Implementation Land Act and (b) the characteristic of that subject. As it is mentioned above, for an acquisition of agricultural land to be considered within the frame of the Land Transfer Act and Implementation Land Act, the acquirer can be both a Hungarian citizen and a foreigner. Which refers to a natural person who does not bound to the State of Hungary with citizenship. However, not all non-domestic natural persons are considered the subject of the acquisition in terms of Hungarian land law. As it is referred to above, the subject of the acquisition can be only a natural person who has citizenship of the EU Member States and European Economic Area, as much as citizens of other states that have been granted similar rights within the frame of the international agreements are eligible to acquire agricultural land.²⁷ Therefore, there is a distinction between foreigners. When it comes to the characteristics of the acquirer, it is highlighted that the natural person who is willing to acquire agricultural land in Hungary is obliged to demonstrate his capability on the agricultural activities that are going to be carried out on the agricultural land. Moreover, it is emphasized that the acquirer must farm the agricultural land himself and shall have the proper degree such as agricultural and or forestry vocational training or a qualification in order to carry out an agricultural activity or at least has proper experience in specific agricultural or forestry activity when it comes to the carry out an agricultural activity in Hungary. It is worth noticing that a larger amount of agricultural land can only be acquired by agricultural producers within the frame of certain exceptions.²⁸

²⁴ SZILAGYI (2022) op. cit. 146., 153.

²⁵ RAISZ op. cit. 71.

²⁶ RAISZ op. cit. 72.; SZILAGYI (2022) op. cit. 157.

²⁷ Janos Ede SZILAGYI: Acquisition of the Ownership of Agricultural Lands in Hungary, taking the EU's and Other Countries' Law into consideration. *Zbornik Radova: Pravni Fakultet u Novom Sadu*, Volume 50, Number 4, 2016. 1447.; RAISZ (2017) op. cit. 72.

²⁸ SZILAGYI (2016) op. cit. 1447.; RAISZ (2017) op. cit. 72.; SZILAGYI (2022) op. cit. 157., 176.

Hungarian land law is intended to limit the size of agricultural land that can be acquired by a natural person. In terms of definition, land acquisition limit is the primary concern of this paper which refers to the restrictions on property rights and limited rights *in rem*. Within the frame of the land acquisition limit, an agricultural producer, a natural person, or a close family on the other side of the legal transaction who is a member of a member state but not an agricultural producer and in case of land acquisition for recreational purposes, the acquirer may acquire the ownership of the land up to 300 ha.²⁹ In the case of Hungarian citizens and members of the member state who are not agricultural producers may acquire land if only the land they possess which includes the area of land they are willing to acquire can not be more than 1 ha together.³⁰ Moreover, there are different limits regulated in Hungarian land law concerning acquirement of the agricultural land.³¹ However, limits in terms of agricultural land use so-called land possession limit are not subject to this article.³²

The right to ownership has been regulated in the Turkish Constitution. The Constitution of 1921 does not contain any regulations concerning the transnational acquisition of real estate which is concluded under the Independence War circumstances. Therefore, it has prioritized more fundamental topics rather than the foreign acquisition of real estate. In literature,³³ it is accepted that the Ottoman Basic Law (Kanun-i Esasi) which entered into force in 1876 stayed still in force considering the lack of legislation in the Constitution of 1921. Soon in 1924, the second constitution of the Republic of Turkey entered into force. Despite the fact that the right to property has been recognized via the Constitution of 1924, there was no significant regulation concerning the transnational acquisition of real estate.³⁴

²⁹ RAISZ (2017) op. cit. 72.; SZILAGYI (2022) op. cit. 176.

³⁰ SZILAGYI (2022) op. cit. 176.

³¹ Couple of examples concerning the different types of limitations such as the exceptional land acquisition limit where the 300 ha and 1 ha agricultural land acquisition limits may be exceeded which only applies to the agricultural land already exist when the Land Transfer Act entered into force. Another exceptional land acquisition limit regulated for the Exchange of land which is acquired by interstate succession. In terms of interstate succession, legislator did not limit it with the time and according to the regulation, it can exceed the 300 ha and 1 ha acquisition limit. For more detailed explanation: SZILAGYI (2022) op. cit. 177.

³² For more information, SZILAGYI (2016) op. cit.; RAISZ (2017) op. cit.; SZILAGYI (2022) op. cit.

³³ For example, Selim LEVI: *Yabancıların Taşınmaz Mal Edinmeleri*. Master Thesis. İstanbul, 2006. 51.

³⁴ Constitution of 1924, Teşkilatı Esasiye Kanunu, Law Nr. 491, Date: 20/4/1340 (1924) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Date of Accession: 26/01/2023).

In the 1961 Constitution³⁵, Article 36 of the section titled Social and Economic Rights stipulated that *everyone* has the right to property and inheritance and that these rights can only be restricted by law considering the public interest. From this point of view, it can be concluded that the rights related to the acquisition of real estate by foreigners are recognized. However, there was no obstacle to the limitation of the property right as a foreigner. However, it is mentioned in the Constitution that fundamental rights and freedoms related to foreigners can only be restricted by law within the frame of international law. Pursuant to this article of the Constitution, it is possible to limit the right to property, which is a fundamental right, within the framework of the law and in accordance with the standards of international law.³⁶

The Constitution of 1982 used the terms *every Turk*, *everyone*, and *foreigners* when it comes to the promotion of fundamental rights and freedoms. Article 35 states that “*Everyone has the right to property and inheritance. These rights can only be limited by law for the public interest. The use of the right to property can not be contrary to the public interest.*” It has been regulated that everyone has the right to property without making any distinction between foreign and Turkish citizens. Therefore, it is stated in the Constitution that the right to property may only be restricted via law in case of a conflict with the public interest. Despite the fact that it has been stated that limitations and restrictions may only be put in place within the frame of law, in literature, it is agreed that if only it is not against the law and serve the purpose of the execution of the law, right to property may be limited with regulatory proceedings such as regulations, communique, and circulars issued by the authority.³⁷ In 2017, Presidential Decrees are adopted with the revision of the Constitution. It is worth emphasizing that the topics that may be the subject of a Presidential Decree are determined by the Constitution which regulates the right to property is not one of them. However, in the same Constitution it is stated that in case of a state of emergency, President may regulate the topic of transnational acquisition of real estate by Presidential Decrees.³⁸ Within the frame of the latest amendments,

³⁵ Constitution of 1961, Constitution of the Republic of Turkey, Law Nr. 334, Date: 9/7/1961 <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1961-anayasasi/> (Date of Accession: 26/01/2023).

³⁶ Fügen SARGIN: *Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Aynı Haklardan*. Ankara, Yararlanmaları, 1997. 53.; EKşi op. cit. 29.

³⁷ EKşi op. cit. 30.; LEVİ op. cit. 67.

³⁸ Republic of Turkey Presidency, Duties and Authorities. https://www.tccb.gov.tr/cumhurbaskanligi/gorev_yetki/ (Date of Accession: 26/01/2023)

transnational acquisition of real estate is regulated in Land Registry Law of 2012. Only a technical revision was made after this date in which the term “Council of Ministers” changed to “President” considering the fact of abolishing the council of ministers and delivering the authority to the president with Statutory Decree Nr. 698 dated 02.07.2018.³⁹

At this point, it is important to explain the concept of foreigner as the Land Registry Law. In Turkish law, there are several approaches when it comes to explaining the term foreigner. However, what is worth noticing is that at this point it is crucial to determine the concept of a foreigner in the virtue of Land Registry Law. Land Registry Law does not provide a clear answer for who is the subject of this law, however, indirectly the subject of the law is pointed out in Article 35 of the Law. The article refers that foreign national natural persons who are citizens of the countries that are determined by the President can acquire real estate and limited real rights in rem as long as it complies with the legal limitations when required for the bilateral international relations and benefit of the state. Therefore, it indirectly states that not all non-domestic natural persons are eligible to acquire agricultural land in Turkey. It refers to foreign natural persons who are bound to the countries with citizenship which are listed among the ones who may acquire agricultural land in the Presidential Decree(s). Therefore, when the Land Registry Law refers to the foreign natural person, it means not all foreigners but the ones who are able to acquire agricultural land in Turkey.

The legal framework of the transnational acquisition of agricultural lands is introduced in Land Registry Law Nr. 2644⁴⁰ within the frame of the acquisition of real estate by foreigners as well as special regulations. When it comes to the acquisition of real estate by foreign natural persons, the main legislation is framed in article 35 of the Land Registry Law. In article 35, it is stated that, within the frame of legal limitations, in case it is valuable considering the international bilateral relations and national interests, citizens of the states which are determined by the President may acquire real estate throughout the Republic of Turkey. In the meantime, it is worth noticing that the size of the real estate that foreigners may acquire is limited to 10% of the district size that is subject

³⁹ 477 Sayılı Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Date: 4.07.2018, Issue: 30468
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180704-1.htm> (Date of Accession: 26/01/2023)

⁴⁰ Tapu Kanunu (Land Registry Law) Nr. 2644, Date: 22/12/1934 Issue: 2892
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2644.pdf> (Date of Accession: 26/01/2023)

to private ownership and 30 ha throughout the country. Moreover, limitations concerning the size of the real estate may be doubled by the President. Increasing the allowed size of the real estate is not the only authority that is given to the President. Another one is to be able to determine, limit, partially or completely suspend or prohibit the acquisition of a real estate by natural persons of foreign nationality; country, person, geographical region, duration, number, rate, type, quality, area, and size taking into account the benefit of the state. Decisions of the President may be appealed to the Council of State as a first-instance court.⁴¹ Next to the limitations described above, it is stated that the Ministry of National Security shall inform the General Directorate of Land Registry and Cadastre of the fact of prohibited military zones and strategic military zones. Therefore, the General Directorate of Land Registry and Cadastre is obligated to do the necessary procedures. It is worth noticing that at this point, as it is seen in the practice, considering this regulation, the General Directorate of Land Registry and Cadastre shall refuse the application of acquisition of real estate in case it is located in the designated military zones.

Next to the general legislation mentioned above considering the transnational acquisition of real estate, there are special regulations on the acquisition of agricultural lands. In article 35 of the Land Registry Law, the legislator regulated the specific procedure for the acquisition of “*unstructured real estate*”. However, the term did not explain in the Law but is defined in the Circular Letter Nr. 1752 2013/15 dated 27/11/2013 issued by the Ministry of Agriculture and Forestry. As it is mentioned in the Circular Letter, unstructured real estate is real estate that has no construction or structure existing on the land. To clarify, “*land, field, vineyard, garden*” is given as an example of unstructured real estate. Therefore, as it is often referred to in the literature, the term acquisition of unstructured real estate in article 35 refers to the acquisition of agricultural lands but is not limited to it. Moreover, in case of transnational acquisition of agricultural land, foreigners are obliged to apply to the Ministry of Agriculture and Forestry and submit the project that is planned to be carried out on the land which is subject to purchase. The details of the project, such as possible project subjects, implementation of the project, finalization of the project, and liquidation of the agricultural land if it is necessary are regulated by the executive power, the

⁴¹ Danıştay Kanunu (Law of Council of State) Nr. 2575, Date: 6/1/1982, Issue: 17580 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2575.pdf> (Date of Accession: 26/01/2023)

Ministry of Agriculture and Forestry in Ministerial Guidance, Circular Letters, Directives, or by-laws.⁴²

3. Evaluation

It is worth noticing that while a significant part of the legal framework of the acquisition of agricultural lands is regulated within the frame of cardinal acts in Hungarian land law, the topic is genuinely regulated within the frame of the by-laws, ministerial acts, guidances, and circular letters in the Turkish law. What is another significant difference is that the Hungarian land law (Act No. CXXII of 2013) includes both agricultural lands and forests. In terms of Turkish law, agricultural lands, and forests have separate and different regulations when it comes to acquisition. It is worth noticing that Hungary has a unique status in the Central European region taking into account that this is the only state that regulates the acquirement of “agricultural and forest land” when it comes to the legal concept of agricultural and forest lands.⁴³

In this paper, laws in force that are subject to comparison were the Land Transfer Act and Implementation Land Act which regulates the acquisition of agricultural lands in Hungarian law, and Land Registry Law which regulates the transnational acquisition of agricultural lands in Turkish law. When transnational acquisition refers to an acquisition in that its acquirer is a foreigner who is not bound to the Republic of Turkey with citizenship; in the acquisition of agricultural land, the acquirer refers to a natural person who is a citizen of the Member State of the EU. Therefore, what is considered a non-transnational acquisition for Hungarian regulations is considered a transnational acquisition of agricultural lands. Therefore, as is highlighted above, in both Turkish and Hungarian legal systems, there are distinctions between foreigners: while in Turkish regulations, the subject of the non-domestic acquisition of agricultural

⁴² Instructions Regarding the Permission for the Acquisition of Agricultural Land and Approval of Developed Agricultural Projects, Nr: B.12.0.TRG.0.09.230.04-08/4084 Dated: 02.11.2012; Instruction No. 68656427.04.02/4359-13579 of the Ministry of Food, Agriculture and Animal (Now the Ministry of Agriculture and Forestry) General Directorate of Agricultural Reform on the Implementation of Law No. 5403; Ministry of Environment and Urbanization, General Directorate of Land Registry and Cadastre, Department of Foreign Affairs, Circular No. 1734, 2012/12 on Acquisition of Immovable and Limited Real Rights by Foreign Nationals.

⁴³ Janos Ede SZILAGYI – Hajnalka SZINEK CSÜTÖRTÖKI: Conclusions on Cross-border Acquisition of Agricultural Lands in Certain Central European Countries. In: Janos Ede SZILAGYI (ed.): *Acquisition of Agricultural Lands Cross-border Issues from a Central European Perspective*. Miskolc–Budapest, CEA Publishing, 2022.

lands is foreigners who have the nationality of the country which have been listed in the Presidential Decrees among the ones whom may acquire an agricultural land in Turkey; in Hungarian regulations, the subject of the non-domestic acquisition is described as citizens of EU Member States and EEA, and citizens of other states that have been granted with the similar rights within the frame of the international agreements.

In terms of similarities between Hungarian and Turkish land law, in both of them, legislators are intended to limit the size of the agricultural land which might be subject to the acquisition. When it comes to the Hungarian land regulations, the acquisition of agricultural land by an agricultural producer, a natural person, or a close family of the other side of the legal transaction who is a member of a member state but not an agricultural producer and in case of land acquisition for recreational purposes, an acquirer may acquire the ownership of the land up to 300 ha. In the case of Hungarian citizens and members of the member state who are not agricultural producers may acquire land if only the land they possess which includes the area of land they are willing to acquire can not be more than 1 ha together. In terms of Turkish land regulations, the size of the real estate that foreign natural persons may acquire is limited to 10% of the district size that is subject to private ownership and 30 ha throughout the country. However, it is worth noticing that the allowed size of the real estate may be doubled by the President.

COOKIE CONSENT THROUGH THE CASE PLANET 49

Mariam PILISHVILI*

“Information, as we all know, is power. Both collecting and collating personal information are means of acquiring power, usually at the expense of the data subject.”

A. Michael Froomkin¹

1. Introduction

The internet has permeated every aspect of our society. Due to the rapid development of privacy-destroying technology, private sector monitoring, as well as government surveillance, endangers the privacy and protection of personal data.² As a result, we find ourselves in the internet environment, which is monitored by businesses, advertisers, and users of our social networks, together with the state.³ Ant to protect such a fundamental part of mankind, the need for privacy and data protection has long been acknowledged as core values in the modern world.

The EU and the Council of Europe (Hereafter ‘CoE’) have created legal frameworks that guarantee both the right to privacy and the right to data protection. The right to privacy and data protection is guaranteed by Article 8 of the European Convention on Human Rights, which guarantees the right to respect privacy in all spheres of life, including personal and family life. Personal

* PhD student at the Géza Marton Doctoral School of Legal Studies, University of Debrecen.

¹ A. Michael FROOMKIN: *The Death of Privacy?* *Stanford Law Review*, Vol. 52. 1999. 1463. <http://personal.law.miami.edu/pdf> [Accessed on January 9, 2023].

² *Ibid.* 1463–1465.

³ Neil M. RICHARDS: *Intellectual Privacy: Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. Oxford University Press, 2014. / 5. <<https://law.duke.edu/sites/pdf>>, [Accessed on January 9, 2023].

data protection is also ensured by the EU's founding treaty, the Treaty on the Functioning of the European Union.

The fundamental rights to data protection and privacy are recognized as separate basic rights under EU law in articles seven and eight of the EU Charter of Fundamental Rights (hereinafter 'EU Charter').⁴ The General Data Protection Regulation,⁵ which replaced the Data Protection Directive 95/46/EC (hereafter 'Data Protection Directive'),⁶ is quite important nowadays due to its establishment of a common standard for personal data protection across the whole European Union. The GDPR and the EU Cookie Policy combine to form the strongest personal data protection framework in the world, requiring end users⁷ to provide a traditional type of consent before enabling cookies to be activated on their websites.

The 97/66/EC Directive (Privacy and Personal Data in Telecommunications), which was repealed by the E-Privacy Directive on July 31, 2002, dealt with the processing of personal data and the security of privacy in the telecommunications market, particularly digital networks in inclusive services and digital mobile networks in public.⁸ A *lex specialis* statute called the E-Privacy Directive adds to the GDPR⁹ by establishing a particular legal framework for privacy and telecommunications. However, the E-Privacy Directive will be repealed when the new E-Privacy Regulation takes effect.¹⁰

⁴ European Union: Council of the European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union. C 303/1. 2007. <<https://www.refworld.org/docid/50ed4f582.html>>, [Accessed on January 9, 2023].

⁵ European Union: Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing 95/46/EC Directive (General Data Protection Regulation). hereafter 'GDPR.' 2016. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>>, [Accessed on January 9, 2023].

⁶ Article 94 of the GDPR, hereafter 'Art.'

⁷ Art. 2(14) of the Directive (EU) 2018/1792 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 Establishing the European Electronic Communications Code, L 321/36. Official Journal of the European Union. 2018. <<https://eur-lex.europa.eu>>, [Accessed on January 9, 2023].

⁸ Heather ROWE: Telecoms Data Protection – UK Implementation. *Computer Law & Security Report*, Vol. 14. No. 6. 1998. 407. <<https://reader.elsevier.com/reader/>>, [Accessed on January 9, 2023].

⁹ Article 29 Data Protection Working Party: Opinion 15/2011 on the Definition of Consent. hereafter '29WP, Opinion 15/2011 on the Definition of Consent.' 11/EN. WP187. 2011. 28. <<https://ec.europa.eu/justice>>, [Accessed on January 9, 2023].

¹⁰ European Commission: Proposal for an ePrivacy Regulation. Policies. 2022. <<https://digital-strategy.ec>>, [Accessed on January 9, 2023].

Therefore, the European Union stands out at first appearance for having rather strict laws governing the protection of personal data. However, it is fascinating to see how well strict laws safeguard users' personal data when dealing with cookie regulations. It is obvious that nowadays, users frequently meet infringement from website owners, casting doubt on the legality of employing website cookies. Specifically, dark patterns, a technique for deceiving a user into providing more permission than necessary, could be applied to cookie notices to deceive the user into providing more consent than necessary with the help of, for example, object size, text, and button color. Hence, in this paper, we are going to outline the problems of generally passive consent through the case of Planet 49.

2. The Framework of the Study

2.1. Theoretical Context

Since 2009, the EU Commission has made it essential for websites to obtain informed consent from users accessing from the EU region before installing cookies in their devices in order to address the privacy concerns directly related to cookies. To obtain cookie consent, the majority of websites have been using cookie banners or pop-up windows. According to a 2019 study that examined over 35000 websites, 49% of websites do not adhere to the EU directive, or the 'cookie law,' as it is sometimes known. 74% of websites set third-party cookies without getting the user's permission.¹¹ And a certain number of websites use passive consent from users, which at first glance creates the impression of compliance with regulations, but in fact, violates personal data protection rules. And the case discussed by us also refers to the mentioned case.

Specifically, on the German Federal Supreme Court's request for a preliminary finding in Case C-673/17 (Planet49),¹² the European Court of Justice rendered a decision in late 2019. The questions originating from the underlying dispute between Planet49 GmbH, an online gaming company, and the Federal Union

¹¹ Martino TREVISAN – Stefano TRAVERSO – Eleonora BASSI – Marco MELIA: *4 Years of EU Cookie Law: Results and Lessons Learned*. Sciendo, 2019. 126–145. Download from: <<https://www.researchgate.net>>, [Accessed on January 9, 2023].

¹² European Court of Justice: Case C-673/17. *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband eV v. Planet49 GmbH*. (hereafter 'Planet49') 2019. 58. <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-673/17>>, [Accessed on January 9, 2023].

of Consumer Organizations and Associations concern consenting to data processing in online contexts and related problems. Specifically, the European Court of Justice held in the case Planet49 that the main focus should be on obtaining active consent from the user, and passive and pre-ticked boxes are not in compliance with EU personal data protection law. The Court also offered direction regarding the scope of the current informative obligations in this aspect. Furthermore, it was determined that whether or not information stored or accessed on a user's terminal device is considered personal data does not matter in terms of Art. 5(3) of the e-Privacy Directive. The bulk of these conclusions are expected and consistent with the principles guiding current data protection and privacy laws. Hence, our research will be devoted to the analysis of the fact that why it is important to ask users for active consent rather than passive consent.

2.2. Legal Context

To get as much knowledge about the subject as possible, we will employ historical, document analysis, and case study methodologies during our study. Through research, the historical method will give us the possibility to thoroughly explore a historical perspective on European telecoms regulation and gain a clear appreciation of the key regulatory trends and the review of the EU regulatory framework for cookie consent. By document analysis method we will mainly focus on the texts of law and articles in order to acknowledge the values and assumptions of the law. And the case study method will allow us to assess the legislative space from a practical point of view.

2.3. Social Context

Social impact is directly and unconditionally related to our protection of personal data. As we know, when a person's personal data is protected, he/she is somewhat insured and safe from potential Internet crimes. And when the purpose of data protection law is to safeguard individuals from the unauthorized gathering of data, storing, and processing – even any nuance that threatens the protection of the personal data of the users requires special attention. Specifically, it requires special attention when it comes to the sharing of our information on the websites through the cookies policies with our consent. However, consent as such needs

to be observed, since if the consent is passive, it cannot be compliant with the law of personal data protection just because it has the name of consent.

3. Data and Information

3.1. Context and Characteristics Cookies

For a better analysis of the cookies, it is necessary to study their context and types. Simply Cookies or HTTP Cookies are clever small text files that are sent by websites to their user's devices for behavior-storing purposes.¹³ These pieces of information enable online service providers to recognize the user's device during subsequent visits to the website.¹⁴ After that, cookies will stay on the user's device for a predetermined amount of time to collect data about the user in order to further the website's varied goals.¹⁵ A cookie can be used as a special identifier that connects the data subject's activity to the device¹⁶ and can gather information regarding the pages that the user has visited, the user identification number, already viewed adverts, and any other information related to the user that the website wants to know.¹⁷ Hence, cookies allow websites to personal user information, enabling them to track users' behaviors and interests.

In other words, most websites keep a little amount of information known as cookies in users' browsers while they are exploring the internet. These cookies are utilized by the website for crucial functions like session management, but they can also be used for consumer tracking or the personalization of advertisements. While websites aim to improve the experience of users by cookies are not intrusive, the collecting and using of such information with the

¹³ Article 29 Data Protection Working Party: Working Document: Privacy on the Internet – An Integrated EU Approach to On-line Data Protection. (Hereafter: Working Document: 'Privacy on the Internet') 2000. 16. <<https://ec.europa.eu>>, [Accessed on January 9, 2023]. see also, Frederic DEBUSSERE: The EU Privacy Directive: A Monstrous Attempt to Starve the Cookie Monster? *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 13, No. 1, 2005. 76. <<https://www.law.kuleuven.be>>, [Accessed on January 9, 2023].

¹⁴ Information Commissioner's Office: Guidance on the rules of Use of Cookies and Similar Technologies. Privacy and Electronic Communications Regulations. 2012. / 2. <<https://ico.org.uk>>, [Accessed on January 9, 2023].

¹⁵ Working Document: Privacy on the Internet op. cit. 16.

¹⁶ Christina MARKOU: Behavioural Advertising and the New 'EU Cookie Law' as a Victim of BUSINESS Resistance and a Lack of Official Determination. In: Serge GUTWIRTH – Ronald LEENES – Paul DE HERT (eds.): *Data Protection on the Move*. Vol. 24. 2015. 215.

¹⁷ Ibid.

aim besides those, directly relates to the invasion of privacy.¹⁸ Thus, Cookies may be helpful in some situations for offering a particular service online or for facilitating an internet user's browsing. For instance, some websites rely on cookies to recognize visitors each time they visit, allowing users to check their news without having to log in every time.¹⁹ As a result, some cookies stand out for reasons that are more practical, such as ensuring the web works properly or assisting with its services.

Cookies, which normally have fewer than four kilobytes of memory,²⁰ are utilized in sophisticated advertising tools and serves as the foundation for collecting data on consumers' online browsing habits.²¹ The remarkable era of small text files has started since 1994, thanks to the invention of cookies by Lou Montulli, a ninth Netscape employee. Montulli chose the name 'cookie' for his invention as a nod to an earlier era of computing when systems traded data in what programmers called 'magic cookies.'²² It is worth mentioning that the magic cookies allowed the web owner to know whether the user had returned or not on the website for future use.²³ As a result, it saved users' time and ensured the capabilities of executing online transactions much easier. However, since they might contain a unique identifier that is stored on the user's device and recognizes the data subject when they visit the website again, these clever text files might be regarded as intrusive. Therefore, cookies enable website administrators to carry out covert tracking of a data subject's personal information without that person's knowledge.²⁴

When referring to various cookie kinds, we would like to point out that some cookies can be distinguished by their nature.²⁵ A cookie known as a session cookie or temporary cookie is erased right away as the user closes the browser. Persistent cookies stay on the user's browser until they expire, which may be

¹⁸ Antón ANNIE I. – Qingfeng HE – David L. BAUMER: Inside JetBlue's Privacy Policy Violations. *IEEE Security & Privacy*, 2004. 12–18. In: Anthony D. MIYAZAKI: Online Privacy and the Disclosure of Cookie Use: Effects on Consumer Trust and Anticipated Patronage. *Journal of Public Policy & Marketing*, 2008. 21.

¹⁹ Ibid.

²⁰ DEBUSSERE op. cit. 74.

²¹ Thomas BEAUVISAJE – Kevin MELLET: Mobile Consumers and the Retail Industry: The Resistible Advent of a New Marketing Scene. *Researchgate*, 2019. 3.

²² Shane GREENSTEIN: *How the Internet Became Commercial*. Princeton University Press. 2015. 372.

²³ Ibid.

²⁴ Working Document: Privacy on the Internet op. cit. 21.

²⁵ Working Document: Privacy on the Internet op. cit. 42.

minutes, weeks, or even years in some cases.²⁶ Cookies can also be divided into first-party and third-party categories depending on the domain or sender.²⁷ First-party cookies are those that are set by the home page, or, to put it another way, those that are sent and viewed by a company on its website.²⁸ Third parties, typically a network of advertising agencies, that have agreements with various websites for the purpose of displaying advertisements on those websites, set third-party cookies.²⁹

Four sorts of purposes for cookies can be presented: strictly necessary, performance, functionality, and targeted or advertising cookies.³⁰ First off, it should be noted that cookies that are strictly necessary do not require permission due to the fact that these kinds of cookies are necessary for users to navigate websites steadily and access services like secure areas.³¹ While performance cookies improve users' experience online, functionality cookies allow the website to remember user preferences, such as language, location, or other personal information, and deliver better, more individualized services. For instance, a website can provide local weather information by keeping the cookie of the area the user is currently in.³² Cookies that are used for targeting or advertising are intended to provide more ads that are relevant to users' interests. These cookie types monitor the effectiveness of marketing campaigns.³³

3.2. Case Planet 49

Planet49 launched a marketing lottery on the website www.dein-macbook.de, requiring visitors who wished to enter the contest to enter their zip codes, which

²⁶ Article 29 Data Protection Working Party: Opinion 04/2012 on Cookie Consent Exemption. *WP 194*. 2012. 4. <<https://ec.europa.eu/>>, [Accessed on January 9, 2023].

²⁷ Planet49: Opinion of Advocate General Szpunar, op. cit. 40.

²⁸ MARKOU op. cit. 216.

²⁹ Ibid.

³⁰ Cybot A/S: WordPress and GDPR, and How to Deal with Cookies and Plugins. 2019. In: Dominique MACHULETZ – Rainer BÖHME (eds.): *Multiple Purposes, Multiple Problems: A User Study of Consent Dialogs after GDPR*. 2020. 482. <<https://www.cookiebot.com/>>, [Accessed on January 9, 2023].

³¹ Ibid. see also, International Chamber of Commerce: ICC UK Cookie Guide. 2012. 8. <<https://www.cookielaw.pdf/>>, [Accessed on January 9, 2023].

³² Ibid, 9.

³³ Ibid.

led them to a page with two boxes.³⁴ The first was a checkbox for receiving adverts from third parties that weren't checked. The second was a pre-ticked box that authorized Planet49 to track the user's online behavior and set cookies. To be eligible to enter the lottery, users had to check at least the first box.³⁵ More precisely, users had to submit their names and addresses in order to participate in the lottery. The page contained two explanations and a button that roughly said, 'Click here to participate free of charge,' along with three other items that were essential to the legal analysis. There was no checkmark in the first checkbox. The accompanying text effectively allowed third parties to get in touch with users via phone, mail, email, etc. for advertising purposes. The next checkbox had a pre-selected checkmark on it. The accompanying paragraph read as follows: 'I agree to the web analytics service Remintrex being used for me. This has the consequence that, following registration for the lottery, the lottery organizer, [Planet49], sets cookies, which enables Planet49 to evaluate my surfing and use behavior on websites of advertising partners and thus enables advertising by Remintrex that is based on my interests. I can delete the cookies at any time. You can read more about this here.'³⁶ So that extensive cookie-based user tracking for advertising purposes was allowed, the second pre-checked box was selected. Before clicking the button, users had to actively check the first checkbox; however, they can also leave the second checkbox unchecked. By unticking the box, users have the choice to decline the offer of cookies. These two check-boxes did not adhere to German law, according to the German Federation of Consumer Organizations, and Planet49 was instructed to stop using them.³⁷ A preliminary ruling was requested from the European Court of Justice after the case eventually made it to the German Federal Court of Justice.³⁸

The Court started by looking at the E-Privacy Directive, which demands explicit consent for data storage. The e-Privacy Directive does not, however, specify how consent must be given. The user must explicitly state their preferences, according to the Court's literal interpretation of the phrase 'given his or her consent.' To put it another way, the CJEU determined that the phrase

³⁴ Planet49 op. cit. 25., 26.

³⁵ Planet49 op. cit. 26., 27., 28.

³⁶ Planet49 op. cit. 27.

³⁷ Planet49 op. cit. 32., 33.

³⁸ Planet49 op. cit. 37.

‘given his or her agreement’ to the usage of cookies requires user behavior.³⁹ This opinion is supported by the requirement that the user express their preferences in both the Data Protection Directive and the GDPR’s definitions of consent, which, according to the court, clearly shows an active activity rather than a passive behavior.⁴⁰ Because of this, consent must be clear-cut, which can only be done by taking action.⁴¹ Simply saying, an action must be active rather than passive. Consequently, the court determined that a pre-selected box did not satisfy the conditions for valid consent.

The CJEU argued that it would be difficult to discern logically whether a user had given agreement to the processing of their data by failing to uncheck a pre-selected box or if such consent had in fact been informed. Additionally, there is a great likelihood that the user won’t read the content that goes along with the pre-ticked checkbox or simply fail to see it.⁴² By not deselecting the pre-ticked box, it is difficult to determine if the user has granted informed consent to the use of his or her data.

In conclusion, active conduct on the part of the user is required for clear consent. Currently, the General Data Protection Regulation does not regard silence, checked boxes, or inaction to be active consent. In other words, methods of getting implicit consent, such as web browsers that accept cookies by default, are no longer permitted. Therefore, website owners should check their cookie rules to ensure that consent that complies with GDPR is obtained.

4. Discussion

Consent is recognized as a legal ground that makes data processing permissible. Despite the fact that there is debate over whether permission is the best strategy for protecting online users’ privacy and personal information, for instance, it’s pretty exhausting for active internet users to respond to tons of cookie banners on the website every day,⁴³ still by giving to the users’ active consent possibility is the best way nowadays to protect their online behavior.

³⁹ Planet49 op. cit. 49.

⁴⁰ Planet49 op. cit. 52.

⁴¹ Planet49 op. cit. 54.

⁴² Planet49 op. cit. 55.

⁴³ Article 29 Working Party: Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679. Version 1.1. 2020. 17. <<https://edpb.europa.eu>>, [Accessed on January 9, 2023].

The CJEU examined the particular authorization in the context of Planet 49 and ruled that the user's desires had to be precise in the sense that they had to be related solely to the data processing in question and couldn't be inferred from the data subject's wishes for other reasons. As a result, it was incorrect to assume that the user had consented to the storing of cookie files by simply clicking a button to participate in a promotional lottery organized by Planet 49. A similar line of reasoning was adopted by Advocate General Szpunar, who claimed that in order to be 'freely provided and informed,' active consent had to be both distinct and active.⁴⁴ Accordingly, the standard of willingly given and informed permission includes separate permission that is apart from other activities in addition to active activity.

General Szpunar stated that the act of consenting cannot be linked with a user's online behavior, such as accessing a website, watching a movie, participating in a lottery, etc. The granting of consent cannot appear to be secondary in nature in relation to playing the lottery, especially from the perspective of users. Additionally, both activities must be presented equally, particularly visually. Respectively, according to the CJEU's ruling and General Szpunar's opinion, consent cannot be confused with an action that simultaneously suggests another intention or goal. As a result, the focus should be on the distinction between consent and behaviors that suggest other objectives and intentions, and acquiring ancillary consent should be prohibited. To conclude, obtaining active consent is one of the most important conditions for the security of the personal data protection of users.

5. Conclusion

In the modern internet era, data protection has emerged as a key issue. However, given the rapid advancement of technology in the online environment, lawmakers have had difficulty securing personal information. Website owners frequently utilize 'cookies' to enable the capture and processing of enormous amounts of users' personal data. In accordance with Article 5(3) of Directive 2002/58/EC, the user's consent is required for the usage of cookies. However, it is still debatable whether cookie consent policies actually safeguard internet

⁴⁴ European Court of Justice: Case C-673/17. *Planet49 GmbH v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.* OJ C 413. Opinion of Advocate General Szpunar. 2019.

users and provide them control over how their data collected through cookies is used.

In exchange for their personal information, users of the internet can connect and access a wealth of free resources and services. Numerous websites utilize cookie technology to gather data about their users and visitors. Cookies can be used for a variety of things, including keeping track of user preferences, monitoring online activity, creating user profiles, and delivering targeted advertising based on those profiles. Thus, they might violate someone's privacy.

After considering the aforementioned, we can state that due to the rapid expansion of the virtual world, more severe and effective measures are required to maximize the protection of one of the most valuable resources – data or information.⁴⁵

⁴⁵ The World's Most Valuable Resource Is No Longer Oil, but Data. Leaders/Regulating the Internet Giants. *The Economist*, 2017. <<https://www.economist.com>>, [Accessed on January 9, 2023].

THE INDIGNITY OF THE STAFF OF PUBLIC ADMINISTRATION IN LEGAL PRACTICE

Zsófia HOLECSKA*

1. Introduction

The study aims to examine the differences in the rules on the indignity of public administration staff through the analysis of the Hungarian judicial practice. The starting point of the research is a different system of indignity rules for the actors of the public administration, which results from the functional grouping of the staff. This difference is even more evident in front of the court. The purpose of this paper is to examine and analyse these differences.

Firstly, it groups the actors of the public administration using the method of comparison, giving a brief introduction to the indignity rules applicable to them. Secondly, applying the empirical research methodology, takes into account the decisions establishing indignity contested in court among certain actors. Thirdly, using the method of induction, starting from the legal cases of the investigation, the research tries to formulate generalizations that explain the observed differences and their justification. On the one hand, the study aims to point out the distances between legislative goals and social reality, and on the other hand, it aims to serve as feedback to the legislator with the *de lege ferenda* suggestions formulated at the end of the study.

* PhD student, Doctoral School of Law and Political Sciences, University of Szeged.. Email: holecska.zsofia@gmail.com.

2. The differentiation of the staff of administration

The staff of the current Hungarian public administration can be grouped based on different aspects¹, however, this research makes this distinction from a different approach than before.² In civil administration in the narrower sense, as in the narrowed field of investigation, two subsystems can be separated from each other: *public administration* and *local government administration*. Both spheres have *political* and *professional* actors. This means that both the public administration and the local government administration have actors who are responsible for the legal, lawful and professional operation of the administration (professional actors), and some embody the political will (political actors).³

The detailed list of actors is provided by the laws governing their legal status. For the professional actors of the public administration the Act CXCIX of 2011 on public servants (hereinafter: Kttv.), the Act CXXV of 2018 on government administration (hereinafter: Kit.) and the Act CVII of 2019 on bodies with special legal status and the status of their employees (hereinafter: Küt.) contains provisions,⁴ while the political actors of the state administration can only be found in Kit.⁵

The professional actors of local government administration are listed by Kttv.⁶, while the political actors are included in the Act CLXXXIX of 2011 on local governments in Hungary (hereinafter: Mötv.).⁷ This list is illustrated in the table below:

¹ HAZAFI, Zoltán (ed.): *Kormányzati személyzetpolitika*. Budapest, Dialóg Campus, 2019. 13–19.; LUDÁNYI, Dávid: A közzolgálati jogviszony differenciálódása. *Munkajog*, 2020/1. 42–51.

² The purpose of this study is not to repeat the distinctions made in previous studies, but only to discuss questions to be clarified in relation to the direction and method of the current investigation. See, HOLECSKA, Zsófia: The Legal Institution of Indignity in the Hungarian Public Administration and Europe. In: CSATLÓS, Erzsébet (szerk.): *Recent Challenges of Public Administration 4: Papers presented at the conference of '4th Contemporary Issues of Public Administration' on 10th December 2021*. Szeged, Iurisperitus, 2022. 23–34.

³ Ibid.

⁴ Act CXCIX of 2011 on public servants (hereinafter: Kttv.) Article 1, Act CXXV of 2018 on government administration (hereinafter: Kit.) Article 3, Act CVII of 2019 on bodies with special legal status and the status of their employees (hereinafter: Küt.) Article 1.

⁵ Kit. Article 3 (2)–(5).

⁶ Kttv. Article 1.

⁷ Act CLXXXIX of 2011 on local governments in Hungary (hereinafter: Mötv.).

1. table: Administration staff. See, Kttv., Kit., Küt., Mötv.

Administration		
	Public administration	Local government administration
Political actors	<ol style="list-style-type: none"> 1. Senior political leader: prime minister, minister, state secretary, 2. Political leader: Shireman 3. Political adviser 4. Senior political adviser 5. Head of Cabinet 6. Commissioner 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mayor 2. Senior mayor 3. Local government representative
Professional actors	<ol style="list-style-type: none"> 1. Senior professional leader: state secretary for administration, deputy state secretary, head of government headquarters and central office, and their deputy, director-general of the government office 2. Professional leader: director of the government office, district clerk, deputy district clerk, head of the general department, head of the department 3. In the case of the maintenance of government institutions, they are government officials, government administrators 4. Civil servants of special status bodies. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Notary 2. Mayor's Office of civil servants, public service administrators 3. Senior government adviser

The differentiation is significant not only from the point of view of the different functions, but also from the attempt to explain the rules of indignity established differently and from the analysis of the related jurisprudence.

3. The concept and place of indignity among administration actors

Indignity as an expression could best be described and explained with inappropriate, undeserving or questionable words. A situation where someone does not deserve something because of the circumstances they have created. A display of behaviour, if you will, that calls into question your fitness and personality to perform a given task. This meaning is formulated when declaring

the indignity of the professional actors of local government administration.⁸ If in the course of their work, they violate an obligation arising from their legal relationship, or outside their workplace, they exhibit behaviour that seriously damages the employer's good reputation, the authority of the position, and trust in good public administration, their legal relationship will be terminated with dismissal.⁹ From this wording, we can conclude that they are required to comply with a higher -than- average standard of behaviour: they must be aware that with all their actions and expressions – both in connection with their work and outside of their workplace – they are establishing or even shaking citizens' trust in bodies exercising public trust. The same rules apply to some professional actors of the public administration but to the majority the Kit. and Küt. names a completely different legal institution that can be called unworthiness.¹⁰ However, unlike Kttv., Kit. and Küt. according to its provisions, only behaviour outside the workplace is relevant. Inadequate behaviour during their work is evaluated as a misdemeanour to be considered in the disciplinary jurisdiction and sanctioned accordingly. The second case of unworthiness is when government officials do not perform their duties with the professional dedication expected by the foundation and because of this, it is not expected that the employer will maintain his legal relationship, Kttv. factual element evoking the elements of loss of trust.¹¹

The indignity system for political actors is based on an opposite principle, where political actors in the public administration are not subject to either indignity rules or unworthiness rules, i.e. their legal relationship cannot be terminated on the basis that they do not behave in a way that is worthy of trust. In the case of political actors of the local government administration, Mőtv. names indignity as a reason for termination of office as a new legal institution compared to the previous regulations, which entered into force on the day of the 2014 general municipal elections.¹² Given the subjective value judgment formulated as the concept of indignity, in which several standards may appear, and thus cannot be determined objectively, the law listed the cases in which representatives or

⁸ For a critique of his installation, see KÁRTYÁS, Gábor: A felmentés indokolása a közszolgálati jogban. *Közjogi Szemle*, 2014/2. 33.

⁹ Kttv. Article 64 (1).

¹⁰ Kit. Article 109 (2), Küt. Article 39 (18).

¹¹ HAZAFI, Zoltán – LUDÁNYI, Dávid (eds.): *Kommentár a kormányzati igazgatásról szóló 2018. évi CXXXV. törvényhez*. Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2021. 362–364.

¹² BALÁZS, István: Az önkormányzatokra vonatkozó szabályozás átalakulása. *MTA Working Papers*, 2014/3. 2.

mayors lose their mandate.¹³ According to this, representatives are unworthy if a) they are legally sentenced to imprisonment due to an intentional crime; b) they fail to settle the public debt; c) they do not satisfy established creditor claims; d) they obstruct the execution of a legally binding court decision or fail to do so; e) they fail to disclose an existing conflict of interest.¹⁴

The above list is largely punitive and economic-based, where the behaviour shown by the representative is not important, even though they got their mandate based on the embodiment of their trust by the voters - their election. Based on these, it can be concluded that in their case, the demonstration of socially expected, dignified behaviour is not evaluated, as is the case with professional actors.

The different determination of the rules of indignity for each actor is even more evident in the legal practice, the analysis of which was set out in this study. It did this because the majority of the decisions of the bodies primarily authorized to determine indignity - as will be presented later, the representative body and the employer - cannot be searched, as they are not public, so no conclusions can be drawn from them. The representative body publishes the local government decree as specified in the Möt.v.¹⁵, but latency is still characteristic of these cases. However, it is possible to examine court decisions, as will be explained below.

4. Indignity in judicial practice

4.1. The indignity of political actors in local government administration

As a starting point, we must state that the indignity of local government representatives is generally established by the representative body in the form of a decision in a closed session. This decision must be sent to the representative and the government office.¹⁶ A representative whose indignity has been

¹³ BALÁZS, István – BALOGH, Zsolt Péter – BARABÁS, Gergely – DANKA, Ferenc – FAZEKAS, János – FAZEKAS, Marianna – F. ROZSNYAI, Krisztina – FÜRCHT, Pál – HOFFMAN, István – HOFFMANNÉ NÉMETH, Ildikó – KECSŐ, Gábor – SZALAI, Éva: *A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló törvény magyarázata*. Budapest, HVG-ORAC, 2016. 167.

¹⁴ Möt.v. Article 38 (1).

¹⁵ Möt.v. Article 51 (2).

¹⁶ Möt.v. Article 37 (2)-(3).

determined and whose position has been terminated may, within five days of the announcement of the finding decision, seek legal remedies¹⁷ and challenge it before the court dealing with public administrative matters.¹⁸

If the representative body does not establish indignity, or its decision is against the law, the government officials can also claim the court to establish indignity. There is an appeal against the court's decision. However, there is no room for a retrial against the court's decision, but there is room for review.¹⁹ The application of these rules also applies to establishing the indignity of mayors.²⁰

Based on the above provisions of the Mötv., the court investigates the indignity of local government representatives and mayors if they object to the decision of the representative body, or if the representative body did not make a decision or this decision violates the law and the government office initiates a lawsuit. In the latter two cases, the government office appears on the plaintiff's side, while on the defendant's side, the local government representative itself is the primary defendant, and the municipality is the second defendant.²¹

Before looking for ordinary court decisions, it is important to take into account the practice of the Constitutional Court, whether it examined the framework of the application of the Mötv. and whether it made findings for practice. The Constitutional Court has direct, institutionalized and external constitutional control over judicial decisions.²² The examination of the decisions of the Constitutional Court in connection with indignity is significant because its decisions are binding on ordinary courts, and it also has a balancing and law-making role.²³

¹⁷ The Fundamental Law of Hungary Article XXVIII (7), Article 25 (2).

¹⁸ Mötv. Article 37 (4). In Hungary, after April 1, 2020, after the independent Public Administrative Court, which would have been a significant means of legal protection against the public administration, was not built, the administrative colleges of the courts act in the first instance in public administrative lawsuits, which decide on the cases defined above, so that they, we examine the decisions made by the adjudication boards as a second instance and the Court as a second instance and review forum. See, PATYI, András: Törések és hiányok – a magyar közigazgatási bíráskodás történeti modelljének néhány példája. *Miskolci Jogi Szemle*, 2021/1. különszám. 246–247.

¹⁹ Mötv. Article 37 (5)–(6).

²⁰ Mötv. Article 72 (4).

²¹ See Curia Decision Kf.IV.39.100/2020/3. and Court Decision 101.K.700.872/2021.; 101.K.702.579/2021/6.; 101.K.701.157/2021.

²² ZAKARIÁS, Kinga (szerk.): *Az alkotmánybírósági törvény kommentárja*. Budapest, Pázmány Press, 2022. <https://jogkodex.hu/doc/9645076> (2023.02.07.).

²³ SCHANDA, Balázs: Az alkotmánybíráskodás új szerepe az Alaptörvény első évtizedében. *Acta Humana*, 2021/2. 117.

The decisions published by the Constitutional Court²⁴ were narrowed down to the period 2014-2022, due to the entry into force of indignity in 2014, on the official website of the Constitutional Court.²⁵

In its decision, the Constitutional Court established unconstitutionality by the legislator's omission, because the mayoral candidate who is sentenced to a suspended prison term for committing an intentional crime is unworthy until he is exempted from the adverse legal consequences of the conviction. This is not only the case during the mayor's office but also the election after the criminal verdict. It follows that he can run in the elections, but he is disqualified from holding office in the first place, which is a disproportionate restriction since if he can run, he cannot be considered a person who is unfit to hold the office. This rule does not apply to the entire range of personnel, but only to those whose execution of a prison sentence has been suspended for a probationary period, as well as those who have not received a prior exemption. There is an unconstitutionality because, due to the contradictory regulation, the electoral right of the mayor who wins an election but is sentenced to a suspended prison sentence and does not receive a preliminary exemption, is void. A collision between laws of the same level is associated with a violation of the right to passive suffrage. If the candidate has a passive right to vote, he cannot be inherently unworthy. The Constitutional Court found the essential content of the indignity regulation of Möt. is incomplete, because it does not allow persons who can run as candidates to hold the position of mayor.²⁶

The analysis of the practice of ordinary courts, i.e. the search for judicial decisions, is created by the Act CLXI of 2011 on the organization and administration of the courts (hereinafter: Bszi.), which declares those court decisions which, according to its provisions, must be made accessible to anyone, without personal identification, without restrictions and free of charge.²⁷ The website of the Courts of Hungary²⁸ can be used to access the Client Document Access System website²⁹, where it is possible to search for anonymized court decisions. We search for decisions through several filters to strive for

²⁴ Act CLI of 2011 on Constitutional Court (hereinafter: Abtv.) Article 44.

²⁵ Official website of the Constitutional Court. <https://www.alkotmanybirosag.hu/>. (2023.02.13.)

²⁶ Constitutional Court Decision 23/2020. (VIII.4.), ABH 2020, 2076–2077.

²⁷ Act CLXI of 2011 on the organization and administration of the courts (hereinafter: Bszi.) Article 163–166.

²⁸ Official website of the Court System of Hungary. www.birosag.hu. (2023.02.13.).

²⁹ Official website of the Customer Document Access System. www.eakta.birosag.hu. (2023.02.13.).

completeness. Within the framework of this investigation, it was carried out according to the following filter criteria: a) decision search: searching for a term, or search word; b) the legal area affected by the decision; c) time of making the decision and d) provision of legal place.

In the case of the political actors of the local government administration, the search was first made using the term indignity, the field of public law and the 2014-2022 decision-making as filtering criteria. The narrowing of the period is also justified here by the fact that the provisions on indignity entered into force on the day of the 2014 general municipal elections. By searching with this method, many more results are displayed that establish indignity, including those that are not the subject of the investigation, on the one hand, because they do not belong to the public administration staff covered by the study. On the other hand, because they are actors in the professional sphere, whose practice of indignity the study intends to analyze later on. With this search, 51 results are displayed, of which 16 are decisions, i.e. 31% of all results are relevant to us.

If we leave the term indignity, the years 2014-2022 and the field of public administration law as a filter, but add the *Mötv.* as a practical law, we get 20 hits, of which 9, or 40%, are related to the subject of the research. If we clarify the law by its Article 38, i.e. the section number for establishing the rules of indignity, we get 7 hits, of which 6 procedures examined indignity in the strict sense, the seventh court decision defines the nature of indignity and conflict of interest, the difference between their application and their framework. However, if we change the place of the law to Article 29 (1), that is, to list the reasons for the termination of the office of representative, we do not find an example of practical application.

Concerning the judicial decisions found based on all these combinations, we can reach the general conclusion that most often a representative was found unworthy due to the failure to settle the existing public debt, i.e. most of the time he was unworthy because he did not pay the outstanding public debt within 60 days of receiving the notification from the NAV or did not arrange or request payment deferrals.³⁰ The existence of this is worrisome because in this case, it belongs to the community itself, the public, whose interests it must also serve, from which it takes wealth. On the other hand, it is also worrisome because it does not respond to any official calls, and does not settle the debt, thus shaking the trust of the voters in them.

³⁰ See, Curia Decision Kf.39.990/2021/6 and Court Decisions: 103.K.702.828/2020/6., 101.K.702.128/2021., 103.K.702.593/2021/4., 103.K.702.021/2021/8., 104.K.700.768/2022/10., 102.K.700.328/2021/19., 101.K.700.872/2021/13., 101.K.702.579/2021/6., 101.K.701.157/2021/6.

The same doubt is raised when the representative fails to implement a final court decision maliciously. In this case, he does not demonstrate law-abiding behaviour based on which indignity can be legally established.³¹

The more serious proof is required when the government office requests a declaration of the representative's indignity, citing the failure to disclose the existing conflict of interest. If a representative group publishes a paper financed by the party, whose responsible editor is the local representative, but whose income does not come from it, even if there is also a book recommendation in it, the representative will not be unworthy, even if the National Media and Infocommunications Authority also registered as a press product. The Curia pointed out that registration is not binding in terms of the classification of the publication, to be a press product, it must be aimed at providing an economic service, it must meet the conceptual elements of a press product, and it must be examined in every case. It also drew attention to the fact that in the procedure to establish indignity, the requirements of a fair procedure must prevail, the facts based on the facts of indignity must be revealed, and the evidence found must be presented to the representative, who has the right to make a statement and provide counter-evidence. The entire material of the procedure must be presented to the representative body before the decision is made.³²

It is judged differently when a representative commits an intentional crime for which he is sentenced to imprisonment but receives a preliminary exemption, so he is exempted from the adverse legal consequences of the conviction, so he does not become unworthy.³³ However, this circumstance does not change the fact that he committed an intentional crime, and the preliminary discharge is based on the original intention of the offender, which did not go into the criminal law, which encompassed the result and its realization. And this behaviour works even more against the public trust, especially since in this case the crime involved endangering a minor. Due to receiving a preliminary exemption, the representative does not become morally blameless, although this is suitable for the voters to question his dignity for the position, it does not make the local government representative unworthy, because the demonstration of morally objectionable behaviour in itself was not evaluated at the legal level, compared to civil servants case, where this requirement is expressed *expressis verbis* in legal provisions.

³¹ Court Decision 103.K.701.302/2021/9.

³² Curia Decision Kf.IV.39.100/2020/3.

³³ Curia Decision Kf.VI.39.949/2020/4.

As a result, the question may arise as to whether a mayor who commits an intentional crime but receives a prior exemption cannot become morally reprehensible. This is because they do not remain credible in the eyes of the electorate, even though they are also part of the public administration, their position requires trust in the same way as professional actors, and they are obliged to carry out their duties in the interest of the public, keeping that in mind. This analogy can be used to prove that they can be expected to comply with similar rules of conduct.

The need to declare this is also supported by the anomaly arising in legal practice, about the case when the representative body established the conflict of interest of the representative who – as a result of the procedure conducted by the committee – carried out an activity that undermined public trust. According to the committee's point of view, public trust is essential for the performance of its work, and its violation is considered a conflict of interest, since its perverted behaviour, contrary to public morality, cannot be separated from its activities as a private individual. He engaged in activities that are capable of shaking public trust. However, the court took the position that the behaviours referred to by the local government could be more grounds for the indignity. Article 38 (1) does not generally make moral integrity scrutinize, but only based on the facts listed there. In the absence of other general provisions, the representative body cannot define moral minimums during the indignity procedure, the violation of which could lead to the termination of the office. This was perceived by the local government when it wanted to evaluate it as a conflict of interest, but the court pointed out that a conflict of interest is not the same as an indignity. It follows from this that if there is no basis for the indignity because it is not included in the tax assessment, then no conflict of interest can be established. There is indeed a general case of conflict of interest, but this does not mean that when it is applied, it is possible to break away from the legal institutional nature of the conflict of interest and fill it with additional consequences belonging to the scope of moral integrity.³⁴

The legislature must do this by declaring the display of morally objectionable behaviour as an indignity, as it has done in the case of civil servants.

³⁴ Court Decision 104.K.702.405/2020/8.

4.2. The indignity of the professional administration of local governments and some professional actors of the state administration

The indignity of civil servants is a mandatory case of exemption within the termination of the legal relationship, which right can be exercised within fifteen days from the knowledge of the underlying cause, at most within one year from the occurrence of the cause, and in the case of a crime until the statute of limitations expires. Before the release, the civil servants must be allowed to learn the reasons and defend themselves.³⁵ The civil servant also has the opportunity to challenge the employer's exemption in court, citing the illegal termination of the legal relationship.³⁶

We are looking for the appearance of the indignity of civil servants in practice by the Constitutional Court from the year 2012 because these provisions of the Kttv. was entered into force on March 1, 2012, and the closing year is 2022. The Constitutional Court examined indignity in connection with freedom of speech as a fundamental right. As part of this, it pointed out that by holding a government service relationship and exercising the right to hold public office, government officials also subject themselves to a kind of self-limitation. They accept that they live with some of their fundamental rights only to the extent that they do not become unworthy of holding public office. Civil servants are bound by public service obligations. Civil servants must be aware that the trust of the citizens or the bodies exercising public trust is formed or shaken as a result of each of their actions, utterances or other manifestations. The opinion formed by the persons exercising public power is already subject to judgment. This means that if the opinion maker is a public official, the public office holders may also be a limitation.³⁷

When searching for court decisions, we work with a similar method as in the case of local government representatives. Remaining within the jurisdiction of public administrative law but between the years 2012-2022, because of the scope of the law. If there are 18 hits based on a specific legal position, i.e. based on Article 63 (2), in 7 cases the civil servant's indignity was investigated. If we add indignity as a term to the search, we get 9 court decisions, 6 of which

³⁵ Kttv. Article 64 (2)–(3).

³⁶ CSATLÓS, Erzsébet – SIKET, Judit: *Közigazgatási alapismeretek*. Szeged, Iurisperitus, 2021. 205–206.

³⁷ Constitutional Court Decision 3070/2017. (IV.19.), ABH 2017, 419–421.

are relevant. If we specify the specific indecency rules and search for Article 64, we get 10 hits, of which 6 court cases are also indignity disputes. If we add indignity as a term, there are only 6, but they are all relevant to us. However, if we search for indignity as a term and Kttv. as a practical law, 14 results appear, of which 8 are those that discuss the indignity of public service actors, i.e. only 57% are relevant.

In justifying these judgments, they often refer to the principled court decisions made by the Curia, which examined unworthiness to establish correct jurisprudence. It was pointed out that the employer can also evaluate the breach of duty as conduct that provides a basis for establishing indignity, but it does not follow from this that there is only an obligation to waive indignity as a legal consequence. If the employee culpably violates his job duties, the employer may decide to initiate disciplinary proceedings against the culpable breach of duty.³⁸ However, a well-founded conclusion can be drawn regarding the existence of a mandatory reason for dismissal if the employer proves that the civil servant breached his obligations and that the behaviour leading to the breach of obligations seriously undermines the authority of the position held by the civil servant or the good reputation of the employer or the trust in good public administration, which cannot be expected so that the employer maintains the legal relationship.³⁹ Going further than that, based on a final criminal judgment against the civil servant, the employer can legally conclude that this fact is capable of seriously damaging the authority of the position held by the civil servant, as well as the good reputation of the employer. The initiation of disciplinary proceedings does not preclude the termination of the legal relationship by dismissal because the dismissal has become unworthy if the conditions are met.⁴⁰ Regarding these principled decisions, the courts have established in several cases that the employer unlawfully terminated the civil servant's employment. Indeed, if the employer refers to continuous inappropriate employee behaviour, due to which he is dismissed on the grounds of indignity, he must prove the continuity of this and that he exercised his right to dismissal within 15 days of becoming aware of it. If they do not prove the continuity of the inappropriate behaviour, it is impractical to establish the inappropriateness at a later date.⁴¹

³⁸ Principled Court Decision made by Curia EBH2016.M.31.

³⁹ Principled Court Decision made by Curia EBH2018.M.2.

⁴⁰ Principled Court Decision made by Curia EBH2018.M.34.

⁴¹ Curia Decision Kf.VII.40.524/2021/5.

In the same way, the court did not establish the indignity of the civil servant whose employer terminated his civil service relationship, since - according to his position - he and another colleague violated the ethical rules contained in the job description: they did not perform their work completely independently and objectively. However, according to the court's and Curia's interpretation, there was no breach of duty, and as a result, it is not possible to prove the existence of dishonesty. As known, the provision of behaviour with "other parties" in the job description cannot be interpreted in the relationship between colleagues, so in the absence of a breach of duty, the indignity does not materialize.⁴²

The civil servant will not be indecent even if he has placed pornographic images in the locker room at his workplace, as both the court of first instance and the Curia have pointed out, referring to the principled decisions formulated earlier, that exemption on the grounds of indecency can only take place based on additional facts if the proven breach of duty behaviour is capable of seriously damaging the position's authority or the employer's good reputation, as well as trust in the public administration. The employer bears the burden of proving this. In the absence of such additional factual elements, the employer may or is obliged to apply other sanctions, so especially in the case of a well-founded suspicion of a disciplinary offence, it is obliged to initiate disciplinary proceedings and apply a legal consequence commensurate with the gravity of the disciplinary offence. On a principled level, it stated that the impairment of the authority of a position can be realized even if the behaviour imputed to the civil servant is carried out in the presence of third parties, i.e. the pornographic image is placed in the locker room, but this behaviour must objectively, regardless of the individual value judgment, be suitable for the authority of the position, to the serious destruction of the employer's good reputation and public trust in the public administration. These circumstances must be proven by the employer, and it must always be investigated in the specific case whether posting a picture with such content grounds the termination of the civil service relationship concerning indignity. If the proof is not done, then the civil servant will not be unworthy.⁴³

There is room for dismissal based on indignity if the government official makes a cynical, disrespectful entry (response) to a complaint on behalf of his employer that conflicts with public service standards.⁴⁴ In the same way, indecency is legal if the civil servant sends a reply letter via e-mail to current and

⁴² Curia Decision Kf.VII.39.471/2021/4.

⁴³ Curia Decision Kfv.VII.37.107/2021/10.

⁴⁴ Curia Decision Kf.VII.40.449/2021/4.

former employees of the office, journalists, etc., which is suitable for damaging the good reputation of the clerk or the office.⁴⁵

4.3. The novelty of unworthiness in judicial practice

Unworthiness as a new legal institution⁴⁶ appears in Kit. and Küt. The rules for determining lack of merit are similar to the Kttv. to its rules of indignity.⁴⁷

The Kit. entered into force on January 1, 2019, which is why we narrowed down the search to the period 2019-2022, in the field of public administration law, and with the keyword unworthiness as a term. However, none of the three hits is about finding the government official's dismissal based on unworthiness.

If we look for unworthiness according to the Küt., also in the time interval of 2019-2022, in the area of public administrative law, we get four court decisions as a result, one of which is relevant and pointed out that the Küt. is not the background rule of the Kit. or the Kttv. These two laws regulate possible and mandatory reasons for exemption from the Kttv. Based on the legal regulations, the legal institution of unworthiness can be legally linked to behaviours where it can be clearly distinguished whether the civil servant's behaviour has also committed a breach of duty since behaviour outside the workplace cannot generally be considered a breach of duty, but it can be suitable for damaging the reputation of the body with special legal status or seriously destroys trust in good public administration. On the other hand, the condition that the civil servant does not carry out his duties with the professional dedication expected by the foundation and therefore cannot be expected to maintain his legal relationship is undoubtedly related to the work, but it does not necessarily assume the civil servant's breach of obligations and guilt. Due to the reference to the tasks and the expected professional dedication, not all objectionable behaviour of the civil servant at the workplace can be included in this scope.⁴⁸

⁴⁵ Curia Decision Kfv.37.956/2020/5.

⁴⁶ SZALAI, András (szerk.): *A közigazgatás tudománya és gyakorlata*. Budapest, HVG-ORAC, 2020. 381.

⁴⁷ Kit. Article 109 (3)–(4), Küt. Article 39 (19)–(20).

⁴⁸ Court Decision 34.K.705/927/2020/18.

5. Conclusions and recommendations

Based on the revealed knowledge, conclude that the requirement of behaviour worthy of public trust is formulated when declaring the indignity of the professional actors of the public administration. If they do not act under the expected good reputation of the employer, the authority of the position and the trust in good public administration, their legal relationship will be terminated with dismissal. They are required to comply with a higher – than- average standard of behaviour: they must be aware that with all their actions and expressions, both in connection with their work and outside of their workplace, they establish or even shake the trust in the bodies exercising public trust in citizens.

The indignity system for political actors is based on an opposite principle, where political actors in the state administration are not subject to indignity rules at all, while local government actors can only lose their mandate in cases classified as such by the legislator. Therefore, the demonstration of socially expected, dignified behaviour is not evaluated, as is the case with professional actors. The legislator connects the issue of public trust with the legal institution of conflict of interest, but only in connection with the cases listed there. It is not possible to evaluate the requirements outside of this, which fall under the scope of moral integrity, the legislator should have done this during the creation of the indignity rules, if only looking at the literal meaning of the word. However, this was not done, which resulted in a legal gap during the application of the law. Furthermore, the occurrence of one of the causes of indignity does not automatically result in indignity.

Legal cases that have arisen in practice underscore the pressing need for lawmakers to standardize rules regarding dignity for administrative personnel. It is crucial that both professional and political actors adhere to the same set of requirements. Additionally, individuals in the professional sphere should not be able to create a new legal institution with the same purpose and wording but with a different name.

The basis of unification is the role of the staff in administration. The point of connection is the fiduciary nature of their position because, in the case of local government representatives, trust is embodied in their election. This can also be observed indirectly in the case of the political actors of the public administration. Professional actors perform a public task in the state or local government apparatus, and the existence of trust in the bodies depends on how they perform their tasks. If this is shaken, trust in the organs will also be shaken. The same

clause must also apply to political actors, because the performance of their tasks and the behaviour they display also shape trust in the state organization. For this very reason, compliance with higher rules of conduct could be expected from them. A criterion for demonstrating appropriate behaviour for voters, for maintaining trust in their office and good public administration.

Given the above, the demand and the opportunity are given, only the solution is waiting for itself.

6. Summary

The study aims to show the indignity of the actors of the administration by analysing judicial practice. As a starting point, the thesis defined the subject of the investigation: the group of people whose indignity was later analyzed. In the process, it has been proven that the indignity of the political and professional actors of the public administration is based on a completely different concept. In the case of the political actors of local government administration, this takes the form of an exhaustive list, which does not exhaust all behaviour that violates the public trust, even though the anomalies that arose in legal practice proved the necessity of this. This is contrary to the regulation of professional actors, where the legislator specifically focuses on a procedure that corresponds to the expected good reputation of the employer, the authority of the position and trust in good public administration. This requirement accompanies all interactions of the civil servant with third parties.

Indignity is used in the same sense for some professional actors in the public administration sphere, however, for the majority of them, unworthiness is applied, for which jurisprudence has not yet been developed, given its entry into force four years ago. And the rules of indignity and unworthiness do not apply to political actors at all.

The cases revealed by jurisprudence highlighted and made more urgent the need for the legislator to standardize the indignity rules for administration staff. On the one hand, the need to meet the same requirements among professional and political actors, as well as the uniform definition of legal institutions, the basis of which is their role in public administration, assumes trust. Eliminating these anomalies is the task of the legislator.

RECEPTION ANALYSIS: MIHÁLY POLÁNYI'S CONCEPTION OF POLITICS AND THE STATE THEORY

M. Péter TAKÁCS*

In my study, I make a theoretical attempt to reveal Mihály Polányi's insight into the inherent Weber critique and the driving forces of Polányi's uniqueness, focusing in particular on the concept of personal knowledge. His masterpiece summarizing his philosophical conception of science, *Personal Knowledge*, published in 1958, captures all forms of human knowledge in its own personal determination. During my analysis I would like to devote a special focus to the presentation of the social philosophical reception of Mihály Polányi. In my opinion, the present Polányi reception research it sheds light on hitherto unexplored questions and social philosophical, political science, and political science contexts, with a particular emphasis that have not hitherto been an integral part of Polányi's repertoire. Our question is simply: How can the originality of the Polányi reception be grasped?

1. Mihály Polányi's task perception of political science and Weber's critique

1.1 Problem raising

The basic question of the research is whether the social philosophical conception that serves as the basis of Mihály Polányi's theory of science can be interpreted from the point of view of political and state theory. Does a reconstructible

* PhD student, National University of Public Service, Doctoral School of Public Administration and Science, email: eltetaki@vipmail.hu.

political and state theory appear in the social philosophical analyzes of scientific theory and other writings? In my opinion, in this context, the question of the originality of Polanyi's theory of science and knowledge can also be formulated from the point of view of political and state theory.

1.2. Research hypothesis

Although Mihály Polányi did not write an independent monograph on his theses relevant from the point of view of political science, a political and state theory concept can be reconstructed from the social philosophical conception underlying his theory, the outlines of which are outlined in the context of Weber critiques. I hypothesize that the political and state theory inherent in the socio-philosophical context of the theory of "tacit knowledge" and "personal knowledge" will stand on its own in strictly scientific discourses about the state, and is relevant in this sense as well. in the 21st century. Scientific result: Answer to the question or assumption formulated in the Problem Statement, which to my knowledge has not been formulated in the Hungarian Polányi research so far. His work in both the natural sciences and the social sciences is significant in Polanyi's oeuvre, but in this dissertation. I want to make only Polanyi's view of social sciences (including Weber's critique and political science task) the subject of my detailed analysis. His interest in the social sciences developed during his years in Berlin, when he studied the world of economics in an argument with his brother, Károly Polányi, and their friends.

In the course of later, in addition to economic analyzes, Polányi also dealt with the analysis of various fields of social science: he also wrote studies on ethics, philosophy of religion, aesthetics, philosophy of law, sociology and political science. His most important masterpiece, which sums up his philosophical synthesis of science, is *Personal Knowledge*, published in 1958, the essence of which is that, according to Polányi, all human knowledge is personal in nature. Let us now review Polanyi's line of thought about society, knowledge and its personal nature, Weber's critique, and last but not least, the task of politics, all in order to reveal its uniqueness to us.

2. Knowledge and its personal nature

“[...] Science cannot be organized in any other way than by guaranteeing the complete independence of all mature scientists. Then they will be scattered throughout the field of possible discoveries, and each will begin the task, relying on their own unique abilities that seem most fruitful to him.”¹

The following quote gives us some guidance and direction about Polanyi's specific conception of science: “My idea of the nature and task of science, like Marxist theory, touches on the whole issue of the social role of thinking. And in my later writings, this context is already becoming on a cosmic scale. In the end, however, I have always found the justification for my scientific opinion on my own. Beyond a point, why can I only answer, “because I think so.”² Polanyi believes that the preconditions for scientific research and teaching are given and created by the scientist's belief system related to the comprehensive system of things. At the beginning of Polanyi's analysis, he asks the question: What is the nature of science? Science always presupposes some existing (real) thing, and the scientific theorems that emerge from these assumptions and take shape are, in essence, related to reality, says Polányi. We are constantly trying to supplement existing knowledge with new forms of cognition of reality, but new cognition or recognition may also involve a critical analysis of existing knowledge. In scientific research, scientists and researchers sometimes make statements that are, in Polanyi's parlance, “working hypotheses” that they are willing to abandon if their reasoning and observational data sets do not support these issues. But Polanyi later notes that an objection to a theory does not ultimately lead to the negligence of the theorem under criticism, but, on the contrary, requires further in-depth research, rhythm of thought, and development. Polanyi believes that a personal judgment (defining only the scientist) will always play a role in determining: “to what extent a group of evidence affects the validity of a particular claim”³. That is, the scientist can decide for himself what he accepts as truth for him and what he rejects and considers false. It becomes apparent that there is also a moral aspect to Polanyi

¹ Mihály POLÁNYI: *The philosophical writings of Mihály Polányi II. volume*. Budapest, Atlantis, 1992. 13. [Hereinafter: POLÁNYI (1992b).]

² Mihály POLÁNYI: *Science and Man: Three Studies*. Budapest, Mihály Polányi Liberal Philosophical Society – Argumentum, 1997. 10.

³ POLÁNYI (1997) op. cit. 33.

in the “choice between judgments” that works to make the scholar’s judgments a matter of conscience. This scientific conscience is called by Polányi a “third party,” as a result of which the scientist “can override his own creative impulses and critical caution”⁴. Faith leads the scientist toward his goal, in the hope that it is worth investing great energies to gain a deeper and more accurate understanding of the “things” present in society. Value judgments (which is a Weberian category) in Polányi’s interpretation form the basis of the unity of science.

But let us not forget the fact, Polányi points out, that each scientist (who searches for problems to be solved and strives for a deeper understanding of social things) forms their individual opinion based on their personal judgment, which they see and publish in a specific way. on the field of science, where their views can simultaneously become the object of criticism, acceptance, and rejection. Disputes can never be stopped, but Polányi’s paradoxical situation is that the agreement between scientists is embodied in the differences between them: that is, each scientist wants to convince his fellow scientists of the correctness of his own statement. This tradition will and can only work if it is complemented by completely original interpretative judgments. According to Polányi, this can be perfectly illustrated both in law and in politics. Can this paradoxical situation be eliminated? Polányi’s response is clearly negative, as science in Polányi’s formulation – can only remain viable if scientists voice their individual views. In the world of science, our decisions are sovereign as a result. Freedom as the basic idea of Polányi’s theory, the essence of which is that “the exchange of ideas about science must be free”. But not only do we find the ideal of freedom in his conception of science, but the “category of freedom”⁵ also plays a key role in his conception of political science tasks. Mihály Polányi “was a member of the legendary generation of scientists marked by the names of János Neumann, Leo Szilárd, Albert Szent-Görgyi, Jenő Wigner and Ede Teller”⁶. In the words of Mihály Polányi, Gábor Palló “He was inaugurated as a doctor at the Faculty of Medicine of the University of Budapest in 1914, but he was not one of the scientists whose careers would have focused on a single discovery”⁷.

⁴ POLÁNYI (1997) op. cit. 43.

⁵ S. the Succession of Civil Liberties in the Organization and Institutional System of Democracies.

⁶ POLÁNYI (1997) op. cit. 320.

⁷ POLÁNYI (1992b) op. cit. 320.

Polanyi's interest in social sciences developed during his years in Berlin, when he studied the world of economics in an argument with his brother, Károly Polányi, and their friends. In the course of later, in addition to economic analyzes, Polányi dealt with the analysis of problems in various fields of social science, and also wrote studies on ethics, philosophy of religion, aesthetics, philosophy of law, sociology and political science. His masterpiece summarizing his philosophical conception of science, *Personal Knowledge*, published in 1958, captures all forms of human knowledge in its own personal determination.

Thus, in Polanyi's interpretation of science, it can only remain viable if scientists always represent their individual views on the basis of their connection to personal knowledge, and thus their theoretical decisions in the world of science become "sovereign". The theses set forth in (a) and (b) describe a tradition of science that can and will continue to function only if it is supplemented by completely original interpretative judgments. The basic idea of Polanyi's theory of science, or more precisely his conception of the profession, is the freedom of scientific thinking and cognition, research and discourse: "The exchange of ideas about science must be free!" the 'category of freedom'⁸.

3. Three critical elements from Polanyi

Polanyi developed his own philosophical-scientific conception starting from three critiques – (a) objectivism-critique, (b) historicism-critique, (c) positivism-critique. The Weber critique requires a separate discussion.

- (a) Critique of objectivism: "One constantly wants to find objective, self-contained knowledge, but as he reflects on his own knowledge, he finds himself trying to support his knowledge in some way. He finds himself proving the truth of his knowledge, and that affirmation and this faith is an action that adds something to the world to which his knowledge relates"⁹. The question is what is the cause of the cognition-distorting effect of objectivism and how can the correct meaning of "objectivity" be eliminated or clarified. The key to solving the problem of objectivity lies in distinguishing between the two types of knowledge. One half of

⁸ Cf. Mihály POLÁNYI: Inheritance of civil liberties in the system and institutional system of democratic states. In: Mihály POLÁNYI: *Philosophical writings of Mihály Polányi*. Vol. I. Budapest, Atlantis, 1992. [POLÁNYI (1992a).]

⁹ POLÁNYI (1997) op. cit. 106.

the knowledge is explicit knowledge, which in Polanyi's definition means knowledge that has taken a public, verifiable and critically judgmentable form, which can appear in countless ways, such as maps, mathematical formulas, and written words, constitutions, textbooks, and so on. This is commonly referred to as knowledge as such. The other component of knowledge is implicit knowledge, which has not taken on an obvious, controllable, and criticizable form, but by experience, "without knowing," we have this knowledge, which is a fundamental determinant of all our actions. For Polanyi, tacit knowledge is the basis and main element of all other knowledge. Thus, there is a fundamental difference between the two types of knowledge in the degree of reflection and the possibility of reflection. While a statement or train of thought gained with explicit knowledge can be critically judged and discussed, the same cannot be done with tacit knowledge based on experience; thus, only explicit knowledge provides an opportunity for critical statements.

- (b) Critique of historicism: "The emergence of the historical method known as historicism transformed our conceptions of history insofar as the norms of the age under study began to be applied to past actions. This method, in the extreme case, would be a perfect adaptation and would make no sense in overriding the norms of an age. The result is an extreme, utterly flawed relativism."¹⁰ By criticizing historicism, Polanyi merely wants to point out that if a past era or action were governed by the norms of the period under study in all possible cases, in this case the studied period would cease to be the subject of critical reflections. In his critique of historicism, I would like to mention briefly Polanyi's modern nihilism, which in his theory "can be understood as one of the components of a moral protest that has been unprecedented in history."¹¹ For Polányi, the next marina is the critical attitude inherent in positivism.
- (c) Critique of positivism: "Some of the philosophers of the last century were so impressed by this kind of tangible achievement that they wanted to completely abolish philosophy, dividing its subject matter among the various disciplines."¹² (*Strauss wanted to save political*

¹⁰ POLÁNYI (1997) op. cit. 153.

¹¹ POLÁNYI (1997) op. cit. 70. Opposite him is the noble nihilism inherent in the Strauss ideal.

¹² POLÁNYI (1992b) op. cit. 139.

philosophy in the classical sense from this liquidation – the author). He calls this philosophical trend that ends philosophy Polanyi positivism. The main direction of positivism in modernity is that: in the context of its interpretation, truth can only be identified with scientific truth. The critique of positivism raised by Polanyi confronts positivism itself with the fact that since science itself is “positive”, it cannot include the preservation of personal beliefs (personal knowledge). Through Polanyi’s glasses, this critique could be formulated for us as follows: My own main thesis, which I have expressed in *Personal Knowledge – the essence of which lies in the dual meaning of knowledge, is about the borderline of positivism, and thus not science in the modern sense*. Polanyi’s (as well as Strauss’s) critique of positivism concludes that “the positivist movement that first put science on the throne of the universal arbitrator now threatens to deprive and destroy science.” Polanyi (like Strauss) discovered a sharp conflict between positivist aspirations and the true nature of science. Positivism reaches its “climax” in the overthrow of science itself. In another place, Polányi describes that “The ultimate goal of modern science is to establish strictly impartial objective knowledge”¹³. Polanyi’s argument pulls the ground out of the modern positivist conception of science. Polanyi considers his argument about positivism to be a closed issue, that positivist and impartial science is not possible. After all, in every human act there is a unique way of acting, the individual questions. The systems of views thus formed are determined by scientific freedom, which is realized through the articulation of subjective facts.

4. Polanyi Weber’s critique – the “fourth” critique?

“With the publication of the communication, it will be made available to all scholars who will form an opinion on its value and possibly express their views. They may question or reject the allegations in a communication and their author may defend them.”¹⁴ – Polányi thinks about the issue. In which aspects does Polanyi question Weberian thoughts? Polanyi was critical of positivism on the one hand, historicism on the other, and scientific objectivity on the third, which was banished by value judgments from the process of scientific cognition.

¹³ POLÁNYI (1997) op. cit. 182–183.

¹⁴ POLÁNYI (1997) op. cit. 50.

Polanyi does not find the theory set up by Weber to be entirely consistent. Weber describes Theser's thesis as inconsistent, according to him, "although science, which professes to be able to explain all human actions even without value judgments, nevertheless recognizes that the scientist as an individual is often motivated by motives."

Polanyi formulated seven critical counter-arguments to refute Weber's theses:

Polanyi does not consider Max Weber's methodological position on the connection of scientific knowledge to presuppositions, value judgments, and the separation of value judgments and factual judgments to be sufficiently consistent: "Science a scientist as an individual is often motivated by motives". Polanyi formulates seven critical counter-arguments to Weber's position: Based on Weber's critique, Polanyi concludes that political science needs to be re-grounded based on the irreversible moral value of human actions and the political experiences of modernity in the 19th and 20th centuries.

- (1) All people, regardless of their vocation (referring to Weber's description of politics as a vocation), form a moral judgment.
- (2) When we claim to act on our moral grounds, the same is true when we judge others on a moral basis, in which case we also place a reference to generally accepted moral standards that we consider valid.
- (3) It is necessary to make a conceptual separation of moral illusion and moral truth. While (4) the "consciousness" of moral truth is based on the recognition of the validity of a requirement, (5) moral illusion is as compelling as sensory disappointment.
- (6) That is, if we accept the fact that there are valid moral judgments, then we must also acknowledge that moral human values exist, and if people are motivated by knowing these values – and Polanyi's argument reaches its peak here – the motivation the existence of any claim that human acts can be explained without reference to moral judgments can be rejected.
- (7) And finally Polanyi states that political science cannot be free from value judgments if it studies the behavior of rebels (revolutionaries) (the science of political behavior).

The science that seeks to provide a worthless explanation of every human action, and that is what that view seeks to question, both for people fighting for their freedom, both their moral motives and their goals. Modern political science supports the theory that human ideas are not independent influencing factors of public life. This modern political science interpretation of Polányi is sharply confronted (not only in the degree of abstraction) with the objectives

of the Hungarian Revolution (“the aspects of truth and justice should be re-established in the field of public affairs”¹⁵).

5. Polanyi's conception of political science tasks

“As soon as he set out on the path of realizing the new hopes of mankind, the divergence of ideas about progress already divided humanity into two camps facing each other as deadly enemies”¹⁶ – Polányi's question is: “How to strive for progress it has created and created a system of ideas in a vast area of our Earth that is fatally at odds with the original hopes of human development”. These two sharply contrasting (ideas and states) actors in the bipolar world order are the United States and its Western allies on the one hand, and the Soviet Union on the other.

Polanyi highlights the “scientific sociology” established in the Soviet Union as a factor hindering progress and contrasts it with Western models. The foundations of the scientific sociology model are as follows: (1) it is possible to radically change society through the destruction of an existing society, (2) it requires no factor other than the monopoly of violence, and (3) the revolutionary seizure of power must not be limited by any moral considerations. That is, moral standards are outside the scope of the framework provided by the model. Thus, in Polanyi's argument in the Soviet Union, “political influence can only harm science”¹⁷. “I first encountered philosophical questions when I was confronted with the Soviet ideology of the Stalin era, which denied the right to cultivate science. I remember the conversation I had in Moscow in 1935 with Bukharin, who was overthrown and executed three years later, but was still a leading theorist at the Communist Party at the time. When I asked him how to cultivate pure science in Soviet Russia, he replied that pure science is a symptom of class society and that science cultivated for its own sake in socialism will disappear as scholars' interest turns to the problems of the current Five-Year Plan.”¹⁸ Analyzing Polanyi's quoted lines, it becomes clear that he treats the process of impersonation of personal knowledge as a very prominent issue in Soviet Russia, where ideology engulfs science.

¹⁵ POLÁNYI (1992b) op. cit. 131.

¹⁶ POLÁNYI (1992b) op. cit. 98.

¹⁷ POLÁNYI (1997) op. cit. 150.

¹⁸ POLÁNYI (1997) op. cit. 169.

The roots of his political science task can be understood through a thorough study of his unique responses to the 1956 Hungarian Revolution. The Hungarian and Polish revolutions (uprisings) destroyed the whole system of moral inversion that existed until then – notes Polányi, who saw the “triumph” of the Hungarian revolution not only in the success of his initial enthusiasm, but also in the sense that this revolution was no other as a revision of the earlier conception of the communist intelligentsia. At this point, Polányi uses the words of Miklós Gimes as an example to prove the change in the communist conception:

“and that truth and instantaneous political utility are essentially the same concepts. It’s a terrible thought, yet you have to face what it means. If there is a truth of a higher order than objective truth, if the criterion of truth is instantaneous political usefulness, then – it is true – it can be a lie, since a lie can also be useful at the moment – it is also a fabricated political lawsuit, as such a lawsuit benefits. And at the same time we are there for an attitude that not only infected the inventors of false lawsuits, but often affected the victims, poisoning the air of our entire public life, penetrating the most hidden corners of our thinking, obscuring our vision, paralyzing our critical ability and finally realizing reality made us many. That was right, it is not worth denying.”¹⁹

According to Polanyi, the organization of the totalitarian state based on a highly disciplined armed apparatus disintegrated overnight as soon as the new conviction took its place. And this new belief is nothing more than a passion for the desire for justice that erupts in a free society. A further factor in this is the emergence of a more visible political conscience. Marxism simplified the idea of human progress into the doctrine of violence, and reduced morality to the level of economic necessities, as a result of which moral factors became illusory. As a result of this perception, the (Western) civic building blocks of democracy and freedom were mocked as a bourgeois turn or a loss of light, while a one-party dictatorship was seen as free and based on democracy²⁰. Polanyi saw that totalitarianism in the 20th century did not seek to return to

¹⁹ POLÁNYI (1992b) op. cit. 92.

²⁰ At this point, Polanyi refers to Hannah Arendt’s finding of Russia, the essence of which is that the confidence of Bolshevism with which it has pushed aside everyday moral norms. Sweeping aside has now become a cornerstone of communist propaganda.

the pre-French Revolution, but was moving forward – to fulfill its internal contradictions – towards its ultimate goal. Both the Polish and Hungarian revolutions can be seen as attempts to reverse these internal contradictions in the Soviet Empire as a result of the revolt of the Communists on the one hand and revisionism on the other. This uprising brought to life (both in Hungarian and secondly in Polish terms) the center of the opposition organized on a “democratic” basis, which swept away the communist government in Hungary. “We formulate our interpretations in the languages of worthless sociology, historicist historiography, and deep psychology.”²¹ But these do not give us enough guidance to orient ourselves in relation to the ideals that the Hungarian insurgents swore to. Polanyi divides the disintegration of the Soviet-type empire into three stages. On the one hand, the diversion of the leading Western intelligentsia from “the fallen God,” after World War II, a determined group of communists had already sharply opposed the Soviet Union. On the other hand, the next decisive change in the Soviet Union began with the death of Stalin, when thirteen doctors detained in the Kremlin were sentenced to death on charges of attempted murder against Stalin and members of the government on the basis of their own false testimony. The release measure dealt a shocking blow to the Party. As soon as the truth of the Party could be refuted by sheer bourgeois objectivism, at that moment the universe invented by Stalin collapsed and disintegrated²². The third key moment in the process was the rebellion of Hungarian writers, and became at the same time the starting point for a change in communist thinking and perception.

Examples of the redemption of thinking include the case of the communist writer Horváth Pálóczi in Polányi's argument, in addition to the words of Miklós Gimes, who experienced a change of attitude in Rákosi's prison. He was arrested on false charges in September 1949, tortured to extort his confession, but this did not shake his faith in the Party and the ideology he professed. And then, after two years in prison, he revised his position and refused the party. Over the past almost half a century, we have witnessed such radical changes in the way of thinking – in Polanyi's words – that were motivated in all cases by a passionate affirmation of values. This is the driving force, and at the same time the uniqueness, of Polanyi's conception of Political Science, which the individual (based on personal knowledge) believes that the world of politics cannot be free

²¹ POLÁNYI (1992b) op. cit. 118–119.

²² This was also confirmed by Khrushchev's speech at the 20th Congress, which pulled the veil away from Stalin's rule and showed its actual, realistic and meat-cutting realities.

of value judgments rejected by both Weber (and Russian socialism). Polanyi's conception of political science is accompanied by a conception of freedom based on individual value judgments, which concept of freedom becomes possible only in democratic countries. Polanyi lists the countries on which democratic criteria are based: Britain, the Netherlands, America and Switzerland, among others. And Polanyi adds that in a liberal society, in which the general public is always guided by a sincere search for truth, it cannot be without the presence of "democratic institutions" in social processes based on truth, democracy and free exchange: for example, in Britain the two houses of parliament, the courts, local governments, political cultural and humanitarian organizations, the Protestant Church, and so on.

The category of freedom separates and connects politics and science as indicated. Polanyi's conception of political science, and thus the reconstruction of his theory of politics and the state, can be done primarily on the basis of the analysis of his writings on political subjects – the totalitarian states (Soviet Union), the World War, the Cold War, and the 1956 revolution. Stopping at this point (as scientists) we need to ask ourselves the question: what about pure science? The philosophical trend, thus questioning the traditional view of science, launched an attack on it from two sides. One was directed against the much-voiced independence of science. Modern materialist analysis denies that the human intellect is capable of functioning independently of its own foundation, and holds that thinking, ultimately, always serves a practical purpose. Science, according to this view, is a mere ideology, the content of which is determined by social needs philosophy denies that pure science would carry its purpose in itself, thereby abolishing the distinction between pure and applied science. The main value of pure science, then, is that it is not quite pure – the fact that its results may be useful for something. An attack on science from the other side is morally grounded. According to this, scientists should keep in mind the suffering in the world and think about how they can alleviate it. They are asked whether, looking around the world, they can use their talents with a clear conscience to shed light on an obscure problem, such as determining the number of electrons in the universe or solving the Fermat theorem. We see, then, that pure science today is in the crossfire of two attacks from very different directions; this is a somewhat paradoxical situation, but typical of modern thinking. A new, destructive skepticism is associated here with a new, passionate social consciousness; loss of faith in the human spirit is associated with immoderate moral requirements. In action, we see here the form of action that has shaken the modern world many times: the chisel of skepticism

is pounded by the hammer of social commitment. the events that began with the Russian Revolution, the devastating effects of which can be felt throughout the continent, form a coherent process, showing a single picture of a huge, general turmoil. The forces of barbarism are always hiding there among us, but they can only break to the surface on a large scale if rebellious moral passions have previously broken the barriers imposed by civilization. Radical skepticism destroyed the general belief in justice and reason. He labeled these ideas as a mere superstructure, seeing in them the outdated ideologies of a bourgeois era, the mere disguise of selfish interests that confuse and weaken all those who have placed their trust in them. Once again, we need to state emphatically that the essence of science is the love of knowledge, and we are not particularly concerned with the usefulness of knowledge. We need to regain the respect and support that science deserves for knowledge and only for the enrichment of knowledge. We scientists are sworn to serve a value that is more important than material well-being. Today, the world needs science most as an example of a good life. All scientists around the world swear by the same rules of scientific work as we do. Although we have no relationship with each other today, we are part of a single common spiritual heritage and follow in the footsteps of the same great predecessors. In the struggle to protect our civilization, we are at the forefront of science. for the carefree wisdom of the modern skeptic, with which he destroyed the spiritual authorities that led man, and unleashed so much uneducated enthusiasm for the world. Whatever contemptuous words may be put to those who find our belief in pure science old-fashioned, and whip in any way those who consider us selfish, we must continue to defend the ideals of science.

6. Summary

“The choice between positions based on different presuppositions is thus more a matter of intuitive and ultimately a decision of conscience than a choice between interpretations based on the same or similar presuppositions.”²³ I would like to emphasize once again that in my analysis I did not look for the answer to the question “Which paradigm is better than the other?” “To interpret Polányi’s theses in the framework of reception analysis”. It is about grasping the essence of the elusive in the context of Polányi’s thinking and declaring him, within the

²³ POLÁNYI (1997) op. cit. 70.

framework of a reception analysis, a central actor in our research in the line of Weberian critiques. Polanyi attacked and made the cornerstones of Weberian theory scientifically unavoidable with the help of his rhythm of thought: these were none other than historicism, positivism, and the prominent role of value judgments in refuting scientific objectivity.

Polányi's thesis reads: "When rethinking human knowledge, I start from the fact that we know more than we can say"²⁴. In my analysis, in which I made a theoretical attempt to present the complexity of the connections inherent in Mihály Polányi's systems of ideas, focusing in particular on the critical reflections of Weberian ideas through Polányi's spectacle lens. My hypotheses, according to which (1) with the help of the unique system of ideas developed by Mihály Polányi, starting from the ground of personal knowledge created by him, his theory can be interpreted as a social science actor formulating critical arguments against Weber's theses. Furthermore, the research revealed that (2) these critical reflections also exert effect - response mechanisms, according to which their critical points of view (in terms of positivism, historicism, and progressivity) agree, while (3) their unique systems of views point to marked differences. Nevertheless, despite the critical remarks made by Mihály Polányi (4), Weber's theory did not cease to exist and did not leave the map of social sciences quietly – he does not have to do so (the author) – for Polányi's Weber's critique (and Strauss's Weber's critique) which was not part of the present analysis, I just wanted to refer to it) instead of completely ignoring Weberian theory, by contributing to a deeper interpretive framework, they contributed to an understanding reading of Weber's thoughts and theses and the uniqueness within them for the social sciences.

²⁴ POLÁNYI (1997) op. cit. 170.

II.

JOG VÁLSÁG IDEJÉN

ELŐSZÓ

Jelen kötetet két okból is ajánlom minden érdeklődő figyelmébe, megköszönve elsősorban az itt közölt írások szerzőinek munkáját. Az egyik ok Doktori Iskolánk számára bír különös jelentőséggel, hiszen az itt megjelent tanulmányok egy olyan országos konferencián elhangzott előadások írásos változatai, amelynek megszervezésére történetünk során először vállalkoztunk, és amely nem várt sikert hozott – hála kiváltképpen a konferenciára jelentkező számos ifjú kutató kiemelkedő érdeklődésének és tudásának. Sőt, figyelemmel a nem kevés számban az ország különböző egyetemeiről érkező, ottani képzéseken részt vevő külföldi érdeklődőnek, konferenciánk némileg nemzetközire is sikeredett. Ez pedig külön öröm a szervezőknek. Ezúton szeretnék tehát köszönetet mondani mindazoknak, akik nélkül nem szólhatnánk ilyen eredményekről: elsősorban a konferenciára jelentkező és itt előadó doktorandáknak és doktoranduszoknak, akiknek kiváló tudása, ismeretei, képességei immár együtt, e kötetben olvashatóak. Köszönet illeti természetesen doktori iskoláikat, témavezetőiket, akik segítik őket ezen az úton. Nem feledkezhetünk meg mindazon oktatóinkról sem, akik az egyes szekciókat vezették, a vitákat mederbe terelték. Természetesen mindazoknak is nagy részük volt első országos konferenciánk sikerében, akik a szervezés nehéz feladatát látták el. Nem lehet kétséges, hogy az egyszer megkezdett sort, az országos konferenciák szervezését, folytatni kell és folytatni is fogjuk, erre kaptunk ösztönzést.

A másik ok maga a téma, tehát a válsághelyzetekben megjelenő jogi problémák kezelése, sajnálatos aktualitást adva a kérdésnek. A kötet tanulmányai számos, különböző értelemben vett válságot vizsgálnak, elemeznek, melyek közül kettő meghatározónak és kiemelkedő jelentőségűnek bizonyult. Az első ilyen válsághelyzetet a Covid vírus váltotta ki, jelentős sokkhatást okozva, hiszen sokan nem is gondolták, hogy ilyesmi megtörténhet, holott némileg várható volt, és – bármilyen nehéz is ezt kimondani – a hasonló eseményekre jobb is immár felkészülni. A másik, Európában ugyancsak nem várt helyzetet

a szomszédban folyó háború jelentette/jelenti. Mindezek szükségképpen jogi és igazgatási válaszokat váltottak ki, hiszen a kormányok is megpróbálták reagálni a megváltozott körülményekre, illetve felkészülni az esetlegesen szükségessé váló további lépésekre. Különösen igaz ez a pandémiára, amely nem egy esetben extrém lépéseket indukált. Az új kihívások, az új válaszok viszont számos megoldásra, de legalábbis válaszra váró kérdésre is ráirányították a figyelmet, akár a válaszlépések szükségességét, indokoltságát, nem különben jogszerűségét is illetően. Hiszen alkalmanként alkotmányos beidegződéseinkhez képest eddig alig ismert, eltérő válaszok születtek, nem egyszer az alapjogokat is közvetlenül érintve. Egyértelmű az az igény, hogy az eltelt időszak tapasztalatait mielőbb fel kell dolgozni, rendezni és ennek révén egy esetleges hasonló válsághelyzetre megfelelően felkészülni szükséges. Figyelemmel a helyzet újszerűségére, e téren a doktori képzés hallgatói nem indulnak érzékelhető hátránnyal a már hosszabb ideje kutatómunkát folytatókkal szemben, akik ugyancsak új játéktéren, távolról sem a megszokott keretek között mozoghatnak. A konferencia témájának aktualitása így vitán felül áll, eredményei könnyen is hasznosulhatnak, hozzájárulva ezzel a hatékonyabb, jobb megoldásokhoz. A témák, tanulmányok rendkívüli változatossága pedig a vizsgált probléma rendkívüli összetettségét, bonyolultságát igazolja, egyben azt is, mekkora szükség van e téren az alapos átgondolásra, kutatómunkára.

Budapest, 2023. június

Dr. BÁNDI Gyula, DSc
tanszékvezető, egyetemi tanár
a PPKE Jog- és Államtudományi
Doktori Iskola vezetője

1.

Környezeti és gazdasági kihívások

A (VÁLSÁG)BÍRÁSKODÁS SZEREPE A KÖRFORGÁSOS GAZDASÁGBAN

*Hatása az állam, az önkormányzat és a magánszféra közötti
feladatmegosztásra*

BARTL Bálint*

1. Bevezetés

A körforgásos gazdaság a hulladékgyűjtés XXI. századi azon iránya, amely a lineáris gazdasági modell helyett az anyagkörforgás megvalósítására törekszik, vagyis „a hulladékká vált termék nem kerül ki a körforgásból, hanem a gyártási szakaszba kerül (vissza) az élettartama végén”.¹ Fontos hangsúlyozni, hogy már a tervezés során megjelennek fenntarthatósági szempontok, a cél pedig az, hogy minél tovább lehessen használni egy-egy terméket. A körforgásos gazdaság jelentősége tehát többek között, hogy „holisztikus szemléletű fejlődési utat preferál, ahol a piaci szereplők összefogása, a lokális rendszerek helyi erőforrása stabil, és a munkaerőpiac innovatív mozdítása prioritást élvez”.²

A hulladékról szóló 2012. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Ht.) is világosan fogalmaz preambulumban, amely szerint a használt termékek újrahasználatát, a fogyasztási láncban szereplő anyagok termelési-fogyasztási körforgásban tartását, valamint a hulladék minél nagyobb arányú anyagában történő hasznosítását is szem előtt tartva, a körforgásos gazdaság felé történő átmenet érdekében alkotja meg e törvényt a jogalkotó.

E dolgozat célja annak vizsgálata, hogy az állam (központi közigazgatás), a helyi önkormányzatok és a magánszektor (vállalati szféra) milyen szerepet

* A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ BARTA-GYURKÓ Brigitta: Az alternatív gazdasági modellek jelentősége környezetpolitikai szempontból. *Iustum Aequum Salutare*, 2019/4. 172–173.

² FOGARASSY Csaba: Lineáris vs. körkörös ellátási láncok. *Lépések a fenntarthatóság felé*, 2018/2. 3.

tölt be a körforgásos gazdaságban a XXI. században Magyarországon, illetve e szerepkör változásához hogyan járult hozzá a körforgásos gazdaság hazai ágazatát ‘megreformáló’ koncessziós magyar modell.³ Megjegyzendő, hogy Bándi Gyula professzor egyértelműen elhatárolja – a körforgásos gazdasággal összhangban – a hulladékgyártás egyes szereplőinek a kötelezettségét.⁴ A vizsgálódás szempontjából továbbá elengedhetetlen az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) és a Kúria meghatározott döntéseinek az elemzése, hiszen azok – álláspontom szerint – jelentős hatást gyakoroltak az ágazatra.

A válságok is jelentősen befolyásolták a körforgásos gazdaság szektorát a hulladékgyártási tevékenység biztosítása által. Akár az önkormányzat mulasztotta el jogalkotási kötelezettségét, akár a tulajdon kártalanítás nélküli elvonását szabályozta a jogalkotó, vagy éppen a koncessziós szerződés jogutódlási kérdése volt jogsértő és került az Európai Unió Bírósága elé, minden esetben válság keletkezett a körforgásos gazdasági ágazatban. E válságok pedig a körforgás azon lépését veszélyeztették, amely a hulladékok elszállításának biztosítására irányult. E dolgozat kutatási célja tehát összefügg az érintett ágazat válsághelyzetével, amelyekre reagálásképpen – álláspontom szerint – a hulladék közszolgáltatásával kapcsolatos feladatkör is átszervezésre került (lásd később a koncessziós modell kapcsán).

Kimondhatjuk e kutatás megalapozásaként, hogy a körforgásos gazdaság (és szinte az egész környezetjog) rendszerét alapvetően két jogága ‘befolyásolja’ erőteljesen: egyrészt az Európai Unió (a továbbiakban: Unió) joga, mivel a környezetvédelem kérdésköre megosztott hatáskört⁵ jelent a tagállamok és az Unió között, valamint a közigazgatási jog, amely jogág az állam ‘cselekvési’ kötelezettségét biztosítja a környezetjogi szabályozás és végrehajtás terén. „A környezetvédelemhez való jog önálló, intézményvédelem, vagyis az állam a környezet védelmével kapcsolatos szervező és hatósági munkát lát el”.⁶ E körben tehát azt érdemes vizsgálni, hogy az állam milyen szerepet tölt be a körforgásos gazdaságban, milyen funkciókat kell ellátnia, milyen feladatok hárulnak/hárultak át az önkormányzatokra, és milyen tevékenységgel járultak hozzá a bíróságok ahhoz, hogy e feladatkörök ‘diverzifikálódjanak’. Nem

³ Vö. GYULAI-SCHMIDT Andrea: Közbeszerzési dilemmák a környezeti felelősség érvényesítése körében. *Pro Futuro*, 2020/2. 175–188.

⁴ BÁNDI Gyula: *Környezetjog*. Budapest, Szent István Társulat, 2014. 473.

⁵ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés, C 326/47, 2012.10.26., első rész alapelvek I. cím: Az Unió hatásköreinek típusai és területei 4. cikk (2) bekezdés.

⁶ BARANYAI GÁBOR – CSERNUS DÓRA Ildikó: *A fenntartható fejlődés és az állam feladatai*. (Scientia Rerum Politicarum) Budapest, Dialóg Campus, 2018. 237.; 28/1994. (V.20.) AB határozat.

feledkezhetünk meg a jogalkotás szerepéről sem, hiszen az egyes energetikai és hulladékgazdálkodási tárgyú törvények módosításáról szóló 2021. évi II. törvény (a továbbiakban: 2021. évi II. törvény) keretében került sor a hulladékgazdálkodási koncessziós rendszer, valamint a hulladékgazdálkodás állami irányítására vonatkozó rendelkezések kialakítására.⁷

2. A körforgásos gazdaság a központi államigazgatásban

Az állam közszolgáltatásokkal kapcsolatos kötelezettsége két helyen is megjelenik Magyarország Alaptörvényében. Egyrészt Magyarország törekszik arra, hogy az emberhez méltó lakhatás feltételeit és a közszolgáltatásokhoz való hozzáférést mindenki számára biztosítsa,⁸ másrészt, az állam – a működésének hatékonysága, a közszolgáltatások színvonalának emelése, a közügyek jobb átláthatósága és az esélyegyenlőség előmozdítása érdekében – törekszik az új műszaki megoldásoknak és a tudomány eredményeinek az alkalmazására.⁹

Az Alkotmánybíróság a 28/1994. (V.20.) AB határozatában megállapította e dolgozat bevezetőjében már idézett gondolatot, vagyis, hogy a környezetvédelemhez való jog önállósult intézményvédelem, amely során az állam a környezet védelmével kapcsolatos szervező és hatósági munkát lát el, illetve „[a] feladatokat, amelyeket másutt alanyi jogok védelmével teljesít az állam, itt törvényi és szervezeti garanciák nyújtásával kell ellátnia”.¹⁰ A későbbiekben kifejtettek szerint látni fogjuk, hogy az újfajta koncessziós modell kialakítása tökéletesen beleillik ebbe a megállapításba, hiszen az állam a koncesszor kijelölése révén ‘megszervezi’ a körforgásos gazdasággal összefüggő feladatokat, de a valós végrehajtás kialakítása és biztosítása a koncesszort terheli. A 16/2015. (VI.5.) AB határozat (vagy más néven második környezetvédelmi alaphatározat) szintén aktív magatartást vár el az államtól, amely a szankciókon túl a megelőzésre (ha tetszik a megelőzés elvére) helyezi a hangsúlyt. Így olyan megelőző biztosítékokat (akár tulajdonjog-elvonást is) kell alkalmaznia egy adott államnak, amely a környezeti károkat is képes megelőzni.

Az 1990-es években a környezetvédelmi felügyelőségek jelentették a környezetjogi hatóságot, a nemzetipark-igazgatóságok pedig természetvé-

⁷ BODZÁSI Balázs: Új 2021. évi II. törvény lépett hatályba. *Magyar Jogász Egylet*, 2021. április 27. <https://jogaszegylet.hu/jogelet/uj-hulladeggazdalkodasi-kodex-lepett-hatalyba/>

⁸ Alaptörvény Szabadság és Felelősség XXII. cikk. (1) bekezdés.

⁹ Alaptörvény Szabadság és Felelősség XXVI. cikk.

¹⁰ 28/1994. (V. 20.) AB határozat III. 3.

delmi igazgatási tevékenységet láttak el, másodfokú hatóságokként pedig a Környezetvédelmi Főfelügyelőség és az Országos Természetvédelmi Hivatal jártak el. A környezet védelméért felelős minisztériumnak szakmai felügyeleti és hatósági jogkörei voltak, valamint az építésügy és a vízgazdálkodás is a feladat- és hatáskörébe tartozott.¹¹ Napjainkban a környezetügy központi igazgatását az Agrárminisztérium látja el. Vízügyi kérdésekben a Belügyminisztériumnak van hatásköre, a vízjogi engedélyezési eljárásokban első fokon a vármegyei katasztrófavédelmi hatóságok járnak el, a másodfokú eljárások pedig a Belügyminisztérium Országos Katasztrófavédelmi Főigazgatóságához tartoznak.¹² A körforgásos gazdaság fejlesztése szintén minisztériumi szinten jelenik meg a központi kormányzati igazgatásban (korábban az Innovációs és Technológiai Minisztériumban, majd jogutód intézményében, a Technológiai és Ipari Minisztériumban, jelenleg pedig az Energiaügyi Minisztériumban). E ponton meg is jegyzem, hogy bár 2023-ban nincs Magyarországon környezetvédelmi tárca, de az Energiaügyi Minisztérium feladat- és hatáskörei¹³ biztató előjelét mutatják annak, hogy valamikor erre is sor kerülhet majd a jövőben. A környezetvédelem és a körforgásos gazdaság kérdéskörével helyi szinten a kormányhivatalok mint területi államigazgatási szervek ‘foglalkoznak’. Az említett hatóságokon kívül a polgármesterre és a jegyzőre is telepítve lettek bizonyos környezetvédelmi ügyekkel összefüggő hatósági feladatkörök. Mindezen adatok jól szemléltetik, hogy egyfajta széttagoltság mutatható ki a központi államigazgatáson belül is a feladat- és hatáskörökkel összefüggésben.

E széttagoltság indokolhatja, hogy a hulladékgazdálkodás megszervezése állami szabályozás alá kerüljön koncessziós modellt kialakítva, az állam közfeladata pedig a koncesszió tárgyává váljon. Ebből következően módosul és kiszélesedik a hulladékgazdálkodással kapcsolatos hatósági szervezetrendszer is, amely a hulladékgazdálkodási hatáskörök egy helyre telepítését jelenti. Így a kormányhivatali szervezetrendszeren belül elkülönült szervezeti egység fog a hatósági és nem hatósági feladatot végrehajtásával összefüggő ügyekben eljárni.

¹¹ BARANYAI–CSERNUS i. m. 236.

¹² Uo.

¹³ A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 182/2022. (V. 24.) Korm. rendelet 160. §.

3. Az önkormányzat jogalkotási kötelezettsége a körforgásos gazdaságban

A helyi önkormányzatoknak a körforgásos gazdaságban betöltött jelentős szerepét mi sem szemlélteti jobban, minthogy alkotmányos szinten szabályozta azt a jogalkotó. A helyi társadalmi viszonyok rendezése az önkormányzatok feladatkörébe tartozó kérdéskört jelent, amelyre törvény által nem szabályozott kérdésben, törvényben kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletet alkot.¹⁴ A közügyek intézése körében törvény keretei között tehát rendeletalkotási jog illeti meg a helyi önkormányzatot.¹⁵ A helyi közügyek, valamint a helyben biztosítható közfeladatok körében ellátandó helyi önkormányzati feladatok között jelenik meg különösen a hulladékgazdálkodás,¹⁶ amely a fővárosi önkormányzat feladatkörbe is beletartozik.¹⁷

A szemléltetni kívánt bírósági döntésben Debrecen Megyei Jogú Város Önkormányzata mulasztotta el jogalkotási kötelezettségét. (A Kúria települési szilárd hulladékkal kapcsolatos hulladékkezelési közszolgáltatással összefüggő törvénysértést is megállapított, de e különválasztott, az ingatlanulajdonos fogalmára vonatkozó döntés¹⁸ nem tartozik e tanulmány vizsgálati tárgykörébe). A döntésében a Kúria rámutatott, hogy

„[amennyiben] az önkormányzat a helyi közügyet nem »eredeti« jogalkotási jogkörében, hanem felhatalmazás alapján szabályozza, úgy a jogalkotás nem választása szerinti jog, hanem jogalkotási kötelezettség, amelynek az önkormányzat a felhatalmazásban foglalt keretek között – értelemszerűen a helyi sajátosságoknak megfelelő körülmények figyelembevételével – köteles eleget tenni”.¹⁹

A vonatkozó döntésből az is kiderül, hogy a gazdálkodó szervezetek és a szolgáltató közötti közszolgáltatási szerződést az önkormányzatnak a korábbi

¹⁴ Alaptörvény 32. cikk (2) bekezdés.

¹⁵ Alaptörvény 32. cikk (1) bekezdés, a) pont.

¹⁶ Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 13. § (1) 19. pont.

¹⁷ Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 23. § (4) bekezdés 11. pont.

¹⁸ A Kúria Önkormányzati Tanácsának Köf. 5013/2012/7. számú határozata.

¹⁹ A Kúria Önkormányzati Tanácsának Köm. 5053/2012/4. számú határozata.

hulladéktörvény (a továbbiakban: korábbi Ht.)²⁰ tartalma alapján önkormányzati rendeletben kellett volna szabályoznia, a gazdálkodó szervezetek pedig kötelesek lettek volna a közszolgáltatás igénybevételére. Az önkormányzat vonatkozó rendelete így nem terjedt ki a gazdálkodó szervezetek kötelező közszolgáltatás igénybevételének helyi sajátosságokon alapuló feltételrendszerére, és a Kúria nem fogadta el az önkormányzat azon érvelését sem, amely szerint egyedi fogyasztói szerződések révén teljesülnek a korábbi Ht. rendelkezései. E döntésből megállapítható, hogy az önkormányzatnak közszolgáltatás-szervezéssel összefüggő rendeletalkotási kötelezettségei álltak fenn a vonatkozó jogszabályok és a Kúria álláspontja szerint is, amelyet nem teljesített.

A Kúria önkormányzati tanácsa egy másik, hulladékgazdálkodással összefüggő döntésében²¹ megállapította, hogy az érintett önkormányzatot (Jósvafő Község Önkormányzatát) a hulladékgazdálkodási közszolgáltatással összefüggésben rendeletalkotási kötelezettség terheli. Érdekessége az ügynek, hogy az érintett önkormányzat a törvényességi felhívásban foglaltakra nem tett észrevételt, a jogalkotási kötelezettségének teljesítéséről nem adott számot. Elmulasztotta azt is, hogy a Kúria által kézbesített felhívásának eleget téve állást foglaljon a mulasztás megállapítására vonatkozó indítványban leírtakra. A Kúria a mulasztást úgy értékelte, hogy az érintett önkormányzat nem tett eleget a jogalkotási kötelezettségének.²² A települési önkormányzat képviselő-testülete felhatalmazást kap a Ht. alapján, hogy rendeletben állapítsa meg a hulladékgazdálkodási közszolgáltatás ellátásának és igénybevételének szabályait, illetve a települési önkormányzat rendeletalkotással összefüggő rendelkezései érvényesítéséhez szükséges szabályokat; továbbá az elkülönített hulladékgyűjtésre vonatkozó; a közterület tisztán tartására vonatkozó részletes szabályokat; illetve a hulladékgazdálkodási közszolgáltatási díjra vonatkozó, díjalkalmazási és díjfizetési feltételeket.²³

Érdekessége továbbá a döntésnek az imént szemléltetett utolsó mondat, vagyis az érintett önkormányzatnak a jogalkotási kötelezettsége kapcsán figyelemmel kell lennie egy miniszteri rendeletre (a hulladékgazdálkodási közszolgáltatási díj megállapításáért felelős miniszter hulladékgazdálkodási közszolgáltatás díjait, díjalkalmazási feltételeket megállapító, valamint a díjmegfizetés rendje körében megalkotott rendeletére), így kimondható, hogy a jogalkotási kötele-

²⁰ Ahulladékgazdálkodásról szóló 2000. évi XLIII. törvény (a továbbiakban: Ht.).

²¹ A Kúria Önkormányzati Tanácsának Köm. 5006/2014/3. határozata.

²² A Kúria Önkormányzati Tanácsának Köm. 5006/2014/3. határozata.

²³ Ht. 88. § (4) bekezdése, amely 2023. július 1-jétől a közterület tisztán tartására vonatkozó részletes szabályokra terjed csupán ki.

zetség terjedelme korlátozott.²⁴ A legfőbb bírói fórum döntéséből és a vonatkozó jogszabály-helyből megállapítható, hogy az önkormányzatnak a hulladékkal kapcsolatos közszolgáltatás biztosítása tekintetében a jogalkotás nemcsak lehetősége, de egyben kötelezettsége is volt. E megállapítást támasztja alá a döntés azon elvi tartalma, amely szerint: „A hulladékgazdálkodási közszolgáltatással kapcsolatos felhatalmazás alapján – a felhatalmazás keretei között – az önkormányzat köteles rendeletet alkotni”.²⁵ E megállapításhoz kapcsolódik, hogy a Kúria önkormányzati tanácsa felülvizsgálhatja az önkormányzat azon rendeleteit, amelyek a hulladékgazdálkodással összefüggő közszolgáltatások szabályozásáról, a köztisztaságról állapítanak meg szabályokat.²⁶ E döntés precedensképes határozatként állapította meg tehát, hogy az önkormányzatot a hulladékgazdálkodási közszolgáltatás biztosításával összefüggésben terheli a jogalkotás kötelezettsége.

Összességében kimondhatjuk a szemléltetett bírósági döntések alapján, hogy a Kúria az érintett önkormányzatok ‘feladatává’ tette a közszolgáltatás folyamatosságának biztosítását, amely a rendeletalkotási kötelezettségben öltött testet. Az önkormányzatok közszolgáltatást megszervező funkcióikat jogi személyek vagy közbeszerzés útján biztosították, az állam pedig a kötelezettségek és a működési feltételek jogszabályi környezetét alakította ki, a végrehajtás technikai és szervezeti kérdéseibe való beavatkozás nélkül.²⁷ E körben azonban koncepcionális változás következik be 2023 júliusától, ugyanis ettől az időponttól megszűnik az önkormányzati hulladékgazdálkodási közfeladat, amely a hulladékgazdálkodási közszolgáltatás helyi szintű részletszabályainak meghatározását, a hulladékgazdálkodási közszolgáltató kiválasztását, valamint a közszolgáltatási szerződés megkötését jelentette.²⁸ Az állami hulladékgazdálkodási közfeladat pedig új fogalmat nyer, így a hulladékgazdálkodási intézményi résztvevékenység és a hulladékgazdálkodási közszolgáltatási résztvevékenység tartozik majd a fogalmi körbe. Ez pedig összefügg azzal a ténnyel, hogy az állam a hulladékgazdálkodás piacát magánfelek bevonásával, koncessziós szerződés útján alakítja ki 2023-tól.

²⁴ A Kúria Önkormányzati Tanácsának Köm. 5006/2014/3. határozata.

²⁵ A Kúria Önkormányzati Tanácsának Köm. 5006/2014/3. határozata.

²⁶ BARANYAI–CSERNUS i. m. 240.

²⁷ MARKÓ Csaba: Hulladékgazdálkodási dilemmák az Európai Unióban és Magyarországon – A hulladékgazdálkodás szerepe a fenntartható fejlődésben és a közbeszerzés szerepe a hulladékgazdálkodásban. In: GYULAI-SCHMIDT Andrea (szerk.): *Közbeszerzések a fenntartható és innovatív fejlődés szolgálatában*. Budapest, Pázmány Press, 2015. 162.

²⁸ Ht. 2. § (1) bekezdés 27a. pont.

4. A koncessziós modell kialakítása

A magyar, hulladékkal kapcsolatos koncessziós modell a 2021. évi II. törvényben került meghatározásra, amelynek főbb szabályozási területei az alábbiak:

- „[a] hulladékképződés megelőzésére vonatkozó rendelkezések;
- az illegális hulladéklerakás (hulladék elhagyás) felszámolására irányuló rendelkezések;
- a hulladékelhagyók szigorú szankcionálása;
- az ún. körforgásos gazdaságra történő átállás jogalapjainak a megteremtése: az EU körforgásos gazdaságra történő átállását célzó, 2018 tavaszán elfogadott irányelv csomagjának az átültetése (ennek részeként a kiterjesztett gyártói felelősségi rendszerre vonatkozó alapkövetelmények meghatározása);
- a kötelező visszaváltási díjas rendszerre vonatkozó rendelkezések: elsődlegesen az üveg- és műanyag palackok, valamint a fémdobozok visszaváltásának biztosítása;
- a hulladékgazdálkodási koncesszióra vonatkozó rendelkezések;
- a hulladékgazdálkodás állami irányítására vonatkozó rendelkezések”.²⁹

Láthatjuk tehát, hogy átfogó szabályozási rezsimet jelent a módosító jogszabály, amely a Ht. rendelkezéseit is érintette. Az Unió körforgásos gazdasági irányelvcsomagjának³⁰ átültetése szintén megjelenik a 2021. évi II. törvényben.

„[Az] Európai Unió álláspontja szerint az Unió gazdasága jelentős mennyiségű potenciális másodnyersanyagtól esik el, amelyek a különböző hulladékáramokban találhatóak. Minderre figyelemmel az Európai Unió úgy ítélte meg, hogy szükség van a hulladékgazdálkodással kapcsolatos uniós jogszabályok módosítására, és egy olyan uniós szinten egységes rendszer kialakítására, amely biztosítja a hulladékban rejlő másodnyersanyagok kiaknázását és felhasználását”.³¹

²⁹ BODZÁSI i. m.

³⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2018/849-2018/852 irányelvei.

³¹ 2021. évi II. törvény általános indokolása.

A 2021. évi II. törvénnyel szemben a köztársasági elnök élt az Alaptörvényben biztosított előzetes normakontroll-eljárásra irányuló vizsgálati jogkörével. „[A] piaci alapon működő hulladékgazdálkodási tevékenység nyereséget képes termelni;³² a kereskedők és feldolgozók között erős verseny alakult ki a minőségi, anyagában jól hasznosítható hulladékokért”³³ – olvasható abban az *‘amicus curiae’* beadványban (a továbbiakban: *‘amicus’*), amellyel a jogszabály-előkészítő tárca a hulladék tulajdonjogának elvonásával összefüggő köztársasági elnöki indítvánnyal szemben védte a jogszabályt az AB előtt. Vagyis az *‘amicus’* e mondata alapján megállapíthatjuk, hogy a jogalkotói szándék a piaci alapon működő hulladékgazdálkodási rendszer kialakítása volt, magánfelek bevonásával, koncessziós szerződés útján. E körben az imént elemzett bírósági döntések elvi megfontolásától egy merőben új, eltérő szisztémát látunk kialakulni.

„[Az] állam a hulladékgazdálkodási tevékenység meghatározott részét magánfelek bevonásával, koncessziós szerződés útján kívánja ellátni a továbbiakban. A koncessziós jogosultság megalapítása együtt jár azzal, hogy a koncesszió tárgya az állam közfeladatai közé tartozzon. Erre tekintettel a módosítás megszünteti a települési önkormányzat hulladékgazdálkodási közszolgáltatás megszervezéséért fennálló felelősségét. A hulladékról szóló törvény szerinti állami hulladékgazdálkodási közfeladat az állam kizárólagos gazdasági tevékenységei közé kerül”³⁴.

A koncessziós modell legfőbb célja, hogy ‘számon kérhetőek’ legyenek a hulladékgazdálkodás szereplői, és ezáltal a hulladék elszállítása folyamatosan biztosított legyen. Így – szakítva a korábbi szabályozással – az állami és önkormányzati feladatkörbe tartozó hulladékgazdálkodási piacra magánfelek bevonása válik elsődleges szemponttá. Mindez pedig a hulladékgazdálkodási koncesszió bevezetését, illetve ezzel összefüggésben a hulladékgazdálkodási közszolgáltatási rendszer átalakítását jelenti. Gyulai-Schmidt Andrea mutat rá a C-324/98. számú uniós döntés kapcsán, hogy hogyan is változott a „közszolgáltató” és a „koncesszió” fogalmi alkalmazási köre az Európai Unió Bírósága

³² Az Alkotmánybíróság 5/2021. (II. 9.) számú AB határozata (továbbiakban: 5/2021. számú AB határozat) [28].

³³ Az Innovációs és Technológiai Miniszter *‘amicus curiae’* beadványa, 12. oldal.

³⁴ 2021. évi II. törvény indokolása.

gyakorlatában, mivel a szolgáltatási koncesszióra irányuló szerződések nem tartoztak a közszolgáltató ajánlatkérő beszerzési tárgyai közé, amelyek megváltozásában a luxemburgi testületnek és az uniós jogalkotó szerveknek is kiemelkedő szerepük volt.³⁵

Mint ismeretes, a magyar szabályozás által a hulladékgazdálkodási koncessziós jogokat a Magyar Olaj- és Gázipari Nyrt. (röviden: MOL) 35 évre nyerte el, így az olajtársaság köt szolgáltatási szerződéseket az önkormányzatokkal.

5. Az Alkotmánybíróság 5/2021. (II. 9.) számú AB határozatának³⁶ jelentősége

Az AB 5/2021. (II. 9.) számú határozata³⁷ (a továbbiakban: 5/2021. számú AB határozat) az Országgyűlés 2020. december 15-i ülésnapján elfogadott, a Ht.-t jelentősen módosító jogszabály (2021. évi II. törvény) 49. § (1) bekezdés alaptörvény-ellenességének megállapításáról, és így a hulladékok tulajdonának az elvonásáról rendelkezett.

Bár az 5/2021. számú AB határozat sarokköve a tulajdonelvonás volt, mégis számos olyan elvi jellegű megállapítást tett, amely a hulladékgazdálkodási koncessziós rendszer megalapozását jelentheti. A korábban már hivatkozott köztársasági elnöki indítvány is e módosított rendszert támogató megállapítást tesz:

„[Az] indítványozó ugyancsak támogatandónak tartja azt a jogalkotói célkitűzést, hogy az új rendszer az ellátásbiztonságot, hatékonyságjavítást célzó és a rezsicsökkentés vívmányait megőrizni képes módon, nagyobb állami szerepvállalással jöjjön létre”.³⁸

³⁵ GYULAI-SCHMIDT Andrea: Kizárólagos állami tulajdonban lévő közszolgáltató ajánlatkérőnek közbeszerzetnie kell-e telekommunikációs tárgyú szolgáltatási koncessziós szerződését? In: GYULAI-SCHMIDT Andrea – TÁTRAI Tünde – VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta (szerk.): *Európai Uniós Közbeszerzés – Jogesetek magyarázatokkal*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., 2021. 14.

³⁶ A továbbiakban: 5/2021. számú AB határozat.

³⁷ Az Országgyűlés 2020. december 15-i ülésnapján elfogadott, az egyes energetikai és hulladékgazdálkodási tárgyú törvények módosításáról szóló törvény 49. § (1) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapításáról szóló 5/2021. (II. 9.) AB határozat.

³⁸ 5/2021. számú AB határozat [2].

Érdekességet jelent, hogy e mondat az orosz-ukrán háborús konfliktus előtt került megfogalmazásra, vagyis e célkitűzés háborús körülmények nélkül is kiemelten jelentős a jogalkotó számára. Továbbá megjegyezhető, hogy a 2021. évi II. törvény rendelkezéseit a körforgásos gazdaságra történő átállás kapcsán az indítvány kifejezetten pozitív változásnak minősíti.³⁹

A kötelezően nyújtandó közszolgáltatás kapcsán utalni kell a Budapest közterületein járművel várakozással kapcsolatos jogszabályok egyes rendelkezéseinek alkotmányellenességéről szóló 109/2009. (XI. 18.) AB határozatra (a továbbiakban: 109/2009. (XI. 18.) AB határozat), amely szerint amennyiben valamely tevékenység közszolgáltatásnak minősül, és a közfeladat címzettje azt nem saját maga, hanem más gazdálkodó szervezet útján biztosítja, úgy háromszereplős viszony alakul ki: az önkormányzat mint a közfeladat kötelezettje a közszolgáltatás ‘megrendelőjévé’ válik, a közszolgáltatást igénybe vevő közlekedő pedig a szolgáltatást ténylegesen nyújtó társasággal kerül közvetlen szerződéses viszonyba.⁴⁰ Kimondhatjuk, hogy a 109/2009. (XI. 18.) AB határozat, bár még az önkormányzatok kapcsán, de a 2023-as koncessziós modell előképét jelenti a többszereplős közfeladat-ellátás megállapítása által:

„[A] közlekedés és ezen belül a parkolás tehát olyan igény, amely a helyi közhatalomra ellátási és/vagy ellátásszervezési kötelezettséget keletkeztet. E törvényi kötelezettségnek az önkormányzat [...] maga, vagy maga által erre a feladatra létrehozott gazdasági társaság révén, közszolgáltatási szerződés, vagy koncesszióba adás útján is eleget tehet”.⁴¹

(Érdekes párhuzamot von a 109/2009. (XI. 18.) AB határozat a közlekedésben való részvétel és a hulladék elszállításában való közreműködés között, azonban annak elemzése szétfeszítené e tanulmány kereteit).⁴²

A 2021. évi II. törvénnyel összefüggő alkotmányossági aggály azonban abban állt, hogy a hulladék birtokosa a hulladékáról kizárólag az államnak, a koncesszornak vagy a koncesszori alvállalkozónak történő átadással gondoskodhat, amely hulladék így az állam, a koncesszor vagy a koncesszori alvállalkozó tulajdonába kerül. Eszerint a termelési és ipari hulladékok tulajdonát

³⁹ 5/2021. számú AB határozat [2].

⁴⁰ 109/2009. (XI. 18.) AB határozat III. 2.2.

⁴¹ 109/2009. (XI. 18.) AB határozat III. 2.2.

⁴² Ld. bővebben: 109/2009. (XI. 18.) AB határozat III. 1.3.

a jogszabály elvonja,⁴³ amely az önkormányzatokat is egyértelműen érinti.⁴⁴ E körben tehát megállapítható, hogy az állami közfeladatnak minősített koncessziós rendszer Alaptörvénybe ütköző⁴⁵ problémával nézett szembe a tulajdonjog megfelelő kártalanítás nélküli elvonása miatt.

A jogalkotó érvelése szerint:

„[Az] új koncessziós modellben [...] közérdek miatt kerül sor a hulladékbirtokosok választási lehetőségének korlátozására is. Ez a korlátozás képes garantálni, hogy a hulladék olyan személynek kerüljön átadásra, amely nemcsak a saját profit maximalizálásában érdekelt, de a tagállami célszámok teljesítésében is”.⁴⁶

Mivel a köztársasági elnök indítványa a koncessziós rendszert, vagy ahogy az AB fogalmaz, „[a] hulladékgyűjtés rendszerének átalakítását [...]”⁴⁷ nem sérelmezte, ezért az AB az indítvány elbírálása során a vizsgálatot szorosan a megjelölt alkotmányossági kérelemhez igazodóan végezte el, mégis kitért arra, hogy:

„[Az] indítvány mindezekre figyelemmel megalapozottan állítja, hogy a hulladékok egy része a közszolgáltatás rendszerétől független módon, piaci alapon kerül átvételre, begyűjtésre és hasznosításra, s hogy bizonyos hulladékok kereskedelmi forgalomban adásvétel tárgyát képezik, és vagyoni értékkel bírnak”.⁴⁸

E körben – véleményem szerint – az AB egyetért az állami koncesszió új modelljével, amikor is annak megalapozottságát taglalja.

Bár a hulladék fogalmi köre, illetve a polgári jogi tulajdonosi részjogosítványok (birtoklás, használat, rendelkezés) önállóan is külön kutatás tárgyát

⁴³ 5/2021. számú AB határozat [5].

⁴⁴ 5/2021. számú AB határozat [6].

⁴⁵ Alaptörvény XIII. cikk (1)–(2) bekezdései (Az indítvány más alapvető jogok sérelmét is felvetette, de e tanulmány terjedelmi korlátok miatt csupán a tulajdon elvonásával összefüggő egyes kérdésköröket vizsgálja).

⁴⁶ Az Innovációs és Technológiai Miniszter '*amicus curiae*' beadványa, 16. oldal

⁴⁷ 5/2021. számú AB határozat [13].

⁴⁸ 5/2021. számú AB határozat [28].

képezhetik, két rövid, az AB által tett megállapításra hívnám fel a figyelmet e tanulmányban. Egyrészt az AB korábbi döntéseiben⁴⁹ is megjelent, hogy „[az] alkotmányos tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat, és nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével [...]”.⁵⁰ E megállapítás pedig vizsgálható a hulladék fogalmával⁵¹ összefüggésben is, hiszen a hulladék fogalma sem feltétlenül követi a polgári jog fogalomrendszerét, ugyanis birtokost említ, amely egybeeshet a tulajdonossal, de nem szükségképpen. E körben pedig a másik, álláspontom szerint elvi jelentőségű megállapítása az AB-nek, hogy megteremtette a „hulladéktulajdonosnak is minősülő hulladékbirtokos”⁵² fogalmát, amely eddig ismeretlen volt a magyar jogrendszer számára. Fontos kérdést vet fel tehát, hogy mit lehet érteni a tulajdonjog részjogosítványain a hulladékgazdálkodás aspektusából.⁵³ Megjegyezhető, hogy maga a Ht. azért említ birtokost, és nem tulajdonost, mert a hulladék tárgyát képező dolgok tulajdonosa sokszor már fel sem lelhető.⁵⁴

Az 5/2021. számú AB határozat kapcsán megállapítható, hogy a hulladékgazdálkodási koncessziós modellt megalapozottnak találta a taláros testület, csupán versenyjogi és alkotmányos tulajdonvédelmi aggályai merültek fel a vonatkozó határozatban. Így összességben kimondható, hogy az AB is egyfajta legitimációt biztosított a hulladékgazdálkodási koncessziós modell 2023-as reformjának. (Érdekes helyezett állt volna fenn, ha az indítvány az önkormányzatok autonómiája kapcsán a koncesszió bevezetésének az alaptörvény-ellenességét is állította volna).

⁴⁹ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat; 26/2013. (X. 4.) AB határozat [161]; 3209/2015. (XI. 10.) AB határozat [64].

⁵⁰ 5/2021. számú AB határozat [18].

⁵¹ *Hulladék*: bármely anyag vagy tárgy, amelyet birtokosa megválnak, megválni szándékozik vagy megválni köteles [Ht. 2. § (1) 23.].

⁵² 5/2021. számú AB határozat [34].

⁵³ BOROS Anita: Széjgyezetek egy előzetes alkotmánybíróági normakontroll-eljárás megállapításaihoz. In: PERES Zsuzsanna – PÁL Gábor (szerk.): *Ünnepi Tanulmányok a 80 éves Tamás András tiszteletére – Semper ad perfectum*. Budapest, Ludovika, 2021. 119.

⁵⁴ BOROS i. m. 120.

6. Olasz hulladékgazdálkodás – C-719/20. számú előzetes döntéshozatali ügy⁵⁵

A magyar koncessziós rendszerrel összefüggésben egy előzetes döntéshozatali ügyet szemléltetek tanulmányomban. Az alapügyben Comune di Lerici (amely egy települést jelöl Olaszországban) és Provincia di La Spezia (amely pedig egy megyét) között állt fenn jogvita, ugyanis utóbbi jóváhagyta azt a tervet, amely 2028-ig az ACAM-nak mint jogi személynek ítélte oda az említett település hulladékgazdálkodási szolgáltatásának a kezelését [Érdekességként és párhuzamként említhető meg, hogy a MOL szintén huzamosabb ideig, 35 évig, vagyis nagyjából 2058-ig nyerte el a koncessziós jogokat, így nem idegen a közbeszerzési és koncessziós jogban az ilyen típusú, hosszú távú szerződés]. A szolgáltatás üzemeltetési igazgatását pedig az említett cég leányvállalatára, az ACAM Ambientére bízta. Ezen odaítélés időpontjában az ACAM tőkéje kizárólag bizonyos települési önkormányzatok – köztük Lerici település – tulajdonában volt. Anélkül, hogy a közbeszerzési vagy koncessziós jog mélyebb talajára tévedne e dolgozat vizsgálódási köre, fontos tisztázni, hogy La Spezia megye a hulladékkal való teljes körű gazdálkodás szolgáltatását kezelhette. A területi terv jóváhagyása által tehát a közbeszerzési jogban ismert ‘in house’ odaítélés alapján az ACAM Ambiente került kijelölésre. A problémát az jelentette, hogy La Spezia megye nem rendelkezett részesedéssel, irányítási jogkörrel az ACAM Ambiente felett. Ezen okból Lerici település keresettel élt a megyével szemben, amelyben kifejtette, hogy az ‘in house’ kivétel feltételei már nem teljesülnek. Egy, a jelen dolgozat kutatási-vizsgálati körébe eső kérdés a bemutatott ügy kapcsán, hogy a települési hulladékkal való teljes körű gazdálkodás megyei vagy települési hatáskört jelent-e. Az előkérdés nem jelent meg erőteljesen az előzetes döntéshozatali kérelem indítványában, holott – álláspontom szerint – ezen ügynek lehet egy ilyesfajta szempontja, megközelítése is. A konkrét jogkérdés arra irányult tehát, hogy La Spezia megye a Lerici települést érintő szolgáltatást közvetlenül, versenyeztetés nélkül ítélhette-e oda, mivel a megye már nem rendelkezett irányítással, felügyelettel az ACAM Ambiente jogutódlás által létrejött új cégében, az IREN-ben. Így végül a luxemburgi székhelyű testületnek abban kellett állást foglalnia, hogy a közvetlen odaítélés

⁵⁵ C-719/20. sz. ügy A Bíróság (negyedik tanács) 2022. május 12-i ítélete (a Consiglio di Stato [Olaszország] előzetes döntéshozatal iránti kérelme) – Comune di Lerici kontra Provincia di La Spezia, HL C 79., 2021.3.8.

összegegyeztethető-e az uniós jog közbeszerzésre vonatkozó szabályaival. A válasz pedig az, hogy az ilyen típusú odaítélés az Unió jogába ütközik.⁵⁶

Ismételtem felhívom a figyelmet a tárgyi ügy előkérdésére, vagyis arra a tényre, hogy a hulladékgazdálkodás hatásköre a települési szintről megyei szintre ‘került át’. Mindez pedig párhuzamba állítható a magyar koncessziós rendszer elgondolásával, tekintve, hogy hazánkban az önkormányzati feladatkör ‘került át’ az államhoz. E tény kapcsán két kérdés, észrevétel tehető: egyrészt ‘magasabb szinten’ jobban megszervezhető-e a hulladékgazdálkodás közszolgáltatása, másrészt összhangban állnak-e ezen megoldások a szubszidiaritásra elvével,⁵⁷ amely alapelv az Unióban is erőteljesen megjelenik.

7. Összegzés

Összességében megállapítható, hogy a jogalkotó nemcsak a minisztériumi struktúrát és a hulladékgazdálkodás központi feladat- és hatásköreit ‘szervezte át’ az elmúlt években, hanem egy új, a korábbinál merőben más elveken nyugvó koncessziós rendszert vezetett be a hulladékgazdálkodásban, amely a körforgásos gazdaságra is erőteljesen kihat. A rendszertől hatékonyabb ellátásbiztonságot vár a módosító törvény kezdeményezője, amely a jelenkor válságos időszakaiban egy támogatandó célkitűzés. Kimondhatjuk, hogy a hulladékgazdálkodás ‘(meg)szervezése’ mostantól a koncessziót ‘terheli’, magánfelek bevonásával, az önkormányzatok pedig csupán a közterület tisztántartásáért felelnek a jövőben. Megjegyzem, hogy az AB koncessziós struktúrát méltató döntése pozitív ‘útlevelet’ jelent az új modellnek. Nem titok az sem, hogy külföldi államokban, főképp skandináv területeken már régóta piacai alapon működik a hulladékgazdálkodás közszolgáltatási rendszere. Érdeklődve fogjuk szemlélni tehát, hogy a magyar hulladékgazdálkodási koncesszió hogyan váltja majd be a következő években a hozzá fűzött reményeket, amelynek ‘indulására’ már csak 2023 nyaráig kell várni.

⁵⁶ Vö. C-719/20. sz. ügy A Bíróság (negyedik tanács) 2022. május 12-i ítélete (a Consiglio di Stato [Olaszország] előzetes döntéshozatal iránti kérelme) – Comune di Lerici kontra Provincia di La Spezia, HL C 79., 2021.3.8.; 62. pont.

⁵⁷ Az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ), C 326/13, 2012.10.26, 5. cikk (3) bekezdés és a szubszidiaritás és az arányosság elveinek alkalmazásáról szóló (2. sz.) jegyzőkönyv.

ADÓSSÁGTANÁCSADÁS: MEGFELELŐ SEGÍTSÉG A TÚLADÓSODOTT HÁZTARTÁSOKNAK

LAKATOS Veronika*

A túlzott eladósodás sokkal több, mint pusztán pénzügyi probléma. Ahhoz, hogy a túladósodott háztartásoknak segítséget nyújtsunk, többféle megoldási lehetőséget kell felkínálnunk. Az adósságtanácsadás, mint a lehetséges megoldások egyike, a háztartások túlzott eladósodottságának kezelésében az egyik leghatékonyabb eszköz mind az adósok, mind a hitelezők számára. Az adósságtanácsadók támogatják a nehéz helyzetben lévő háztartásokat, és megfelelő pénzügyi és jogi megoldásokat tudnak javasolni. Segítenek az adósoknak abban is, hogy adósságukra olyan törlesztési tervet alakítsanak ki, amely lehetővé teszi számukra a tisztességes életvitel és életminőség fenntartását és megőrizhetik személyes méltóságukat. A hitelezők számára az adósságtanácsadás a zökkenőmentes behajtás megkönnyítésével és a költségek csökkentése révén közvetlen előnyökkel jár. Fontos kiemelni, hogy az adósságtanácsadáshoz szükség van jogi szakértelemre, a pénzügyi szolgáltatások szakmai ismeretére és pszichológiai megközelítésre is. A túladósodottság megoldásában az adósságtanácsadás egy hatásos megoldás, amit számos európai példa is alátámaszt. A fogyasztóihitel-irányelv módosítási javaslatai már tartalmazznak előírást az adósságtanácsadási szolgáltatás kialakítására a tagállamokban, hiszen mindenképpen szükség lenne egy ilyen típusú segítségre a helyzet orvoslásában. Bár a legtöbb tagállamban létezik valamilyen adósságtanácsadó szolgáltatás, az nem minden esetben érhető el az adott ország egészében mindenki számára, tehát a szolgáltatás elérhetőségén is javítana az új előírás.

* A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

1. Túlzott eladósodottság, mint folyamatosan jelenlevő probléma

Az európai pénzügyi piacon folyamatosan jelen van a túlzott eladósodottság. A háztartások túlzott eladósodottságának közös európai definíciója még nem létezik, de abban összhang van a szakirodalomban, hogy a háztartások akkor tekinthetők túlzottan eladósodottnak, ha fizetési kötelezettségeik teljesítésével folyamatosan nehézségeik vannak. Ezek a fizetési kötelezettségek lehetnek a lakbér, közüzemi vagy egyéb háztartási számlákhoz kapcsolódóak.¹

A túlzott eladósodás negatív következményekkel jár, mind a fogyasztókra nézve, akiknek annyi adósságuk van, hogy képtelenek azt visszafizetni, mind a hitelezők számára is, akik nem kapják vissza a pénzüket. Sajnos a túlzott eladósodottság nem ritka jelenség, egy nemrégiben végzett kutatás szerint az EU-ban az emberek akár 14 százaléka nem volt képes fizetni a tervezett törlesztőrészeket. A jelzálog- vagy bérleti díj, közüzemi számlák és részletvásárlások tekintetében hátralékkal rendelkező háztartások aránya növekedett a 2008-as válság után, majd a 2013-2014-es csúcstól csökkent, de 2019 óta ismét növekszik. Magyarországon a háztartások 11,2 százaléka rendelkezik hátralékkal. A fizetési hátralékokból sok esetben keletkezik túladósodottság, tehát olyan helyzet, amiből már nehéz kiutat találni.²

A legtöbb háztartás számára tabu bevallani, hogy pénzügyi nehézségekkel küzd és segítségre van szüksége. Ez az egyik fő oka annak, hogy a legtöbb rászoruló háztartás túl későn kér segítséget, amikor már nagyon nehéz megoldani a problémáikat. A pénzügyileg kiszolgáltatott háztartások minél korábbi felismerésével és segítség nyújtásával olyan embereket, háztartásokat is megállíthatunk a lejtőn, akiknél fennáll a veszélye annak, hogy egyre inkább eladósodnak, valamint akiknél a korai beavatkozás megelőzheti a további eladósodást, a helyzet eszkalálódását. Például az elmaradt közüzemi díjak kifizetése az adósságproblémák korai jelei lehetnek, és ezért érdekesek a döntéshozók számára, akik a korai beavatkozásra törekcszenek. Azok az emberek, akiknek csak közüzemi hátralékuk van, lehet, hogy azért nem fizetik ki a közüzemi számlákat, hogy a bérleti díj vagy jelzálog kifizetéshez kapcsolódó kötelezettségeket teljesíteni tudják. Nagyobb valószínűséggel dönthetnek így, ha a

¹ *The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact – Part 1: Synthesis of findings.* Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC), 2013. 27.

² EUstat, EU-SILC survey, Arrears (mortgage or rent, utility bills or hire purchase).

közüzemi számlák nemfizetése nem vezet kikapcsoláshoz, míg a lakbér- vagy jelzáloghitelek nemfizetése a lakhatás vagy az ingatlan elvesztését is okozhatja.

A túlzott eladósodás heterogén probléma, és az okok és a következmények nehezen szétválaszthatók. Például a szegénység egyszerre lehet oka és következménye is a túlzott eladósodásnak. A rossz mentális egészség egyrészt lehet a túlzott eladósodottság következménye, másrészt hozzájárulhat a munkahely elvesztéséhez, ezáltal jövedelemkiesést okozva felgyorsítja a túlzott eladósodás kialakulását.

A túlzott eladósodás mögöttes okait vizsgálva a túlzottan eladósodott adósok nagyjából három csoportját különböztethetjük meg:

1. Az első csoport olyan életeseményt élt át, mint például a munkanélküliség, a párkapcsolat felbomlása, üzleti kudarc, betegség vagy váratlan lakásjavítás. Az ilyen események jövedelmi és kiadási sokkot okozhatnak, amelyek néha azonnal túladósodássá változtatják az eladósodottságot.
2. A második csoportot azok az emberek alkotják, akik ilyen életesemény nélkül öntudatlanul vagy tudatosan, fokozatosan válnak túlzottan eladósodottá. Ők a rendelkezésre álló hitelformákat veszik igénybe, néha anélkül, hogy tudatában lennének annak, hogy esetleg nem lesznek képesek a jövőben visszafizetni ezeket. A pénzügyi ismeretek hiánya és a hitelezők agresszív marketingje egyaránt szerepet játszhat ezen helyzet kialakulásában.
3. A harmadik csoportot a legkevésbé tehetősek alkotják. A második csoporttal ellentétben nekik szükségük van hitelre ahhoz, hogy elfogadható életszínvonalat érjenek el. Gyakran ezen hiteleknel viszonylag magas kamatlábakkal kell számolniuk. A hitel ilyen esetekben a megfelelő mértékű munkanélküli segílyt, a keresetet, az egészségbiztosítási és egyéb szociális ellátást helyettesíti.³

Mivel lehetne a túlzott eladósodottsági helyzeteket megelőzni a hitelfelvevő oldalán? A lehetséges megoldásokat a pénzügyi kötelezettségvállalás időpontjához kapcsolódóan lehet csoportosítani. A kötelezettségvállalás felvétele előtt segíthet a negatív helyzet megelőzésében a pénzügyi szolgáltatásokról és más kötelezettségvállalásokról nyújtott széleskörű tájékoztatás és a pénzügyi oktatás. A kötelezettségvállalás után megoldást jelenthet az adósságtanácsadás, a komplex problémakezelés utat mutathat az esetleges rehabilitációban.

³ EUROFOUND: Addressing household over-indebtedness. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020. 16. <https://tinyurl.com/nkutjr5z>

A túlzott eladósodást célzó politikai és jogi intézkedések is alapvetően két csoportba sorolhatóak. Az első csoport a túlzott eladósodás megelőzésére irányuló intézkedéseket tartalmazza, ezek a jogszabályi megoldások a felelősségteljes hitelezés széles körű biztosítására. A másik csoport a túlzott eladósodás utólagos kezelésére hozott intézkedéseket tartalmazza, tehát az adós fizetési képességének kezelése, megoldása, valamint a gazdasági és társadalmi életbe való visszailleszkedés támogatása a célja.⁴

A túlzott eladósodás lehetséges következményei az anyagi nehézségek és a bizonytalanságérzet kialakulása, lakhatási bizonytalanság és hajléktalanság, rossz egészségi állapot (fizikai és mentális egészségi állapot), családi stressz és a párkapcsolatok megromlása. Kapcsolódhat a túlzott eladósodottsághoz megbélyegzés és akár társadalmi kirekesztés is. A túladósodott szituáció fennállása esetén az alapvető szociális szolgáltatásokból, pénzügyi szolgáltatásokból való kizárás is előfordulhat, ez lehet a munkavállalás akadályja is. A fizikai és mentális rossz egészségi állapot elősegíthetik munkahelyi balesetek és foglalkozási megbetegedések bekövetkezését, növelheti a munkahelyi hiányzásokat és a csökkentheti az egyén szervezeti elkötelezettségét, valamint az intézményekbe, például a bankokba és a kormányokba vetett bizalmát.⁵ Tekintettel ezekre a lehetséges következményekre nem meglepő, hogy a túlzott eladósodottság jelentős költségekkel jár a társadalom számára. Ezekben a költségekben lehet jelentősen csökkenteni a megfelelő politikai és jogi megoldásokkal a túlzott eladósodottsági helyzet megelőzésére vagy megoldására. Egyik ilyen eszköz lehet az adósságtanácsadás.

2. Mi az adósságtanácsadás?

Az adósságtanácsadás a háztartások túlzott eladósodottságának megakadályozásában az egyik leghatékonyabb eszköz mind az adósok, mind a hitelezők számára. Az adósságtanácsadók támogatják a nehéz helyzetben lévő háztartásokat, és megfelelő pénzügyi és jogi megoldásokat javasolnak számukra. Túladósodás esetén sokak számára az adósságtanácsadás igénybevétele az utolsó lehetőség a magáncsőd előtt. Az adósságtanácsadás segíthet csökkenteni az adós adósságait, és megelőzheti új adósságok keletkezését, ha önmaga nem tud boldogulni.

⁴ Federico FERRETTI – Christina LIVADA: The over-indebtedness of European consumers under EU policy and law. *Brunel Law School Research Papers*, 2016. <https://bura.brunel.ac.uk/handle/2438/12400/2>.

⁵ Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC) i. m. 174–180.

A cél az adósságrendezési intézkedésekkel az adósságtól való megszabadulás elérése, valamint annak biztosítása, hogy a megélhetési költségek az eladósodás ellenére mindig fedezhetőek legyenek.

Milyen szolgáltatásokat nyújt egy adósságtanácsadó? Az adósságtanácsadás típusa lehet pénzügyi, jogi vagy szociális és pszichológiai segítség. A pénzügyi tanácsadás az alábbi elemeket tartalmazhatja: pénzügyi kötelezettségek áttekintése, strukturálása; fizetési kötelezettségek rangsorolása; fizetési felszólításokra való reagálás, hitelezői levelek megválaszolása, adósság átstrukturálása, pl. drága folyószámlahitelről/hitelkártya-hitelről fogyasztói hitelre való áttérés, valamint a fizetési feltételek és összegek újratárgyalása.⁶

A jogi tanácsadás jelenheti az igények jogszerűségének ellenőrzését, az adós és a hitelező közötti viták rendezését, az adósságrendezési eljárások támogatását (tájékoztatás a folyamatról, segítségnyújtás a hozzáféréshez és a folyamat megvalósításához).⁷

A tanácsadás magában foglalhatja a szociális és pszichológiai segítségnyújtást is, különösen a tájékoztatást az elérhető szociális szolgáltatásokról, például mentális egészségügyi, foglalkoztatási és jóléti szolgáltatások.

A túlzott eladósodás több okból eredő kérdés, amely esetről esetre egyedi megközelítést igényel az adósságtanácsadótól. Az adósságtanácsadónak a kompetenciák széles skáláját kell lefednie, beleértve a pénzügyi, jogi és a szociális területet. Úgy tűnik, hogy a tanácsadók két különböző szerepet tölthetnek be az adósságtanácsadási eljárás során: vagy az ügyfelek személyes tapasztalataira és érzelmeire összpontosítanak, vagy pedig a szakértő, pontosabban szakmai problémamegoldó szerepét töltik be. Európai tapasztalatok azt mutatják, hogy a legjobb eredményeket akkor érték el, ha az adósságtanácsadók képesek voltak váltogatni (szükség esetén) a két interakciós stratégia között, szem előtt tartva mind az intézményi célokat, mind az ügyfél aggályait. Ilyen esetekben volt a legmagasabb az ügyfelek együttműködése, és a tanácsadási eljárás ilyen helyzetben volt a legsikeresebb.⁸

Ez tovább hangsúlyozza az adósságtanácsadási szolgáltatások pszichológiai aspektusát, nevezetesen azt, hogy az adósságtanácsadók képesek pszichológiai segítséget nyújtani azáltal, hogy segítenek az ügyfeleknek leküzdeni az adós-

⁶ EUROFOUND i. m. 22.

⁷ EUROFOUND i. m. 23.

⁸ Willem Pieter DE GROEN – Beatriz POZO – Inna OLIINYK – Roberto MUSMECI – Silvia TADI – Apostolos THOMADAKIS – Cosmina AMARIEI: Provision of action to extend the availability and improve the quality of debt-advice services for European households. Final report, 2021. <https://tinyurl.com/5bv79ukj> 21.

ságproblémákkal kapcsolatos stigmát. Ez arra utal, hogy az adósságtanácsadók, vagy legalábbis a jó adósságtanácsadók néha pszichológiai támogató szerepet vállalhatnak, azáltal, hogy lebontják a mentális gátakat, amelyekkel sok ügyfél rendelkezik a túlzott eladósodás témájával szemben.

Fontos megjegyezni, hogy a hatékony adósságtanácsadás gátja lehet, ha a tanácsadó és az ügyfél nem „egy nyelvet” beszélnek. Az adósságtanácsadásban az összetett jogi kérdéseket könnyen érthetővé kell tenni, tehát a tanácsadóknak könnyen érthető, egyszerű magyarázatokkal kell dolgozniuk. Minél érthetőbben kerülnek az információk bemutatásra, annál sikeresebb lesz az adósságtanácsadás. Ausztriában már úgynevezett Adósságszótár is született, amely hetven, az adósságrendezéssel kapcsolatos kifejezést magyaráz el közérthető nyelven és emellett az adósságrendezés legfontosabb eljárásait is bemutatják. Ez segíti a tanácsadók munkáját.⁹

3. Adósságtanácsadási megoldások Európában

Kik is nyújtják az adósságtanácsadási szolgáltatásokat? Adósságtanácsadók. Ezek független szakemberek, akiknek fő feladata, hogy támogatást nyújtsanak az adósságkötelezettségek miatt nehéz pénzügyi helyzetbe került embereknek. Ebből a szempontból nem számít, hogy az adósságtanácsadók munkájuk során üzleti vagy önkéntes alapon járnak-e el, fizetést kapnak-e vagy sem. Az számít, hogy „függetlenek”-e, azaz olyan személyként végzik-e a szolgáltatást, akit munkája során nem befolyásolnak a tanácsadás kedvezményezettjének, azaz a túlzottan eladósodott háztartásnak az esetlegesen ellentétes érdekei (finanszírozó vagy más szereplő részérők), hogy együtt a lehető legjobb megoldást találják meg az adósságból való kilábalásra.

Ennek az eredménynek az eléréséhez az adósságtanácsadóknak nyitott szemlélettel kell működniük, ahol a gazdaságosság és a pénzügyi menedzsment elemei mellett jó jogi szakértelemmel és intelligens pszichológiai megközelítéssel kell rendelkezniük, hogy személyről személyre azonosítani tudják a konkrét problémákat és a kapcsolódó megoldásokat.

Az Európai Unió tagállamaiban eltérő megoldásokat figyelhetünk meg az adósságtanácsadás szabályozására vonatkozóan. Vannak országok, ahol az önkormányzatoknak törvényi kötelessége adósságtanácsadást nyújtani. Ezen

⁹ Schulden-Wörter-Buch, Schwere Wörter leicht erklärt, Fachbegriffe zu Überschuldung und Privat-Konkurs in „Leicht Lesen“. <https://tinyurl.com/yc4ua4fd>

szabályozás eredményeként a személyre szabott adósságtanácsadás elérhető a pénzügyi gondokkal küzdő emberek számára ingyenesen vagy nagyon alacsony költséggel. De ez sajnos nem minden esetben jelenti azt, hogy ezek a szolgáltatások könnyen hozzáférhetők, a szolgáltatások elérhetősége régióként eltérő lehet, és hosszú várakozási idő is előfordulhat.

Németországban az adósságtanácsadás központi jogalapjait jelenleg szociális törvénykönyvek egységesítik. A törvényi szabályozás szerint a foglalkoztatható, túlzottan eladósodott természetes személyek esetében a szociális adósságtanácsadás finanszírozásáért az önkormányzatok és a kerületek felelősek. A tanácsadásra való jogosultság alapja a munkába való beilleszkedéshez szükséges segítség és támogatás.¹⁰ A tanácsadási szolgáltatást az önkormányzatok szervezik meg ingyenes szolgáltatásként.

Franciaországban a fogyasztóvédelmi törvénykönyv definiálja a túlzott eladósodottságot,¹¹ és a magánszemélyek és családok túlzott eladósodásával kapcsolatos nehézségek megelőzéséről és megoldásáról szóló törvény azt a célt követi, hogy megakadályozza az ilyen személyek helyzetének romlását.¹² Az ilyen helyzetben lévő személyek mindenekelőtt a megyei szintű Eladósodottsági Bizottságokhoz fordulhatnak. Ezek jelentik a nehéz helyzetben lévő adósok számára a belépési pontot a szolgáltatás igénybevételére. Franciaország mind a száz megyéjében van legalább egy bizottság, amelyet a Banque de France irányít megyei szinten. Az Eladósodottsági Bizottságok szolgáltatása az ügyfelek számára ingyenes.

Hollandiában az adósságproblémákkal küzdő természetes személyek a lakóhelyükön működő önkormányzat által működtetett adósságszolgálathoz fordulhat. Ezt a tanácsadó intézményt 2012-ben vezette be az önkormányzati adósságsegélyről szóló törvény.¹³ A törvény széles keretet biztosít, amelyen belül az önkormányzatok maguk szervezhetnek segítségnyújtást a túladósodott személyek számára. A legtöbb adósságtanácsadó szervezet ingyenesen nyújt segítséget, de egyesek díjat is felszámítanak a szolgáltatásaikért. Az eladóso-

¹⁰ Sozialgesetzbuch, Zweites Buch – Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Dezember 2003, BGBl. I S. 2954) § 6 Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende és § 16a Kommunale Eingliederungsleistungen.

¹¹ Code de la consommation, L330-1. cikk.

¹² Nr. 89-1010. törvény az egyének és családok túlzott eladósodásával kapcsolatos nehézségek megelőzése és megoldása érdekében.

¹³ Wet gemeentelijke schuldhulpverlening, BWBR0031331.

dott személyek kizsákmányolásának megakadályozása érdekében a holland fogyasztói hiteltörvény¹⁴ tiltja az adóssággközvetítést.

A svéd önkormányzatok a szociális szolgáltatásokról szóló törvény értelmében kötelesek költségvetési és adósságtanácsadást nyújtani az eladósodott magánszemélyeknek.¹⁵ A adósságtanácsadó segíthet az egyéneknek abban, hogy áttekintést kapjanak pénzügyeikről, és gyakorlati tanácsokat adhatnak az adósságok kezelésével és rangsorolásával kapcsolatban.

A szabályozástól függetlenül nagyon színes a kép, hogy milyen szervezetek nyújthatnak adósságtanácsadási szolgáltatásokat. Összeségében az általános tájkép nagyon összetett Európában: vannak fogyasztói szervezetek, önkormányzatok, speciális nemzeti ügynökségek, jótékonyági szervezetek és még magánszemélyek, ügyvédek is.

Fogyasztói szervezetek nyújtják az adósságtanácsadási szolgáltatást Spanyolországban (Adicae), Portugáliában (GAS) és Görögországban (Ekpizo). Ausztriában az adósságtanácsadást a regionális önkormányzatok által finanszírozott és egy ernyőszervezet alá tömörített, államilag elismert adósságtanácsadási központok hálózata nyújtja.¹⁶

Írországban és Luxemburgban az adósságtanácsadást speciális nemzeti ügynökségek (Money Advice and Budgeting Service (MABS) és Over-indebtedness information and advice service) nyújtják. Az Egyesült Királyságban az adósságtanácsadást főként a Money & Pensions Service, egy erre szakosodott kormányzati ügynökség által finanszírozott adósságtanácsadási központok hálózata nyújtja. Az ügynökség elődjét, a Money Advice Service-t 2010-ben törvény hozta létre azzal a céllal, hogy széles körű tanácsadást nyújtson pénzügyi kérdésekben, többek között az adósságok kezelésében. A szolgáltatást a pénzügyi vállalkozásokra kivetett illetékekből finanszírozzák. A szolgálat a Financial Conduct Authority-nek, az Egyesült Királyság egyik pénzügyi szabályozó hatóságának tartozik elszámolással. 2020-ban a MAS-t a Nyugdíj-tanácsadó Testülettel összevonták, hogy a pénzügyi kérdésekkel kapcsolatos kormányzati tanácsadás egy kézbe kerüljön. Az Egyesült Királyságban az egyének nagyobb szabadságot kaptak a nyugdíjuk alakításában. Ez aggodalomra adott okot amiatt, hogy az emberek rossz pénzügyi döntéseket hoznak, vagy csalás áldozatává válnak, így szükségesnek tartották a nyugdíjasok és a nyugdíjkorhatárhoz

¹⁴ Wet op het consumentenkrediet, BWBR0004815.

¹⁵ Socialtjänstlag (2001:453).

¹⁶ Hans DUBOIS: Household debt advisory services in the European Union. Eurofound, 2012. <https://tinyurl.com/y3jnp2rt> 12.

közeledők védelmének javítását és megerősítését. A kormány ezért bevezette a pénzügyi tanácsadásról és követelésekről szóló törvényt, hogy egyesítse a főbb, államilag finanszírozott tanácsadási szolgáltatásokat.¹⁷

Finnországban az adósságtanácsadást az igazságügyi közigazgatás helyi kirendeltségei nyújtják. Szlovákiában a túlzottan eladósodott háztartások tanácsot kérhetnek az Igazságügyi Minisztérium által létrehozott speciális tanácsadó központban.¹⁸

Szinte minden olyan országban, ahol állami hatóságok nyújtanak vagy finanszíroznak adósságtanácsadást, jótékonyági és nonprofit szervezetek is tevékenykednek. Írországban például a Saint Vincent de Paul jótékonyági szervezet jelentős szerepet játszik a háztartások túlzott eladósodásának kezelésében, a Café Exits adósságtanácsadási szolgáltatásokat nyújt a dán börtönökben, Belgiumban pedig az Üdvhadsereg adósságközvetítő szolgálata. Magyarországon a Magyar Máltai Szeretetszolgálat 2009 februárjában indította el a Hitel-S Programot a bajbajutott jelzőloghiteles családok részére.

Társadalombiztosítási és munkanélküliségi biztosítási szervezetek is nyújtanak adósságtanácsadást, például Norvégiában a NAV és az E-töötukassa Észtországban. Vannak országok, ahol csak magánszervezetek, azaz jogi szakemberek és profitorientált vállalkozások nyújtanak adósságtanácsadást, ilyen például Bulgária, Ciprus, Horvátország.

A bemutatott szolgáltatások azonban nem minden országban érhetőek el egységesen. Vannak országok, ahol az adósságtanácsadás egy viszonylag jól bevált szolgáltatás, köztük Ausztriában, Belgiumban, Franciaországban, Németországban, Írországban, Hollandiában, Svédországban és az Egyesült Királyságban. Ezekben az országokban a szolgáltatások alapvetően az egész országban elérhetőek, és a társadalom viszonylag nagy része veszi azt igénybe. Már több évtizedes tapasztalatokra támaszkodhatnak. Például az ASB Schuldnerberatung szervezetet Ausztriában 1995-ben hozták létre. A MABS Írországban kísérleti jelleggel indult el 1992-ben, elsősorban az illegális pénzkölcsönzésre adott válaszként, és három évvel később már országos lefedettséget ért el.

Azokban az országokban, ahol az adósságtanácsadás a legkevésbé fejlett vagy hiányoznak ezek a szolgáltatások, a túlzottan eladósodott emberek gyakran fordulnak magánszemélyekhez, ügyvédekhez, nem szabályozott pénzügyi tanácsadókhoz, segélyszervezetekhez, akik nem rendelkeznek jól kidolgozott

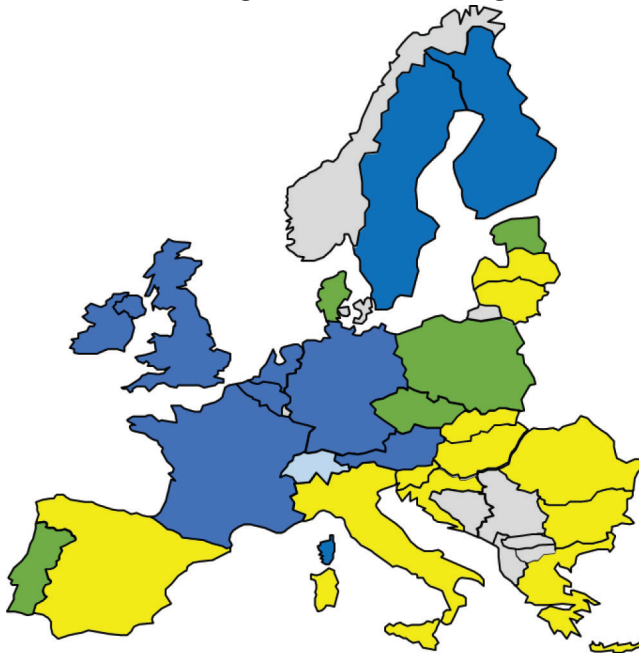
¹⁷ Financial Guidance and Claims Act 2018.

¹⁸ DE GROEN et al. i. m. 24.

adósságtanácsadási tudással és gyakorlattal. Ezekben az országokban különösen gyenge hagyománya van az adósságtanácsadásnak, ilyen például Bulgária, Horvátország, Ciprus, Olaszország, Litvánia, Horvátország, Málta, Szlovénia és Spanyolország.

Az Eurofound, az élet- és munkakörülmények javításával foglalkozó uniós ügynökség szakértői segítségével kategorizálta az országokat az adósságtanácsadás fejlettségi szintje szerint. Az 1. számú ábrán késsel jelölt országokban nagyobb számú szolgáltató elérhető és ezek viszonylag jól megalapozottak és könnyen hozzáférhetőek, míg a zölddel jelölt országok strukturáltabb adósságtanácsadással rendelkeznek, mint a sárgával jelölt országok, még akkor is, ha a hozzáférés és a minőség terén továbbra is hiányosságok mutatkoznak. A sárgával jelölt országok általában alig rendelkeznek többel, mint néhány helyi, viszonylag kis tanácsadókkal. Meg kell jegyezni, hogy még az azonos színű országok között jelentős különbségek vannak, nem csak a nyújtott szolgáltatások típusát és módját tekintve, hanem abban is, hogy mennyire hozzáférhetőek és mennyire strukturáltak.

1. ábra: Az adósságtanácsadás elérhetősége az EU-ban¹⁹



¹⁹ EUROFOUND i. m. 20.

4. Adósságtanácsadás hasznai

A túlzott eladósodásnak számos hatása van az egyénre. Ezek a negatív hatások nemzeti szinten összeadódnak, amik aztán jelentős költségeket okozhatnak. Az ingyenes és minőségi adósságtanácsadás előnyeinek általános alap gondolata abban rejlik, hogy több szinten keresztül csökkentheti a túlzott eladósodás költségeit. Az adósságtanácsadás általában az adósságszint csökkenéséhez vezet, miközben a tanácsot igénybe vevő adós életminőségének javulását eredményezi. Ami az adósságtanácsadás előnyeit illeti, az adósoknál felmerül, hogy a nyújtott segítség után képesek új állást találni vagy megtartani munkahelyüket, illetve javul a pszichológiai és fizikai egészségük és jólétük. Ezek az egyénről a társadalom egészére is kiterjedhetnek azáltal, hogy mérséklődnek a kiadások, beleértve az egészségügyi kiadásokkal kapcsolatos költségeket és a hiteltörlesztés összegének növekedését is.²⁰

Az adósságtanácsadás különböző potenciális gazdasági hatásokat is magával hoz. A hitelek visszafizetése javul, hiszen az adósságtanácsadás pozitív hatást gyakorol a visszafizetésekre, így a behajtási arány javul és a behajtási költségek csökkennek. Az adósságtanácsadás csökkenti az adósok további adósságciklusokba való belépésének kockázatát.

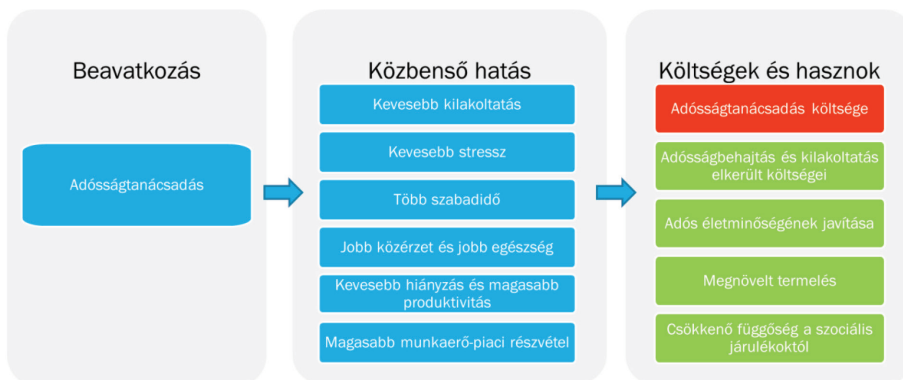
A kezelhetetlen adósságok gyakran növelik az otthon elvesztésének esélyét, akár közvetlenül az ingatlan visszavétele miatt, akár közvetve a kiadások fedezésére szolgáló források hiányához vezető váratlan jövedelemkiesés miatt. Itt az adósságtanácsadás közvetlen hatásait nehéz elkülöníteni más tényezőktől, de a helyzet rendezése hozzájárulhat a kilakoltatás megakadályozásához.

Az adósságtanácsadás során kialakuló rendezettebb élethelyzet javítja a mentális és fizikai egészséget, javítja a szolgáltatásokat igénybe vevők életminőségét. Az adósságtanácsadás jótékony hatással van a depresszió, a szorongás és a pánikrohamok előfordulására, ami viszont csökkenti az egészségügyi rendszer költségeit többek között a pszichológiai vagy pszichiátriai kezelések elkerülése révén. Összességében a jobb közérzet, jobb egészség egész társadalmi szinten megjelenik. Csökken a munkahelyi hiányzás mértéke, ez magasabb produktiváshoz vezethet.²¹

A 2. számú ábra összefoglalja az adósságtanácsadás lehetséges hatásait, megjelölve azon monetáris hasznokat, amelyek ezen hasznok által elérhetőek.

²⁰ The Economic Impact of Debt Advice A Report for the Money Advice Service. Europe Economics, 2018. <https://tinyurl.com/3krcht62> 26.

²¹ EUROPE ECONOMICS i. m. 26–89.

2. ábra: Az adósságtanácsadás hatása, valamint költsége és hasznai²²

A költségek és a hasznok elemzésénél magának az adósságtanácsadásnak a költsége áll szembe az elért hasznokkal: társadalmi szinten csökkennek az adósságbehajtás és kilakoltatás költségei, csökken a függés a szociális járulékoktól, hiszen az adós életminősége is javul valamint javul a termelékenység is.

Az adósságtanácsadás hasznosságának megállapításához át kell tekintenünk az adósságtanácsadási szolgáltatások költségeit és a tanácsadással elérhető előnyöket. A cél egy olyan modell kialakítása, amely a szükségletek, a költségek és az előnyök összehangolására törekszik.

Az adósságtanácsadási szolgáltatások nyújtásának költségeit számos összetevő befolyásolhatja: ilyen lehet a nyújtott szolgáltatás típusa és milyen tevékenységeket foglal magában, mekkora területen, mekkora lakosságnak nyújtják ezt a szolgáltatást, kik nyújtják a szolgáltatást, milyen formában. Habár nagyon eltérő megoldások léteznek Európában, a kulcs indikátor az adósságtanácsadási tevékenység költségének méréséhez a szolgáltatásra fordított munkaidő. Interjúk alapján egy adósságtanácsadási eljárás átlagosan három órát vesz igénybe a szolgáltató munkatársa részéről. Ez az idő a nyújtott szolgáltatás típusától függően jelentősen változhat: komplex szolgáltatás esetén elérheti akár az 50 munkaórát is, míg egyszerűbb szolgáltatásnál egy óra időtartam is elegendő lehet.²³

Az adósságtanácsadási ügyekre fordított órák a nyújtott szolgáltatás típusa szerint tovább részletezhetők. Általánosságban a diagnózisra és a kezelésre

²² Caroline BERDEN – Lucy KOK: The Costs and Benefits of Welfare and Social Services, SEO Economic Research, 2011. <https://tinyurl.com/y2sabfvh> 32.

²³ DE GROEN et al. i. m. 34.

fordított időt lehet megkülönböztetni. A diagnózis gyakran magában foglalja az ügyfél helyzetével kapcsolatos összes lényeges információ összegyűjtésének első lépéseit, például a pénzügyi háttérrel, a kiadásokat és a pénzügyi és nem pénzügyi jellegű problémákat. A kezelés magában foglalja az ügyfelek problémáinak kezelése érdekében hozott főbb cselekvési pontokat, például költségvetési tanácsadást vagy hivatalos és informális adósságrendezési eljárásokat.

Ezt a megközelítést számos tanácsadó szolgálat követi azokban az országokban, ahol a rendszer jobban kiépült. A fő osztrák adósságtanácsadási szolgáltató (ASB Schuldnerberatungen GmbH) szerint az adósságtanácsadási ügyek az első kapcsolatfelvétellel, időpont-egyeztetéssel és a meglévő dokumentáció előkészítésével kezdődnek, amelyet egy első konzultáció követ az elvárások, a jelenlegi pénzügyi helyzet, valamint a megélhetést biztosító és egyéb intézkedések megvitatása céljából.²⁴

A két részre fordított időtartamban már jelentős különbségek vannak a szolgáltatók között. Egy online felmérés eredménye (közel 300 résztvevővel több európai országból) szerint az adósságtanácsadási eljárásnak ez a „diagnosztikai” része körülbelül 42 százalékát teszi ki az összességében az adott ügyre fordított időnek. A szolgáltatások kezelési része magában foglalja az adósság „rehabilitációjára” irányuló konzultációkat a kiadások és a jövedelmek rögzítésével, az adósság felmérésével, egyéb megállapodások és lehetséges intézkedések biztosításával, vagy a magáncsőd lehetőségével, valamint a záró konzultációt a nyomon követés lehetőségével. A felmérés eredményei szerint ez a tanácsadási ügyekre fordított idő 58 százalékát teszi ki.²⁵

Az adósságtanácsadás direkt költségeinek pénzbeni kifejezésére az adott ország munkaerőköltség-mutatója alapján végzett költségbecslés használható. Bár ez a becslés nem feltétlenül tükrözi teljes mértékben a különböző intézmények által viselt teljes költséget (azaz nem tartalmazza a rezsiköltségeket és egyéb közvetett költségeket), ezt az értéket lehet az adósságtanácsadással elért hasznokkal szembe állítani.

Ausztriában az adósságtanácsadási szolgáltatások pénzügyi és gazdasági hasznát úgy becsülték, hogy minden elköltött egy euróra 5,30 euró megtérülés jut. Figyelembe vették a szociális rendszer megtakarításait, a munkanélküli járadék megtakarításait, egyéb támogatásokat és a bírósági s egyéb eljárási

²⁴ ASB Schuldnerberatungen GmbH (2020). Österreichischer Schuldenreport. (https://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/schuldenreport/asb_Schuldenreport2020.pdf?m=1587454366&) 10.

²⁵ DE GROEN et al. i. m. 35.

költségek megtakarításait.²⁶ A Német Szociális Gazdasági Intézet (*Deutsches Institut für Sozialwirtschaft*) által Németországban végzett tanulmány szerint az adósságtanácsadás előnyei és az ezen hatásoknak köszönhetően megtakarított költségek alapján 200 százalékos megtérülést állapítottak meg, más szóval a szociális adósságtanácsadási szolgáltatásokba befektetett minden egyes euró után két euró megtérülés jelentkezik.²⁷ Nagy-Britanniában a személyes adósságtanácsadásra fordított minden egyes fontra 2,6 font haszon jut, míg ha figyelembe vesszük, hogy az adósságproblémákkal küzdő embereknél 33 százalékkal nagyobb a valószínűsége annak, hogy mentális egészségügyi problémák alakulnak ki, mint az adósságproblémákkal nem küzdőknél, a befektetés teljes megtérülése minden befektetett egy font után 4,41 font.²⁸ Ezen példákat figyelembe véve világossá válik, hogy az adósságtanácsadás valódi haszna elsősorban a túlzott eladósodás által elkerülhető társadalmi költségektől függ. Összességében megállapítható, hogy az adósságtanácsadás a sok szociális és egészségügyi kiadás elkerülésével pozitív eredményeket hozott a vizsgált országokban.

5. Hatékony adósságtanácsadás egész Európában?

Ha az adósságtanácsadás az előző fejezetben bemutatott társadalmi előnyöket biztosítja, érdemesnek tűnik ezen szolgáltatás biztosítása minden tagállamban, megfelelő színvonalon. 2021 júniusában az Európai Bizottság javaslatot tett a fogyasztói hitelekről szóló irányelv²⁹ módosítására, és ebben a javaslatban már megjelenik az adósságtanácsadás intézménye is.

A fogyasztói hitel-irányelv annak érdekében született meg még 2008-ban, hogy elősegítse a fogyasztói hitelek zavartalanul működő belső piacának kialakulását, és magas szintű fogyasztóvédelmet nyújtson a fogyasztói bizalom

²⁶ Eva MORE-HOLLERWEGER – Ina PERVAN-AL SOQUAER – Ena PERVAN: *Studie zum gesellschaftlichen und ökonomischen Nutzen der staatlich anerkannten Schuldenberatungen in Österreich mittels einer SROI-Analyse*. Bécs, NPO-Kompetenzzentrum im Auftrag der ASB Schuldnerberatungen GmbH, 2013. 83.

²⁷ Harald ANSEN – Andreas LANGER – Jana MOLLE – Sally PETERS – Frauke SCHWARTING – Susanne VAUDT: *Bericht zum Forschungsvorhaben Herausforderungen moderner Schuldnerberatung*. Kiel–Hamburg, 2017. 62–70. <https://tinyurl.com/7c7f2b32>

²⁸ Michela TINELLI – David MCDAID – Martin KNAPP – Danielle GUY: *Providing debt advice: economic evidence*, 2019. 4. <https://tinyurl.com/54b3mw5y>

²⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 2008/48/EK irányelve (2008. április 23.) a fogyasztói hitelmegállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről, OJ L 133, 22.5.2008, 66–92.

biztosítása céljából. A Jogérvényesülési és Fogyasztópolitikai Főigazgatóság 2020. évi értékelése megállapította, hogy a 2008-as irányelv célkitűzései továbbra is relevánsak és csak részben teljesültek. Az európai hitelpiac még mindig jelentősen széttagolt, valamint az irányelv egyes rendelkezéseinek pontatlan megfogalmazása miatti jogbizonytalanság akadályozza a fogyasztói hitelek belső piacának zavartalan működését, és nem biztosít egységesen magas szintű fogyasztóvédelmet.³⁰

A Covid19-válság és az abból eredő korlátozó intézkedések szintén zavart okoztak az uniós gazdaságban, és jelentős hatást gyakoroltak a hitelpiacra, valamint a fogyasztókra – különösen a kiszolgáltatott helyzetben lévőkre, és ezáltal sok uniós háztartást pénzügyileg sebezhetőbbé tettek. Ugyanakkor a válság felgyorsította a digitális átalakulást is. A Covid19-válság közepette a tagállamok számos enyhítő intézkedést fogadtak el – például hiteltörlesztési moratóriumokat, amelyeket általánosságban kiterjesztettek a fogyasztói hitelekre –, amelyek célja a polgárok és a háztartások pénzügyi terheinek enyhítése. Mindezekre tekintettel a Bizottság 2020. évi munkaprogramjában bejelentette a fogyasztóihitel-irányelv felülvizsgálatát. A Covid19-világjárvánnyal összefüggésben elfogadott felülvizsgált munkaprogramban a felülvizsgálat elfogadásának időpontját 2021 második negyedévére halasztották.³¹

2020-ban született meg az Európai Unió Új fogyasztóügyi stratégiája. Ebben a stratégiában is szerepel, hogy az EU-ban számos háztartás pénzügyi sebezhetősége nő, a Covid19-válság kezdete óta a fogyasztók körülbelül hat tizede tapasztal pénzügyi nehézséget, ami túlzott mértékű eladósodottsághoz vezethet. Az adósságtanácsadás hathatós segítséget jelenthet a túlzott mértékben eladósodott fogyasztók megsegítésére.³²

A Bizottság elvégezte a fogyasztóihitel-irányelv felülvizsgálatát és a 2021 júniusi javaslatában megjelenik az adósságtanácsadás. A tevékenységet így definiálja a javaslat: „független vállalkozók által személyre szabott technikai, jogi vagy pszichológiai jellegű segítségnyújtás olyan fogyasztók számára, akik a pénzügyi kötelezettségvállalásaik teljesítése során nehézségekbe ütköznek

³⁰ European Commission: Evaluation of Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers Final Report, 2020. <https://tinyurl.com/yc8ww8hc> 46–49.

³¹ Commission Work Programme 2020. <https://tinyurl.com/29cumc8j>

³² A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak: Új fogyasztóügyi stratégia, A fogyasztói reziliencia erősítése a fenntartható helyreállítás érdekében. <https://tinyurl.com/46yxahcm> 19–20.

vagy ütközhetnek”.³³ Az adósságkezelési tanácsadási szolgáltatások célja, hogy segítséget nyújtsanak a pénzügyi problémákkal szembesülő fogyasztóknak, és iránymutatást nyújtsanak nekik a fennálló adósságaiknak egy tisztességes életszínvonal fenntartása és méltóságuk megőrzése mellett a lehető legnagyobb mértékben történő visszafizetéséhez. Ez a személyre szabott és független segítségnyújtás magában foglalhat jogi tanácsadást, pénz- és adósságkezelést, valamint szociális és pszichológiai segítségnyújtást. A tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy független vállalkozók által nyújtott adósságtanácsadási szolgáltatások a fogyasztók rendelkezésére álljanak, és segíteniük kell, hogy az adósságuk visszafizetésével kapcsolatos nehézségekkel küzdő fogyasztókat a végrehajtási eljárás megindítása előtt az adósságkezelési tanácsadási szolgáltatások felé irányítsák. A tagállamok továbbra is fenntarthatnak vagy bevezethetnek egyedi követelményeket az ilyen szolgáltatásokra vonatkozóan.³⁴

Az Európai Parlament Belső Piaci és Fogyasztóvédelmi Bizottsága véleményében már követelményt is megfogalmazott az adósságtanácsadókra vonatkozóan. Az adósságtanácsadási szolgáltatást nyújtóknak meg kell felelniük a tagállamok által meghatározott szakmai kritériumoknak és egyszerű eljárás keretében regisztrálniuk kell magukat az illetékes nemzeti hatóságnál. Az adósságkezelési tanácsadási szolgáltatásoknak a fogyasztók rendelkezésére kell állniuk térítésmentesen és csak olyan szolgáltatók végezhetik, akik nem végeznek hitelezési, hitelközvetítési tevékenységet.³⁵

Az irányelv módosítási javaslatok jelenleg a Parlament előtt vannak, az Európai Parlament álláspontjára várnak első olvasatban. Szakmai oldalon nagy örömmel üdvözlendő, hogy az adósságtanácsadás a közeljövőben könnyen elérhető és kézzel fogható segítséget fog jelenteni minden Európai Unió tagállamban. Azonban a megvalósítás, a szolgáltatás operatív kialakítása még számos buktatót tartalmazhat.

³³ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztói hitelekről COM(2021)0347 – C9 0244/2021 – 2021/0171(COD) 3. cikk (25). <https://tinyurl.com/3p4wfvup>

³⁴ Uo. 31–32.

³⁵ Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on consumer credits. COM(2021)0347 – C9 0244/2021 – 2021/0171(COD) <https://tinyurl.com/5n8akzkb>

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÉS AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGÁNAK KÖRNYEZETI GYAKORLATA KORUNK KÖRNYEZETI VÁLSÁGÁBAN*

Különös tekintettel az éghajlati perek lehetőségére

KÖBÖL-BENDA Vivien**

1. Bevezetés

Amikor 2021-ben az ENSZ Emberi Jog Tanácsa¹ globális szinten elsőként erősítette meg önálló emberi jogi mivoltában az egészséges környezethez való jogot,² egyúttal azt is kimondta, hogy az éghajlatváltozás, a természeti erőforrások nem fenntartható használata, a levegő, talaj és vízkészletek szennyezése, a vegyi anyagok és hulladék nem megfelelő kezelése, illetve a biológiai sokféleség pusztulása, az ökoszisztéma-szolgáltatások romlása mind hátrányosan befolyásolja a tiszta, egészséges és fenntartható környezet élvezetét, továbbá közvetlenül vagy közvetve negatívan hat valamennyi emberi jogra.³ A környezethez való jog megerősítését egyben egy folyamatosan súlyosodó, az emberi jogok élvezetét egyre inkább veszélyeztető válságra adott válasznak is tekinthetjük.

* A Kulturális és Innovációs Minisztérium ÚNKP-22-4-I-PPKE-27 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült.

** A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskolájának PhD-hallgatója, a PPKE JÁK megbízott oktatója.

¹ Egyesült Nemzetek Emberi Jogi Tanácsának 48/13. számú határozata. Elfogadva 2021. október 8-án. A/HRC/RES/48/13. [továbbiakban: 48/13. számú határozat].

² A környezethez való jog 2021 előtti nemzetközi jogi fejlődéséről részletesebben ld. John H. KNOX – Ramin PEJAN (eds.): *The Human Right to a Healthy Environment*. Cambridge, Cambridge University Press, 2018.; Stephen J. TURNER – Dinah L. SHELTON – Jona RAZZAQUE – Owen MCINTYRE – James R. MAY (eds.): *Environmental Rights – The development of standards*. Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

³ 48/13. számú határozat, bevezetés, 9. fordulat. 2.

Ezzel szemben jelen tanulmány írásakor sem az Európa Tanács, sem az Európai Unió (EU) nem mondta ki explicit módon a jogot, mindazonáltal – különösen az első fórum esetén – ez nem jelenti automatikusan a környezeti ügyek emberi jogi perspektívából történő kezelésének teljes elvetését. A következőkben azt vizsgáljuk meg elsődlegesen, hogy a két nemzetközi szervezethez tartozó bírói fórum miként reagál az emberi jogok környezeti – azon belül is éghajlati – eredetű sérelmeire, valamint, hogy jelenkorunk környezeti válsága miként befolyásolja ezt. E körben azonban elsődlegesen a környezeti válság egyik legsúlyosabb komponensét jelentő éghajlatváltozás kérdésére összpontosítunk.

2. Mit értünk „korunk környezeti válsága” alatt?

Mielőtt áttekintjük a két európai bírói fórum gyakorlatát, illetve a mögötte álló jogi hátteret, fontos kitérni arra, hogy mit értünk a környezeti válság és annak tünetei alatt.

Sokatmondó tény, hogy a 2015 és 2030 közötti időszakra, 17 cél formájában környezeti, társadalmi és gazdasági törekvéseket megállapító ENSZ Fenntartható Fejlődési Célok⁴ implementálását feldolgozó 2022-es jelentés⁵ egyik vezérfonala a válságból való kiút felvázolása. Érdekes adalék ehhez, hogy a 2018-as jelentés⁶ még nem tartalmazza az angol ‘*crisis*’ vagyis válság kifejezést, a 2019-es jelentés⁷ oktatási kontextusban,⁸ illetve a 2009-es globális gazdasági világválságra utalva⁹ alkalmazza csak. A 2020-as jelentés¹⁰ már a Covid-19 járványra tekintettel gyakrabban és többféle kontextusban – mint az étel-miszer-ellátásra,¹¹ gyermekek általános oltottságára,¹² egészségügyi

⁴ Egyesült Nemzetek Közgyűlésének 70/1. számú határozata, ‘*Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*’. Elfogadva 2015. szeptember 25-én. A/RES/70/1. [továbbiakban: A/RES/70/1]. A Célok emberi jogi aspektusáról ld. John H. KNOX: Human Rights, Environmental Protection, and the Sustainable Development Goals. *Washington International Law Journal*, Vol. 24, No. 3, (2015).

⁵ *The Sustainable Development Goals Report 2022*. <https://unstats.un.org/sdgs/report/2022/>

⁶ *The Sustainable Development Goals Report 2018*. <https://bit.ly/3Z7LNmA>

⁷ *The Sustainable Development Goals Report 2019*. <https://bit.ly/2LKFpPS>

⁸ Uo. 30.

⁹ Uo. 38–39.

¹⁰ *The Sustainable Development Goals Report 2020*. <https://bit.ly/3IZUYHk>

¹¹ Uo. 26–27.

¹² Uo. 29.

ellátásokra,¹³ oktatásra,¹⁴ nők helyzetére,¹⁵ vízhez és megfelelő higiéniai körülményekre¹⁶ való negatív hatás – használja a válság kifejezést.

Ezen felül a 2020-as jelentés már önmagában kitér az éghajlati válságra, mely az egész globális közösséget sújtja, megkívánva a közös fellépést. A jelentés meghatározza a Párizsi Megállapodásban¹⁷ meghatározott célok eléréséhez szükséges értékeket. A Megállapodás legalapvetőbb célja, hogy a Részes Felek a globális átlaghőmérséklet emelkedését az iparosodás előttinél 2 °C-kal magasabb hőmérsékletszint alatt tartsák, törekedve arra, hogy a hőmérséklet emelkedése az iparosodás előtti átlaghőmérséklet feletti 1,5 °C-ra korlátozódjon.¹⁸ A jelentés szerint, ennek eléréséhez 2020-tól kezdve legalább 7,6%-kal kell csökkenteni évente az üvegházhatású gázok kibocsátását. A járvány miatt egyébként alacsonyabbnak bizonyult a kibocsátási érték, de a jelentés készítősekor várható 6%-os csökkentés nem elegendő.¹⁹

A 2021-es jelentés²⁰ szerint 2020 végére kiderült, hogy a csökkenés csak időszakos volt, a Világ több pontján²¹ emelkedett a szén-dioxid (CO₂), metán, illetve a nitrogén-oxid koncentrációja. 2020 decemberére a kibocsátások 2%-kal emelkedtek a 2019-es értékhez képest.²² A 2022-es jelentés már alkalmazza a *'triple planetary crisis'* kifejezést, amit szabadon fordítva magyarul, a bolygót érintő hármas válságnak hívhatunk. Ennek elemeit az éghajlatváltozás, a biodiverzitás pusztulása és a szennyezés alkotják, összefüggésben a környezet károsításával és a nem fenntartható gyártási, fogyasztási mintákkal.²³ António Guterres ENSZ Főtitkár szerint az éghajlatváltozása válság tüneteinek mul-

¹³ Uo. 31.

¹⁴ Uo. 32–33.

¹⁵ Uo. 34–35.

¹⁶ Uo. 36–37.

¹⁷ Egyesült Nemzetek Éghajlatváltozási Keretegyezményben Részes Feleinek 21. Konferenciáján elfogadott Párizsi Megállapodása. Párizs, 2015. december 15. *United Nations, Treaty Series*, vol. 3156. Magyarországon kihirdette: 2016. évi L. törvény. [továbbiakban: Párizsi Megállapodás].

¹⁸ Párizsi Megállapodás, 2. cikk, 1. pont (a) alpont.

¹⁹ *The Sustainable Development Goals Report 2020*. 50.

²⁰ *The Sustainable Development Goals Report 2021*.

²¹ Például a Hawaii-ban (USA) található Mauna Loa-nál, illetve a tasmaniai Cape Grim-nél található mérési pontok alapján.

²² *The Sustainable Development Goals Report 2021*. 52.

²³ *The Sustainable Development Goals Report 2022*. 50.

tiplikátora, mivel szélsőséges időjárási körülményeket, árvizeket, szárazságot okozhat, fokozva a szegénységet, éhínséget, általános instabilitást.²⁴

Az Egyesült Nemzetek Európai Gazdasági Bizottságának és az ENSZ Környezetvédelmi Programjának (UNEP) 2022-es, 7. Páneurópai Környezeti Hatásvizsgálata,²⁵ arra mutat rá, hogy az elért eredmények ellenére, további erőfeszítések kifejtésére van szükség. Az emberi egészség védelme megkívánja az elérhető legjobb technológia alkalmazását, valamint valamennyi államnak aktualizálnia kell a levegő minőségére irányuló szabályait, összhangban az Egészségügyi Világszervezet (WHO) iránymutatásaival.²⁶ A hármaskörnyezeti válság enyhítése érdekében a pán-európai régió kormányainak sürgősen fel kell lépnie a partmenti területek, a tengerek és ökoszisztémák védelme érdekében. Rögzíti azt is, hogy a védelmi szint e tekintetben kielégítőbb az Európai Unió tagállamai esetén – tekintettel a vonatkozó uniós szabályozásra – mint azon kívüli európai országoknál.²⁷ Az üvegházhatású gázok kibocsátása szempontjából bemutatja, hogy 2014 és 2019 között alapvetően csökkent az Európai Unió kibocsátása, 3778 millió tonnáról CO₂-egyenérték 3616-ra, ami Európa keleti és dél-keleti térségéhez, illetve a páneurópai területhez képest jelentősnek tekinthető. Mindazonáltal az Unión belül az egyes tagállamok eltérő mértékben járultak ehhez hozzá.²⁸

A környezeti válság három fő komponensére irányuló aggodalmát fejezte ki az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 2211. számú ajánlásában,²⁹ utalva arra is, hogy a helyzet emberi jogokra gyakorolt káros hatása megköveteli az Európa Tanács szttenderdekelt lefektető szerepnek változtatását, elkötelezettségének erőteljesebb kifejtését és egy ennek megfelelő stratégiai vízió kidolgozását.³⁰ Ennek jegyében javasolta a Miniszterek Tanácsának, hogy kiegészítő jegyzőkönyv által kerüljön közvetlenül kimondásra az egészséges környezethez való

²⁴ Uo. 2.

²⁵ UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME: *Europe's Environment. The Seventh Pan-European Environmental Assessment, 2022.* [továbbiakban: *The Seventh Pan-European Environmental Assessment, 2022*] <https://tinyurl.com/567jrspm>

²⁶ *The Seventh Pan-European Environmental Assessment, 2022.* xiii.

²⁷ Uo. 64–65.

²⁸ Uo. 85.

²⁹ Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 2211. számú ajánlása. Elfogadva 2021. szeptember 29-én. [továbbiakban: 2211. számú ajánlás].

³⁰ Uo. 1. pont.

jog az Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE),³¹ illetve a Módosított Európai Szociális Chartának³² rendszerében.³³

Az Európai Unióban is megjelent a hármás válságra történő utalás, Virginijus Sinkevičius, az Európai Unió Bizottságának környezetért, óceánokért és halászatért felelős biztosa szerint az éghajlatváltozás, a biodiverzitás pusztulása, illetve a szennyezés nem veszi tekintetbe az országok határait, ezért elengedhetetlen a közös fellépés. Ennek egyik eszközét jelentheti az úgynevezett 'LIFE' program,³⁴ mely az a környezetvédelmen belül érinti a biológiai sokféleség védelmet és a körforgásos gazdaságot, életminőséget, az éghajlatpolitika területén annak mérséklését és az adaptáció fokozását, valamint a tiszta energiára való átállást.³⁵ A programot kiterjesztik az EU-n túlra is – Albánia, Andorra, Feröer-szigetek, Izrael, Moldova, Észak-Macedónia és Törökország vonatkozásában – a sikerek elérése érdekében.³⁶

A bolygót érintő hármás válság kifejezés megjelent a szakirodalomban is. E tekintetben csatlakozunk *Sara Seck*-hez, aki úgy látja, hogy a válság elleni egyik fellépés eszközei lehetnek az emberi jogi éghajlati perek, ugyanakkor a gyakorlatban figyelemmel kell lenni arra is, hogy az érintett vállalatok általában könnyen tudnak részt venni a pereskedésben, illetve önmagában az éghajlatpolitikától nem várhatóak hatékony eredmények, ha nem alkalmaznak természeti tényezőkön alapuló megoldásokat (*'nature based solutions'*).³⁷ Utóbbi fogalom komplex természet alapú megoldásokat takar, ahol az integrált kezelés által többfajta – így környezeti, társadalmi – előnyök érhetőek el, például a parti területeken vagy felső vízgyűjtőknél található élőhelyek helyreállítása,

³¹ Az Európa Tanács Egyezménye az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről, Róma, 1950. november 4. Magyarországon kihirdette: 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről. [továbbiakban: EJEE].

³² Az Európa Tanács Módosított Szociális Chartája, Strasbourg, 1996. május 3. Magyarországon kihirdette: 2009. évi VI. törvény a Módosított Európai Szociális Karta kihirdetéséről [továbbiakban: Módosított Európai Szociális Charta].

³³ 2211. számú ajánlás 3.1.–3.2. alpontok.

³⁴ A programot jelenlegi szakaszában megalapozó kötelező jogforrás az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2021/783 rendelete a környezetvédelmi és éghajlat-politikai program (LIFE) létrehozásáról és az 1293/2013/EU rendelet hatályon kívül helyezéséről. 2021. április 29. *HL L 172/53*.

³⁵ Uo. 4. cikk.

³⁶ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR ENVIRONMENT: Environment and climate: Commission opens negotiations with seven non-EU countries to join LIFE programme. 7 July 2022. <https://bit.ly/3XNdArq>

³⁷ Sara SECK: Business, Human Rights, & the Triple Planetary Crisis: Confronting Overconsumption. *Schulich Law Scholars*, 10 March 2022. 11–13.

védelme fokozza az éghajlatváltozással szembeni alkalmazkodóképességet, az üvegházhatású gázok megkötését és védi a biodiverzitást.³⁸

Látható, hogy a bolygót érintő hármas válság jelensége egyre szélesebb körben kerül meghatározásra, ezek közül is kiemelt figyelemmel övezve az éghajlatváltozást, melyet a Párizsi Megállapodás az emberiség közös ügyének ismer el. A következőkben a környezeti válság három komponense közül erre összpontosítunk, elsődlegesen az emberi jogi vonatkozással összefüggésben álló klím perek lehetőségeire nézve az Európai Unió Bírósága (EUB) és az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) előtt.

3. Röviden az éghajlati perekről

Az éghajlati válság jelen állapotának egyik jogi szempontú eredménye az erre reflektáló keresetek számának növekedése. Az éghajlati perek fogalma alapvetően tágabb is lehet, mint az emberi jogi szempontok érvényre juttatása, mindazonáltal azok jelentős részét képezik a kategóriának. *Pau de Vilchez és Annalisa Savaresi* az éghajlati peres ügyek körébe sorolja azokat, ahol a nemzeti vagy nemzetközi bírósághoz, illetve kvázi-bírói testülethez kerül benyújtásra a kereset, mely valamely éghajlatváltozással kapcsolatos probléma megoldására, a káros hatások enyhítésére, az alkalmazkodás fokozására irányul.³⁹

Az UNEP 2020-as, éghajlati perekre irányuló jelentése⁴⁰ szerint, e körbe azok az ügyek tartoznak, melyek éghajlati jogok védelmére, vonatkozó szabályok nemzeti szintű kikényszerítésére, fosszilis tüzelőanyagok használatának visszaszorítására, vállalati felelősség érvényesítésére, adaptációs lépések előmozdítására vagy az úgynevezett 'greenwashing'⁴¹ jelenség kezelésére

³⁸ Nathalie SEDDON – Alison SMITH – Pete SMITH – Isabel KEY – Alexandre CHAUSSON – Cécile GIRARDIN – Jo HOUSE – Shilpi SRIVASTAVA – Beth TURNER: Getting the message right on nature-based solutions to climate change. *Global Change Biology*, Vol. 27. (2021) 1519.

³⁹ Pau DE VILCHEZ–Annalisa SAVARESI: The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game-Changer? *Yearbook of International Environmental Law, Forthcoming*. 3–4. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4155484

⁴⁰ UN ENVIRONMENT PROGRAMME: *Global Climate Litigation Report 2020 Status Review*. [továbbiakban: *Global Climate Litigation Report 2020 Status Review*]. <https://bit.ly/3XY3Nia>

⁴¹ A jelentés e fogalom alatt elsősorban azon vállalati megnyilvánulásokat, tevékenységet érti, melyek az éghajlatváltozásra irányulnak és megtévesztő jellegűek. Ez jelenthet olyan eseteket is, ahol a vállalat részvényesei fordulnak bírósághoz, arra tekintettel, hogy a vállalat illetékes szervei nem megfelelő módon tájékoztatták a tevékenységet érintő éghajlati kockázatról, mint a *City of Birmingham Retirement and Relief System v. Tillerson* ügyben. Ld. *Global Climate Litigation Report 2020 Status Review*, 26.

irányulnak.⁴² A jelentés adatai szerint 2017-ben 24 országban 884 ilyen jellegű keresetet nyújtottak be, 2020-ra az ügyek száma legalább 1550-ra emelkedett 38 ország és az Európai Unió megfelelő bírói fórumai előtt.⁴³

A nemzeti szintű éghajlati perek közül kiemelendő a holland *Urgenda Alapítvány esete*,⁴⁴ melyet 668 holland magánszemély, illetve az Alapítvány indított, ún. stratégiai perként. A végső fokon eljáró bírói fórum ítéletében arra kötelezte a holland kormányt, hogy 2020 végéig 25%-kal csökkentse az üvegházhatású gázok kibocsátást az 1990. évi szinthez képest. *Sulyok Katalin* szerint úttörő ítélet született, melyből többek között ki kell emelni azt a megállapítást, hogy a kisebb kibocsátást produkáló államok felelősségét is figyelembe kell venni, tekintettel arra, hogy több alacsonyabb kibocsátási érték már magasabbat tud eredményezni. Különbséget tesz a keresetek célja között, így rámutat arra, hogy a kibocsátás csökkentésére irányuló kérelmek esetén mutatkozott eddig – alapvetően nemzeti szinten – siker, a bekövetkezett károkért való felelősség érvényre juttatásán – legalábbis mostanig – nem születtek pozitív döntések.⁴⁵

Megemlítendő még a Fülöp-szigeteken zajló *Minors Oposa* ügy,⁴⁶ mely általánosan a környezethez való jog biztosítására irányult, de annak részeként érintette az erdők pusztításával összefüggésben az éghajlatváltozás, üvegházhatású gázok csökkenő elnyelésének kérdését is. A *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* ügyben⁴⁷ az USA Legfelső Bírósága az felperes Massachusetts állam kérelme alapján marasztaló döntést hozott a szövetségi kormánnyal szemben, az üvegházhatású gázok csökkentésére vonatkozó megfelelő szabályozás elmulasztása miatt.

A következőkben egy EUB-hoz és egy EJEB-hez benyújtott éghajlati kereset céljait, valamint az eljárás részleteit tekintjük át.

⁴² Uo. 7.

⁴³ Uo. 4.

⁴⁴ Netherlands; The Hague; District Court, Urgenda Foundation (on behalf of 886 individuals) v The State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment), First instance decision, HA ZA 13-1396, C/09/456689, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, ILDC 2456 (NL 2015), 24th June 2015.

⁴⁵ SÚLYOK Katalin: A klímaperek kihívásai és sikerei – Az Urgenda-ítélet tanulságai. *Közjogi Szemle*, 2020/1. 6.

⁴⁶ Supreme Court of the Philippines, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental and Natural Resources*, 33 ILM 173 (1994), 30 July 1993.

⁴⁷ United States of America, Supreme Court. *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007).

4. *Carvalho és társai ítélet, avagy a „Népek éghajlati ügye”*

A *Carvalho és társai ügyben*⁴⁸ az Európai Unió valamely országában,⁴⁹ illetve azon kívül⁵⁰ élő, mezőgazdasággal foglalkozó személyek, valamint egy az őslakos számikat képviselő, svéd jog szerint bejegyzett szervezet fordult keresettel az EUB-hoz,⁵¹ arra hivatkozva, hogy az EU által felvállalt 40%-os, 2030-ig – az 1990-es szinthez viszonyítva – megvalósítandó üvegházhatású gázokra vonatkozó csökkentési érték nem tekinthető elegendőnek. Továbbá kérelmezték, hogy az Európai Unió Tanácsa, illetve az Európai Parlament (EP) dolgozzon ki a jelenlegi „szabályozási csomaghoz”⁵² viszonyítva olyan szabályozást, amely eredményeként 2030-ig legalább 50-60%-kal csökken az üvegházhatású gázok 1990-es szinthez viszonyított kibocsátása.⁵³ A kérelmezők az uniós szabályozás mellett kitértek az EU nemzetközi kötelezettségvállalásaira is, a Kiotói Jegyzőkönyvre,⁵⁴ valamint a Párizsi Megállapodásra.⁵⁵ Utóbbi keretében mind az EU, mind az egyes tagállamok elkötelezték magukat a nemzetileg

⁴⁸ T-330/18. *Carvalho and Others v Parliament and Council*. [ECLI:EU:T:2019:324], [továbbiakban: T-330/18].

⁴⁹ Németországban, Franciaországban, Olaszországban, Portugáliában és Romániában.

⁵⁰ Kenya és Fidzsi-szigetek.

⁵¹ T-330/18. 1. pont.

⁵² A kérelemben az érintett „szabályozási csomagként” elsősorban a következő uniós jogszabályokra hivatkoztak: Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/410 irányelve (2018. március 14.) a 2003/87/EK irányelvnek a költséghatékony kibocsátáscsökkentés és az alacsony szén-dioxid-kibocsátású technológiákba történő beruházások növelése érdekében történő módosításáról és az (EU) 2015/1814 határozat módosításáról. OJ L 76, 19.3.2018, p. 3–27; Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/841 rendelete a földhasználat, a földhasználat-változtatáshoz és az erdőgazdálkodáshoz kapcsolódó üvegházhatásúgáz-kibocsátásnak és -elnyelésnek a 2030-ig tartó időszakra vonatkozó éghajlat- és energiapolitikai keretbe történő beillesztéséről, valamint az 525/2013/EU rendelet és az 529/2013/EU határozat módosításáról. OJ L 156/1, 19. 6. 2018, p. 1–25.; Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/842 rendelete (2018. május 30.) a Párizsi Megállapodásban vállalt kötelezettségek teljesítése érdekében a tagállamok által 2021-től 2030-ig kötelezően teljesítendő, az éghajlat-politikai fellépéshez hozzájáruló éves üvegházhatásúgáz-kibocsátás-csökkentések meghatározásáról, valamint az 525/2013/EU rendelet módosításáról. OJ L 156, 19.6.2018, p. 26–42. Az Európai Parlament és a Tanács 2003/87/EK irányelve (2003. október 13.) az üvegházhatást okozó gázok kibocsátási egységei Közösségen belüli kereskedelmi rendszerének létrehozásáról és a 96/61/EK tanácsi irányelv módosításáról. OJ L 275, 25.10.2003, p. 32–46; Ld. T-330/18. 6–7. pontok.

⁵³ T-330/18. 18. pont.

⁵⁴ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change. Kyoto, 11 December 1997. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, p. 162. Magyarországon kihirdette: 2007. évi IV. törvény az ENSZ Éghajlatváltozási Keretegyezményben Részes Felek Konferenciájának 1997. évi harmadik ülészakán elfogadott Kiotói Jegyzőkönyv kihirdetéséről. [továbbiakban: Kiotói Jegyzőkönyv].

⁵⁵ T-330/18. 2–5. pontok.

meghatározott hozzájárulások által a fent említett 40%-os csökkentési cél implementálására.⁵⁶

A kérelem⁵⁷ eredetileg nagy hangsúlyt fektetett az emberi jogokra, arra hivatkozva, hogy az EU köteles megfelelő lépéseket tenni az emberi jogok éghajlatváltozásból eredő sérelmei ellen, melynek megfelelően kell csökkentenie az üvegházhatású gázok kibocsátását.⁵⁸ Az Európai Unió Alapjogi Chartája⁵⁹ értelmében a kérelmezők úgy látták, hogy az EU köteles az ott biztosított alapjogok védelmére, melyek közül jelen esetben az élethez való jog (2. cikk), a személyi sértetlenséghez való jog (3. cikk), a gyermekek jogai (24. cikk), a foglalkozás megválasztásának szabadsága és a munkavállaláshoz való jog (15. cikk), a vállalkozás szabadsága (16. cikk), illetve a tulajdonhoz való jog (17. cikk) sérelme merülhet fel. Az EU kötelezettségei negatív értelemben a jogok élvezetébe történő beavatkozástól való tartózkodást, illetve harmadik szereplők erre irányuló magatartásának megakadályozását jelenti, melyhez az üvegházhatású gázok kibocsátásának tényleges csökkentése is eszközként szolgálhat. A pozitív kötelezettségek tevőleges magatartást kívánnak meg, jelen esetben a csökkentés eléréséhez szükséges lépések tekintetében. A kérelmezők úgy látták, hogy az EJEB környezeti joggyakorlata irányadóként szolgálhat az EUB számára e kötelezettségek definiálása és értékelése során.⁶⁰

Az EUB végül nem vizsgálta érdemben a keresetet, úgy látta, hogy az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ)⁶¹ 268.⁶² és 340.⁶³ cikkei alapján nincs helye kártérítésnek,⁶⁴ valamint a jogalkotási csomag megsemmisítésének.⁶⁵ A Bíróság úgy találta, hogy mind a kártérítésre, mind a jogalkotási csomagra vonatkozó igényeikkel ugyanazt a célt kívánták elérni, de utóbbira nézve nem rendelkeznek hatáskörrel, mely a kártérítési kereset elutasítását is

⁵⁶ Uo. 5. pont.

⁵⁷ A ténylegesen benyújtott kérelem elérhető a következő oldalon: <https://bit.ly/3m7SZkA> [továbbiakban: Kérelem a T-330/18. sz. ügyben].

⁵⁸ Uo. 1554. pont.

⁵⁹ Az Európai Unió Alapjogi Chartája. 26.10.2012. OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407.

⁶⁰ Kérelem a T-330/18. sz. ügyben, 161–167. pontok.

⁶¹ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata. OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390. [továbbiakban: EUMSZ].

⁶² E cikk előírja az EUB 340. cikk első és második bekezdéseiben említett kártérítési viták vonatkozásában az EUB hatáskörét.

⁶³ E cikk az EU szerződéses, valamint szerződésen kívüli felelősségére vonatkozik.

⁶⁴ T-330/18. 71. pont.

⁶⁵ Uo. 67. pont.

magával vonja.⁶⁶ A döntéssel az EUB elfogadta az EP azon érvét, mely szerint az éghajlatváltozás globális jellegű, az EU önmagában akkor sem tudná megoldani a problémát, ha a teljes kibocsátást nullára csökkentené. Nem tagadja a jelenség tényét, de nem találja bizonyítottnak, hogy a csökkentésre vonatkozó szabályokból erednének a károk, annak okai inkább a szabályozás tagállami szinten történő nem megfelelő végrehajtásában keresendő.⁶⁷ Ezen felül az EUB elzárkózott az érintettek éghajlatváltozás okán fennálló sérelmének vizsgálatától arra hivatkozva, hogy annak negatív hatásai mindenkit érintenek, úgy, hogy személyenként egyedi és eltérő módon jelentkeznek, de a joggyakorlat közvetlen személyi érintettséget követel meg.⁶⁸ Ezek alapján az EUB 2021. március 25-én elutasította a kereset befogadását.

Caroline Brown szerint az ügy annak bizonyítéka, hogy az EUB meglehetősen szűken értelmezi a „Plaumann-tesztet”,⁶⁹ mely értelmében azon személyek, kik nem címzettjei valamely határozatnak, csak abban az esetben állíthatják személyes érintettségüket, ha sajátos jellemzőik, vagy másoktól megkülönböztető ténybeli helyzetük folytán vonatkozik rájuk, a tényleges címzethez hasonló módon. Ez a szűk értelmezés az éghajlati ügyekben folytatandó hatékony bírói felülvizsgálat akadály lehet, mivel a klímaváltozás hatásai mindenkit egyaránt érintenek, így lehetetlen a fenti kritériumnak megfelelő egyedi jellemzőkre történő hivatkozás.⁷⁰

Úgy vélem, annak fényében nem volt meglepő a döntés, hogy az EUB környezeti gyakorlata alapvetően inkább a környezetjogi szabályok megfelelő végrehajtására irányult⁷¹ és a környezeti jellegű emberi jogok vizsgálata nem feltétlenül valósult meg. Ez alól kivételt képeznek az eljárási jogosultságokat

⁶⁶ Uo. 68–72. pontok.

⁶⁷ Uo. 60. pont.

⁶⁸ T-330/18. 46–47. pontok.

⁶⁹ A 25-62. számú ügyben, Plaumann Co. vállalkozás és az Európai Gazdasági Közösség Bizottsága között 1936. július 15-én született ítéletben a Bíróság.

⁷⁰ Caroline BROWN: The Plaumann Problem: How the People’s Climate Case Widened the Gap to Judicial Review of the EU’s Inadequate Climate Policy. *Denver Journal of International Law and Policy* 50, no. 2. (2022) 205–207.

⁷¹ Az EUB környezeti ítélkezéséről részletesen ld. BÁNDI Gyula – CSAPÓ Orsolya – KOVÁCS-VÉGH Luca – STÁGEL Bence – SZILÁGYI Szilvia: *Az Európai Bíróság környezetjogi ítélkezési gyakorlata*. Budapest, Szent István Társulat, 2008.

érintő ügyek,⁷² melyek alapja az EU Aarhusi Egyezményhez⁷³ való csatlakozása és az arra épülő szabályozása,⁷⁴ ami leginkább a környezeti információhoz jutásra, illetve a döntéshozatalban való részvételre összpontosít. Ehhez hozzájárulhat az is, hogy az Alapjogi Charta sem tartalmaz környezeti jogokra, vagy kifejezetten a környezethez való jogra történő utalást, miután 37. cikke kifejezetten a környezet védelmét, minőségének javítását és ennek uniós szakpolitikákba történő integrálását írja elő, összhangban a fenntartható fejlődés elvével, említést se téve a vonatkozó jogokról. Érdekes fejlemény, hogy 2021 júniusában az EP állásfoglalásban vetette fel a környezethez való jog Charta által történő kimondását,⁷⁵ azonban e szándék jelen tanulmány írásakor még nem mutatkozik kifejezetten erősnek az EU-n belül.

Röviden érdemes még szót ejteni az EU éghajlati ambícióiról is. Az elutasító döntés meghozatalának időpontjára például megszületett már a Bizottsági jogi kötéserővel nem bíró aktusaként az Európai Zöld Megállapodás,⁷⁶ mely középtávú célként jelölte meg az üvegházhatású gázok legalább 50%-kal – de inkább 55%-kal – történő csökkentését 2030-ig az 1990-es szinthez képest, hosszútávú célként, 2050-ig a teljes karbonsemlegességet határozta meg. Tehát a kérelem-

⁷² Például a C-204/09. számú ügy a Flachglas Torgau GmbH és a Bundesrepublik Deutschland között, ECLI:EU:C:2012:71; C-182/10. számú ügy MarieNoëlle Solvay és társai és a Région wallonne között, ECLI:EU:C:2012:82; C-416/10. számú ügy Jozef Križan és társai kontra Slovenská inšpekcia životného prostredia között, ECLI:EU:C:2013:8; C-570/13 Karoline Gruber és Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten között, ECLI:EU:C:2015:231.

⁷³ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters. Aarhus, Denmark, 25 June 1998. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, p. 447. Magyarországon kihirdette: 2001. évi LXXXI. törvény a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről, a nyilvánosságnak a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról szóló, Aarhusban, 1998. június 25-én elfogadott Egyezmény kihirdetéséről. [továbbiakban: Aarhusi Egyezmény].

⁷⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 1367/2006/EK rendelete (2006. szeptember 6.) a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről, a nyilvánosságnak a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról szóló Aarhusi Egyezmény rendelkezéseinek a közösségi intézményekre és szervekre való alkalmazásáról. OJ L 264, 25.9.2006, p. 13–19.; Az Európai Parlament és a Tanács 2003/4/EK irányelve (2003. január 28.) a környezeti információkhoz való nyilvános hozzáférésről és a 90/313/EGK irányelv hatályon kívül helyezéséről. OJ L 41, 14.2.2003, p. 26–32. Az Európai Parlament és a Tanács 2003/35/EK irányelve (2003. május 26.) a környezettel kapcsolatos egyes tervek és programok kidolgozásánál a nyilvánosság részvételéről, valamint a nyilvánosság részvétele és az igazságszolgáltatáshoz való jog tekintetében a 85/337/EGK és a 96/61/EK tanácsi irányelv módosításáról. OJ L 156, 25.6.2003, p. 17–25.; A Tanács 85/337/EGK irányelve az egyes köz- és magánprojektek környezetre gyakorolt hatásainak vizsgálatáról. HL L 175., 1985.7.5. 40. o.

⁷⁵ Az Európai Parlament 2021. június 9-i állásfoglalása a 2030-ig tartó időszakra szóló uniós biodiverzitási stratégiáról: Hozzuk vissza a természetet az életünkbe! (2020/2273(INI)).

⁷⁶ Európai Unió Bizottságának közleménye *Az Európai Zöld Megállapodásról*, 2019. december 11. COM(2019) 640 final. [továbbiakban: Európai Zöld Megállapodás].

ben megkérdőjelezett 40%-os csökkentési célnál magasabb értéket állapított meg – igaz *soft law* formában, összhangban az Európai Tanács 2021. december 12-ei következtetéseivel.⁷⁷ Ugyanakkor az Európai Zöld Megállapodás előirányozta az „Első Európai Klímarendeletrre” vonatkozó jogszabályalkotási javaslat benyújtását, melyre ténylegesen sor is került. Ennek eredményeként született meg az EP és a Tanács 2021/1119 rendelete,⁷⁸ mely jogilag kötelezővé tette az Európai Zöld Megállapodásban lefektetett célértékeket. Az EU éghajlati ambíciójának, többek között a Párizsi Megállapodás végrehajtása érdekében fogatosított fokozása üdvözölendő, különösen a *hard law* formára tekintettel. Mindazonáltal e dokumentumok feltűnően kerülnek az éghajlatváltozás szubsztantív emberi jogi aspektusait, annak ellenére, hogy az általuk is hivatkozott Párizsi Megállapodás preambulumban összeköti az éghajlatváltozást – mint az emberiség közös ügyét – az emberi jogok tiszteletével.⁷⁹ Emiatt is tekinthető elszalasztott lehetőségnek a *Carvalho és társai* ügy.

Ugyanakkor a környezeti, és azon belül éghajlati kérdések emberi jogi perspektívából való kezelése felé történő uniós nyitáshoz bizakodásra ad okot a 2022/2464 irányelv⁸⁰ módosítása, amely emberi jogi szempontokat épít be a vállalatok fenntarthatósági jelentéseibe, figyelemmel az éghajlatváltozásra is.

5. Portugál fiatalok ügye az EJEB előtt

Az Európai Unióhoz hasonlóan az Európa Tanács rendszerében sem találunk olyan kötelező dokumentumot, amely explicit módon rögzítené az egészséges környezethez való jogot. Mint fent is említettük erre kísérletet tett – többek között⁸¹ – 2211. számú ajánlásában a Parlamenti Közgyűlés. A Miniszterek

⁷⁷ Európai Tanács következtetése, 2021. december 12. EUCO 29/19.

⁷⁸ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2021/1119 rendelete (2021. június 30.) a klímasemlegeség elérését célzó keret létrehozásáról és a 401/2009/EK rendelet, valamint az (EU) 2018/1999 rendelet módosításáról (európai klímarendelet). OJ L 243, 9.7.2021, p. 1–17.

⁷⁹ Külön említve az egészséghez való jog, az őslakos népek, a helyi közösségek, a migránsok, a gyermekek, a fogyatékkal élők, valamint a kiszolgáltatott helyzetben lévők jogai, a fejlődéshez való jog, valamint a nemek közötti egyenlőség, a nők szerepének és a nemzedékek közötti méltányosság elvének megerősítését.

⁸⁰ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2022/2465 irányelve a 537/2014/EU rendeletnek, a 2004/109/EK irányelvnek, a 2006/43/EK irányelvnek és 2013/34/EU irányelvnek a fenntarthatósággal kapcsolatos vállalati beszámolás tekintetében történő módosításáról. OJ L 322/15.

⁸¹ A kérdést a korábbi években is – sikertelenül – felvetette már a Parlamenti Közgyűlés. Ld.: Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1614. sz. ajánlása. Elfogadva 2003. június 27-én; Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1862. sz. ajánlása. Elfogadva: 2009. január 30-án;

Tanácsa erre adott válaszában bár további információgyűjtést és tanulmányozást ígért, alapvetően elzárkózott ettől és a környezethez való jog nemzeti szintű elismerésére hagyatkozott.⁸²

Ennek ellenére az EJEB kiterjedt és összefüggő környezeti ítélkezési gyakorlatot⁸³ dolgozott ki az évek alatt, nem kizárólagosan, de leginkább a családi és magánélet védelmére (8. cikk)⁸⁴ és az élethez való jogra (2. cikk)⁸⁵ építve. Az EJEB környezeti ügyei esetén – különösen a 8. cikk körében – a Bíróság kreatív, illetve evolutív módon értelmezi az Egyezményt, melyre a *Tyrer* ügyben⁸⁶ nyitott lehetőséget, amikor kimondta, az EJEE élő eszköz, amelyet az aktuális feltételek fényében kell értelmezni.⁸⁷ *Kanstantsin Dzehtsiarou* szerint ezen értelmezési technika annak záloga, hogy az EJEE megfelelő módon betöltse funkcióját, mely mögött egy „európai konszenzus” is meghúzódik.⁸⁸ A másik oldalon viszont ott áll a már említett 'margin of appreciation' vagyis az államok mérlegelési lehetősége, amelynek értelmében az eset összes körülményére tekintettel – összhangban a szubszidiaritás elvével – az EJEB vizsgálja, hogy az államok eleget tettek a köz- és magánérdek közötti összhang megteremtésére irányuló kötelezettségeiknek.⁸⁹

A *Portugál fiatalok* ügyében⁹⁰ 2020-ban stratégiai jelleggel hat kérelmező fordult az EJEB-hez, azzal, hogy a panaszban megjelölt – Európán belül

Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1885. sz. ajánlása. Elfogadva 2009. szeptember 30-án.

⁸² Az Európa Tanács Miniszterek Tanácsának 15623. számú válasza a 2211 (2021) sz. ajánlásra, elfogadva 2022. szeptember 27-én.

⁸³ Az EJEB környezeti ügyeiről folyamatosan frissítve elérhető egy online kézikönyv: https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_eng.pdf

⁸⁴ Például: *Case of López Ostra v. Spain*, no. 16798/90, 1994. december 9-ei ítélet. 19-én hozott döntése; *Guerra and others v. Italy*, no. 116/1996/735/932, 1998. február 19-én hozott ítélet; *Moreno Gómez v. Spain*, no. 4143/02, 2004. november 16-án hozott ítélet; *Fadeyeva v. Russia*, no. 55723/00, 2005. június 9-ei ítélet; *Tătar v. Romania*, no. 67021/01, 2009. január 27-én hozott ítélet.

⁸⁵ Például: *Öneryıldız v. Turkey*, no. 48939/99, 2004. november 30-án hozott ítélet; *Özel v. Turkey*, nos. 14350/05, 15245/05, 16051/05, 2015. november 17-én hozott ítélet.

⁸⁶ *Tyrer v. The United Kingdom*, no. 5856/72, 1978. március 15-én hozott ítélet.

⁸⁷ *Tyrer v. The United Kingdom*, 31. pont.

⁸⁸ *Kanstantsin DZEHTSIAROU: European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, *German Law Journal*, Vol. 12. (2011) 1731–1734.

⁸⁹ A 'margin of appreciation' doktrínáról részletesebben ld. Janekke GERARDS: *Pluralism, Defence and the Margin of Appreciation Doctrine*, *European Law Journal*, Vol. 17, No. 1. (2011).

⁹⁰ *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others (communicated case)* - 39371/20.

legnagyobb kibocsátónak tekinthető – 33 állam⁹¹ nem megfelelően lép fel a 2. és 8. cikkek, éghajlatváltozásból fakadó sérelmével szemben.⁹² Ezen felül panaszolták, hogy a 14. cikkben szabályozott megkülönböztetés tilalma is sérül, mivel a fiatalabb generáció várhatóan többet él olyan nem kielégítő állapotú környezetben, mely az idősebb generáció döntéseinek következménye. Az ügy érdekessége, hogy sem Portugáliában, sem a többi államban nem merítették ki a rendelkezésre álló hatékony jogorvoslati lehetőségeket, arra hivatkozva, hogy az *éghajlatváltozás globális, több állam kibocsátása által generált jelenség, ezért egy államban történő jogérvényesítés nem lenne elegendő és célravezető*, továbbá annak káros hatásai folyamatosak, amelyek gyors fellépést igényelnek. Fontos szerepet szánnak a kérelemben a Párizsi Megállapodásnak, különösen, hogy Törökország kivételével valamennyi állam részese annak.

Látható, hogy formai szempontból egy atipikusnak tekinthető keresettel állunk szemben, melynek befogadása⁹³ *úttörő jellegűnek bizonyulhatna*, különös tekintettel a *Carvalho és társai* esetre. A befogadás egyben felvetette az Európai Unió érintettségét is, mert ugyan nem magát az EU-t jelölték meg a kérelemben a fiatalok, melyre az EU EJEE-hez való csatlakozásának elhúzódó mivolta miatt ténylegesen lehetőség se lenne, de panaszuk külön-külön valamennyi tagállam ellen is irányult. Az EU érintettségét mutatja az Európai Bizottság harmadik félként történő beavatkozása,⁹⁴ amelyben a Bizottság bemutatja az EU éghajlati céljait és a megvalósítás érdekében fogantatosított lépéseket, elfogadott szabályokat, felmutatható eredményeket.⁹⁵ Továbbá arra is utal, hogy a „Bosporusvélelem”⁹⁶ értelmében nincs helye az EJEB vizsgálatának, továbbá, hogy az uniós jog megfelelő szubsztantív garanciákat biztosít az emberi jogok környezeti, azon belül is éghajlati eredetű sérelmeivel szembeni védelemre, annak

⁹¹ Az összes EU-s tagállam, valamint Svájc, az Egyesült Királyság, Norvégia, Oroszország, Törökország és Ukrajna.

⁹² A kérelem elérhető a következő oldalon: <https://bit.ly/3EESCnP>

⁹³ European Court of Human Rights Statement of 13 November 2020. Request No. 39371/20. <https://bit.ly/3m87Mvx>

⁹⁴ Written observations – Case Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others (Application 39371/20), Brussels, 19 May 2021. SJ.I/MCC/sj.i(2021)3776047 [továbbiakban Bizottság beavatkozása].

⁹⁵ Uo. 41–64. pontok.

⁹⁶ Bosporus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, no. 45036/98, 2005. június 30-án hozott ítéletben az EJEB kimondta, hogy az államok nem tudják megsérteni az EJEE-t, ha uniós jogszabályt hajtanak végre (azonos szintű vélelem elve), amennyiben a tagállamnak nem volt mérlegelési jogköre a végrehajtás tekintetében, illetve ha az uniós felülvizsgálati lehetőségek igénybevétele megtörtént. A vélelem megdönthető, amennyiben egyértelmű, hogy a körülmények megalapozzák az EJEE nyilvánvaló sérelmét.

ellenére, hogy az EUB-nak eddig nem nyílt lehetősége a Párizsi Megállapodás céljainak és az emberi jogok összefüggésének vizsgálatára. Ugyanakkor nem látja szükségesnek az EJEB eljárását, tekintettel a Szerződésekre, az Alapjogi Chartára, valamint a Párizsi Megállapodáshoz való csatlakozásra, illetve az uniós jogorvoslati lehetőségekre.⁹⁷

6. Összefoglalás

A több komponensből álló környezeti válság egyik legfenyegetőbb eleme a multiplikatorként is ható éghajlatváltozás, mely közvetlen hátrányos befolyást gyakorol az emberi jogok élvezetére. Egyre erőteljesebb igény mutatkozik a probléma emberi jogi szempontból történő kezelésére, ami többek között hozzájárulhatott a környezethez való jog globális deklarációjához is. Az igény egyebek mellett éghajlati perekben manifesztálódhat, amelyre jelen tanulmány írásának időpontjára több nemzeti szintű példa is volt már, melyből kiemelendő az Urgenda Alapítvány ügyének sikere.

Mindazonáltal az Európai Unió Bírósága előtti *Carvalho és társai* ügyben – az EU fokozott éghajlati ambícióinak szellemisége ellenére – nem valósult meg az éghajlatváltozás és emberi jogok közötti összefüggés vizsgálata, miután az EUB elutasította a kereset befogadását, többek között a személyes érintettség hiányára hivatkozva. Tekintettel az éghajlatváltozás globális jellegére, valamint arra a tényre, hogy a társadalmak széles körét érinti, e kritérium jelen körülmények közötti újraértelmezésének szükségességét is mutatja az eset. Az elutasítás háttérében ott állhat az is, hogy az EU eddig nem volt igazán nyitott a környezeti jogosultságok, azon belül is az éghajlatváltozás emberi jogi szempontú kezelése irányába, a procedurális jogosultságok kivételével.

Ezzel szemben az Emberi Jogok Európai Bírósága – mely leginkább az EJEE 2. és 8. cikkre építve kreatív módon, specifikus egyezményhely nélkül vizsgálja évek óta a szubsztantív környezeti jogosultságokat – nyitottabbnak mutatkozik, különösen, hogy saját befogadási kritériumait is flexibilisen értelmezte a portugál fiatalok éghajlati ügyében. Az ügy egyik figyelmet érdemlő vetülete, hogy miként érinti az EU-val való kapcsolatot, hiszen az érdemi vizsgálat, ha nem is közvetve, de indirekt módon magával vonhatja az éghajlati célok, annak megfelelő szabályozás és tagállami végrehajtás vizsgálatát is.

⁹⁷ Bizottság beavatkozása, 65–72. pontok.

A két keresetet nehéz összehasonlítani az eltérő szemléletmódú és funkciókkal rendelkező bírói fórumok okán, illetve a háttérben álló – uniós jogi és nemzetközi – kötelezettségek különböző jellege miatt. Ezen felül jelen tanulmány írásakor még nem született ítélet az EJEB előtti ügyben, de az már bizonyosan kijelenthető, mindkét kereset benyújtása annak bizonyítéka, hogy egyre fokozódik az éghajlatváltozás emberi jogokkal integráns módon történő kezelésére irányuló társadalmi igény.

KÖZBESZERZÉS KONTRA VÁLSÁG

Avagy kezelhetőek-e az építésgazdasági válságjelenségek és kihívások a közbeszerzési jog eszközeivel?

SZABÓ Kinga*

1. Bevezető gondolatok

A Covid19-járvány 2020. évi megjelenése életünk minden szegmensében azonnali intézkedést és alkalmazkodást követelt. Nem volt ez másként a közbeszerzésekkel sem, amelynek mindenekelőtt a védekezés beszerzési igényeit kellett megoldania. A járvány különböző következményei összetett hatással voltak az építési ágazatra is, és megoldandó problémákat okoztak az építési beruházási közbeszerzési szerződések terén. A lenti tanulmány a közbeszerzési válságreakciókat áttekintve azt vizsgálja, hogy a közbeszerzési jogi keretrendszer képes-e a válságjelenségek kezelésére, egyáltalán feladatának tekinthető-e ez.

A kapuk istensége, a kezdet és a vég védőszelleme, Janus kétarcúsága jelenhet meg szemünk előtt a témánkhöz kapcsolódóan. A közbeszerzési szabályozás kögenciájából eredő kötöttségek, az eljárásokhoz és a szerződésekhez kapcsolódó merev szabályozottság alapjaiban ellenkezik a válságjelenségek által megkövetelt gyors és rugalmas alkalmazkodás igényével. Konferencia előadásomban, és jelen tanulmányomban ezen ellentét kihívását, a Covid19-járvány, majd az orosz-ukrán háború idején előre törő válságjelenségek közbeszerzési következményeit, a szereplők és a piac reakcióit áttekintve keresek választ az alcímben megjelölt kérdésre. Vizsgálódásom építőipari fókuszú, amely a magyar gazdaság egyik húzóágazataként egyúttal a közbeszerzési piac jelentős hányadát köti le építési beruházási szerződésekkel.

* A Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskolájának PhD-hallgatója.

2. A közbeszerzés mibenléte

A közfeladatok ellátására, a közigazgatásra hivatott állami, közigazgatási, önkormányzati és egyéb, közbevételekből gazdálkodó szervezetek e feladataikat több eszközzel, többek között közbeszerzések útján látják el. A közbeszerzési eljárás eredménye a közbeszerzési szerződés, amely által különböző beruházások valósulnak meg, vagy épp új erőforrásokat, eszközöket integrálnak a közfeladat-ellátásba. A közbeszerzés során az ajánlatkérő szervezetek közbevételt költenek, amely közbevétel a polgárok, gazdasági szereplők adóforintjaiból és egyéb forrásokból tevődik össze, de végső soron – mint közpénz – mindenképpen csak a köz érdekében használható fel. A közbevétel közkiadásá válásának folyamatában, és egyébként a közpénzügyek védelmében több szakma és több jogterület különböző megoldásokat alkalmaz, melyek egyike a közbeszerzési szabályrendszer.¹

A közbeszerzési jogban a közpénzügyek védelmének eszközrendszere mindenekelőtt a célok és alapelvek rendszerében érhető tetten. Az átláthatóság, a nyilvános ellenőrizhetőség, a tisztességes verseny és az esélyegyenlőség követelménye, a jóhiszemű és tisztességes joggyakorlás közbeszerzési szereplőkkel szembeni általános elvárása, az ajánlatkérő szervezetek hatékony és felelős gazdálkodásának kötelezettsége az uniós irányelvekkel összhangban jelenik meg hazai közbeszerzési jogunk elsődleges jogforrásában, a 2015. évi CXLI. törvényben (Kbt.). A közbeszerzési szabályozás ezen túl gazdaságpolitikai és más stratégiai célok szolgálatába állítható, mint a Kbt. preambuluma célkitűzéseiben fellelhető környezetvédelmi, szociális célok, valamint a helyi kis- és középvállalkozói szektor támogatása.

A közbeszerzési szakemberek egyetértenek abban, hogy a közbeszerzések egy folyamatosan változó-alakuló, soha egyhangúvá nem váló, bonyolult szabályozáshalmaza mindig új kihívásokat rejt.² E vegyes jogi terület Janus-arcúságát több síkon is megragadhatjuk: egyrészt, a zömében eljárási jogi szabályozás helyett számos anyagi jogi szabályt is tartalmaz, amellyel magánjogi jellegű jogviszonyokba nyúl bele kógens jelleggel. Az EU-s tagállamok viszonylatában – tehát hazánkat érintően is – megjelenik az uniós irányelvi, és kisebb részben rendeleti szabályozás a tagállami belső szabályozás mellett, melynek mindenben meg kell felelnie az előbbieket által meghatározott kereteknek és szabályoknak.

¹ PFEFFER Zsolt: A közpénzügyi viszonyok védelme. *Büntetőjogi Szemle*, 2018/1.

² GLAVANITS Judit: A közbeszerzési jog uniós szabályozásának változása és annak hatása a hazai beszerzési piacra. In: GLAVANITS Judit (szerk.): *A gazdasági jogalkotás aktuális kérdései*. Budapest, Dialóg Campus, 2019.

Ennek háttere az Európai Unió jog- és intézményrendszeréből vezethető le: a négy szabadság elve ugyanis csak akkor érvényesülhet maradéktalanul, ha az ajánlatkérő szervezetek uniós piacon megjelenő, jelenleg a GDP kb. 14%-át kitevő³ költségei a nagyságrendjükre tekintettel szükségszerűen becsatornázásra kerülnek az egyenlő és szabad versenybe, a közbeszerzési szabályozás útján. Ezen túlmenően, mivel a közbeszerzés a közpénz-költés szabályozott módja, egyúttal az állami ill. közberuházások megvalósításának eszköze, ennél fogva az új beruházási igényekkel keresletet generál a piacon. A közbeszerző vevőként lép fel, ugyanakkor szabályozóként jelenik meg. Magánjogi jogalany, vagyis jogalkalmazó a közbeszerzési szerződésekben, míg részben jogalkotó lehet a szabályozás során.⁴

3. Válságjelenségek kezelése a Covid19-járvány alatt a közbeszerzések területén

Ismert, hogy a 2008. év elhúzódó és lassú gazdasági válságfolyamatával szemben az Európában 2020. év elején megjelenő Covid19-járvány elsöprő gyorsasággal rohant végig és követelt azonnali gyorsaságú beavatkozást az élet minden területén. Nem önmagában a gazdaságot és egzisztenciánkat, hanem életünket, egészségünket sodorta elemi veszélybe.⁵ Mi több, hullámozó mértékben egészen hosszú időre megvetette magát és láthatólag mostanra életünk részévé vált.

A válságjelenségek kezelése elsőként az azonnali reagálást követeli meg, majd a második szakaszban helyzetértékelést követően sor kerül e beavatkozások szükség szerinti korrekciójára, míg egy hosszabb, válságkezelési és kilábalási szakasz következik.⁶

Az Európai Unió Bizottsága 2020. április 1-jén adta ki közleményét, melyben iránymutatást adott a közbeszerzési keretek Covid19-válság okozta szükség-

³ Forrás: OECD. <https://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=107598>. Ld. még: European Commission Single Market Scoreboard: Acces to public procurement. <https://tinyurl.com/y7evxejx>

⁴ JUHÁSZ Ágnes: *A közbeszerzésről másképpen – közjog és magánjog határán*. Szeged, Lectum, 2014.

⁵ PARRAGH Bianka – BÁGER Gusztáv – TÓTH Gergely: A koronavírus válság újszerűsége és kezelésének első eredményei: az ösztönző állam mint válságkezelő. In: PARRAGH Bianka – KISS Norbert (szerk.): *Az ösztönző állam válságkezelése I*. Budapest, Ludovika, 2020.

⁶ Stocktaking Report on Immediate Public Procurement and Infrastructure Responses to COVID-19. OECD, 2020. június 24.

helyzetben történő alkalmazásáról.⁷ Ebben deklarálta, hogy a közbeszerzési keretek alkalmasak az eljárásra válság idején is; azokat módosítani nem szükséges. A hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás sürgősségre alapozott formája, a gyorsított eljárási fajták, az előre nem láthatóság feltétele a szerződések módosításához stb. lehetővé teszik a válság miatt szükségessé vált és gyors vagy azonnali kielégítést igénylő szerzési igények prompt megoldását. Emellett a közlemény felhívta a figyelmet a közös beszerzések lehetőségére, a digitalizáció előnyeinek kihasználására, a köz- és magánszféra együttműködésére. Ún. *hackathon*-okat javasolt, amelyek útján a gazdasági szereplők az innováció és a digitalizáció jegyében új, alternatív megoldásokkal jelenhetnek meg a közbeszerzési piacon.

Néhány hónappal később, 2020 augusztusában az Európai Közigazgatási Intézet publikálta a válságreagálás második szakaszába illeszthető azon írást, melyben felhívta a figyelmet a közbeszerzés vagy a nyilvánosság mellőzésével történő beszerzések, szerződésmódosítások átláthatósági aggályaira. Következtetése az volt, hogy e szerződések utólagos átláthatóságát és ellenőrizhetőségét feltétlenül biztosítani kell, a döntések indokainak utólagos vizsgálhatósága érdekében. Felhívta továbbá a figyelmet arra, hogy az idő múlásával a rendkívüli sürgősségre és az előre nem látható körülményekre támaszkodni már kérdésessé, nehézkessé válik. A sürgősség időtartama és alkalmazási köre időről időre újra vizsgálandó és igazolandó.⁸

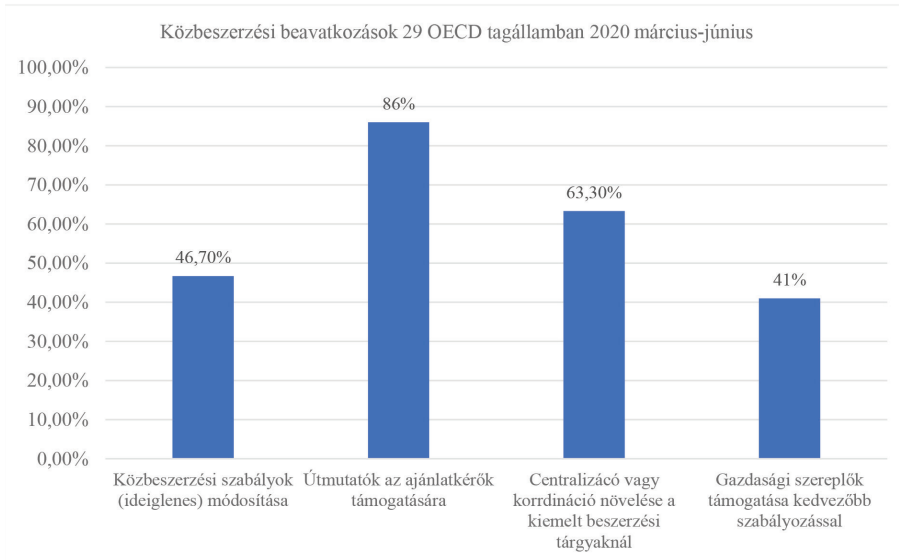
Az OECD 2021. évi *Government at a Glance* jelentése fontos és széleskörű információkkal szolgál az OECD, köztük az EU tagállamok 2020. évi közbeszerzési válságkezelési eredményeiről is.⁹ A jelentés 29 OECD tagállam válságra reagáló közbeszerzési beavatkozásait tekinti át, amelynek eredménye az 1. ábrán látható. A gazdasági szereplők kedvezőbb szabályozással való támogatására igen különböző példákat találhatunk az országokban. Ilyenek a késedelmes teljesítéshez kapcsolódó szankciók törlése, a határidők, fizetési ütemezések módosítása, előleg biztosítása stb., amely hazai viszonylatban a piac határozott igénye ellenére nem történt meg. Erre a kérdésre a következő fejezetben még visszatérünk. Magyarország esetében az ajánlatkérőket támogató útmutatók, továbbá a centralizáció és koordináció növelése jelent meg az intézkedések között.

⁷ A Bizottság (2020/C 108 I/01) Közleménye: az EU Bizottságának iránymutatásáról a közbeszerzési keretnek a COVID-19-válság okozta szükséghelyzetben történő alkalmazásáról.

⁸ Rita BEUTER: EU Public Procurement Policy in the context of COVID-19. *EIPA Briefing*, 2020 augusztus.

⁹ *Government at a Glance*. OECD, 2021.

1.ábra: Közbeszerzési beavatkozások 29 OECD tagállamban 2020 március-június



Forrás: Government at a Glance. OECD 2021. A grafikon saját szerkesztés.

A jelentésben előretekintő jelleggel egyes országoknál olyan megoldásokat olvashatunk ki, amely a reagálás harmadik szakaszába érkezésről tesz tanúbizonyságot. Példaként említhető Németország vagy Írország, amelyek deklaráltan az építőipari ágazatra koncentrálnak kívánják kilábalni a válságból; Kanadában és Új-Zélandon pedig előkészített új beruházási projektek indításával kívánják támogatni a piaci folyamatok újraindulását.

Az OECD jelentésének legfontosabb megállapítása, hogy a vizsgált államok zöme nem volt felkészülve a veszélyhelyzetre, és nem rendelkezett a Covid19-re tekintettel alkalmazható akciótervvel. Ennek ellenére a közbeszerzési irányelvi és jogi szabályozások a különböző tanulmányok szerint is megfelelő keretet adtak a válságreakálásokra. Továbbmenve, ahol az elektronikus közbeszerzés már teljes folyamatot lefedő módon bevezetésre került, továbbá a közbeszerzési igények bizonyos szintű centralizálásának kijárt útja van, ott a reagálás is gyorsan és sikeresen végbemehetett. A veszélyhelyzeti reagálóképesség kulcsa, hogy az országok felmérjék a maguk közbeszerzési kapacitásait és meghatározzák az optimális irányítási modellt, amely egyrészt a valós szükségletek

szerinti közbeszerzés-tervezésre, másrészt az előre nem látható események közbeszerzési ellátási kockázatsökkentésére alkalmas.¹⁰

Anélkül, hogy a válságkezelés pénzügyi és gazdasági megoldásait is áttekintենék, az építésgazdaság szempontjából említésre érdemes az uniós helyreállítási folyamat megkezdése. Az Európai Tanács – idejekorán felismerve a válságkezelés fontosságát, – 2020. július 21-én kiadott következtetéseivel olyan többéves, átfogó pénzügyi keretre tett javaslatot, amely támogatja a tagállami gazdaságok helyreállítását és rezilienciáját, mégpedig jelentős európai és tagállami köz- és magánberuházások indításának lehetővé tételével.¹¹ Ezt a szándékot váltotta eszközzé a Tanács 2020/2094 számú rendelete a Covid19-válság utáni helyreállítás támogatására szolgáló Európai Unió Helyreállítási Eszköz létrehozásáról.¹² A reziliencia szükségességét a 2008. évi válság tanulságai körében levonta a hazai gazdasági irányítás is, melynek bizonyítékai a hazai gazdaságpolitikai intézkedések között a már a kijárási korlátozás időszakában meghozott beruházás-finanszírozási döntések, amelyek a válság miatti visszaesés ellenében ható, gazdaságélénkítő intézkedéseként többek között az építőipari ágazatban is megjelentek.¹³

4. Válságreakálás hazánkban

4.1. Az építőipari közbeszerzések jelentősége a válságban és a válságkezelésben

A 2. ábra jól mutatja az építési beruházások közbeszerzéseken belüli arányát és értékét hazai viszonylatban, a járványt megelőző 2019. évtől kezdődően.¹⁴ Az építési beruházási tárgyú közbeszerzések aránya értéküket tekintve minden évben meghaladta a közbeszerzési szerződések egybeszámított értékének felét.

¹⁰ Nikola KOMŠIĆ: The criteria for establishing and maintaining an optimal governance model for public procurement. *European Journal of Public Procurement Markets*, Vol. 4., 2022. december.

¹¹ EUCO 10/20.

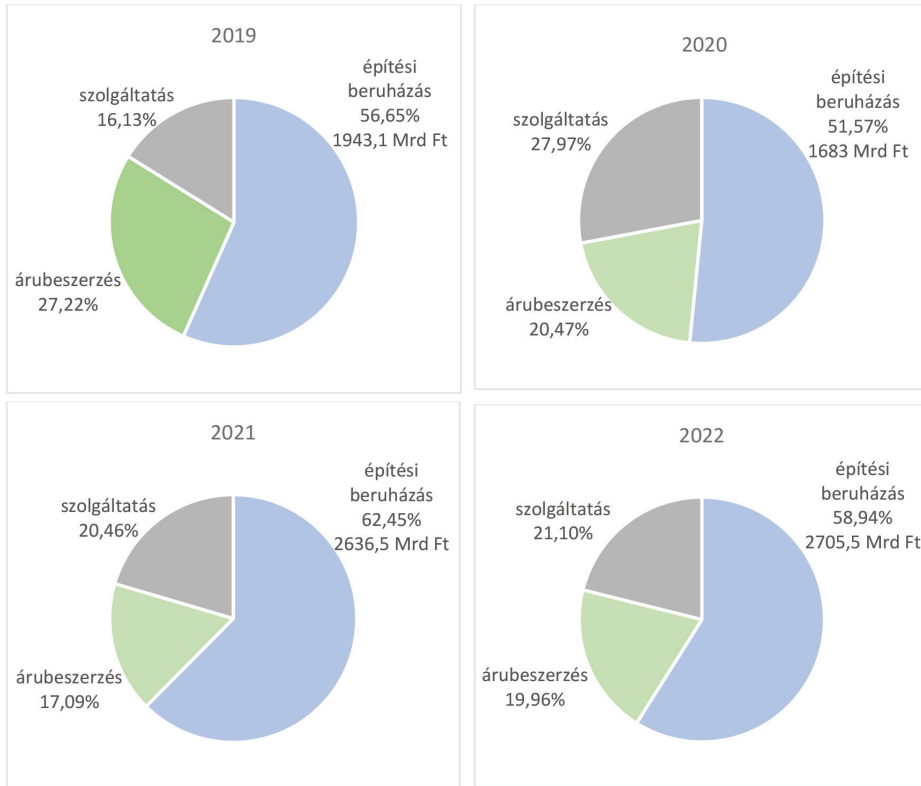
¹² A Tanács (EU) 2020/2094 rendelete (2020. december 14.) a Covid19-válság utáni helyreállítás támogatására szolgáló Európai Unió Helyreállítási Eszköz létrehozásáról.

¹³ PULAY Gyula – SIMON József – KISAPÁTI Angéla: A költségvetés rezilienciája alapesetben és külső sokk idején *Polgári Szemle*, 16. évf., 2020/1–3. 57–77., DOI: 10.24307/psz.2020.0705

¹⁴ Az építési ágazat szerződésai az építési beruházási tárgyú szerződéseken túl árubeszerzési és szolgáltatási szerződéseket is felölelnek, de ezekre elkülönített statisztikai adat nem áll rendelkezésre.

Megjegyzendő, hogy az építési beruházások megvalósításához nélkülözhetetlen egyes szolgáltatások (pl. tervezői, mérnöki szolgáltatások), valamint árubeszerzések (pl. építőanyag beszerzések) ezen arányt tovább növelik.

2.ábra: A közbeszerzések alakulása a megelőző négy évben (2019–2022) Magyarországon, értékük alapján



Forrás: Beszámoló az Országgyűlés részére a Közbeszerzési Hatóság 2019., 2020., 2021. évi tevékenységéről; Gyorsjelentés – A magyar közbeszerzések számokban 2022.
A táblázat saját szerkesztés.

Az építőipari kivitelezési szerződések jellegzetessége, hogy nagyértékű és jellemzően hosszú távú szerződések ezek, amelyek komoly multiplikátor hatást fejtenek ki a piacon. Ugyanakkor e beruházási állomány egy része az EU-s forrásokra igen érzékeny közösségi beruházásokat is jelent. Általában elmondható, hogy forrásigénye magas. Emellett eszközigénye, továbbá export-kitettsége is magas az alapanyagok és építési termékek behozatali szükségletei miatt. Foglalkoztatásállománya szintén magas, és a foglalkoztatottak zömének

munkavégzése helyhez (azaz munkaterülethez vagy termelőüzemhez) kötött. A munkaerő mozgásának korlátozottsága, továbbá a beruházások visszafogása miatt a GDP jelentős hányadát megtermelő építőipari vállalatoknál a járvánnyal összefüggésben akár 50-100%-os termelés kiesés is előfordulhatott.¹⁵ Ugyanakkor e piaci szegmens innovációra való nyitottsága is kiemelkedő, hiszen a hatékonysághoz és minőséghez, a gyártási és technológiai költségek csökkentéséhez az innováción keresztül vezet az út. E jellemzőket áttekintve, két fontos következtetésünk lehet. Egyrészt, az építőiparban jelentkező kockázatok és válságjelenségek kezelése elengedhetetlenül fontos nemcsak az építőipar közvetlen szereplői, de a keresleti oldal és a gazdaságirányítás szempontjából is. Másrészt, ezen piaci ágazat a nagyságánál és jelentőségénél fogva alkalmas a gazdaságpolitikai célok végrehajtására.

Mindezekon túlmutat egy kiegészítő, ám társadalmi és politikai szempontból fontos további szempont: ha a beruházások nem állnak meg, hanem folytatódnak, adott esetben újak indulnak, ez pozitív jövőképet jelent a gazdasági szereplők és a polgárok számára is, amely azt mutatja, hogy a közigazgatás és a politikai irányítás is bízik a gazdaság erejében.

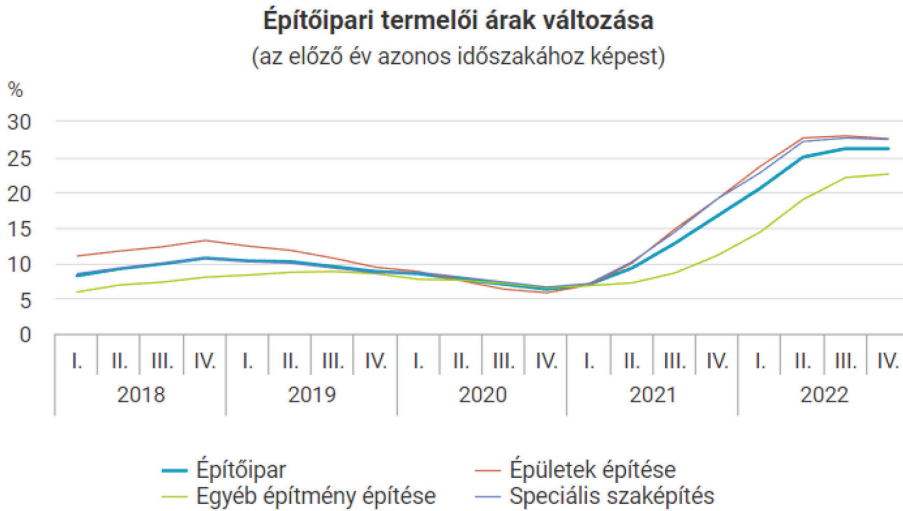
Az építésgazdaságban előálló válságjelenségek – a nem várt nagyságrendű energiaár- és alapanyagár-emelkedés (egyes alapanyagok ára a többszörösére nőtt), a munkabérek emelkedése, az árfolyamingadozásból származó veszteségek, a dráguló finanszírozás, a beszerzési nehézségek, emiatt a beruházási ütemtervek és üzleti tervek tartásának elnehezülése, továbbá az évek óta problémát jelentő, de most hatványozottan jelentkező építőipari szakemberhiány – az építőipari termelői árindexben 2021. év végére mintegy 20%-os emelkedést mutatott. A termelési értékláncok megszakadtak, azok egy-egy tagja leállt és nem is indult újra, ami a termelési folyamatok zavarához vezetett. A 2021. év végén a 2022. évre remélt kilábalási időszak azonban nem érkezett el.

A járvány enyhülésével a gyártási és helyszíni munkavégzési folyamatokat már nem akadályozta karantén, kijárási tilalom vagy a betegségek nagy előfordulása. Azonban a 2022. februárjában kitörő orosz-ukrán háború hatására a beszerzési nehézségek újabb termékekre és alapanyagokra jelentek meg, továbbá az energiaár-emelkedés hatványozottan jelentkezett, továbbá 30%-os építőipari árindex-növekedést okozva az előző időszakhoz képest.¹⁶

¹⁵ A COVID-19 járvány közpénzügyi hatásainak elemzése. Állami Számvevőszék, 2020. június. 10.

¹⁶ Az építőipar termelőiár-indexei. Forrás: ksh.hu.

3. ábra: Építőipari termelői árak változása. Forrás: KSH.



4.2. Válságjelenségek kezelése hazánkban a közbeszerzések terén

A 3. fejezetben említett azonnali reagálási szakasz első közbeszerzési vonatkozású nyoma Magyarországon előbb megjelent, mint az EU vonatkozó közleménye. A veszélyhelyzetet kihirdető 40/2020. (III.11.) Korm. rendelettel egy időben került közzétételre a Közbeszerzési Hatóság véleménye a koronavírus terjedésére tekintettel elrendelt veszélyhelyzettel kapcsolatban felmerülő egyes közbeszerzési kérdésekkel összefüggésben. Mivel a gazdasági szereplők, köztük a megkötött közbeszerzési szerződéssel rendelkező vállalkozók a veszélyhelyzetben valós és gyakorlati segítséget igényeltek, továbbá az ajánlatkérők számára is elengedhetetlen volt a részletesebb iránymutatás a jogilag megengedett beavatkozások, szerződésmódosítások köréről, a Közbeszerzési Hatóság útmutatóját 2020. április 29-én a Miniszterelnökség közleménye követte. Ez a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásának lehetőségét járta körül.¹⁷

Tudni kell, hogy a közbeszerzési szerződések módosítása az esélyegyenlőség és az átláthatóság elveinek védelmében igen szigorú feltételekhez kötött. E szigorú feltételrendszert a Kbt. 141. §-a tartalmazza, az uniós irányelvi kereteknek

¹⁷ Közlemény a közbeszerzési szerződések módosítására vonatkozó jogszabályi rendelkezések alkalmazásáról a koronavírus okozta veszélyhelyzettel összefüggésben. Miniszterelnökség, 2020. április 29.

megfelelő módon. A közbeszerzési szerződésmódosítás négy különböző jogcímen történhet meg új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül. Az egyik ilyen – esetünkben leginkább releváns – jogcím a körülmények előre nem látható változásával függ össze. A közlemény felhívja a figyelmet arra, hogy bár általánosságban elmondható, hogy a koronavírusjárvány megjelenése nem volt előre látható, azonban azt is vizsgálni kell, hogy valóban okozott-e olyan előre nem látható követelményt, amely a szerződés teljesítésére konkrétan hatással volt-e; továbbá az előre nem láthatóság fennállása és az ok-okozatiság megállapítása a járvány megjelenését követő több hónap elteltével kérdésessé válhat.

Bár a nevezett dokumentumok jogi iránymutatást adtak a szerződések módosítására, a teljesítések elnehezülése, akadályozottságának igazolása, továbbá az áremelkedések alátámasztása továbbra is problémákba ütközött. A piac szereplői több esetben adtak vészjeleket a válság elsősorban pénzügyi, valamint teljesítési határidőre vonatkozó hatásai kezelésének szükségességére. (Megjegyezzük, hogy a beszerzési nehézségekből eredő műszaki változtatások indoklása, alátámasztása és szerződéses kezelése kevésbé jelentett és jelent problémát, ha az nem jár ár- és határidő változtatással.) Nyilvánvaló, hogy a magánjogi szerződésekben az egyenrangú felek a szerződés teljesítése során jelentkező kockázatot is megosztják valamiként. A magánjogi szerződés módosítása a Ptk. alapján nem igényel egyebet, mint a felek közös megegyezését, megállapodását a módosításra kerülő feltételekben.¹⁸ A közbeszerzési szerződésekben azonban ez nem ilyen egyszerű, hiszen költségvetési forrásból (azaz korlátosan) gazdálkodó megrendelőkről, és a Kbt. szabályai szerinti szigorú eljárásrendben megkötött, alig-alig módosítható szerződésekről beszélünk. A módosítás törvényességének ellenőrzését hatósági ellenőrzési mechanizmus, és maga a nyilvánosság kontrollja is védi.

A válságidőszakban jelentkező és többlet díjigényben megjelenő kockázatok kezelése finanszírozási problémákat és közbeszerzési kihívásokat is felvetett. Uniós támogatásból megvalósuló projektek esetében különösen fontos a szabályosság a későbbi esetleges korrekciók elkerülése végett. További probléma az ajánlattevői oldal érdekérvényesítő képessége és alkalmassága. A közbeszerzések terén ugyanis minden dokumentum-alapon, írásban történik. Ha a szerződő fél az ajánlatának összeállításakor, vagy azt követően a megvalósítás során nem gondoskodott folyamatosan az egyes munkanemek, tételek mögötti alvállalkozói, beszállítói árak dokumentálásáról, akkor az áremelkedés nagyságrendjének alátámasztása sem áll elő. Márpedig ezek a szerződésmódosításhoz szükséges

¹⁸ Ptk. 6:191. §.

alapvető információk igazolása hiányzik, amely a szerződésmódosításban való megállapodást lehetetleníti.

Az építési ágazat szándéka különböző árindexálások megfogalmazása a kivitelezési szerződésekben, az ajánlatkérői és ajánlattevői oldal egészséges kockázatmegosztásának biztosítása érdekében. A Kbt. 141. § (4) bek. a) pontja ugyanis lehetővé teszi a szerződésmódosítást olyan automatizmus alapján, amely az ajánlattevők számára előre megismerhető módon és pontosan rögzítésre kerül a szerződésben. A Közbeszerzési Hatóság 2022. szeptember 29-én, azaz már a válságból való remélt kilábalás idején kiadott útmutatója az építési ágazattal való együttműködés alapján megoldási javaslatokat is bemutatott az indexálás lehetőségére. Tudni kell azonban, hogy a szerződéses feltételeket csak a legritkább esetben alakítják a gazdasági szereplők: a szerződés tervezete a közbeszerzési dokumentáció kötelezően elfogadott részét képezi, és egyes eljárási fajtákon kívül (tárgyalásos, dinamikus közbeszerzési rendszer) az ajánlati kötöttség beálltával nem változtathatók meg. Az útmutatóban szereplő indexálási mechanizmusból fakadó kockázatmegosztás egyszerűnek vélt rendszere tehát még nem válhatta be a hozzá fűzött reményeket, és elegendő idő sem telt el a hatékonyság értékeléséhez.¹⁹

4.3. Tanulságok

A közbeszerzési szerződések módosításának igényét kezelni kell, amelyhez felkészült és tájékozott, a másik fél szempontjaira érzékeny és a piaci mozgásokat is jól ismerő szakemberek bevonása szükséges, ajánlatkérői és ajánlattevői oldalon egyaránt. A közigazgatásnak nem lehet célja megoldatlan állapotokkal a piaci szereplők magára hagyása, ellehetetlenítése, különösen nem a válság kiélezett gazdasági helyzetében. Ez – ha messziről nézzük – a közbeszerzés alapelvei számára is kedvezőtlen, hiszen a szűkülő kínálat is az árak emelke-

¹⁹ A Jog a válság idején c. konferenciát követően, jelen tanulmány írását megelőző napokban fogadták el az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendeletet, továbbá annak felhatalmazása alapján a 4/2023. (II. 23.) ÉKM rendeletet a Magyarország szomszédságában zajló orosz-ukrán háború okozta áremelkedéssel érintett építőanyagok és beépítésre kerülő építőipari termékek listájáról, valamint az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről szóló 13/2023. (I. 24.) Korm. rendelet szerinti szakvélemény kiadásának részletes szabályairól. E két rendelet tovább árnyalja-színezi az építési ágazat válságkövetkezmények miatti szerződésmódosítási körülményeinek jogi megítélését.

déséhez vezet, ami a közbeszerzések drágulását idézi elő, azaz a közpénzek hatékony elköltése ellen hat.

A felelősségteljes, a piaccal együttműködésre törekvő, ösztönző állam követelményére hívja fel a figyelmet *Parragh* és *Kiss*.²⁰ Az aktív állami szerepvállalás és a helyes irányú állami ösztönzés a járvány idején mindenképp felértékelődött, és az általuk szerkesztett kötetben ezen bizalom-alapú állammodellt, ösztönző-fejlesztő együttműködésre épülő szemléletet alkalmaznak.²¹

A szerződéses kötelmek alapja végső soron a bizalom: bizalom a szerződés kötőerejében, melynek alapja a bizalmon alapuló együttműködés. Kérdés, hogy a szerződésmódosítások megtorpanása, és a kockázatkerülő ajánlatkérői magatartás mennyiben ássa alá a felek közötti bizalmat. Ne felejtünk azonban az érme másik oldalára is pillantani. A megrendelői oldal hihet-e a szerződésmódosításra okot adó, hivatkozott változások igazában akkor, ha az alátámasztó bizonyítékok csak korlátozottan állnak rendelkezésre, vagy adott esetben nem igazolható objektív módon az egyébként érzékelt és a „közhangulatban” tényként kezelt árnövekedés?

Összességében, az építésgazdaság várja és üdvözli a válságból való kilábalásnak utat adó gazdaságpolitikát, miközben saját érdekében megteszi a fennmaradáshoz és működéshez szükséges intézkedéseket. E terhes időszakban különösen nehézségnek érzékeli a közbeszerzési kötöttségeket.

5. Összegzés

Önmagában a közbeszerzési szabályozás – az EU Bizottság első ezzel kapcsolatos közleményével egyetértve, akár az irányelveket, akár tagállami szabályozásunkat tekintve – a válságkörülmények között is alkalmazható jogi keretet ad. A közbeszerzési jogi szabályozás módosítása e körben nem indokolt, sőt, azt az uniós keretek is csak korlátozottan teszik lehetővé²². A válságjelenségek kezelése a megkötött közbeszerzési szerződések esetében szerződésmódosítással orvosolható, ez ugyanakkor megköveteli mindkét fél felkészültségét (ideértve a szakmai és a jogi felkészültséget, valamint a dokumentált bizonyítékok begyűjtését is), továbbá mindkét fél szándékát is igényli!

²⁰ PARRAGH–KISS i. m.

²¹ PARRAGH–KISS i. m. 13–14.

²² Értsd: főszabályként az uniós értékhatárt el nem érő közbeszerzéseknél vagy beszerzéseknél, azaz nemzeti eljárásrendi szinten.

Az építési szektor közbeszerzési lehetőségeinek javítása nem közbeszerzési jogi, hanem gazdaságpolitikai eszközökkel kell, hogy megtörténjen.

A közbeszerzések tudatos tervezésében, a fenntarthatóság szempontjainak elmélyítésében, észszerű beszerzési modellek alkalmazásában, a digitalizáció adta újabb és újabb lehetőségek integrálásában továbbra is hangsúlyos feladat hárul a közbeszerzési szakemberekre és szakpolitikákra.²³

Janus két arcának lényege valójában a kétfelé tekintés: a múltba, és a jövőbe. Bízunk benne, hogy a válságidőszak tanulságait levonva, adott esetben új megoldásokat és együttműködési lehetőségeket kialakítva képesek leszünk okosabban és felkészültebben lépni a jövőbe! Ehhez azonban még egy súlyos tanulságot le kell vonnunk, és megkeresni az arra vonatkozó legjobb megoldásokat. Ez pedig a zöld átállás és az energiafüggetlenség kezelésének kérdése, amelyet a COVID-időszak látszólag háttérbe szorított, de az ukrán-orosz háború ökölsapásként újra látóterünkbe emelte. A közbeszerzés a fenntarthatósági szakpolitikáknak kiváló terepe és előjárója lehet – ehhez a jogi keretekkel ugyanúgy rendelkezik, mint a fent leírtak válsághelyzetben. A probléma vizsgálata azonban már egy újabb írás témája lehet.

²³ KOMŠIĆ i. m.

UNIÓS TENDENCIÁK A NEMZETKÖZI BERUHÁZÁSVÉDELMI JOGBAN*

Vitarendező joghatósági kérdések

SZALAI Ildikó**

A legitimációs válság nem újkeletű, de napjainkban továbbra is nehézséget okoz a nemzetközi beruházásvédelmi jog vitarendezésében. Az erre reflektáló törekvéseket már-már a paradigmaváltás fogalmi körével illelhetnénk, azonban a változás továbbra is fokozatos reformokban mutatkozik meg. A fokozatosság az Európai Uniót, mint szupranacionális jogrendet is jellemzi. S jellemzi az uniós jog szupremáciájának hirdetése, ami által uniós relációban megkérdőjelezetté vált az uniós jogtól függetlenül létrejött nemzetközi választottbíróóság vitarendezési joghatósága. A válságos helyzet orvoslásában a kérdés, hogy a jog és igazságosság mennyire képes felülkerekedni az egyes érdekek felett, ugyanis az EU a tagállamokra ható jogot megelőzve, az uniós jog elsőbbségét hirdetve olyan tényállásokban igyekszik plauzibilis vitarendező joghatóságát megőrizni, melyek jogalapjai már a nemzetközi jogban gyökeredznek.

1. Bevezető

A nemzetközi beruházásvédelmi jog területén a külföldi beruházók és államok közötti növekvő jogviták száma több országot a kétoldalú beruházásvédelmi

* A tanulmány a Kulturális és Innovációs Minisztérium ÚNKP-22-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült.

** A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója; szakmai vezető-főtanácsos, Külgazdasági és Külügyminisztérium, Kereskedelempolitikai Főosztály. E-mail: ldk.szalai@gmail.com. Jelen tanulmányban foglalt megállapítások kizárólag a szerző álláspontját tükrözik. A szerző hálás köszönetét fejezi ki Dr. Raffai Katalinnak a tanulmány létrejöttéhez nyújtott támogatásáért és szakmai észrevételeiért.

megállapodásaik (*bilateral investment treaty* – BIT) felmondására sarkalt, más államok pedig BIT-jeik modernizációjába fogtak. Ezzel párhuzamosan az Európai Unió olyan szintű reformtörekvésbe kezdett, amely nem csupán a tagállamai közötti BIT-ek jogalanyaira volt hatással, hanem a nemzetközi választottbíróóságok joghatóságára is.

Az Európai Unió Bíróságának (EUB) nemrégiben hozott ítéletei¹ megpróbálják ellehetetleníteni egy másik tagállamba beruházó uniós jogalany többletjogsultságát, ami által közvetlenül a nemzetközi beruházásvédelmi jogi rezsim által kialakított védelmi rendszert csorbítják. Az Európai Unió korábbi törekvéseivel szemben mindeközben saját magát kérdőjelezi meg. Az EU a védelmi rendszer alapjául szolgáló jogi eszközök kialakításának szerves részét vállalta magára az 1990-es években.² Az elmúlt időszak uniós irányvonala azonban a korábban kialakított rendszer felszámolását hozta, ami jelentős hatással van a nemzetközi beruházási választottbíróóságok eljárásaira, így a nemzetközi jog és az uniós jog közötti viszonyrendszerre. A legitimációs válság ezáltal új értelmet nyert az Európai Unión belüli beruházásvédelmi jogban. Az Európai Unió által kialakított igazságszolgáltatási rendszer ugyanis fenntartja joghatóságát azon jogvitákban, amelyekben egy tagállami beruházó és valamely tagállam közötti beruházási ügyben kell döntést hozni. Az EU így a beruházási választottbíróóságok előtt már jogszerűen megindult jogvitákban teszi kérdésessé a választottbíróóságok joghatóságának fennállását, mialatt jogbizonytalanságot keletkeztet a külföldi beruházók számára. A legitimitásdeficit alapját a nemzetközi választottbíróóságok reflexiója adja, ugyanis a nemzetközi jog által létrehozott választottbíróóságok nem értenek egyet az uniós perspektívával.

Az uniós jogrend először megkérdőjelezte a tagállamok között létrejött beruházásvédelmi megállapodások hatályosságát, a beruházási választottbíróósági kikötések EU-n belüli, majd egy, az energia területén létrejött nemzetközi multilaterális megállapodás uniós viszonylatban történő alkalmazhatóságát. A megállapodások hatályosságára, valamint a választottbíróósági klauzula EU-n belüli, és a nemzetközi megállapodás – az Energia Charta Egyezmény – alkalmazhatóságára irányuló eltérő álláspontok alapját az eltérő jogi perspektíva

¹ C-284/16. sz. ügy, The Slovak Republic kontra Achmea BV, EUB (nagytanács) 2018. március 6-i ítélet (ECLI:EU:C:2018:158); C-741/19. sz. Moldovai Köztársaság kontra Komstroy LLC, az Energoalians jogutódja, EUB (nagytanács) 2021. szeptember 2-i ítélet (ECLI:EU:C:2021:655); C-109/20. sz. ügy, Republiken Polen kontra PL Holdings Sàrl, EUB (nagytanács) 2021. október 26-i ítélet (ECLI:EU:C:2021:875).

² Nikos LAVRANOS: Regime Interaction in Investment Arbitration: EU Law; From Peaceful Co-Existence to Permanent Conflict. *Kluwer Arbitration Blog*, 2022. január 13. <https://tinyurl.com/25uwavnx>

adja, így generálva konfliktust a nemzetközi jog és az uniós jog között. A válságos helyzet orvoslásában meg kell vizsgálni, hogy a jog és igazságosság mennyire képes felülkerekedni az egyes érdekek felett, avagy kérdésként felvetődik, hogy az uniós beruházási jogviták során az EU expanziós törekvései láttán meginog-e Iustitia karja.

Mindezekre tekintettel jelen tanulmány a fennálló helyzet vizsgálata mellett az egymásnak ellentmondó érdekekre összpontosít, különös hangsúlyt fektetve azok jogalapjaira. A tanulmány első nagy egységében áttekintésre kerül az Európai Unió beruházásvédelmi rendszerének elmúlt időszaka, egészen az 1990-es évekig visszamenőleg (1), valamint az annak alakítására tett uniós törekvések (2), amelyet az EUB joggyakorlatának értékelése követ (3). A vita-rendezési joghatóság kapcsán vizsgálat alá kerülnek az uniós beruházók érdekei is (4), ugyanis a fentebb említett uniós hatásköri rend kialakulása, valamint az EUB-ítéletek vonatkozásában az uniós jog által hirdetett elvek gyakorlatba implementálása során felvetődött kérdések a tagállamok mellett az uniós beruházók jogait is érinti.

2. Előzmények

Európai viszonylatban az 1990-es években jelentős számú beruházásvédelmi megállapodás jött létre, különösen a közép-kelet-európai államok tekintetében. A rendszerváltást követően ugyanis egyre több nyugati beruházó számára jelentett potenciális lehetőséget a keleti terjeszkedés, így a zökkenőmentes tőkeáramlás – különösen az esetleges állami kisajátítások minimalizálásának – érdekében beruházásvédelmi megállapodást kötött több, ma már uniós tagállam. A statisztikák szerint 2004 előtt uniós viszonylatban csupán két beruházásvédelmi megállapodás volt hatályban, azt követően azonban az EU-hoz csatlakozott államok nagy száma következtében számos BIT tagállamok közötti beruházásvédelmi megállapodássá lépett elő.³ Ezt a folyamatot valamelyest az EU indukálta, mely aktív ösztönzője volt a tagjelölt államoknak abban, hogy ezek az országok a gazdasági kapcsolatok mélyítése érdekében intézményközi megállapodást hozzanak létre a már uniós tagállamokkal.

³ SZABADOS Tamás: A tagállamok közötti beruházásvédelmi egyezmények az uniós jogban. *Állam- és Jogtudomány*, 58. évf., 2017/3. 18.

1994-ben mindemellett 54 szerződő fél – köztük az Európai Unió, valamint tagállamai – részvételével létrehozták az Energia Charta Egyezményt⁴ (a továbbiakban ECT), amely az energia iparban a mai napig a határokon átnyúló energiaegyütműködést biztosítja. Az ECT létrehozásakor felmerült az ún. elkülönítési záradék (*disconnection clause*) beépítése a megállapodásba, az ECT választottbírószági klauzulájának uniós viszonylatban történő alkalmazásának kizárása érdekében.⁵ A záradék tisztázatlan okból ugyanakkor nem került bele a megállapodásba. Az ECT hatályos szövege alapján ezáltal elméletileg továbbra is biztosított a tagállamok területén az energia szektor uniós beruházójának nemzetközi védelme, így a részes felek továbbra is rendezhetik vitájukat nemzetközi beruházási választottbírószági fórum előtt.

Az EU beruházásvédelmi szakpolitikája a kezdeti ösztönző lépések után gyökeresen megváltozott. A nemzetközi beruházásvédelmi választottbírószágek – az államok uniós csatlakozását követően is – hatályosnak ítélték meg a már intra-EU beruházásvédelmi megállapodásokat, továbbá az ECT alatti választottbírószági klauzulát is elfogadták az uniós beruházási viták jogalapjaként.

3. Belső piaci anomália felszámolására tett kísérletek⁶

A 2004-es csatlakozási hullám változást hozott az uniós beruházásvédelemben. A korábbi jogesetek összevetése alapján láthatjuk, hogy ezt megelőzően az uniós tagállamok többsége tőkeexportálónként a beruházások védelmére – és nem azok ösztönzésére – összpontosított. A jogviták többségében felperesi oldalon a nyugati beruházók voltak érdekeltek. Az EU-hoz csatlakozó középkelet-európai államok – a beruházások ösztönzése révén – egyre több ügyben kerültek alperesi pozícióba.⁷

Az Eastern Sugar B.V. – Csehország Európai Unióhoz történő csatlakozását követően már néhány hónapon belül – beperelte a cseh államot, amelyre jogala-

⁴ Energia Charta Egyezmény (ECT). Kihirdette az 1999. évi XXXV. törvény az Európai Energia Charta Konferencia Záróokmánya, az Európai Energia Charta Egyezmény, Döntések az Energia Charta Egyezmény tekintetében, valamint az Energiahatékonyságról és a kapcsolódó környezeti vonatkozásokról szóló Energia Charta Jegyzőkönyv kihirdetéséről.

⁵ Communication from the Commission: The European Energy Charter: fresh impetus from the European Community, COM(93) 542 final of 4 November 1993, p. 6.

⁶ Eureko B.V. v. The Slovak Republic, PCA Case No. 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010 (Eureko jurisdiction), p. 177.

⁷ SZABADOS i. m. 41.

pul a holland-cseh beruházásvédelmi megállapodás szolgált.⁸ Az eljárás során az Európai Bizottság és Csehország is kifejtette álláspontját a beruházásvédelmi megállapodás hatályosságával, és így a választottbíróság joghatóságával kapcsolatban. Érveik között szerepelt, hogy az uniós jog értelmezésekor a választottbíróságok az EU alatt nem gyakorolhatnak joghatóságot. Ebből kifolyólag az uniós joggal összeegyeztethetetlenek ezek a beruházásvédelmi megállapodások.⁹ Meglátásuk szerint a kétoldalú beruházásvédelmi megállapodás kifejezett felmondására nem került sor, azonban az EU-hoz történő csatlakozás óta nem alkalmazhatók ezek a nemzetközi szerződések. Amit az is bizonyít, hogy a tagországok az Európai Unióhoz történő csatlakozásuk után soha nem kötöttek ilyen megállapodást.¹⁰ A szerződések jogáról szóló Bécsi Egyezmény értelmében¹¹ a beruházásvédelmi megállapodások megszűnnek, ha a felek egy későbbi, annak ellentmondó szerződést kötnek. Tekintettel arra, hogy az EU-ba történő belépés által az uniós Szerződések ugyanarra a tárgyra vonatkoztak, mint a BIT-ek, így automatikusan érvénytelenné váltak, és a továbbiakban jogalapul sem szolgálhattak.¹²

A választottbírósági panel ugyanakkor megállapította joghatóságát az ügyben, sőt, olyan megállapítást tett, miszerint a BIT-ben lefektetett és az EU-ban meghatározott jogok és alapvető szabadságok nem ellentétesek, hanem kiegészítik egymást.¹³ Ennek ellenére az Európai Bizottság későbbiekben *amicus curiae*-ként lépett fel az uniós ügyekben, még inkább képlékenyebbé téve a beruházási jogviták rendezésére alakult panelek döntésének *de jure* létét.

Az EU-n belüli beruházásvédelmi megállapodással kapcsolatos aggály tehát nem sokkal az új tagok uniós csatlakozása után vált érzékelhetővé. A következő években az uniós szinten elfogadott további intézkedésekkel párosulva a vita még inkább fokozódott. 2015-ben az Európai Bizottság Ausztriával, Hollandiával, Romániával, Svédországgal és Szlovákiával szemben kötelezett-

⁸ Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic, SCC Case No. 088/2004.

⁹ Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic, SCC Case No. 088/2004 Partial Award, 2007. március 27. p. 119.

¹⁰ Uo. 97–98.

¹¹ 1987. évi 12. törvényerejű rendelet - a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről (Vienna Convention on the Law of Treaties) 59. cikk.

¹² August REINISCH – Sara Mansour FALLAH: Post-Termination Responsibility of States? – The Impact of Amendment/Modification, Suspension and Termination of Investment Treaties on (Vested) Rights of Investors. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Volume 37, Issue 1-2, Winter/Spring 2022. 114.

¹³ Eastern Sugar B.V. (Netherlands) v. The Czech Republic, SCC Case No. 088/2004 Partial Award, 2007. március 27. 169. p.

ségszegési eljárást indított a beruházásvédelmi megállapodások megszüntetése érdekében, mialatt a többi tagállammal párbeszédet kezdeményezett.

Mindeközben további intra-EU választottbíróági eljárások indultak. A jogviták során a joghatósági kifogásokra a választottbíróági panelek a nemzetközi jogra, különösen a Bécsi Egyezményben foglaltakra hivatkoztak. Ennek értelmében egy nemzetközi megállapodás megszűnése a Bécsi Egyezmény 65-68. cikkben lefektetett eljárási szabályok szerint történik, márpedig az intra-EU BIT-ek esetében ezen formális kritériumok nem valósultak meg. Tényleges változást a Szlovák Köztársaság kontra Achmea BV közötti beruházási jogvitát követő EUB előzetes döntéshozatali eljárás, valamint az azt követő jogalkotói mechanizmus hozott.

4. Az Európai Unió Bíróságának joggyakorlata

Az EUB 2018. március 6. napján hirdette ki döntését a Szlovák Köztársaság kontra Achmea BV ügyében.¹⁴ Az Achmea ítéletet ma már az uniós beruházásvédelmi jog egyik legjelentősebb mérföldkövének tekinthetjük.¹⁵ A EUB-nak az ítéletben kifejtett álláspontja szerint az EU-n belüli kétoldalú beruházásvédelmi megállapodásokban a beruházó-állam közötti vitarendezésre irányuló választottbíróági kikötések aláássák az uniós szerződések által biztosított jogorvoslati rendszert, és ezáltal veszélyeztetik az uniós jog autonómiáját, hatékonyságát, elsőbbségét és közvetlen hatályát, illetve a tagállamok közötti kölcsönös bizalom elvét. A döntés a tagállamok kétirányú kötelezettségének normatív konfliktusát tárta fel. A tagállami kötelezettségek a más tagállamok beruházóival szemben a nemzetközi beruházásvédelmi megállapodásokból, míg az EU-val szemben az elsődleges uniós jogból fakadnak.¹⁶

¹⁴ C-284/16. sz. ügy, The Slovak Republic kontra Achmea BV, EUB (nagytanács) 2018. március 6-i ítélet (ECLI:EU:C:2018:158).

¹⁵ Ld. SZALAI Ildikó: A nemzetközi beruházási konfliktusok vitarendezésének sajátos útja: az Achmea-ügy és hatása. *Külgazdaság, Jogi melléklet*, LXV. évf., 2021. május-június, 106–121.

¹⁶ Sanja DJAJIC – Maja STANIVUKOVIC: Changed Perspectives and Conflicting Treaty Obligations: What Is the Message of the CJEU Achmea Decision and the 2020 Plurilateral Termination Agreement for Candidate Countries such as Serbia? *Central European Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 1, 2021. 54.; Veronika KOROM: The Impact of the Achmea Ruling on Intra-EU BIT Investment Arbitration A Hungarian Perspective. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, Vol. 8, Iss. 1, 2020. 54.

Az EUB Achmea ügyben hozott ítélete ugyanakkor csak előfutára volt az EU-n belüli kétoldalú beruházásvédelmi megállapodások megszüntetésének.¹⁷ Az Achmea döntés idején 196 EU-n belüli beruházásvédelmi megállapodás volt hatályban, amelyek mindegyike tartalmazta a választottbírói kikötési klauzulát. A helyzet orvoslása érdekében a tagállamok 2019 januárjában tagállami nyilatkozatokat tettek annak kinyilvánítására, hogy teljes mértékben tiszteletben tartják az EUB Achmea ügyben hozott ítéletét.¹⁸ A nyilatkozatoknak a nemzetközi jog szempontjából nem volt közvetlen jogi hatása, ezáltal nem szüntette meg és nem is módosította a tagállamok között létrejött BIT-eket. Ebből kifolyólag 2020 májusában 23 tagállam között létrejött egy nemzetközi megállapodás, amelyben a felek megszüntették a közöttük fennálló beruházásvédelmi megállapodásokat. Továbbá az ún. *sunset* klauzula¹⁹ felmondása mellett megerősítették, hogy a választottbírói klauzula ellentétes az uniós Szerződésekkel. A fennálló összeegyeztethetlenség miatt így a klauzula nem alkalmazható azt követően, hogy a beruházásvédelmi megállapodás részes felei közül az utolsó az EU tagállamává vált. A joggyakorlat értelmezésében ez azt jelentette, hogy a már folyamatban lévő választottbírói eljárásokat joghatóság hiányában meg kell szüntetni, és a már meghozott választottbírói ítéleteket nem lehet végrehajtani, tehát azok hatályon kívül helyezése vagy megsemmisítése indokolt.²⁰

A megszüntetési megállapodás révén elméletileg egy új kor köszöntött be az uniós beruházók életébe. Egyes nézetek szerint a mérsékelt pluralizmus mintaképeként²¹ a megállapodás a jelenlegi anomália feloldását célozza, különösen annak lehetőségével, hogy az uniós beruházó számára az átmeneti intézkedések és strukturált párbeszéd biztosítja a fennálló helyzet orvoslását.²² A nemzetközi beruházási választottbírói eljárások ugyanakkor nem értettek egyet ezzel a nézettel.

¹⁷ KOROM i. m. 73.

¹⁸ Declaration of the representatives of the governments of the Member States, of 15 January 2019 on the legal consequences of the judgment of the court of justice in Achmea and on investment protection in the European Union. Brussels, 2019.

¹⁹ Az ún. *sunset* klauzula biztosítja, hogy a BIT felmondása előtt megvalósított beruházások tekintetében a BIT rendelkezései a felmondást követően – a szerződő felek megállapodása függvényében – további tíz-húsz évig hatályban maradnak.

²⁰ 2020. évi LXI. törvény az Európai Unió tagállamai közötti kétoldalú beruházási megállapodások megszüntetéséről szóló Megállapodás kihirdetéséről 7. cikk.

²¹ Ld. R.D. AMARILES – A.A. FARHADI – A. VAN WAEYENBERGE: Reconciling International Investment Law and European Union Law in the Wake of Achmea. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 69, Iss. 4, 2020. 907–943.

²² D. BRAY – S. KAPOOR: Agreement on the Termination of intra-EU BITs: Sunset in Stone? *Kluwer Arbitration Blog*, 2020. november 4. <https://tinyurl.com/58nmsw5k>

Az uniós jogi megközelítés szerint az EU-t létrehozó szerződések, valamint a másodlagos uniós jog elsőbbséget élvez a tagállamok jogával,²³ így a tagállamok által kötött szerződésekből eredő jogokkal és kötelezettségekkel szemben.²⁴ Mindemellett az EUB döntései főszabály szerint visszamenőleges hatállyal érvényesülnek,²⁵ ugyanakkor a választottbíróóságok szerint amennyiben egy jogvita rendezése során a joghatóság megállapításra került, annak megszűnését nem okozhatja egy későbbi megállapodás.²⁶ A választottbíróági eljárás megindításához a felek hozzájárulása szükséges. A beruházási választottbíróági eljárások többsége az ICSID²⁷ keretében indul. A Washingtoni Konvenció értelmében – amely a vitarendezési eljárás kereteit, valamint az intézményt szabályozza – ha a felek beleegyezésüket adták, egyik fél sem vonhatja azt vissza egyoldalúan.²⁸ A kihívást ezáltal a választottbíróóságok a nemzetközi jogra hivatkozva igyekeznek feloldani, ennek ellenére a választottbíróági panelek által hozott ítéletek uniós tagállamok bírósága előtti elismertetése és végrehajtása továbbra is okozhat nehézségeket.²⁹

Az EUB ezt követően a PL Holdings ügyben³⁰ tovább tágította a tárgykört, és kimondta, hogy a valamely tagállam beruházója és egy másik uniós tagállam közötti *ad hoc* választottbíróági megállapodás is ellentétes az uniós joggal. Az EUB továbbá azt is kijelentette, hogy ha a tagállam ennek a kötelezettségének nem tesz eleget, az a tagállamoknak az Európai Unióról szóló Szerződés 4. cikkéből eredő együttműködési kötelezettségeinek megkerülését jelenti. Az EUB így elutasította a luxemburgi beruházó arra vonatkozó kérését, hogy korlátozza az ítélet időbeli hatályát, megerősítve azt az álláspontját, hogy az uniós

²³ 6/64. sz. Flaminio Costa kontra ENEL ügy EBHT 1964., 585., 593.

²⁴ European Commission, Letter of 13 January 2006. (Eastern Sugar BV (Netherlands) v The Czech Republic, SCC Case No 088/2004, Partial Award (27 March 2007) 119 p.); European Commission, Observations of 7 July 2010 and Submissions of the Respondent (Achmea BV v Slovak Republic I, PCA Case No 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension (26 October 2010) p. 59.

²⁵ Christian WALDHOFF: Recent Developments Relating to the Retroactive Effect of Decisions of the ECJ. *Common Market Law Review*, 2009/1. 173.

²⁶ REINISCH–FALLAH i. m. 115.

²⁷ Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja.

²⁸ 1987. évi 27. törvényerejű rendelet az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény kihirdetéséről 25. cikk (1).

²⁹ Ld. Germany's Supreme Court Decision on Austria's Raiffeisen Bank v. Croatia c., Paris Court of Appeal Decision on Poland v Strabag et al, no. RG 20/13085, and Poland v Slot et al, no. RG 20/14581.

³⁰ C-109/20. sz. ügy, Republiken Polen kontra PL Holdings Sàrl, EUB (nagytanács) 2021. október 26-i ítélet (ECLI:EU:C:2021:875).

tagállamok beruházói az uniós jogból eredő jogaikat a tagállami bíróságok előtt kötelesek érvényesíteni, és az ezzel kapcsolatos nehézségek sem teszik megengedhetővé az *ad hoc* választottbírósági megállapodásokat.

Az Achmea ítélet a kezdeti bizonytalanságok ellenére végül kihatással bírt a határokon átnyúló energiaágazati ügyekre is. Az EUB 2021. szeptember 2-án meghozott Komstroy ítéletében³¹ – bár annak *obiter dictum*-aként, de – kimondta, hogy intra-EU viszonylatban az Energia Charta Egyezmény választottbírósági klauzulája szintén nem alkalmazható. Az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban jutott erre a megállapításra egy olyan ügyben, amely alapvetően nem érintett tagállami beruházót, sem tagállamot, és az EUB-hez intézett kérdések sem az ECT 26. cikkének alkalmazhatóságára irányultak. Az uniós kapcsolatot egyedül a párizsi székhellyel eljáró választottbíróság jelentette. Ebből következik, hogy az EU továbbra is expanziós tevékenységet folytat, amely egy nemzetközi megállapodás értelmezését – sőt, annak visszamenőleges hatályával, akár annak módosítását – hozta magával, ami az EUB hatáskörének extraterritoriális túllépéseként is értékelhető.³²

Az Energia Charta Egyezmény modernizációja folyamatban van, amely kiváló alkalmat jelenthet a helyzet tisztázására. A modernizált ECT hatályba lépését azonban éppen az EUB bojkottálja, ugyanis a tagállamok közötti eltérő nézetek miatt nem alakult ki egységes uniós álláspont az ECT elfogadásáról. Ha az EU az ECT modernizált szövegének elfogadása mellett is dönt, a nemzetközi jog értékelése szerint az ECT modernizált szövege – amely már feloldja az eddigi problémákat – nagy valószínűséggel csak a jövőre nézve válhat irányadóvá. Az ECT alatt folyamatban lévő választottbírósági ügyekre tehát nem lehet kihatással. A Komstroy ítélet implementálása során így felmerülhet az ECT *inter se* módon történő módosítása is. A Bécsi Egyezmény 41. cikk 1. bekezdés b) pontja alapján a nemzetközi megállapodás módosítása azonban nem lehet összeegyeztethetetlen a szerződés, mint egész tárgyának és céljának eredményes megvalósulásával.³³ Az ECT 2. cikke megfelelő garanciarendszer mellett a hatékony energiapiac kialakítását tűzte célul. A hatályos ECT 16. cikke továbbá a *lex specialis derogat legi generali* elv alapján kimondja, hogy a felek között fennálló megállapodások közül az érvényesül, amely a beruházók számára kedvezőbb feltételeket biztosít, azaz az ECT 26. cikke, mint abban

³¹ C-741/19. sz. Moldovai Köztársaság kontra Komstroy LLC, az Energoalians jogutódja, EUB (nagytanács) 2021. szeptember 2-i ítélet (ECLI:EU:C:2021:655).

³² LAVRANOS i. m.

³³ BALÁZS Gergő Barna – SZALAI Ildikó: Az Európai Unió Bíróságának Komstroy döntése. *Jogesetek Magyarázata*, 2022/2–3. 69.

foglalt beruházói többletjogosultság továbbra is alkalmazandó. Másrészt jogi eszközként szolgálhat a Bécsi Egyezmény 31. cikk 3. bekezdés a) pontja alatti további, az ECT értelmezésére irányuló megállapodás is, ehhez azonban valamennyi ECT-tag hozzájárulása szükséges. A nemzetközi választottbíróági joggyakorlatot figyelembe véve a nemzetközi megállapodás, így az ECT hiteles értelmezése viszont nem lehet visszaható hatályú a külföldi beruházók terhére, mivel ez már kihatással lenne a beruházók vagy más kedvezményezettek által a megállapodás alapján megszerzett jogokra.³⁴

Az ECT alatt indult választottbíróági eljárások a joghatósági kifogásokkal szemben elutasították a Komstroy ítéletre történő hivatkozást, egy kivétellel. A Greenpower kontra Spanyol Királyság ügyben³⁵ a svéd székhelyű SCC választottbíróági panel megállapította joghatósága hiányát az ügyben, azon az alapon, hogy az ECT 26. cikke nem alkalmazható uniós viszonylatban. A választottbíróóság következtetése eltér a korábbi ítélkezési gyakorlattól. A döntés azonban bizonyos tekintetben az ügy sajátos körülményeit tükrözi, ugyanis a választottbíróóság székhelye ebben az esetben egy uniós tagállam volt. A beruházási jogvitában eljáró felek 2011-ben elfogadták a *lex loci arbitri* alapján, hogy az eljárásuk alapjául szolgáló jogi szabályozás a svéd választottbíróági törvény legyen. Az uniós jog pedig – mint ahogyan azt a korábbiakban már kifejtettük – megelőzi a tagállamok jogát. A választottbíróági ítélet ezen indokok alapján megkülönböztethető az EU-n belüli választottbíróági döntések többségétől, amelyek az ICSID alatt születtek.

5. Uniós beruházók jelenlegi helyzete

Az Achmea ítélet, és annak hozadéka jelentős változást hozott az uniós beruházásvédelmi jogban. Általánosságban a beruházásvédelmi megállapodásokban alkalmazott ún. *sunset* klauzula a beruházások számára további tíz-húsz évig jogi védelmet biztosít a fogadó államban a BIT-ek felmondása előtt megvalósított beruházások tekintetében. A 2020-as megszüntetési megállapodás értelmében a BIT-ek további védelme azonban azonnali hatállyal megszűnt, majd az EUB kimondta az Achmea ügy analógiájára, hogy az ECT alatt sem alkalmazható a választottbíróági klauzula. Ezt követte annak megállapítása, hogy az állam és beruházó közötti választottbíróági kikötés is ellentétes az

³⁴ Enron v. Argentina, ICSID ARB/01/3, Award, para 337.

³⁵ Green Power K/S and Obton A/S v. Spain, SCC Case No. V 2016/135.

uniós joggal. Az EUB által hozott Komstroy ítélet implementálását követően tehát a kör lassan bezárul, ugyanakkor a beruházóknak továbbra is bizonytalan jogi helyzetet hagyva. A beruházási választottbíróságokkal szemben benyújtott joghatósági kifogások többsége sikertelen volt, viszont az Európai Unió területén folyamatban lévő választottbírósági eljárások továbbra is potenciális veszélyforrást jelentenek a külföldi beruházó felperesek számára. A legitimitásdeficit leginkább károsult személyi köre tehát az uniós beruházó.

Az Achmea, majd Komstroy ítélet óta az uniós tagállamokkal szemben beruházási jogvitát indított uniós beruházók akadályokkal néztek, és néznek szembe nem csupán a joghatósági kifogások kapcsán, hanem a választottbíróságok által, az alperes tagállam kárára hozott ítéletek elismerése és végrehajtása vonatkozásában is. A Washingtoni Konvencióhoz csatlakozott államokat – uniós viszonylatban Franciaország és Románia kivételével a többi tagországot – köti az abban foglalt kötelezettségvállalás, miszerint a szerződő fél a választottbíróság által meghozott ítéletet kötelezőnek ismeri el, és a területén az említett ítélet által megállapított pénzübeli kötelezettségeknek úgy tesz eleget, mintha az saját bíróságának jogerős ítélete volna.³⁶ Ennek ellenére az egyezmény 54. cikk (3) bekezdésében indirekt módon benne rejlik a külföldi határozat végrehajtása megtagadásának a lehetősége, amennyiben az a végrehajtási állam közrendjével (*public policy*) ellentétes.³⁷ Magyarországon erre a nemzetközi magánjogi törvény vonatkozó rendelkezései adnak lehetőséget.³⁸

6. Konklúzió

Az uniós beruházásvédelem tendenciája két eltérő, de párhuzamos úton jár. Az EUB Achmea ügyben hozott ítélete lényegében implementálásra került. A megszüntetési megállapodást valamennyi részes fél ratifikálta, míg a többi tagállam esetében folyamatban vannak az intra-EU BIT-ek megszüntetése. Az ECT esetében még nem született konkrét megoldás a Komstroy ítélet implementálására. A legitimitációs válságban ugyanakkor a választottbírósági eljárást fontoló uniós

³⁶ 1987. évi 27. törvényerejű rendelet az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény kihirdetéséről 54. cikk (1).

³⁷ 54. cikk (3) „Az ítélet végrehajtására azon Állam hatályában levő jogszabályai irányadók, amely Állam területén a végrehajtást kéri.”

³⁸ Ld. Magyarország vonatkozásában a nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. tv. 109. § (4) a) pontja.

beruházónak a nemzetközi választottbíróság előnyeivel szemben gondosan mérlegelnie szükséges a sikeres joghatósági kifogások és a választottbírósági ítélet elismerésére és végrehajtására irányuló kihívások együttes kockázatát. Alapos vizsgálatot igényel a beruházási vitarendezés megindítása előtt a jog-alap megléte.

Egyes elemzések szerint a tagállamok közötti kétoldalú beruházásvédelmi megállapodások megszüntetése az EU-n belüli beruházások átstrukturálásához vezethet, annak elérése érdekében, hogy a beruházó továbbra is a BIT-ek alatti garanciákat élvezhesse. Az uniós beruházó szervezeti átstrukturálása által olyan célországokba helyezheti át székhelyét, vagy hozhat létre fióktelepet, ahol a célország és az uniós fogadó állam között beruházásvédelmi megállapodás van hatályban. A rendszerszintű kockázat egyes tagállamokat arra sarkallhat, hogy az ilyen helyzetek elkerülése végett a harmadik állammal már meglévő beruházásvédelmi megállapodásait modernizálja.³⁹ Továbbá kérdéseket vet fel az EU tagjelölt országainak jövője is, ugyanis többségük beruházásvédelmi megállapodásokat kötött az uniós államokkal, amelyek jelenleg is hatályban vannak.⁴⁰

A legitimitásdeficit tehát a beruházásvédelem minden aspektusára kihat. A beruházási jogviták körüli bizonytalanságot okozó EU aktívan alakítja a beruházásvédelmi szakpolitikáját, javarészt az államszerű alakulat, valamint a tagállamok érdekeinek perspektívájából. Teszi ezt annak ellenére, hogy az uniós Szerződésekben⁴¹ olyan alapvető elv meglétét fektette le, mint a nemzetközi jog tiszteletben tartása.⁴² Az ellentmondás feloldására tett uniós kísérletek javarésze szükséges, hogy a már évtizedek óta az uniós jog és a nemzetközi jog között fennálló inkohereciát megszüntesse, ugyanakkor a további vakmerő kísérletek a beruházásvédelmi választottbíróságok által úgy tűnik konszolidálásra kerülnek. A fennálló uniós helyzet korántsem tekinthető végkifejletnek, addig legalábbis biztos nem, míg a folyamatban lévő eljárások lezárásra nem kerülnek.

³⁹ BRAY–KAPOOR i. m.

⁴⁰ DJAJIC–STANIVUKOVIC i. m. 69–79.

⁴¹ Európai Unióról szóló szerződés HL C/326 2012.10.26. 21. cikk (1).

⁴² LAVRANOS i. m.

2.

**A Covid19 kapcsán felmerülő
válsághelyzetek**

AZ ÖNKORMÁNYZATOK HELYZETE A JÁRVÁNY IDEJÉN

OTT Anett*

1. Az önkormányzatok feladat- és hatásköre általában

Egy demokratikus jogállamban a helyi önkormányzatiság a választópolgárok közösségeinek, önrendelkezési jogának alkotmányos elismerését jelenti. Az önrendelkezési jog magában foglalja, hogy a helyi közösségek felismerjék a közös célokat, a közös ügyeket saját maguk intézve szervezkedjenek ennek megvalósítása érdekében.¹

Az önkormányzat fogalmának megértéséhez szükség van az önkormányzás jelentésének ismeretére is. Az önkormányzás fogalma magában foglalja az önszerveződést (azaz a saját szervezet kialakításának jogát és a saját jogon való döntést), az önszabályozást, (ami az önálló normaalkotást teszi lehetővé), továbbá az önfejlesztést és az önkorrekciót is. Funkcionális oldalról nézve pedig fontos még a gazdasági és a pénzügyi autonómia is.²

Az önkormányzatiság a demokrácia elvéből is levezethető, helyi közösséget átfogó, településekre kiterjedő fogalom.

Rényi József megfogalmazásában az önkormányzás lényege, hogy a helyi közügyek rendezésére jött létre. Heterogén szervek, úgynevezett nemzetalkatrészek, melyek egészéből áll össze maga a nemzet. Szerinte a közigazgatás önkormányzati alapfeltételét a polgárok önálló egyénisége képezi, az egyéni önelhatározásuk. A polgárok között az önkormányzatban érdekközösség áll fenn, mind az együttélés szempontjából, mind a helyi közügyek szervezésének szempontjából. Az önkormányzati felosztás két legfontosabb alapja a területi-

* A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ Kiss Barnabás: A helyi önkormányzati rendszer. In: SCHANDA Balázs – TRÓCSÁNYI László (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*, Budapest, HVG-ORAC, 2016. 430–449.

² Uo.

ség elve és a személyi tulajdonságok elve. A területiség elve abban nyugszik, hogy a nemzet egészét különböző földrajzi részekre lehet felosztani, melyekben a polgárok különböző csoportjai laknak.³

A modern társadalmi berendezkedés egyik nagy kérdése, hogy a hatalmi-uralmi rendszer mennyire teszi lehetővé a demokratikus politikai kultúra kialakulását. Az állampolgári részvételre épülő rendszerben felértékelődik a közösségek szerepe, különösen a területi alapon szervezett helyi közösségeké.⁴

Rényi József három modellt állít fel. Az első elmélet képviselői az önkormányzat társadalmi elméletének álláspontját képviselik, mely szerint az önkormányzat feladata a szűkebb érdekközösségek kollektív szükségleteinek kielégítése. Szerintük az állami közigazgatás ellentétben áll az önkormányzat tevékenységi körével. A második elmélet képviselői szerint az önkormányzat célja állami feladatok ellátása, helyi szintekre korlátozva. A harmadik álláspont szerint az önkormányzat állami fenségjogok gyakorlata, mely az országos közügyeket helyi szinten oldja meg.⁵

Pálné Kovács Ilona szerint is (bár nem kizárólag az önkormányzásra, hanem tágabban szemlélve a helyi kormányzásra fókuszál) három modellt követ a helyi kormányzás modern normatív megközelítése: Az első a tradicionális felfogás, ami demokráciaelméleti alapokból indul ki. A helyi kormányzatokat a demokratikus állam szerves részének tekinti és a helyi autonómia pozitív szerepét hangsúlyozza. A második modellt a közigazgatási, technokrata alapokból indul ki, ebben a helyi kormányzat a szolgáltatások hatékonyabb megszervezésével látja el. Ez a modell a hatékonyságra fókuszál, és ezzel elhanyagolja a demokratikus szempontokat. A harmadik, a marxista modell neomarxista társadalomfilozófiai alapjain nyugszik, és szerinte az önkormányzatok az állam helyi megtestesítői, amik nem képesek a helyi igényekre reagálni.⁶

A helyi önkormányzatokat más típusú önkormányzatoktól legfőképpen a közjogi státusz és a történelmi múlt különbözteti meg. A helyi önkormányzatokat általában állami szervnek tekintik, viszont hangsúlyozni kell, hogy fogalmilag védve is vannak az állam beavatkozásától.⁷

³ RÉNYI József: *A helyi önkormányzat és felette gyakorolt állami felügyelet elve és jogrendszere különös tekintettel a kormányhatósági felügyeletre*. Budapest, Hanser József könyvkötő, 1896. 7–33.

⁴ PÁLNÉ Kovács Ilona: *A helyi-területi Önkormányzati rendszerek*. In: TÓTH Judit – LEGÉNY Krisztián (szerk.): *Összehasonlító alkotmányjog*. Budapest, Complex, 2016.

⁵ RÉNYI i. m. 18–25.

⁶ PÁLNÉ i. m. 47.

⁷ VARGA Ádám – SZABÓ István: *A helyi önkormányzás*. In: CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András (szerk.): *A magyar közjog alapintézményei*. Budapest, Pázmány Press,

Az önkormányzat fogalmának meghatározása körében sok kísérlet született, legsikeresebb példája a Charta keretében született meg: „helyi önkormányzás a helyi önkormányzatoknak azt a jogát és képességét jelenti, hogy jogszabályi keretek között a közügyek lényegi részét saját hatáskörükben szabályozzák és igazgassák a helyi lakosság érdekében.”⁸

A területi, helyi önkormányzatok szerepének mértéke, a decentralizáció érvényesülése a demokrácia egyik máig figyelembe vett értékmérője. A hatalom koncentrációját ugyanis nem csak a hatalmi ágak klasszikus horizontális megosztása, hanem területi, vertikális kiépítése is korlátozza.⁹

Az Alaptörvény 31. cikke adja meg az önkormányzatok létjogosultságát, hiszen kimondja, hogy a helyi közügyek intézésére és a közhatalom gyakorlására helyi önkormányzatok működnek.¹⁰ Tehát az Alaptörvény is a helyi közügy fogalmát használja az önkormányzatok körében.

Az Alaptörvény 32. cikkében található a legfontosabb helyi közügyek, melyeket az önkormányzatok a törvény keretei között látnak el. Ilyenek a rendelet alkotás, határozathozatal, az önálló igazgatás, a szervezeti és működési rend meghatározása, tulajdonosi jogok gyakorlása az önkormányzati tulajdon tekintetében, a költségvetés meghatározása és az önálló gazdálkodás, helyi adók meghatározása, önkormányzati jelképek alkotása, kitüntetések és elismerő címek alapítása, szabad társulás és együttműködés. A rendelet alkotás körében fontos kiemelni, hogy az nem lehet ellentétes más jogszabállyal. Az önkormányzati rendelet kihirdetését követően az önkormányzat köteles azt megküldeni a fővárosi és megyei kormányhivatalnak, aki amennyiben azt jogszabálysértőnek találja vagy az önkormányzat nem alkotta meg a rendeletet vagy nem hozta meg a határozatot, akkor ebben az esetben kezdeményezheti a bíróságnál az önkormányzati rendelet felülvizsgálatát vagy a megalkotás elmulasztásának megállapítását.¹¹

A további helyi közügy fogalma alá eső feladatokat az Möt.v. szabályozza. Az Möt.v. 2. §-a rendelkezik arról, hogy a helyi önkormányzás a helyi közügyekben kifejezi és megvalósítja a helyi közakaratot.¹² Tehát egyrészt beszélünk helyi közügyről, és ez a helyi közügy a helyi közakarat kifejezése, de ahhoz, hogy

2020. 992–993.

⁸ A Helyi Önkormányzatok Európai Chartájáról szóló, Strasbourgban, 1985. október 15-én kelt egyezmény 3. cikk 1. pont.

⁹ PÁLNÉ i. m. 47.

¹⁰ Alaptörvény 31. cikk (1)–(3).

¹¹ Alaptörvény 32. cikk (1)–(5).

¹² Möt.v. 2. § (2) bekezdés.

legyen helyi közakarat szükség van helyi közösségre is. Tehát az alap, amiből kifejlődik a helyi önkormányzat, az a helyi közösség megléte. Ahhoz pedig, hogy érvényesüljön a helyi közakarat, szükség van a helyi közügy meglétére.

Az Mötv. rendelkezik arról, hogy az önkormányzatok a feladataik ellátása során támogatják a lakosság önszerveződő közösségeit, erősítik a település önfenntartó képességét, illetve egyes közszolgáltatások igénybevételét rendeletben feltételekhez köthetik.¹³

Az Mötv. 2. fejezete rendelkezik a feladat- és hatáskörökről, taxatívén felsorolja őket. Nagyon fontos, hogy a feladat- és hatáskörök megállapításánál figyelembe kell venni az adott település gazdasági teljesítőképességét, a lakosságszámot és a közigazgatási terület nagyságát.¹⁴ Hiszen nem is lenne elvárható, hogy egy 1000 fős kistelepülés ugyanolyan feladatokat lásson el, mint egy nagyváros, tekintettel arra is, hogy a képviselő-testület nagysága és a bizottságok megléte is a település lakosságszámától függ. Ezek a feladatok eltérőek is.

A feladat- és hatásköröket az Mötv. három nagy csoportra osztja, az önkormányzati feladat- és hatáskörökre, a helyi közbiztonsággal kapcsolatos önkormányzati feladatokra és az államigazgatási feladat- és hatáskörökre.

Az önkormányzati feladat- és hatáskörei közé tartozik a településfejlesztés, településrendezés, településüzemeltetés, melynek körébe tartozik a köztemető fenntartása, közvilágítás, kéményseprő-ipari szolgáltatás biztosítása, helyi közutak és közparkok fenntartása, parkolás biztosítása. Közterületek és közintézmények elnevezése, egészségügyi alapellátás, környezet-egészségügy, óvodai ellátás, kulturális szolgáltatások ellátása, gyermekjóléti szolgáltatások, szociális szolgáltatások, lakás- és helyiséggazdálkodás, hajléktalan ellátás, helyi környezet- és természetvédelem, honvédelem, polgári védelem, katasztrófavédelem, helyi adóval és turizmussal kapcsolatos feladatok, kistermelők, őstermelők értékesítési lehetőségének biztosítása, sport, ifjúsági, nemzetiségi ügyek, közösségi közlekedés, hulladékgyűjtés, távhőszolgáltatás, vízközmű szolgáltatás.¹⁵

A második csoport a helyi közbiztonsággal kapcsolatos önkormányzati feladatok ellátása,¹⁶ harmadik csoport pedig az államigazgatási feladat- és hatáskörök, melyek lényege, hogy ha ilyen feladattal látják el a települést, akkor mindenképp a költségvetési támogatást a központi költségvetés kell, hogy biz-

¹³ Mötv. 6. §.

¹⁴ Mötv. 11. § (2) bekezdés.

¹⁵ Mötv. 11. §–13. §

¹⁶ Mötv. 17. § (1)–(4)

tosítsa.¹⁷ Igazbából ennek praktikus okai vannak, hiszen, ha pl. egy nagy állami beruházást veszünk alapul, ami akár kötődhet a turizmushoz vagy akár egy gazdasági fejlesztéshez, mindenképp helyben könnyebben kivitelezhető, hiszen helyben jobban ismerik a viszonyokat, könnyebb a kivitelezés is. Itt fontos kiemelni, hogy a Megyei önkormányzatoknak többek között egyik feladata az állami beruházások helyi szintű kezelése is. Kistelepülések körében egyébként ez nem jellemző, hiszen olyan kicsi a teljesítőképességük, hogy saját magukat is nehezen tartják fenn.

Tehát alapíraton ezen keretek között járnak el az önkormányzatok, de nézzük meg mi a helyzet a Covid okozta helyzetben.

2. Az önkormányzatok feladat- és hatásköre a járvány idején

A Covid19 fertőzés megjelenése miatt a kormány 2020. március 11-én az Alaptörvény 53. cikk (1) bekezdése alapján veszélyhelyzetet hirdetett ki.¹⁸ A katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény (a továbbiakban: Kat. tv.¹⁹) 44. §-a kitér a tömeges megbetegedést okozó humán járványra, mint veszélyhelyzeti tényálásra, ezen belül is a 56. § (4) bekezdése rendelkezik arról, hogy veszélyhelyzetben a települési önkormányzat képviselő-testületének, a fővárosi, megyei közgyűlésnek feladat- és hatáskörét a polgármester, illetve a főpolgármester, a megyei közgyűlés elnöke gyakorolja, azonban, ennek keretében nem foglalhat állást önkormányzati intézmény átszervezéséről, megszüntetéséről, ellátási, illetve szolgáltatási körzeteiről, ha a szolgáltatás a települést is érinti.²⁰ Ez a rendelkezés azonban sok joghézagot vet fel, és több esetben is a polgármesterek túlterjeszkedtek a hatásköreiken ezen rendelkezés mögé bújva. Ilyen eset volt pl. Szekszárd polgármestere, aki 2020. március 13-án új költségvetést fogadott el, vagy Komló polgármestere, aki március 13-án szintén új költségvetést fogadott el és egyúttal felfüggesztette a képviselői tiszteletdíjak kifizetését. Hasonlóképp Nagykanizsa polgármestere is, aki csökkentette a képviselők

¹⁷ Möt. 18. (1)–(2)

¹⁸ 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet veszélyhelyzet kihirdetéséről.

¹⁹ <https://kuria-birosag.hu/hu/onkugy/kof502520214-szamu-hatarozat>

²⁰ 2011. évi CXXVIII. törvény a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról.

tiszteletdíját, alpolgármestert nevezett ki, tanácsnokokat hívott vissza, valamint átvette az önkormányzati cégek feletti tulajdonosi jogok gyakorlását.²¹

2020. március 27-én a Belügyminisztérium és a Miniszterelnökség állásfoglalást adott ki a veszélyhelyzettel kapcsolatban, melynek a legfontosabb elemei többek között, hogy a képviselő-testület Mötv. szerinti összehívására nincs lehetőség, a polgármesternek azonban arra van lehetősége, hogy e-mailben vagy más módon a döntést megelőzően kikérje a képviselő-testület véleményét, de ami nagyon fontos, hogy a felelősség azonban csak őt terheli. A polgármester valamennyi szükséges kérdésben dönthet a képviselő-testület helyett, azonban figyelemmel kell lennie a kormány megbízottak által megjelölt keretekre ilyenek a szükségesség, arányosság, joggal való visszaélés tilalma. A polgármester a veszélyhelyzet életbelépéséig meghozott képviselő-testületi, polgármesteri, illetve bizottsági hatáskörben meghozott döntéseket korlátozás nélkül felülvizsgálhatja, megváltoztathatja, ugyanakkor a veszélyhelyzetben hozott polgármesteri döntéseket a veszélyhelyzet megszűntével a képviselő-testület elé terjeszti, akik dönthetnek a további sorsáról. A polgármester diszkrecionális jogkörébe tartozik a képviselői tiszteletdíjak folyósításának kérdése, a legtöbb visszaélés e körben született. A polgármester kizárólag abban az esetben választhat alpolgármestert, ha a veszélyhelyzetet megelőzően nem töltötték be ezt a tisztséget, mint láthattuk, e körben is történtek visszaélések. Fontos kiemelni, hogy a Kat. 46. § (4) bekezdése alapján a polgármester feladat- és hatáskörgyakorlásnak korlátot állít azzal, hogy a polgármester nem foglalhat állást önkormányzati intézmény átszervezéséről, megszüntetéséről, ellátási és szolgáltatási körzeteiről, ha a szolgáltatás a települést is érinti. Ezen kívül a kormányhivatalok törvényességi felügyeleti jogköre természetesen a veszélyhelyzet ideje alatt hozott döntések tekintetében is fenn áll.²²

A központi jogszabályok nem nevesítik a veszélyhelyzetben alkotott polgármesteri rendeletet, sem azt, hogy mi lesz a későbbi sorsuk.²³ A polgármester által kiadott rendelet nem önálló jogforrás, hanem önkormányzati rendelet, amelyet a Kat. tv. 46. § (4) bekezdése alapján a polgármester adott ki, mint a képviselő-testületi hatáskörök gyakorló személy. Ebből az következik, hogy a polgármester által kiadott rendelet a képviselő-testület rendeletének minősül. Mivel ezt a jogforrási típust nem nevesíti az Alaptörvény, ezért önkormányzati

²¹ BUBORI Nóra Beáta – FEKETE Kristóf Benedek: Veszélyhelyzetben a polgármester dönt? *Jegyző és közigazgatás*, 2020/2.

²² *Önkormányzati Hírlevél*, 2020/6. 7–10.

²³ BALÁZS István – HOFFMAN István: Közigazgatás koronavírus idején-a közigazgatási jog rezilienciája? *MTA Law Working Papers*, 2020/21. 12.

rendeletnek minősül, melynek preambulumban rögzíteni kell, hogy azt a polgármester adta ki.

A Kat. törvényből nem tűnik ki egyértelműen az önkormányzatok más szerveinek átruházott hatáskörben hozott önkormányzati döntéseivel kapcsolatos szabályozás. Az Mötv. 41. § (4) bekezdése alapján a képviselő-testület hatásköreit átruházhatja egyes szerveire, az Mötv. 53. § (1) bekezdés b) pontja alapján erre az átruházásra mindenképpen jogszabály alapján kerül sor és ezeket az SZMSZ-ben is rögzíteni kell.²⁴ Ami nagyon fontos, hogy ezt ellenőrizheti, illetve fontos kérdés, hogy a Kat. tv. 46. § (4) bekezdésére figyelemmel a polgármester eljárhat-e az átruházott hatáskörök tekintetében, hiszen az Mötv. rendelkezései alapján ezek a hatáskörök az átruházással alapvetően kikerültek a képviselő-testület hatásköréből. Ezen hatásköröket is a polgármestereknek kellett volna ellátnia, azonban erre nem került sor. A Kat. tv. kizárólagosan a testületi hatáskörökre koncentráló szabályozása nem rendezte megfelelően ezt a helyzetet, amelyet végül egy útmutatóval próbált rendezni a központi államigazgatás. A törvényi rendelkezések számos kérdést nem válaszoltak meg, inkább a polgármesterek belátására bízták, hogy miként látják el feladataikat.²⁵

A Kúria 2021. novemberében foglalt állást az önkormányzati normakontroll eljárás keretében a polgármester veszélyhelyzeti rendeletalkotási hatásköre körében. A Köf. 5.025/2021/4. számú ügyben a polgármester veszélyhelyzetben alkotott, majd később módosított mezei őrszolgálat működéséről és mezőöri járulékokról szóló önkormányzati rendeletet. A Kúria álláspontja szerint a polgármesternek nem volt hatásköre a rendelet meghozatalára, és a módosítására sem. A rendelet megalkotása nem volt sem határidőhöz kötött, sem halásztathatatlan, nem tette szükségessé a meghozatalát a Covid19 járvány. Megítélése szerint a polgármester járványügyi intézkedésként helyi szabályok megalkotására csak akkor, olyan tárgykörben jogosult, amelyre a kormány rendkívüli intézkedési körében felhatalmazást ad számára.²⁶

A Kat. 49. § (2) bekezdése kimondta, hogy a veszélyhelyzetben korlátozni lehet a lakosság utcán vagy más nyilvános helyen való tartózkodását. Ezt 2022. november 1-től hatályon kívül helyezte a 2021. évi XCIII. törvény a védelmi és biztonsági tevékenységek összehangolásáról.²⁷

²⁴ Mötv. 41. §, 53. §.

²⁵ BALÁZS–HOFFMAN i. m. 13.

²⁶ Köf.5.025/2021/4. számú határozat.

²⁷ A védelmi és biztonsági tevékenységek összehangolásáról szóló 2021. évi XCIII. törvény.

A veszélyhelyzetben érvényes szabályozás nem adott jogi lehetőséget arra, hogy a polgármesterek a lakosság szabad mozgására vonatkozóan kijárási korlátozást, illetve tilalmat rendeljenek el, ugyanis erre kizárólag a Kormány jogosult, azonban arra volt példa, hogy a Kormány a településvezetők kezébe helyezte a döntést, hogy kívánnak-e további szigorításokat eszközölni. A 95/2020. (IV. 9.) Korm. rendelet a húsvét idejére, a 118/2020. (IV. 16.) Korm. rendelet az április 18–19-i hétvégére, a 148/2020. (IV. 23.) Korm. rendelet április 25–26-i hétvégére, negyedszer pedig 167/2020. (IV. 30.) Korm. rendelet 2020. május 1. 00.00 órától 2020. május 3. 24.00 óráig terjedő időtartamra ismét felhatalmazást adott a települési önkormányzatoknak arra nézve, hogy rendeletükkel a település, illetve a fővárosi kerületek vonatkozásában a hatályban lévő kijárási korlátozásoknál szigorúbb szabályokat állapíthassanak meg. Ez sok település esetén megtörtént.²⁸

Ezt követően a Kormány május 4-től megszüntette a kijárási korlátozásokat az ország területén, kivéve Budapestet és Pest megyét, ott indokolt volt a megbetegedések magas számára tekintettel a korlátozás fenntartása.

A koronavírus-világjárvány elleni védekezésről szóló 2021. évi I. törvény módosításáról szóló 2021. évi XL. törvény aztán véglegesen megszüntette a korlátozásokat.

A koronavírus járvány nagy kihívásokat jelentett az önkormányzatok számára, legfontosabb feladataik közé tartozott ezen időszakban, hogy végrehajtsák a kormányzati intézkedéseket, saját hatáskörükben járványügyi intézkedéseket hozzanak, a szociális ellátásokban sokkal aktívabban vegyenek részt, áttérjenek az online ügyintézésre, új hivatali munkaszervezési formát eszközöltek, ami a *home office*. A saját forrással nem rendelkező kistéleplésekre ez óriási terhet rótt.²⁹

Végző soron azt lehet elmondani, hogy az önkormányzatok sem álltak készen ilyesfajta járvány kezelésére, és még mindig nem teljesen tisztázott a helyzet, még sok esetben fel fognak merülni az akkori rendeletek és szabályozások kérdéskörei.

²⁸ BUBORI–FEKETE i. m.

²⁹ ZONGOR Gábor: Egyedül nem megy (még az önkormányzatoknak sem). *Comitatus. Önkormányzati szemle*, 2020/3–4.

3. Kistételepülések helyzete a járvány idején

Most tekintsük át, mi volt a helyzet a kistételepülések tekintetében. E körben környezettanulmányt végeztem, melyből azt a következtetést vontam le, hogy egy kistételepülés polgármestere a valóságban több nehézséggel nézett szembe, ezzel kapcsolatban több kistételepülési önkormányzat polgármesterével egyeztettem, hogy mik voltak azok a legnagyobb kihívások, amikkel szembenéztek.

Az óvoda bezárása által sok szülő helyzete megnehezedett, hiszen sokak állásába is kerülhetett, ha nem tudják rábízni senkire a gyermekfelügyeletet. Később a nyitást követően a polgármesterek tesztek vásároltak, hogy minél többször legyenek az óvónők letesztelve.

A rendezvények elmaradtak, a közösségi élet megszűnt, a karácsonyi csomagokat is kesztyűben és maszkban adták át a lakosoknak. A polgármesterek próbálkoztak mindent online térbe helyezni, elősegítve a közösség fenntartását, ez azonban nehézkes volt.

Az oltás megjelenésével a házi orvosok annyira leterheltek lettek, hogy a kistételepülésen a polgármesterek és képviselők segítettek egyeztetni az oltás időpontokat, beosztani ki mikor érkezik, hányan tartózkodhatnak a rendelőbe.

Egy kistételepülésen a polgármester feladata volt az ellátás megszervezése a karanténban lévő polgároknak.

Fentebb láthattuk, hogy a saját forrással nem rendelkező településeknek sokkal nehezebbek a szervezési és ellátási képességek, egy kistételepülés sokkal nehezebben tudta kezelni a járvány helyzetet egyfelől, másfelől a logisztikai kérdések rendezése egyszerűbb, hiszen kevesebb a lakos, könnyebb kezelni a karanténban levők kérdését.

Láthatjuk, hogy a koronavírus hatásai a kistételepülésekre nézve óriási nehézségeket hoztak, még nagyobb terhet róttak rájuk, bár ami pozitívként szolgál, hogy a covid után többen költöztek falvakba, hiszen a kijárási korlátozások sokkal elviselhetőbbek voltak egy kertes házban, mintsem egy lakásban.

A kistételepülések, mint oly sok minden más, a covid járványt is leküzdötték és helyt álltak, véleményem szerint ezért is fontos, hogy minél több lehetőséget találjunk a fejlesztésükre.

AGRÁRTÁMOGATÁSI JOG A COVID19 NEMZETKÖZI HUMÁNJÁRVÁNY IDEJÉN

PÁLFAY Szilárd*

Kutatási témám az agrártámogatás jogának rendszerszintű összefoglalása az agrártámogatási bírói joggyakorlat feldolgozásával. Az értekezés az agrárjogi szakirodalom, az európai uniós és hazai jogszabályok, a gazdálkodó szervezeteknél, a mezőgazdasági és vidékfejlesztési támogatási szervezeteknél kialakult gyakorlat, valamint bíróságokon összegyűlt esetjog feldolgozásával ad átfogó képet az agrártámogatás hazai rendszeréről és az agrártámogatások joggyakorlatáról. Az elmúlt három év történései közül a Covid19 nemzetközi humánjárvány, az orosz–ukrán háború, valamint a klímaváltozás következtében jelentkező aszály három olyan, egymástól független esemény volt, amely részben a jogtól várta a megoldást a nyomában kialakuló válság hatásainak mérséklésére. A tanulmány az élelmiszerellátás, mint államszervezési prioritás problémáit járja körül alapjogi és támogatáspolitikai szempontból. Bemutatja járvány élelmiszergazdálkodásra gyakorolt hatásait és ismerteti azokat az Európai Unió Közös Agrárpolitikájához és a nemzeti agrártámogatáshoz kapcsolódó jogintézményeket, melyek a szektor rezilienciáját próbálták erősíteni a kialakult válsághelyzetekben. A publikáció részletesen megvizsgálja, hogy milyen lehetőségei vannak a jognak annak megakadályozására, hogy a globális ellátási láncokban bekövetkezett zavar a világ ipari és szolgáltató ágazatában tapasztalt fokozatos leállás ellenére élelmezésbiztonsági válságot idézzon elő.

* Bíró, Győri Törvénytiszt; a Széchenyi Egyetem Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

1. Élelmiszerellátási veszélyhelyzetek a történelemben

Az éhínségek okait a természeti környezetből fakadóakra és emberi eredetűekre szokás osztani. Előbbiekben a csapadék mennyisége, az árvizek, a hőmérsékleti ingadozások, a növényeket érintő betegségek, vagy rovarinváziók játszanak szerepet, utóbbiakra a technológiai eszközök fejlettségi foka, háborúk, politikai nyomásgyakorlás lehet hatással. Általában elmondható, hogy a piaci árutermelet megelőző időszakban, tehát Európában a Római Birodalom megerősödéséig a legalább időszakos élelmiszerhiány az élet szokásos velejárója volt.¹

A mezőgazdasági ipari forradalom kiteljesedése, ezen belül a szántóföldi növénytermesztés gépesítése, a műtrágyagyártás és a globális kereskedelem kialakulása a XX. századra képessé tette az agráriumot az világ exponenciálisan növekvő lakosságának élelmiszerrel való ellátására. Az I. világháború, az 1929-ban kirobbant gazdasági válság, a II. világháború és a nyomában kialakult totalitárius rendszerek azonban időszakonként továbbra is súlyos éhínségekhez vezettek a világ számos országában.

Amíg a mögöttünk álló évszázadokban az ember az élelmiszerelőállítás tekintetében is ki volt szolgáltatva környezeti hatásoknak, a XXI. század elejére az agrárgazdálkodás működését elnehezítő hatásokért már mi magunk lettünk a felelősek. Az éghajlatváltozást okozó kibocsátások csökkentésére tett elégtelen intézkedések oda vezetnek, hogy az évszázad közepére az éhínségek elsődleges okát már a klímaváltozás miatt visszaszoruló termőterületekben kell keresni. Bár agrártechnológiai és logisztikai szempontból az emberiség ma már képes lenne az éhínség globális felszámolására, a nemzetközi szervezetek továbbra sem tudják hatékonyan érvényesíteni az ehhez szükséges intézkedéseket, mert a cselekvési tervek rendre a tagállamok rövidtávú érdekeiben ütköznek.

A XXI. század második, többé-kevésbé nyugodt évtizedének végén az élelmiszerválság olyan okból köszöntött be, amelyre senki nem számított. A Covid19 nemzetközi humánjárvány elleni védekezés rövid időre a nemzetközi és a lokális kereskedelem megbénulásához vezetett. 2020. március közepén Európában nem volt szakember, aki egyértelmű választ tudott volna adni arra, hogy a járvány térnyerése milyen hatással lesz a mezőgazdasági termékek piacára. Néhány héten keresztül megjósolni sem lehetett, hogy lesz-e termelő, aki az alapvető élelmiszereket elő tudja majd állítani, az országok biztosítják-e a termékek átjutását a határon, végül, ha ez a két feltétel teljesül is, a megszűnő

¹ <https://hirmagazin.sulinet.hu/hu/pedagogia/az-ehezes-tortenetebol>

munkahelyek milliói következtében az embereknek képesek lesznek-e megvásárolni az alapvető élelmiszereket.

Míg azonban a járvány elleni védekezés helyes módszerének magtálálásában – tapasztalati hiányosságok okán – világszerte bizonytalanság volt érezhető, azt mindenütt azonnal felismerték, hogy a népesség élelmiszerral való folyamatos ellátása mindennél előbbre való. Ahogyan a lezárásokat és az emberek szociális kapcsolatainak korlátozására vonatkozó intézkedéseket is a jog vezette be, úgy a járvány okozta veszélyhelyzet miatt folytatott jogalkotás adhatta meg a védekezés közjogi, járványügyi és pénzügyi jogi kereteit. A válságjogalkotásból nem maradhatott ki az agrártámogatások joga sem.

2. A veszélyhelyzet közjogi megközelítése

2020 márciusában, a járvány térnyerésével párhuzamosan veszélyhelyzet és ennek nyomán különleges jogrend bevezetése vált szükségessé. A veszélyhelyzet azóta pontosított Alaptörvényi meghatározás szerint a Kormány egyebek között szomszédos országban fennálló fegyveres konfliktus, háborús helyzet, az életbiztonságot veszélyeztető elemi csapás, valamint ezek következményeinek az elhárítása érdekében hirdethetett ki veszélyhelyzetet, a veszélyhelyzet idejére pedig sarkalatos törvényben rendkívüli intézkedéseket vezethetett be.² A Kormány veszélyhelyzetben széleskörű hatáskörökkel rendelkezik, ezek keretében rendeletalkotással egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti, már kihirdetett törvényi rendelkezésektől eltérhet, vagy egyéb, a helyzet rendezéséhez vezető intézkedéseket hozhat.³ Főszabály szerint arra van lehetőség, hogy az államháztartásra és a közigazgatási hatósági eljárásra vonatkozó szabályoktól térjen el, azonban a veszélyhelyzet súlyosodása esetén bizonyos gazdálkodó szervezetek az állam felügyelete alá vonható.

A Kormány rendkívüli jogalkotási hatásköre időben korlátozott, a veszélyhelyzetben meghozott jogszabály az akkori szabályok szerint tizenöt napig maradt, de a hatályt az Országgyűlés felhatalmazása alapján meghosszabbíthatta.⁴ A veszélyhelyzetet előidéző körülményeket részletesebben a katasztrófavédelmi

² Alaptörvény: 53. cikk (1) bekezdés.

³ Alaptörvény: 53. cikk (2) bekezdés.

⁴ Alaptörvény: 53. cikk (3) bekezdés.

törvény⁵ (Kat.) határozza meg, a konkrét területeket és a Kormánynak adott felhatalmazás kereteire nézve ugyancsak ez a jogszabály ad eligazítást.

Az egész ország területére kiterjedő hatályú veszélyhelyzetet a Kormány először 2020. március 11-én hirdetett ki a koronavírus (Covid19) által okozott megbetegedések miatt. Két éven belül azonban újra élni kellett a jogintézmény adta lehetőségekkel, először a szomszédos államban 2022 februárjában kirobbanó fegyveres konfliktus, majd pedig az agráriumra súlyos hatást gyakorló, 2022. év elejétől az ország kétharmadát sújtó rendkívüli aszály miatt.

3. A Covid19 hatásai az agrárgazdaságban

A 2019. végén Kínából indult, Európába néhány hónappal később megérkezett humánjárvány a mezőgazdaság és az élelmiszer-ellátó rendszer számos területére sokszzerű hatást gyakorolt.

Az Élelmiszer-biztonsági Világbizottság⁶ tanulmánya alapján a globális járvány hatása rövid-, közép- és hosszútávon éreztette hatását az agráriumban.

Az első, azonnal jelentkező hatás a helyi és globális ellátórendszerek leállásában jelentkezett, amelyet a tanácstalanság és késlekedések miatti élelmiszer-veszteségek nehezítettek. A kezdeti pánik felvásárlási lázat indított el, amely bizonyos élelmiszerek (fagyasztott húсок, tartós élelmiszerek) átmeneti hiányához vezetett. A lezárások idején az élelmiszerekhez való korlátozott hozzáférés megnövelte a keresletet a házi körülmények között előállítható készletekhez szükséges alapanyagok iránt, ez árnövekedést és áruhiányt okozott (liszt, élesztő, cukor). A munkahelyek elvesztése, az iskolabezárások, a közétkeztetés megszűnésén keresztül néhány nap alatt világszerte emberek tízmillióitól vonta meg a rendszeres táplálékellátás lehetőségét.

A járvány kirobbanásának lehetetlen volt megalapozott prognózist készíteni arra, hogy a tömeges megbetegedések, vagy a lakhelyelhagyási tilalom okozta munkaerőhiány milyen mértékben sújthatja majd az agrárium egészét, főként annak munkaerőigényes ágazatait (kertészet, szőlészet). Az idő előrehaladtával valószínűbbé vált, hogy a járvány kevésbé terjed kültéren és szabad tereken és körvonalazódott az is, hogy a terjedés sebessége nagyobb a sűrűbben lakott városias környezetben, mint vidéken. Ebből következően a korai becslésekkel

⁵ 2011. évi CXXVIII törvény a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról.

⁶ Committee of World Food Security (CFS).

szemben⁷ önmagában az élőerő csökkenése kevésbé lett hatással a gazdálkodásra.

2022. március közepére a legnagyobb problémát az ellátási láncok megszakadása jelentette. A lezárások első napjaiban az intézkedéseket kutatási előzmények hiányában egyszerre határozták meg közhiedelmek és a járvány-matematika. A kormányok a vírus terjedését a határforgalom korlátozásával próbálták csökkenteni.

A koronavírus nem csak a megbetegedett, vagy a jelenléti oktatás felfüggesztése miatt a kiskorú gyermekekre vigyázó gazdálkodók termelésből való kiesését hozta magával, hanem megingott az élelmiszerek biztonságosságával kapcsolatban a fogyasztókban kialakult bizalom is. A járvány első hónapjaiban egymásnak ellentmondó állásfoglalások jelentek meg arra nézve, hogy a kereskedelmi forgalomba eljutott élelmiszerek milyen mélységű kezelés és tisztítás után fogyaszthatóak a fertőződés veszélye nélkül. A járvány hatása az átmeneti élelmiszerhiány miatt az élelmiszercsalások előfordulásának gyakoribbá válásában is jelentkezett, az ekkor indított fogyasztóvédelmi eljárások többnyire a tartós és a fagyasztott élelmiszerek piacán tártak fel visszaéléseket.⁸

Az élelmiszerellátás-biztosításának kényszere miatt a helyzet már középtávon rendeződött, a kiskereskedelmi láncok forgalmát érintő visszaesés mértéke elmaradt a gazdaság egyéb területeit érintő recessziótól. Bár az élelmiszerlánc végén álló vendéglátóipar gazdasági teljesítménye jelentősen elmaradt a korábbi években megszokottól, a kényszer az élelmiszerszállítás új formáit is létrehozta.

4. Jogértelmezés és jogalkalmazás a válság megoldása érdekében

Az Európai Bizottság (a továbbiakban: Bizottság) Közös Kutatóközpontja⁹ 2020 novemberében felmérést készített annak érdekében, hogy megállapítsa: milyen hatást gyakorolt a járvány az Európai Unió (a továbbiakban: EU) élelmiszeripari ellátási láncának szereplőire. A felmérés célja az volt, hogy segítségével gyorsabban lehessen reagálni a szakpolitikák módosításával azokra

⁷ <https://tinyurl.com/548hchn3>

⁸ <https://www.europol.europa.eu/operations-services-and-innovation>

⁹ Joint Reseach Center.

a helyzetekre, amelyeket a gazdák a korlátozó intézkedések bevezetésének időszakában tapasztaltak.¹⁰

Ahhoz azonban, hogy a tagállami intézkedések megfeleljenek az EU jogforrásainak, biztosítani kellett, hogy az élelmiszerellátás-biztonság garantálására a vállalkozások számára biztosítandó előnyök ne legyenek ellentétben az EU tiltott állami támogatásokra vonatkozó előírásaival. Hogy a szabályozás szükségességét megértsük, tisztában kell lennünk az állam gazdasági feladataival, támogatáspolitikájának kereteivel és az állami támogatások gazdaságra gyakorolt hatásaival.

A modern állam közhatalmi, gazdasági, jóléti, szabályozó, szabályozó, allokációs, redistribúciós és stabilizációs feladatokat is ellát.¹¹ Az állam gazdasági funkciója négy területen jelenik meg: a gazdasági hatékonyság fokozására, a gazdasági egyenlőtlenségek csökkentésére, a gazdasági stabilitás fenntartására és a nemzetközi gazdaságpolitika kialakítása. Irányuló tevékenységekben. Az állami támogatás nyújtása az állam gazdasági funkciójából ered.¹²

Az állami támogatások joga a gazdasági közjog része. Gazdasági közjog alatt a közjogi jogalanyok gazdasági beavatkozásának intézményrendszerét értjük, az állami támogatás ennek a gazdasági beavatkozásnak ez egyik formája, a modern államban a központi hatalom politikája megvalósításának egyik eszköze.¹³

Az EU négy szabadságelvéből következik, hogy az Unió területén az áruk, a tőke, a szolgáltatások és a személyek szabad mozgását biztosítani kell. Az agrárium működését mind a négy szabadságelv érinti, így a tagországok gazdálkodó szervezetei számára biztosítani kell a lehetőséget, hogy egyenlő értékesítési feltételekkel induljanak a többi tagország piacán. Tilos korlátozni a tőkemozgást és lehetővé kell tenni, hogy az EU-n belüli szolgáltató bármelyik tagállamban, megkülönböztetés nélkül, a helyi szolgáltatókkal megegyező elbánásban részesüljön. Az állami támogatásokra vonatkozó szabályozás az agráriumban megakadályozza, hogy a külgazdaság hatásai ellen védekező gazdaságpolitika torzítsa a versenyt és akadályozza a szabadságelvek érvényesülését.

¹⁰ <https://www.nak.hu/tajekoztatasi-szolgaltatas/koronavirus>

¹¹ ZSUGYEL János (szerk.): *Közpénzügyek nagy kézikönyve*. Budapest, Complex, 2009. 37–44.

¹² Paul A. SAMUELSON – William D. NORTHAUS: *Közgazdaságtan*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2012. 273–278.

¹³ BARABÁS Gergely: Állami támogatások joga. In: LAPSÁNSZKY András (szerk.): *Közigazgatási jog II. - Gazdasági közigazgatás, infrastruktúra igazgatás*. Budapest, Eötvös Kiadó, 2013. 639–679.

Az EUMSZ a tiltott állami támogatás nyújtásának vizsgálatára vonatkozó hatáskört elsősorban a Bizottságra telepíti.¹⁴ A Bizottság a szabályozás szerint a tagállamokkal együttműködve folyamatosan vizsgálja a tagállamokban létező támogatási programokat, szükséges esetben pedig javaslatot tesz a belső piac fejlődése, vagy működése által megkövetelt intézkedés meghozatalára.

Az állami támogatás fogalmát a Bizottság közleményben¹⁵ értelmezte annak értelmében, hogy Unió-szerte elősegítse annak átláthatóbb és következetesebb alkalmazását. A szabad állami támogatások jogi háttérét az EUMSZ 10. cikk (2) bekezdésének b) pontja teremti meg. Az állami támogatás olyan juttatás, amelyet a nemzeti költségvetés az Európai Unió működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban EUMSZ) 107. cikk (1) bekezdése szerint csekély összegű támogatásként, vagy az Unió közvetlenül alkalmazandó jogi aktusa alapján nyújt.¹⁶

A szabályozás szerint nem tartozik a tiltott állam támogatások körébe és ezért a belső piaccal összeegyeztethető a természeti csapások, vagy más rendkívüli események által okozott károk elhárítására nyújtott támogatás.¹⁷ Ugyanígy a belső piaccal összeegyeztethetőnek minősíti az EUMSZ a tagállam gazdaságában bekövetkező komoly zavar megszüntetésére érdekében nyújtott támogatást is.¹⁸

A Bizottság egyértelműen úgy foglalt állást, hogy nemzeti támogatási intézkedésekkel kell segíteni a likviditási, vagy ellátási problémákkal érintett vállalkozásokat a kialakult gazdasági helyzetből való kilábaláshoz. Szükségesnek tartotta a Bizottság annak megállapítását is, hogy az állam támogatások uniós ellenőrzése révén a belső piac ne váljon széttagolttá és az egyenlő versenyfeltételek ne sérüljenek. A járvány gazdaságra gyakorolt hatásainak kezelésére irányuló állami erőfeszítések vonatkozásában a Bizottság ismertette azokat a lehetőségeket, amelyek az uniós jogszabályok alapján a tagállamok rendelkezésére álltak ahhoz, hogy azok biztosítani tudják a vállalkozások likviditását¹⁹.

Az agrártámogatás, mint az államnak a mezőgazdasági termelés fokozására, az agráriumban dolgozók és a nagyvárosi népesség közötti gazdasági egyenlőtlenségek csökkentésére, valamint a kontinens élelmiszerrel való ellátása biztonságának fenntartására irányuló törekvés az EU-ban részben a Közös

¹⁴ EUMSZ 108. cikk (1) bekezdés.

¹⁵ A Bizottsági közleménye az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. cikkének (1) bekezdésében említett állami támogatás fogalmáról (2016/C 262/01).

¹⁶ 2011. évi CXCV. törvény az államháztartásról (a továbbiakban: Áht.) 1. § 2. pont.

¹⁷ EUMSZ 107. cikk (2) bekezdés.

¹⁸ EUMSZ 107. cikk (3) bekezdésének b) pont.

¹⁹ A Bizottság (2020/C 91 I/01) számú közleményének 1.3. 11. pontja.

Agrárpolitikán (a továbbiakban: KAP) keresztül valósul meg, ez azonban az EU-tagállamok pénzügyi szuverenitásának csökkenését eredményezi. Agrártámogatások alatt tehát pénzügyi szempontból részben uniós, részben nemzeti költségvetésből biztosított, az EU négy megjelölt alapjából származó, vagy tagállami hatáskörben nyújtott, az EUMSZ 107. cikke által nem tiltott juttatásokat értünk.

5. Az EU gyakorlati intézkedései

Az EU tehát már a Covid19 járvány Európára való áttéréjét követő első napokban felismerte, hogy szükség van az állami támogatásoktól szóló EUMSZ rendelkezések értelmezésére annak érdekében, hogy a tagállamok a járvány nyomában járó kínálati és keresleti sokk okozta gazdasági bizonytalanság hatásai mérséklődjenek. A korábban nem tapasztalt globális probléma rávilágított a mezőgazdasági, a halászati, az akvakultúra-ágazat és az élelmiszer-ágazat élelő-kitettségre. Egyértelművé vált, hogy minden erővel meg kell akadályozni, hogy a világ ipari és szolgáltató ágazatában 2020 februárjától jelentkező fokozatos leállás élelmezésbiztonsági válságot idézzen elő.

A Bizottság közleményében tételes rendelkezésekben fejtette ki, hogy mely esetekben tartja a belső piaccal összeegyeztethetőnek az EUMSZ 107. cikk (3) bekezdésének c) pontja alapján nyújtható támogatásokat. A közlemény szerint a mezőgazdasági termelés esetében a belső piaccal összeegyeztethetővé vált az állami támogatás, ha annak összege vállalkozásonként nem haladta meg a 800.000 eurót és azt közvetlen támogatás, visszafizetendő előleg, adókedvezmény, vagy fizetési könnyítés formájában nyújtották²⁰. A közlemény meghatározta a belső piaccal összeegyeztethető, hitelgaranciák, kedvezményes hitelkamatlábak, hitelintézeteken keresztüli garanciák, hitelek formájában nyújtott támogatások, valamint a rövid lejáratú exporthitel-biztosítások szabályait is.

Ennek érdekében az élelmezésben szerepet játszó ágazatok támogatására támogatása az EU rendkívüli intézkedéseket hozott. Az intézkedéseknek köszönhetően a koronavírus-járvány kitörése utáni időszakban az uniós agrár-élelmiszeripari ágazat a lezárásokat megelőző néhány napban tapasztalható felvásárlási láz ellenére megfelelő minőségű és biztonságos élelmiszerekkel látta el az európai lakosságot.

²⁰ A Bizottság (2020/C 91 I/01) számú közleményének 3.1. 22. pontja.

Az élelmezésbiztonság fenntartása érdekében a Bizottság részben iránymutatásokkal szolgált az élelmiszer-ellátási lánc biztonságos működtetés érdekében, részben pedig a gazdákat és a vidéki területeket közvetlenül támogató intézkedések bevezetéséről döntött, melyek között közvetlenül támogatások, rendkívüli piactámogatások és a KAP egyszerűsítése vonatkozó intézkedések szerepeltek.

A terv keretében a Bizottság biztosította, hogy a tagállamok zöld sávok létrehozásával gondoskodjanak az áruk egységes piacának működéséről. A kijelölt határátkelőhelyeken létesített zöldsávós rendszer gyors – legfeljebb 15 percet igénybe vevő – határellenőrzést tett lehetővé. A Bizottság gyakorlati útmutatót tett közzé annak biztosítására, hogy azok az EU-n belül ingázó, a koronavírus okozta világjárvány elleni küzdelemben kulcsfontosságú feladatot ellátó munkavállalók akadálytalanul eljuthassanak munkahelyükre.

Az új ideiglenes intézkedések lehetővé tették azt is, hogy 2020-ban az uniós országok a vidékfejlesztési alapok maradványösszegeit a mezőgazdasági termelők és az agrár-élelmiszeripari kisvállalkozások támogatására fordíthassák.

A mezőgazdasági termelők pénzforgalmának növelése érdekében a Bizottság KAP keretében nyújtott támogatások előlegeit a jövedelemtámogatások esetében 50%-ról 70%-ra, a vidékfejlesztési kifizetések esetében pedig 75%-ról 85%-ra emelte. Az állami támogatásokra vonatkozó, újonnan elfogadott ideiglenes keret alapján a mezőgazdasági termelők gazdaságonként 100.000 euróig terjedő, az élelmiszer-feldolgozó és forgalmazó vállalkozások pedig 800.000 euróig terjedő támogatásban részesülhettek azzal, hogy ez az összeg de minimis támogatással is kiegészíthető volt.

A különleges piaci intézkedések körében a Bizottság a kínálat átmeneti csökkentésének elősegítésére magántárolási támogatást nyújtott a tejtermékekre (sovány tejpor, vaj, sajt) és a húsipari termékekre (marha-, juh- és kecskehús). Ez az intézkedés lehetővé tette, hogy az említett termékek egy részét legalább 2–3 hónapra, és legfeljebb 5–6 hónapra ideiglenesen kivonják a piacról. A Bizottság engedélyezte azt is, hogy a tej-, a virág- és a burgonyaágazat termelői eltérhessenek az uniós versenyjog bizonyos szabályaitól, ennek körében a tejágazatban lehetőség nyílt a tejtermelés közös megtervezésére, a virág- és burgonyaágazatban pedig a termékek piacról való kivonására.

A Bizottság a különleges piaci intézkedések körében rugalmassá tette a borra, gyümölcsre, zöldségre, étkezési olajbogyóra, olívaolajra, valamint a méhészeti termékekre vonatkozó piactámogatási programok, továbbá az uniós iskolaprogram (iskolagyümölcs-, iskolazöldség- és iskolatejprogram) végrehajtását.

A mezőgazdaság rezilienciájának növelése érdekében a KAP-kifizetések iránti kérelmek benyújtási határidejét meghosszabbították, a kifizetések utánkövetésének folyamatában a személyes érintkezések számának csökkentése érdekében a személyes ellenőrzéseket mellőzték²¹.

A válságterv keretén belül a Bizottság 2020. május 27-én az a koronavírus okozta gazdasági traumára reagálva javaslatot tett a 750 milliárd eurós NextGenerationEU ideiglenes helyreállítási eszközre, valamint a 2021–2027-es időszakra vonatkozó hosszú távú uniós költségvetés célzott megerősítésére. Az uniós állam-, illetve kormányfők 2020. július 21-én politikai megállapodásra jutottak a csomagról, a Parlament és a Tanács pedig azt 2020. november 10-én véglegesítette.

6. Nemzeti intézkedések

A termelésbiztonság fenntartása érdekében nemcsak EU-tól, hanem a nemzeti jogalkotástól is megkövetelte a gyors fellépést. A válságkodifikáció a rendkívüli jogrend keretében nemcsak a gazdaság működésének fenntartását és a polgárok terheinek csökkentésére vonatkozó szabályokat hozott, hanem az agrárgazdaságban is reagált a korábban nem tapasztalt körülményekre.

Általános döntés²² született az egyes kiemelt társadalmi csoportok és a pénzügyi nehézséggel küzdő vállalkozások helyzetének stabilizálásáról, de a járvány miatt nehéz gazdasági helyzetbe került agrárvállalkozások és élelmiszer-feldolgozást végző vállalkozások megsegítéséről is²³.

A Kormány döntése alapján a járvány első évének végéig enyhültek a növénytermesztési, erdőgazdálkodási, állattenyésztési, halászati, vadászati ágazatba tartozó munkavégzés keretében megvalósuló alkalmi és idenymunkák időtartamára és igénybevételére vonatkozó szabályok.

Változtak a Támogatási törvényben²⁴ rögzített, helyszíni ellenőrzés előírásai, a hatóságoknak a szociális távolságtartás hónapjaiban törekedniük kellett a

²¹ https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/coronavirus-response_hu

²² 2020. évi CVII. törvény az egyes kiemelt társadalmi csoportok, valamint pénzügyi nehézséggel küzdő vállalkozások helyzetének stabilizálását szolgáló átmeneti intézkedésekről.

²³ 20/2020. (VI. 19.) AM rendelet a koronavírus járvány miatt nehéz gazdasági helyzetbe került agrárvállalkozások és élelmiszer-feldolgozást végző vállalkozások részére nyújtandó átmeneti támogatás igénybevételének általános feltételeiről.

²⁴ 2007. évi XVII. törvény a mezőgazdasági, agrár-vidékfejlesztési, valamint halászati támogatásokhoz és egyéb intézkedésekhez kapcsolódó eljárás egyes kérdéseiről.

távérzékelés formájában megvalósítható ellenőrzések esetében a személyes kapcsolatfelvétellel járó vizsgálatok számának mérséklésére.

A Kormány módosította az Erdőtörvényt,²⁵ abban kitolta az erdőgazdálkodók újulatkárosítással kapcsolatban bekövetkező eredménycsökkentés pótlására vonatkozó kötelezettségét, valamint intézkedett arról is, hogy a Támogatási törvény hatálya alá tartozó eljárásokban a papíralapon benyújtandó iratokat a személyes kontaktusok számának csökkentése érdekében elektronikus formában is be lehessen adni.

7. Összegzés

Gyakori kritika, hogy a jog, mint a modern társadalom szervezetét és működését irányító eszközrendszer nem képes gyorsan alkalmazkodni a hirtelen megváltozott körülményekhez. Ez általánosságban igaz, hiszen a jogalkotási eljárások hossza és összetettsége a szakszerű kodifikáció szükségszerű velejárója. A tagállami jogok a tanulmányban taglalt esetekre tartják fenn a különleges jogrend jogintézményét, amely a jog válaszadási idejének leszorítását teszi lehetővé a válsághelyzet idejére. A Covid19 nemzetközi humánjárvány idején a rendkívüli helyzetekre megállapított szabályok hozzásegítették az európai és a nemzeti jogalkotókat a válság hatásainak mérséklésére. A beavatkozás világszerte hatásosnak bizonyult: a piac globális megtorpanása ellenére sikerült elkerülni az élelmiszerellátási rendszer összeomlását. A járvány enyhülésével azonban a probléma nem oldódik meg: a járvány visszaszorulása után a jognak az agráriumot érintő új válsághelyzeteket kell kezelnie a 2022. évi történelmi léptékű aszály és az orosz-ukrán háború hatásainak mérséklése érdekében.

²⁵ 2009. évi XXXVII. törvény az erdőről, az erdő védelméről és az erdőgazdálkodásról.

ALTERNATÍV VITARENDEZÉS A COVID IDEJÉN*

SELNICEAN László**

1. Bevezetés – konfliktusok az egészségügyben

A konfliktusok, viták és jogviták mindig is jelen voltak a társadalmi együttélés során és az emberi kapcsolatokban. Az emberek különböző érdekeket, igényeket és értékeket képviselnek, amelyek gyakran ellentétesek lehetnek másokéval. Amikor két vagy több fél eltérő állásponton van, előfordulhat, hogy konfliktusok alakulnak ki.

Lényeges kihívásokat jelentenek a rendszert érő sokkok: a legutóbbi pénzügyi és gazdasági válság vagy a Covid19-krízis. A pénzügyi és gazdasági válságok negatívan befolyásolhatják a munkahelyeket, a jövedelmeket, a vállalkozásokat, összefoglalva: az egész gazdaságot. A Covid19-krízis pedig különösen súlyos hatással volt az egészségügyi rendszerre, az oktatásra, az idegenforgalomra és sok más területre. Az ilyen válságok által okozott gazdasági és társadalmi instabilitás hozzájárulhat az egyének és a társadalom sebezhetőségének növekedéséhez.

A járványhelyzet megváltoztatta az egészségügyi ellátás igénybevételének a korábbi években megszokott rendjét és módját is. Az újabb élethelyzetek és az ellátás folyamatosságának biztosítása kihívásként jelent meg mind a betegellátás, mind pedig a szolgáltatói oldal vonatkozásában. Az egészségügyben kialakult konfliktusok – legyen az szakmai, etikai vagy jogi természetű – rendkívül összetettek és érzékeny területeket érintenek, például betegjogi kérdéseket, az egészségügyi szolgáltatások minőségét, az egészségügyi szakemberek munka-

* A Kulturális és Innovációs Minisztérium Kooperatív Doktori Program Doktori Hallgatói Ösztöndíj Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült.

** Nemzeti Közszerológáti Egyetem Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar, egyetemi tanársegéd; Nemzeti Közszerológáti Egyetem Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar Közizagaztás-tudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

körülményeit, egészségpolitikai döntéseket, az egészségügyi források elosztását stb. Az egészségügyi konfliktusok megoldásához vezető út sosem egyszerű, tekintettel arra, hogy emberi életek és sorsok foroghatnak kockán, ám a felek közötti konstruktív együttműködés, a megfelelő szakmai és jogi tanácsadás lelkiileg és anyagilag egyaránt kevésbé megterhelővé teheti a folyamatot.

A vagyoni károk meghatározása nem okoz különösebb problémát, az illő eltemettetés költsége, a speciális segédeszközök, valamint a rehabilitációhoz, fejlesztéshez szükséges eszközök beszerzése számlával igazolható, az otthoni ápolás és gondozás költségei is szinte teljes pontossággal meghatározhatók.

Ezzel szemben a nem vagyoni sérelem összességében nem határozható meg, annak kompenzálására a személyiségi jogok megsértése miatti szankcióként a sérelemdíj szolgál. További nehézség, hogy nem csupán az egészségügyi ellátást igénybe vevő, vagy abban részesülő személy személyiségi jogai sérülhetnek, hanem a hozzátartozóé is, mégpedig – közvetlenül és közvetve – azáltal, hogy hozzátartozóját elvesztette, vagy a beteg hozzátartozó miatt a mindennapi élete elnehezült. Utóbbiak feltétele, hogy az élete a jogellenes magatartás folytán negatív irányba változzon. E 'hátrány' bekövetkezhet úgy, hogy a teljes családban éléshez való jog, az egészséges személyiségfejlődéshez való jog, szélsőséges esetben pedig – a betegség szintjét elérő pszichés károsodás fennállásakor – az egészséghez való jog szenved csorbát.

A pszichés károk, a mindennapi élet elnehezülése, valamint a társadalmi élet beszűkülése olyan körülmények, amelyek csak hosszadalmas és terjedelmes bizonyítási eljárás útján tisztázhatók, a rendelkezésre álló, valamint célravezető bizonyítási eljárás lefolytatása pedig elengedhetetlen a nem vagyoni sérelem mértékének meghatározásához.¹

Általános kritika a peres eljárással szemben, hogy „hosszasan elhúzódó, lelkiileg és anyagilag egyaránt megterhelő”, míg a peres eljárás igénybevétele nélküli vitarendezés „megnyugvást hoz”. E kritika az egészségügyi kártérítési perek esetén még inkább érvényesül, figyelemmel arra, hogy a peres eljárásban a jogszabályok alapos ismeretén és a Bírák Etikai Kódexében foglalt követelményeken felül egy olyan készség is kiemelt szerepet kap, amely sajátos élményeken keresztül fejleszhető: ez pedig az empátia.

¹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 2:52. § (3) bekezdése előírja, hogy a sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire – különösen a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a felróhatóság mértékére, a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására – tekintettel, egy összegben határozza meg.

Valódi megoldás lehet a felek problémájára a tanulmányban felvázolt Integrált Jogvédelmi Szolgálat tevékenysége, ennek keretében a betegjogi képviselő eljárása, illetve a felek részvételével működő egészségügyi közvetítői eljárás.

2. A betegjogok és azok ‘védője’: az Integrált Jogvédelmi Szolgálat

Amikor az egészségügyi szolgáltató a gyógyítás folyamatában hibát követ el, akkor tulajdonképpen az egészségügyi ellátást igénybe vevő személyek nevesített jogait, az ún. betegjogokat sérti. 2021-ben a koronavírus járvány ismételt megjelenése, a veszélyhelyzet fenntartása további feladatokat generált az egészségügyi ellátó rendszerben, amely körülmény a betegjogok érvényesülésére is kihatott.

Az Európai Betegjogi Charta a betegek tizennégy jogát sorolja fel. *Az egészségügyről* szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) a betegjogokat kevésbé részletesen, de hasonló tartalommal szabályozza. Nevesíti az egészségügyi ellátáshoz való jogot (6–9/A. §), az emberi méltósághoz való jogot (10. §), a kapcsolattartás jogát (11. §), az intézmény elhagyásának jogát (12. §), a tájékoztatáshoz való jogot (13–14. §), az önrendelkezéshez való jogot (15–19. §), az ellátás visszautasításának jogát (20–23. §), az egészségügyi dokumentáció megismerésének jogát (24. §), az orvosi titoktartáshoz való jogot (25. §), valamint az egészségügyi ellátással kapcsolatos panasz kivizsgálásának jogát (29. §).

A kapcsolattartás jogához kapcsolódóan rendszeresen előfordul annak a kérdése, hogy a járványügyi helyzetben miként biztosított a betegek és a hozzátartozók kapcsolattartása az egyes intézményekben. Ezek a kérdések leginkább a súlyos állapotú, végstádiumú betegek, valamint a Covid-osztályokon kezelt betegek hozzátartozói részéről merültek fel, figyelemmel arra, hogy az egészségügyi intézményekben a járványhelyzet miatt – a betegek és hozzátartozóik védelme érdekében – szigorú látogatási korlátozások voltak érvényben. Fontos azonban, hogy az intézmények mindig az egyes esetek konkrét körülményeit mérlegelve, az érintett betegek és hozzátartozóik érdekeit szem előtt tartva alakítsák ki a kapcsolattartás szabályait.

Az Eütv.-ben felsorolt jogok sérelme esetén a beteg a peres eljárást elkerülve az Integrált Jogvédelmi Szolgálathoz fordulhat. A Szolgálatot 2017. január 1-jén az *Integrált Jogvédelmi Szolgálatról* szóló 381/2016. (XII. 2.) Korm. rendelet (a továbbiakban: IJSZ rendelet) hozta működésbe.

A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 182/2022. (V. 24.) Korm. rendelet 66. § (1) bekezdése értelmében a Szolgálat a Belügyminisztérium önálló szervezeti egységeként működik a beteg-, ellátott-, gyermekjogokkal kapcsolatos állampolgári jogok integrált érvényesítésének érdekében.

Az IJSZ rendelet 2–3. §-a értelmében a Szolgálat az integrált jogvédelmi képvisellel kapcsolatos feladatkörében

- gondoskodik a betegek, ellátottak és gyermekek törvényben meghatározott jogainak érvényesüléséről, védelméről,
- ellátja a jogvédelmi (betegjogi, ellátottjogi, gyermekjogi) képviselők foglalkoztatásával összefüggő feladatokat, működteti a jogvédelmi képviselők hálózatát, irányítja, szervezi és ellenőrzi a jogvédelmi képviselők szakmai munkáját,
- tájékoztatást ad beteg-, az ellátott- és gyermekjogokkal összefüggő kérdésekben az egészségügyi szolgáltatásokat, a személyes gondoskodást nyújtó szociális alapszolgáltatást, a gyermekjóléti alapellátást, a szakosított szociális ellátást biztosító intézményi elhelyezést, továbbá a gyermekvédelmi gondoskodást igénybe vevők, törvényes képviselőik, valamint a szolgáltatást nyújtók számára,
- közzéteszi a jogvédelmi képviselő elérhetőségét, fogadóórájának beosztását az érintett szolgáltatónál,
- képzési és továbbképzési feladatokat lát el a beteg-, ellátott-, gyermeki jogok érvényesülése, valamint a jogvédelmi képviselők munkájához kapcsolódóan, továbbá kidolgozza, és szükség szerint felülvizsgálja a jogvédelmi képviselői tanfolyam és a kötelező továbbképzés tananyagát és vizsgakövetelményeit,
- ellátja az integrált jogvédelemmel kapcsolatos módszertani feladatokat,
- hivatalból eljárhat, ha tudomására jut olyan tény, körülmény, intézkedés vagy mulasztás, amely súlyos és a beteg-, ellátott-, illetve gyermekjogokat érintő jelentős jogsérelmet okozhat.

Az eljárás keretében az Szolgálat tájékoztatást kérhet, javaslatot tehet intézkedés megtételére, az adott ügyvel kapcsolatos jogszabály tartalmára vonatkozóan, valamint az eljárásban részt vevő más szerv részére ajánlást fogalmazhat meg.

A Szolgálat a határon átnyúló egészségügyi ellátás nemzeti kapcsolattartó pontja is, amely elsősorban a betegek és az egészségügyi szakemberek számára nyújt tájékoztatást a határon átnyúló ellátások igénybevételével kapcsolatos

jogokról, a panasztételi és jogorvoslati eljárásokról, illetve a szolgáltatások elérhetőségéről.²

A Szolgálat éves szakmai beszámolója³ szerint 2021-ben a jogvédelmi képviselők tevékenységét – hasonlóan az összes ágazat tevékenységéhez, az ország egészségének működéséhez – a koronavírus járvány ismételt fellángolása, valamint a járvány hatásait csökkentő, hatékony védekezési módok határozták meg. Az egészségügyi válság és az azonosított Covid19 esetek száma az egész világon növekedett, és számos ország szigorú intézkedéseket vezetett be a vírus terjedésének lassítása érdekében. Ezek az intézkedések hatással voltak az emberek jogaira és érdekeire, a Szolgálat pedig arra törekedett, hogy biztosítsa az emberek jogainak védelmét a járványhelyzet idején is.

3. A betegjogi képviselő

A jogvédelmi képviselők közül a betegjogi képviselőt szeretném kiemelni. Megnevezéséből eredően is a feladata az, hogy védje a betegek jogait, valamint segítse őket azok megismerésében és érvényesítésében. A képviselő személyével szembeni kritériumokat az Eütv. 30. § (1a) bekezdése tartalmazza. A betegjogi képviselői hálózatot az Integrált Jogvédelmi Szolgálat működteti. A betegjogi képviselő tevékenységét az Eütv. és az IJSZ rendelet együttes értelmezésével ismerhetjük meg. E körben a betegjogi képviselő

- segíti a beteg jogai megismerésében, az egészségügyi dokumentációhoz való hozzájutásban, annak megértésében, az azzal kapcsolatos megjegyzések, kérdések feltételében,
- segít a betegnek panasza megfogalmazásában, kezdeményezheti annak kivizsgálását, amely megkeresésre az egészségügyi szolgáltató, illetve a fenntartó köteles a lehető legrövidebb időn belül, de legfeljebb harminc munkanapon – egyes esetekben hatvan napon belül – írásban válaszolni,
- a beteg írásbeli meghatalmazása alapján a beteg gyógykezelésével összefüggő ügyekben panaszt tehet az arra hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatóságnál, és az eljárás során képviseli a beteget,

² Az IJSZ-ről. <http://www.ijsz.hu/rolunk.html>

³ Az Integrált Jogvédelmi Szolgálat éves szakmai beszámolója, 2021. Elérhető: <https://www.ijsz.hu/menupontok-2-37.html>

- kapcsolatot tart a működési területén az egészségügyi szolgáltatást nyújtókkal és fenntartókkal, a térségi egészségszervezési pontokkal, az Országos Tisztifőorvosi Hivatallal, a fővárosi és vármegyei kormányhivatal népegészségügyi szakigazgatási szervével és egészségbiztosítási pénztári szakigazgatási szervével, a területi igazságügyi szakértői kamarákkal,
- jogosult az egészségügyi szolgáltató területére belépni, iratokba betekinteni, az egészségügyi dolgozókhoz kérdést intézni,
- rendszeresen tájékoztatja az egészségügyi dolgozókat a betegjogokra vonatkozó szabályokról, azok változásáról; különös figyelmet fordít a kiszolgáltatott helyzetben lévők betegjogi védelmére,
- a felek közötti vita békés megoldására, egyezsége törekszik, amelyet mediációval segít elő.⁴

A betegjogi képviselők feladatellátásának elengedhetetlen részét képezi az információs és a prevenció tájékoztató munka, amely lehetőséget biztosít többek között az egészségügyi szolgáltatást nyújtók és az azt igénybe vevők közti konfliktusok megelőzésére. Az ilyen tevékenységek lehetővé teszik az egészségügyi szolgáltatók és a betegek közötti kapcsolatok javítását, és segítik a betegeket abban, hogy jobban értsék saját betegségüket és kezelésüket. A betegjogi képviselők arra törekszenek, hogy elősegítsék az egészségügyi szolgáltatók és a betegek közötti nyitott, tiszteletteljes és bizalmi kapcsolatot, amely hozzájárul a minőségi egészségügyi ellátáshoz és növeli a betegek elégedettségét.

4. Az egészségügyi közvetítői eljárás

Az Eütv. 34. § (1) bekezdése alapján a beteg és az egészségügyi szolgáltató között felmerülő jogviták peren kívüli megoldására a felek együttesen – és önkéntesen – kezdeményezhetik a jogvita közvetítői eljárás keretében történő rendezését. E § (2) bekezdése a közvetítői tanács összetételének, a közvetítői eljárás rendjének szabályozását külön törvényre bízta.

A jogalkotó az *egészségügyi közvetítői eljárásról* szóló 2000. évi CXVI. törvény (a továbbiakban: Eü. kvtyv.) megalkotásával tette lehetővé az egészségügyi szolgáltató és a beteg között felmerült jogvita bíróságon kívüli rendezését. Az eljárás egyes részletszabályait, a közvetítői képzés feltételeit és a költségek

⁴ Betegjog. <http://www.ijsz.hu/betegjog.html>

összegét az egészségügyi közvetítői eljárással kapcsolatos egyes kérdésekről szóló 4/2001. (II. 20.) EüM–IM együttes rendelet tartalmazza.

A közvetítő vagy közvetítői tanács a vitában nem dönt, nem nyilvánít véleményt, nem ad jogi tanácsot, és a bírósággal ellentétben a felróhatóságot sem vizsgálja. Feladata, hogy közelítse az álláspontokat, elérje, hogy a felek egyezsége kössenek.

A törvény szerint a közvetítői eljárás célja az egészségügyi szolgáltató és a beteg között a szolgáltatás nyújtásával összefüggésben keletkezett jogvita peren kívüli egyezséggel történő rendezésének elősegítése, a felek jogainak gyors és hatékony érvényesítése. Ennek köszönhetően a beteg aránylag rövid időn belül jut hozzá a kártérítés összegéhez.⁵ Lehet, hogy ez az összeg alacsonyabb, mint amennyit a bíróság megítélt volna, de a betegnek nem kell éveket várnia a végrehajtható határozat meghozatalára, az összeget akkor tudja felhasználni, amikor szüksége van rá, és nem később, amikor rossz esetben már nem is tudja.⁶

A közvetítői eljárást a beteg, vagy halála esetén annak közeli hozzátartozója, örököse, vagy az egészségügyi szolgáltató kezdeményezheti. A kérelmet a Magyar Igazságügyi Szakértői Kamaránál (a továbbiakban: kamara) kell előterjeszteni. Ha a felek az eljárást nem közösen kezdeményezik, akkor a kamara a közvetítői eljárás lefolytatása iránti kérelem kézhezvételét követő tizenöt napon belül megküldi a kérelmet a másik félnek. A másik fél a kérelem kézhezvételét követő tizenöt napon belül nyilatkozik arról, hogy hozzájárul-e a közvetítői eljárás lefolytatásához. Amennyiben mindkét fél az eljárás lefolytatása mellett dönt, a kamara felhívja a feleket az általános eljárási költség fele-fele arányban történő megfizetésére. Az általános eljárási költség megfizetését követően a kamara a feleket meghívja abból a célból, hogy a közvetítői eljárást lefolytató egészségügyi közvetítői tanács (a továbbiakban: tanács) összetételében megállapodjanak. A felek a tanács tagjait a kamara által vezetett közvetítői névjegyzékből jelölik ki.

A tanács egyik tagjának jogásznak, a másik tagjának más felsőfokú végzettséggel rendelkező közvetítőnek kell lennie. Ha a felek a közvetítő személyében nem tudnak megállapodni, mindkét fél jelöltje tagja lesz a tanácsnak. A felek megállapodhatnak abban is, hogy a tanács eljárását egyetlen közvetítő folytassa le.

⁵ Eü. kvtv. 11. § (4) Ha az első üléstől számított négy hónapon belül nem sikerül egyezséget létrehozni, a tanács az eljárást megszünteti.

⁶ DECASTELLO Alice: *A közvetítői eljárás az egészségügyben*. Doktori értekezés. Pécs, 2008. 118. <https://ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/decastello-alice/decastello-alice-vedes-ertekezes.pdf>

Az Eütv. 108. § (2) bekezdése alapján a működési engedély kiadásának feltétele az egészségügyi szolgáltatás során okozott kár megtérítésére kötött felelősségbiztosítás. A közvetítói eljárás megindulása esetén az egészségügyi szolgáltató értesíti az eljárásról a felelősségbiztosítót is, valamint a biztosító nevééről és székhelyéről tájékoztatja a kamarát. A tanács üléseire – észrevételezési jog biztosítása mellett – a biztosítót is meg kell hívni. Az egészségügyi szolgáltató úgy is nyilatkozhat, hogy a közvetítói eljárásban a biztosítója részvételének mellőzését kéri.

A tanács a felek egyetértése esetén szakértőt vehet igénybe. A szakértőt a felek bízzák meg, ők is fizetik, bár az összeg viselésének arányairól megállapodhatnak. A megbízásban meg kell jelölni a megválaszolandó szakkérdéseket. Szakértőként bárki eljárhat, aki a kérdés elbírálása szempontjából szakértelemmel rendelkezik, és akinek a személyében a felek meg tudnak egyezni. A felek az igazságügyi szakértők jegyzékéből is választhatnak szakértőt. A szakértő a meglévő egészségügyi dokumentáció alapján vagy a beteg hozzájárulása mellett személyes betegvizsgálat alapján készíti el szakvéleményét.⁷ A szakértő ténykérdések megállapítására is felkérhető.⁸

A tanács az ülést a kamara helyiségében tartja, de a felek az ügy körülményeire tekintettel megállapodhatnak kihelyezett ülés tartásában is. Az ülés három módon fejeződhet be. Ideális esetben a felek megállapodnak, az egyezséget a tanács írásba foglalja, és azt a tanács tagjai, valamint a felek aláírják. Az egyezség a biztosítóval szemben csak akkor hatályos, ha azt a biztosító tudomásul vette, vagy részben tudomásul vette. Utóbbi esetben meg kell jelölni, hogy a biztosító milyen összegben veszi tudomásul az egyezségben foglaltakat.⁹ A megállapodás nem egy szerződés, sokkal inkább a kötelezettségek összegzése: egyértelműsíti, hogy a felek miben egyeztek meg, és ez szolgál az elvégzendő feladatok és a betartandó határidők alapjául. A megoldás 'REMEK', azaz részletes, elvégezhető, mérhető, elfogadott határidős és konkrét.¹⁰ A felek dönthetnek további ülés szükségessége mellett is.

Amennyiben a felek nem látnak lehetőséget az egyezség megkötésére, nem születik megállapodás közöttük. A zárómegállapításnak tartalmaznia kell, hogy

⁷ Eü. kvtv. 9. §.

⁸ DECASTELLO i. m. 130.

⁹ Eü. kvtv. 11. §.

¹⁰ DECASTELLO i. m. 126.

a felek felelősséget éreztek a konfliktusban játszott szerepükért, és keményen dolgoztak a kölcsönösen elfogadható megoldás kialakításáért.¹¹

5. Elhelyezkedés a bináris fogalmi mátrixban

Tudományos eredménye annak van, ha valami létezőt leírunk, és különleges módszerekkel feltárjuk a leandót. A doktori kutatásaim során a stratégiai tervezés eszközével, a SWOT-elemzéssel az erősségeket, a gyengeségeket, a lehetőségeket és a veszélyeket tárom fel. E módszertan segítségével az alternatív vitarendezés egyes formáit elemzem és rendszertanilag csoportosítom. Kutatási eredményként egy bináris fogalmi mátrix megalkotása a cél. Ettől a rendszerezéstől új tudományos eredmény is várható azáltal, hogy egy teszt segítségével rendszerbe foglaltan láthatóvá tehető, melyek azok a jogterületek, ahol az alternatív vitarendezés sui generis módszerként alkalmasabb a konfliktusok megoldására, mint a rendes bírászkodás, melyek azok, ahol kifejezetten nem alkalmazható, és hol vannak borderline típusú megoldások, ahol az *'out of the box'* elven működő vitarendezés csak a rendszerek összekapcsolásával használható kellő hatékonysággal.

Az alábbiakra figyelemmel a betegjogi képviselő eljárása és az egészségügyi közvetítői eljárás az első csoportba sorolható. A bináris kód szerinti 'igen' csoportba tartozó eljárások esetén nincs szükség az állami igazságszolgáltatás által nyújtott garanciarendszerre, a hatékonyság anélkül is megvalósul. A bírósági eljárással szemben előnyt jelent, következésképpen az erősségek közé sorolható, hogy a beteg aránylag rövid időn belül jut hozzá a kártérítés összegéhez, és a betegnek nem kell éveket várnia a végrehajtható határozat meghozatalára. Kevésbé hatékonyá teszi, ennél fogva gyengeségnek tekinthető, hogy az egyezségben meghatározott összeg egyes esetekben alacsonyabb, mint amennyit a bíróság megítélt volna. A 'lehetőség' minden olyan esély, amely a közvetítői eljárást sikeressé teszi. Az egészségkárosodással, vagy súlyosabb esetekben a halál bekövetkezésének reális lehetőségével járó élethelyzetekben minden perc számít, a sérelemdíj a kompenzációs funkcióját pedig csak a beteg életében tudja ellátni. Fenyegetésként fogható fel minden olyan észszerűen valószínű esemény, amely veszélyezteti a közvetítői eljárás sikerét. Fenyegetésnek tekinthető a bírósági eljáráshoz képest kevesebb eljárási garancia, ám a garanciális

¹¹ LOVAS ZSUZSA – HERCZOG Mária: *Mediáció, avagy a fájdalommentes konfliktuskezelés*. Budapest, Múzsák, 1999. 65–83.

szempontok a mediáció típusú módszerek esetén kevésbé érvényesülnek, annak okán, hogy e vitarendezési módok ahelyett, hogy külső autoritás döntésétől várnák a konfliktus rendezését, a konfliktus szereplőit próbálják olyan helyzetbe hozni, amelyben saját maguk képesek a vita megoldására, és megtalálni a mindannyiuk számára elfogadható, időtálló megoldásokat.¹²

6. Záró gondolatok

Ahogy a tanulmányom elején is utaltam rá, a konfliktusok sokkal mélyebbek, ha emberi élet forog kockán. Az aggodalom járványhelyzet idején, a Covid19 esetek világszerte növekvő száma mellett még fokozottabb. Megítélésem szerint, mielőtt a beteg polgári peres eljárásban érvényesíti igényét az egészségügyi szolgáltatóval szemben, mindenképpen érdemes a 'békésebb' megoldások valamelyikét igénybe venni, legyen az akár az Integrált Jogvédelmi Szolgálat keretein belül működő betegjogi képviselő eljárása, akár az egészségügyi közvetítői eljárás. A halál bekövetkezésének reális lehetőségével járó élethelyzetekben az egészségügyi szolgáltatóknak és a betegjogi képviselőknek kiemelten fontos szerepük van abban, hogy a betegeknek minél gyorsabban, hatékonyabban nyújtsanak segítséget, illetve tájékoztatást a betegjogokkal kapcsolatban. Azonban fontos hangsúlyozni, hogy a sérelemdíj nem helyettesítheti az emberi életet, az elvesztett egészséget. Az egészségügyi szolgáltatóknak legfőbb célul azt kell kitűzni, hogy az egészségügyi ellátás minősége és hatékonysága a lehető legmagasabb szinten legyen, amelynek része az is, hogy az elektronikus kommunikáció eszközei révén biztosítják a betegek és a hozzátartozók közötti kapcsolattartás lehetőségét, a betegek kapcsolódó jogának védelmét.

¹² FÜRJES Balázs – KRÉMER András – PALLAI Katalin: *Közösségi konfliktuskezelés – Alternatív Vitarendezési módszerek a települési és közösségi konfliktusok kezelésében*. OBmB. (elektronikus kiadvány) 7. 2009. Elérhető: <https://tinyurl.com/2jt7wvdk>

A COVID19 VILÁGJÁRVÁNNYAL ÖSSZEFÜGGŐ EGÉSZSÉGÜGYI VÁLSÁGHELYZET HATÁSA A KÖZIGAZGATÁSI TÍPUSÚ SZEMÉLYES ADATVÉDELEMRE MAGYARORSZÁGON

Elméleti és gyakorlati észrevételek

PÁLL Imre Borisz*

1. Bevezetés

Bár különböző földrajzi kiterjedésű járványok eddig is ritkították a 2022. november 15-ére már nyolcmilliárdosra¹ nőtt emberi populációt,² a Covid19 koronavírus világjárvány mégis felkészületlenül érte a világot annak ellenére, hogy a jelenleg létező két fő teória³ egyike szerint a vírus valószínűleg laboratóriumból terjedt el, azaz ilyen esetre elméletileg egy intézkedési tervnek léteznie kellett valahol. Más megfogalmazásban viszont „[a] kezdeti jelek kiindulási pontként a tobzoskákhoz, denevérekhez és a halpiachoz vezettek”, bár „[a] tobzoskákat azóta »felmentette« a tudomány”.⁴ Nehezen lehetne azonban vitába szállni azzal a megközelítéssel, ami szerint adatok nélkül járvány sincs, „mert

* A Nemzeti Közszolgálati Egyetem Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar, Közigazgatás-tudományi Doktori Iskolájának PhD-hallgatója; Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, Adatvédelmi Megfelelőségi Osztály osztályvezetője; adatbiztonsági és adatvédelmi szakjogász.

¹ Forrás: <https://www.un.org/en/global-issues/population> (2023.03.10.)

² Miklos K. RADVANYI: *COVID-19 And The American Phoenix*. Amerikai Egyesült Államok, független kiadás, 2020. 21–23.

³ Joel ACHENBACH: What we know about the origin of covid-19, and what remains a mystery. *The Washington Post*, 2023. február 28. <https://tinyurl.com/e4fyujr6>

⁴ TRÓCSÁNYI Sára: Szubjektív jogásznapló a járványról. In: SZABÓ Endre Győző (szerk.): *Az Infotörvényről a GDPR-ig*. Budapest, Ludovika, 2021. 235.

sem azt nem tudjuk, hogy mi történik, sem azt, hogy a tapasztaltak hogyan függenek össze”.⁵

2023 márciusára már közel hétmillió halálos áldozata volt a koronavírusnak (SARS-CoV-2) a 750 milliót meghaladó regisztrált megbetegedés mellett.⁶ A járvány globális kiterjedése és a megbetegedések, valamint a halálesetek száma önmagában is igazolja a témaválasztást, hiszen egy ilyen volumenű probléma kezelése összehangolt állami beavatkozást igényel, így a meghozott intézkedések és azok hatásainak elemzése gyakorlatilag az államélet bármely területén indokolt lehet.

Jelen tanulmány a Covid19 világjárvánnyal összefüggő egészségügyi válsághelyzetnek az általános adatvédelmi rendelet tárgyi hatálya alá eső személyes adatok közigazgatási típusú védelmére gyakorolt hatásait vizsgálja.

A személyes adatok védelmét már az 1981. évi, 108. sz. egyezmény⁷ is garantálta, azonban az Európai Unió Alapjogi Chartájának⁸ 8. cikke kifejezetten mint alapvető jogot nevesíti a személyes adatok védelmét, amelyre vonatkozó szabályok érvényesülését a (3) bekezdés értelmében független hatóságnak kell ellenőriznie. Az Európai Unió általános adatvédelmi rendeletének⁹ (GDPR) (4) preambulumbekkezdése – amelynek megállapítása szerint a „személyes adatok védelméhez való jog nem abszolút jog” – hivatkozik az Alapjogi Chartában elismert alapvető jogokra, VI. fejezete pedig független felügyeleti hatóság működtetését követeli meg a tagállamoktól. Magyarországon az Alaptörvény¹⁰ VI. cikkének (3)–(4) bekezdései – az E cikk (2)–(3) bekezdései, valamint az EUMSZ¹¹ 2. és 288. cikkének rendelkezései alapján – nyújtják a személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jog alkotmányos hátterét, beleértve a közigazgatási hatóság útján megvalósuló jogvédelmet.

A tanulmányban két hipotézist vizsgálók: 1.) jogállami keretek között, amennyiben a jog uralma (*rule of law*) nem kérdőjeleztetik meg, az egészségügyi

⁵ Uo. 242.

⁶ Forrás: <https://covid19.who.int/> (2023.03.10.)

⁷ 1998. évi VI. törvény az egyének védelméről a személyes adatok gépi feldolgozása során, Strasbourgban, 1981. január 28. napján kelt Egyezmény kihirdetéséről.

⁸ Az Európai Unió Alapjogi Chartája, HL C 326, 2012. 10. 26., 391–407. o.

⁹ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 Rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet) (EGT-vonatkozású szöveg), HL L 119, 2016. 04. 05., 1–88. o.

¹⁰ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

¹¹ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 326, 2012. 10. 26., 1–390. o.

válsághelyzet és az azzal összefüggő – akár rendeleti – jogalkotás önmagában nem eredményezhet a jogvédelem már elért szintjében érdemi, jelentős változást, 2.) amennyiben jelentős változás következik be a jogvédelem már elért szintjét illetően, így például a személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jog korlátozása a korábbi gyakorlattól való lényeges – tehát nem szükséges és nem arányos – eltérést eredményez, úgy az ezen jogkorlátozást végrehajtó közigazgatás az alapvető jogok érvényesülésének, valamint a jogállamiság csorbításának eszközévé válhat.

Mivel az egészségügyi válsághelyzet elrendelése, valamint az azt követő jogalkotás a sajtó útján is széles nyilvánosságot kapott és alapvetően feldolgozottnak tekinthető, elsősorban az adatkezelők, illetve adatalányok részéről felvetődött kérdések, problémák oldaláról vizsgálom az átmeneti jogi szabályozásnak a közigazgatási típusú jogvédelemre gyakorolt hatását. Az elemzés a járványügyi készültség bevezetéséről szóló 283/2020. (VI. 17.) Korm. rendelet hatályának idejére, azaz a 2020. június 18. és 2022. december 18. napja közötti időszakra fókuszál.

2. A válsághelyzeti jogalkotás hatása a közigazgatási típusú személyes adatvédelemre

2.1. Adatvédelem válság előtt

A vizsgált egészségügyi válsághelyzet alatti jogvédelem összehasonlítási alapjául a 2018. május 25-étől kötelezően alkalmazandó általános adatvédelmi rendelet alapján kialakított adatvédelmi jogi rezsim szolgálhat.

A koronavírus járvány előtt már kialakult jogi lehetőségek értelmében az adatalány, amennyiben személyes adatai jogsértő kezelését feltételezte, az Infotv. alapján vizsgálatot, valamint az Infotv. és az Ákr. 35. §-a alapján, összhangban a GDPR 77. cikkének (1) bekezdésével adatvédelmi hatósági eljárást kezdeményezhetett a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóságnál. Ezek mellett az adatvédelmi hatóság mindkét eljárást hivatalból is lefolytathatta, valamint közérdekű bejelentés alapján vizsgálati eljárás indítására is volt lehetőség.

Több esetben sajtós keveredés volt megfigyelhető a beadványok szövegében már a járvány előtt is. Ugyanis a Ptk. 2:43. §-ának e) pontjában nevesített személyiségi jog sérelme „a magántitokhoz és a személyes adatok védelméhez való jog megsértése”. A személyiségi jog sérelmével járó jogsértő személyes adatke-

zelésre való hivatkozás – egyes esetekben sérelemdíj iránti igényre vonatkozó utalással társulva – az ombudsmani típusú vizsgálati, valamint a közigazgatási hatósági eljárás lefolytatása iránti beadványokban visszatérőnek mondható annak ellenére, hogy a Ptk. 1:6. §-a nem hagy lehetőséget más értelmezésre, mint hogy a hivatkozott személyiségi joggal összefüggő jogérvényesítés bírói útra tartozik. Véleményem szerint nem önmagában a GDPR kötelező alkalmazása, hanem sokkal inkább az új Pp. 72. §-a eredményezte ezt a jelenséget, mivel az elsőfokon törvényszéki hatáskörbe tartozó ügykörökben, mint amilyen a személyiségi jogi per is, kötelező jogi képviselőt bevezetésével megszüntette annak korábbi lehetőségét, hogy személyesen, közvetlenül – és pernyertesség esetén tulajdonképpen ingyenesen – kérjen jogorvoslatot a polgár. Ennek megfelelően 2018. május 25. napjával nyílt új lehetőség az adatvédelmi hatósági eljárás kezdeményezésének irányába, tehát a jogalkotó, talán nem szándékoltan, mégis közigazgatási útra terelte a személyiségi jogi sérelmekkel összefüggő beadványok egy részét.

Kevésbé hibáztatható az adatvédelmi jogban járatlan átlag polgár a fenti következetlenségekért, hiszen a hazai jogtudományban sem alakult ki a *right to privacy*, a magánszféra, valamint a személyes adatok védelmének szabatos elhatárolása, ami részben visszavezethető az alábbi áttekintésben írtakra.

2.2. *Privacy* alapú megközelítés

A személyes adatok védelméhez való jog a nemzetközi jogfejlődés viszonylag kései terméke, az 1970-es évek végétől beszélhetünk róla, Magyarországon pedig leginkább a jogállami fordulat óta. Az adatvédelmi jogi normák első generációja az államok általi, gépi úton történő adatfeldolgozást szabályozta.

Két fő forrásból eredt az adatvédelmi szabályok elméleti igazolása. Egyrészt az amerikai *privacy* irodalom (kezdet: 1890¹²) és annak nemzetközi térhódítása szolgált az adatvédelmi normák első generációjának elméleti megalapozásául, másrészt az általános személyiségi jog és az információs önrendelkezéshez való jog (legalábbis a Magyarországon Sólyom László által ekként interpretált) német alkotmányelméleti konstrukciója járult hozzá az önálló adatvédelmi jog kialakulásához.

¹² Samuel D. WARREN – Louis D. BRANDEIS: The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (1890) 193–220.

Ebből következően szükségszerűen beszélhetünk egy – saját szóhasználattal – *privacy* alapú, amerikai, a *common law* világában gyökerező és annak nyomán nemzetközi megközelítésről, valamint egy nem *privacy* alapú, kontinentális, alapvetően német alkotmányjogi megközelítésről.

Egy további, sajátos európai színt adott az olasz kommunista politikus és jogtudós, Stefano Rodotà szellemi köre, amelynek alapvetően *privacy* alapú, de egyben emberi jogi, és különösen is az emberi méltóságot alapul vevő adatvédelmi jogi szemléletmódja¹³ az Európai Unió első adatvédelmi biztosának, Rodotának az utódja, Giovanni Buttarelli útján továbbra is áthatotta¹⁴ az európai adatvédelmi jogi gondolkodást. Ezt a *privacy* megközelítésű adatvédelmi gondolkodást fejti ki Buttarellinek a nagy technológiai óriásokkal szemben állást foglaló, posztumusz kiáltványa¹⁵ is.

Az amerikai és az olasz *privacy* alapú megközelítés közötti különbség úgy tűnik, abban rejlik, hogy az amerikai jogi gondolkodásban teljesen természetes a bírói út igénybevétele, enélkül a *common law* létre sem jöhetett volna, míg az olasz baloldali gyökerű európai *privacy*-védelem erős állami szabályozást feltételez, amelynek terjedelméig aztán az adatalanyok közigazgatási hatósághoz, a vagyonosabbak pedig jogi képviselőjük útján közvetlenül bírósághoz fordulhatnak, többek között személyes adataik hatékonyabb védelme érdekében.

2.3. *Privacy*-szerű megközelítés

A hazai adatvédelem megkerülhetetlen úttörője Sólyom László, az első Alkotmánybíróság (AB) elnöke, akinek az 1970-es évek végétől kifejtett tudományos munkássága nyomán jöttek létre azok a magánjogi elméleti alapok, amelyekre az 1990. évi közjogi rendszerváltást követően épülhetett az adatvédelmi jog intézményrendszere és alkotmánybíróági gyakorlata.

Számos következetlensége és téves, bizonytalan szóhasználata (pl. „*right of privacy*” a *right to privacy* helyett, amit ráadásul az „általános személyiségi

¹³ Stefano RODOTÀ: Privacy, libertà, dignità. Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati. 26th International Conference on Privacy and Personal Data Protection. Wrocław, 2004. <https://tinyurl.com/3uaj9aww>

¹⁴ Rocco PANETTA: Afterword: Privacy 2030: To give humans a chance. In: Giovanni BUTTARELLI: Privacy 2030 – A New Vision for Europe. IAPP, November 2019. 37.

¹⁵ BUTTARELLI (2019) i. m.

jog” kifejezéssel azonosnak tartott¹⁶; az AB pedig – Sólyom egy kritikusa szerint – Sólyom téves értelmezése következtében az általános személyiségi jogot az emberi méltóság egyik megfogalmazásának tekinti¹⁷) ellenére Sólyomnak a közjogi rendszerváltást megelőző, a nyugatnémet jog és a magyar magánjog hagyományai által ihletett tudományos tevékenysége a jelenlegi magyar adatvédelmi jog alapja.

Ebből a magánjogi gyökerű tudományos megközelítésből fakad Szabó Máté Dániel azon felismerése, hogy a magánszféra védelme, valamint a Warren és Brandeis által kifejtett *right to privacy* koncepciója fogalmilag nem azonos. Definíciója szerint a *privacy* „az egyén joga ahhoz, hogy magáról döntsön”, vagyis az önrendelkezéshez való jog intézményével azonosította.¹⁸ Jóri András is felismerte a *privacy* fogalmához képest szűkebb jelentést, mégis – jobb híján – magánszféraként tárgyalta azt.¹⁹

Álláspontom szerint ugyanakkor itt indokolt lehet a *privacy*-szerű adatvédelem fogalmának használata, ami túl azon, hogy nem zárja ki a személyes adatok védelmének az önrendelkezéshez való jog körében való tudományos értelmezését, egyrészt kifejezi, hogy nem a hazai szerves jogfejlődés eredményéről van szó, hanem külföldi, illetve esetünkben nemzetközi jogi behatásról, másrészt arra is alkalmas, hogy kibővítve a magánszféra-védelem fogalmát, egyszerre fogja át a Ptk. 2:43. § e) pontja szerinti, személyiségi jogi perben bírói útra tartozó magánjogi aspektust, valamint az Európai Unió általános adatvédelmi rendelete szerinti közigazgatási (77. cikk (1) bek.), valamint közvetlen bírósági (79. cikk (1) bek.) típusú adatvédelmet.

A fenti, *privacy* alapú megközelítést tovább részletezte Majtényi László, aki egyfelől szellemesen foglalta össze, ahogy szerinte a pártállami információs filozófiát átalakították: „átláthatatlan állam – átlátható állampolgár vs. átlátható állam – átláthatatlan állampolgár.”²⁰ Másfelől ő írta le tudományosan talán a legmegalapozottabban azt a nem szükségszerű magyarországi sajátosságot, hogy adatvédelem és információs szabadság nem csak törvényileg került egy-egy szabályozásra, de ennek elméleti alapja is van: „A személyes adatok

¹⁶ SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1983. 218.

¹⁷ POKOL Béla: Gondolatok az alkotmánybírói döntések elvi alapjaihoz. *Jogelméleti Szemle*, 2012/1. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol49.pdf>

¹⁸ SZABÓ Máté Dániel: Kísérlet a *privacy* fogalmának meghatározására a magyar jogrendszer fogalmaival. *Információs Társadalom*, V. évf., 2005/2. 44–46.

¹⁹ JÓRI András: *Adatvédelmi kézikönyv*. Budapest, Osiris, 2005. 11.

²⁰ MAJTÉNYI László: *Az információs szabadságok – adatvédelem és a közérdekű adatok nyilvánossága*. Budapest, CompLex, 2006. 17.

védelme és az információszabadság [...] különös viszonyban állnak egymással, mely viszonyt az egyensúly, ellentét, kölcsönös feltételezettség, egymás általi meghatározottság, egymás kiegészítése jellemez.”²¹

A *privacy*-szerű adatvédelmi megközelítés kapcsán fontos hangsúlyozni, hogy a GDPR-t megelőző elméleti konstrukcióról van szó. Természetesen önrendelkezésről kizárólag a GDPR 6. cikk (1) bek. a) pontja szerinti jogalap esetén lehet ma már csak értekezni, a személyes adatok 6. cikk (1) bek. b)-f) pontjai szerinti jogalapokkal történő jogszerű kezelésére az adatalany (hivatalos magyar fordításban: „érintett”) önrendelkezési joga ráhatással nem bír.

2.4. *Data protection* alapú megközelítés – egy európai uniós kísérlet

Bár az Európai Unió általános adatvédelmi rendelete nem tartalmazza a *privacy* kifejezést, amiből arra lehetne következtetni, hogy az EU egy a *privacy*-védelemtől teljesen függetlenített adatvédelmi jogi rezsimet hozott létre, ezt maga az európai adatvédelmi biztos árnyalta egy GDPR-kommentár előszavában: „Nonetheless, the GDPR is an enormous achievement, it is with us now, and it will provide the legal bedrock for protecting privacy and personal data in many years to come.”²²

Ugyanezen kommentár, mintha csak az európai jogértelmezés széttagoltságát szándékolta volna alátámasztani, a GDPR 25. cikke szerinti beépített és alapértelmezett adatvédelem („*data protection by design and by default*”) elvről szóló fejezetében megállapítja, hogy a GDPR 25. cikkének nincs a korábbi adatvédelmi irányelv szerinti megfelelője.²³ Ugyanakkor a 25. cikk szerinti elvről folyó viták *privacy by design* elnevezés alatt folynak,²⁴ a kanadai Ontario tartomány volt adatvédelmi biztosának, Ann Cavoukiannak a nemzetközi *privacy*-védő közösségre nagy hatást gyakorló kifejezése²⁵ nyomán.

²¹ Uo. 24.

²² Giovanni BUTTARELLI: Foreword. In: Christopher KUNER – Lee A. BYGRAVE – Christopher DOCKSEY (ed.): *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) – A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2020. v–vi.

²³ Lee A. BYGRAVE: Article 25. Data protection by design and by default. In: KUNER–BYGRAVE–DOCKSEY i. m. 573.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ld. Ann CAVOUKIAN: *Privacy by Design*. Ontario, 2009.

Miközben tehát az európai jogtudósok között sincs konszenzus a *data protection* és a *privacy protection* egzakt fogalmáról, tartalmáról és az általuk pontosan lefedett jogterületről, még a GDPR által – a *privacy* fogalmának teljes mellőzése és az adatvédelem (*data protection*) hangsúlyozása által félreérthetetlenül – egyértelművé tett, a globális *privacy*-védelemből önállósodó európai uniós megközelítés sem tekinthető általánosan elfogadott nézetnek. Buttarelli például úgy tudta, hogy nem az amerikai, illetve nemzetközi jogból fejlődött ki az európai adatvédelmi jog, hanem fordítva, a világ mintegy felében jelenlévő szabályozásokat az európai megközelítés befolyásolta: „Over half the countries in the world now have a data protection and/or privacy law, and most are strongly influenced by the European approach, a trend towards the ‘global ubiquity’ of data privacy”.²⁶

A fentiekre tekintettel nem állapítható meg, hogy általánosan elfogadott lenne az európai tudományos életben az adatvédelem (*data protection*) mint önálló jogi szakkifejezés és jogintézmény használata. Jelenleg sokkal inkább a globálisan elfogadott *privacy*-védelem körében tárgyalják az Európai Unió kötelező jogi aktusa (GDPR) által adatvédelemnek (*data protection*) nevezett terület elméleti háttérét. Ezt indokolhatja az is, hogy a GDPR elfogadásához egy kompromisszumokkal és mintegy négyezer szövegmódosítással terhelt út vezetett, ami miatt a GDPR inkább tekinthető egy politikai és gazdasági alku- és lobbifolyamat eredményének, semmint egy letisztult elméleti háttérrel rendelkező jogi normának.

2.5. *Data privacy* alapú megközelítés

Az előző pontban idézett Buttarelli-féle megközelítés is tartalmazza a *data privacy* kifejezést, ami egy a *common law* országok jogirodalmában létező szuverén megközelítés, független a GDPR-ban használt, bizonytalan elméleti háttérű *data protection* szóhasználatától.

Az itt *data privacy* alapúnak nevezett megközelítés legalaposabb kifejtése az amerikai Robert C. Posthoz köthető,²⁷ aki az EU Bírósága által tárgyalta Google Spain ügy tanulságait elemezte.

²⁶ Giovanni BUTTARELLI: The EU GDPR as a clarion call for a new global digital gold standard. *International Data Privacy Law*, Vol. 6, No. 2. (2016) 77.

²⁷ Robert POST: Data privacy and dignitary privacy: Google Spain, the right to be forgotten, and the construction of the public sphere. *Duke Law Journal*, Vol. 67. (2018) 980–1072.
<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3928&context=dj>

Az írás betekintést enged az amerikai, *privacy*-szemléletű gondolkodásba, amelyen keresztül értelmezi a döntést és annak jogi háttérét, valamint a döntés következményeit. Az Európai Unióban elsősorban az internetes keresőmotorokból történő törlés, azaz az elfeledtetéshez való jog (*right to be forgotten*) érvényesítése szempontjából volt mérföldkő az ítélet, Post azonban a szólásszabadság (pontosabban: *freedom of expression*) amerikai doktrínája szempontjából, vagyis a demokratikus nyilvánosság felől közelítve tárgyalja a témát. Ebből adódóan a szerző számára ellentmondásos ítélet két lényegi szempontot elemez: a már nem hatályos 95/46/EK irányelv által biztosított, elfeledtetéshez való jog által érintett *privacy*-t és a kifejezés szabadságát. Post szerint a döntés mindkettőt rosszul elemzi.

A szerző, hangsúlyozottan még a GDPR előtti uniós adatvédelmi jogra utalva, a közösségi jogban létező *privacy* két altípusát határozza meg, melyek több az EU-n kívüli állam jogában is megtalálhatóak: adatalapú *privacy* (*data privacy*) és a társadalmi nyilvánosság szempontjából releváns, méltóság alapú *privacy* (*dignitary privacy*). Az adatalapú *privacy*-t az adatvédelmi irányelv rendelkezéseiből vezeti le, mint információs önrendelkezési jogot. A méltóság alapú *privacy*-t viszont az Európai Unió Alapjogi Chartájának 7. cikkéből eredezteti.

Post elméleti konstrukciója a GDPR által meghatározott keretek között is jól használható, világosan elkülöníti a *privacy* funkcióit, ami által maga a *privacy* fogalma is jól elkülönül az adatvédelmi jogtól, függetlenül attól, hogy egyes uniós jogi normák mind a *privacy*, mind pedig a személyes adatok védelme szempontjából relevánsak.

3. Közigazgatási típusú adatvédelem az egészségügyi válsághelyzet alatt

3.1. Válsághelyzet intézményi és eljárásjogi megközelítésben

A járvány elleni védekezés indokolt körben és ideig megkövetelte a NAIH működése során is az otthoni munkavégzés elrendelését, illetve a személyes iratbetekintések szüneteltetését és helyette az elektronikus iratmásolat megküldése útján történő joggyakorlás biztosítását, ugyanakkor mindez nem okozott jelentős intézményi, illetve eljárási akadályokat a hatósági működésben, ami így nem csak folyamatosan biztosított volt a vizsgált időszakban is, hanem korlátozásoktól mentesen történt az ügyintézés.

Nem lett volna ennyire gördülékeny hatósági oldalról a napi működés, amennyiben például a horvát adatvédelmi hatósághoz hasonlóan a NAIH is rendszeresen tartana helyszíni ellenőrzést, illetve szemlét. Míg a horvát adatvédelmi hatóság állománya körülbelül harmada a magyar hatóságénak és például kamerás megfigyelőrendszer üzemeltetését érintő bejelentés kivizsgálása céljából munkatársai napi rendszerességgel utaznak akár többszáz kilométert is, addig a NAIH gyakorlatában inkább kivételesnek számít az Ákr. szerinti ellenőrzés, illetve szemle helyszíni lefolytatása. Ez tehát sem a kijárási korlátozások, sem az egészségügyi válsághelyzet elrendelése nyomán nem eredményezett még ideiglenesen sem változást a hatósági ügyintézés addig kialakult gyakorlatában.

Kétségtelen azonban az is, hogy a vizsgált időszakban sem oldotta meg a jogtudomány a 2. pontban hivatkozott elméleti problémákat.

Ugyanakkor az adatvédelmi hatóság folyamatos működése lehetővé tette több, adatvédelmi tárgyú alapelvei szintű és gyakorlati kérdés tisztázását, amelyek egy része a társadalmi nyilvánosságban is megjelent, így a hatóság is közzétette álláspontját. Az alábbiakban ezeket – példalózó jelleggel – ismertetem.

3.2. A rendeleti jogalkotás jelentősebb adatvédelmi vonatkozásai (2020. június 18. – 2022. december 18.)

3.2.1. *A hatósági gyakorlat alakulása a járványhelyzet alatti rendeleti jogalkotás tükrében*

2020. szeptember 30-án bocsátotta ki az adatvédelmi hatóság a digitális távoktatás adatvédelmi és adatbiztonsági vonatkozásairól szóló tájékoztatóját (NAIH/2020/7127/1). A hatóság részletesen kifejtette a személyes adatok kezelésének legfontosabb kritériumait, az alapelvektől a jogalapokon át, külön kitérve az érintetti jogokra és az adatbiztonsági követelményekre. Álláspontja szerint a GDPR 6. cikk (1) bekezdés e) pontja szerinti jogalap (közfeladat ellátása) alapján történik a digitális távoktatás, így sem a kiskorú, sem a felügyeleti jogokat gyakorló szülő hozzájárulása nem szükséges az adatkezelés jogszerűségéhez. Ugyanakkor azt is kifejtette a hatóság, hogy a

„személyes adatok kezelése csak akkor és annyiban lehet indokolt, amennyiben az adatkezelés célját nem lehetséges adatkezelést nem igénylő eszközökkel elérni, személyes adatok kezelése esetén pedig minden esetben vizsgálni kell, hogy

létezhet-e hatékony, de az érintettek magánszférájára kevésbé kockázatos megoldás”.²⁸

2020. október 14-én kelt az adatvédelmi hatóságnak a testhőmérséklet mérésével kapcsolatos tájékoztatója (NAIH/2020/7465).²⁹ Több beadvány is érkezett a hatósághoz, mivel korábbi, 2020. március 10-én közzétett tájékoztatójában (NAIH/2020/2586) még nem tartotta arányosnak az akkori járványügyi helyzet alapján a diagnosztikai eszközök alkalmazásával járó egészségügyi adatkezelés előírását. Ugyanakkor az egészségügyi válsághelyzet elrendelése új helyzetet teremtett, továbbá a járványügyi készültségi időszakok védelmi intézkedéseiről szóló 431/2020. (IX. 18.) Korm. rendelet 2020. október 1. napjától előírta a köznevelési és szakképző intézményekben a kötelező testhőmérséklet ellenőrzést. A hatóság álláspontja szerint ezért az egészségügyi válsághelyzetben az új típusú koronavírus járvány akkori, közösségi terjedéssel és tömeges megfertőzésekkel járó időszakában a testhőmérséklet mérésével összefüggő diagnosztikai szűrőeszközök alkalmazása alapelszűrőnek minősült, amennyiben az adatkezelő ingatlanába történő beléptetéskor, minden adatalanyra egységesen kötelezően, azonosításhoz nem kötött módon és személyes adat rögzítésével, tárolásával, továbbításával nem járó módon történt.

A 2021. április 1-jén kelt tájékoztatójában a hatóság a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (Mt.) hatálya alá tartozó jogviszonyokban a munkavállaló koronavírus elleni védettsége tényének munkáltató általi megismerhetőségéről foglalt állást (NAIH-3903-1/2021). A hatóság a GDPR 9. cikk (2) bekezdésének b), h), illetve i) pontjával összeegyeztethetőnek tartotta az akkor hatályos jogszabályi rendelkezések alapján az Mt. hatálya alá tartozó munkaviszonyban foglalkoztatottak esetében a koronavírus elleni védettség tényének a munkáltató felé történő kötelező igazolását az Mt. 9. § (2) bekezdése, 10. § (1) bekezdése, 51. § (4) bekezdésének első mondata, valamint a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény 54. § (7) bekezdésének b) és h) pontjai, továbbá 60. § (3) bekezdése együttes figyelembe vételével. Ugyanakkor azt is hangsúlyozta a hatóság, hogy

²⁸ *Tájékoztató a digitális távoktatás adatvédelmi és adatbiztonsági vonatkozásairól.* NAIH, 2020. szeptember 30. <https://tinyurl.com/4jas7r9e>

²⁹ *Tájékoztató az új típusú koronavírus járványra (Covid-19) tekintettel az egészségügyi válsághelyzet elrendelésével bevezetett járványügyi készültség időtartama alatt a testhőmérséklet mérésével összefüggő egyes adatkezelések kapcsán.* NAIH, 2020. <https://www.naih.hu/files/NAIH-2020-7465.pdf>

„a kockázatelemzés jogszabályi előírásoknak való megfelelése, illetve a munkáltató saját felelősségére lefolytatott mérlegelés eredménye elsősorban nem adatvédelmi kérdés, így annak eredményét a Hatóság kizárólag a GDPR 5. cikk szerinti alapelveknek történő megfelelés mértékéig vizsgálhatja, így különösen az adatkezelés szükségességének, arányosságának és alkalmasságának szempontjából.”³⁰

2021. június 23-i állásfoglalásában a hatóság (NAIH-5728-1/2021) büntetés-végrehajtási intézményben fogvatartottak kórházi kezelésével összefüggő személyes adatkezelés tárgyában fejtette ki álláspontját, melynek értelmében ha a fogvatartottat nem a büntetés-végrehajtási intézetben, hanem kórházban kezelik, úgy az ezzel összefüggő ellátás része marad a büntetés-végrehajtásnak, tehát a bűnügyi irányelv nyomán az Infotv., nem pedig a GDPR rendelkezései irányadóak. Azonban az ellátást nyújtó kórház már nem tartozik a büntetés-végrehajtási szervek körébe, így annak adatkezelésére az általános adatvédelmi rendelet az irányadó.³¹

NAIH-6298-2/2021 számú, 2021. július 30-én kelt állásfoglalásában a hatóság felsőoktatási intézmény megkeresésére adott tájékoztatást arról, hogy az egyetem mint adatkezelő megismerheti-e és nyilvántarthatja-e a kollégiumában elhelyezendő hallgatók, valamint az egyetem oktatási, illetve sport, kulturális és egyéb rendezvényein részt vevő hallgatók koronavírus elleni védettségének tényét. A hatóság e beadvány körében az akkor hatályos jogforrások közül a veszélyhelyzet idején alkalmazandó védelmi intézkedések második üteméről szóló 484/2020. (XI. 10.) Korm. rendelet és a koronavírus elleni védettség igazolásáról szóló 60/2021. (II. 12.) Korm. rendelet vonatkozó rendelkezéseit, valamint a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény 18. §-át értelmezve arra a következtetésre jutott, hogy e jogszabályok nem írják elő a koronavírus elleni védettség tényére vonatkozó adatkezelést, továbbá a védettség ténye a GDPR 9. cikk (1) bekezdése szerinti különleges személyes adatnak minősül, így „önmagában az

³⁰ NAIH: Tájékoztató a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény hatálya alá tartozó jogviszonyokban a munkavállaló koronavírus elleni védettsége tényének munkáltató általi megismerhetőségéről. <https://bit.ly/42hDGGj>

³¹ NAIH: A büntetés-végrehajtásban keletkezett egészségügyi adatok kezelésére alkalmazandó adatvédelmi előírások. <https://bit.ly/3ldBQ95>

Egyetem puszta információs érdeke nem elegendő a hallgatók koronavírus elleni védettsége tényének megismeréséhez és nyilvántartásához”.³²

A NAIH-6148-2/2021 számú, 2021. augusztus 5-i állásfoglalásában a hatóság felsőoktatási intézmény kérdésére arról adott tájékoztatást, hogy a jelenléti oktatás biztonságos megszervezése érdekében adatvédelmi szempontból jogszerűen ismerheti-e meg az adatkezelő a koronavírus elleni védettség tényét az egyetemmel jogviszonyban álló összes személy (hallgatók, oktatók, valamint adminisztratív munkavállalók) tekintetében. A hatóság e beadvány körében a NAIH-6298-2/2021 számú beadványban már ismertetett értelmezést tartotta fenn, és megjegyzete, hogy „önmagában az Egyetem puszta információs érdeke nem elegendő a hallgatók, illetve munkaviszonyban (vagy közalkalmazotti jogviszonyban) nem álló oktatók koronavírus elleni védettsége tényének megismeréséhez és nyilvántartásához”.³³

2021. szeptember 2-i közleményében a hatóság sajtóhírekre reagálva megerősítette a felsőoktatási intézmények részére kibocsátott korábbi, és fent ismertetett állásfoglalásait. Ennek körében a hatóság kifejtette, hogy a közleménye kiadásának időpontjában nem volt hatályban olyan jogszabályi rendelkezés, amely a koronavírus elleni védettség tényének igazolását a kollégiumi férőhelyek igénybevételeként írta volna elő, ugyanakkor az érintett hozzájárulásának önkéntessége sem lett volna megállapítható e feltétel adatkezelő részéről történő önkényes előírása esetén. Ezért – ismételten eleget téve jogvédő funkciójának – felhívta a figyelmet arra, hogy „ilyen jogszabályi rendelkezés hatályba lépéséig a felsőoktatási intézmények a kollégiumi elhelyezés feltételeként a koronavírus elleni védettség tényének igazolását jogszerűen nem kérhetik”.³⁴

NAIH-7050-2/2021 számú, 2021. szeptember 13-i állásfoglalásában a hatóság sajtómegkeresés következtében a veszélyhelyzet idején alkalmazandó védelmi intézkedések második üteméről szóló 484/2020. (XI. 10.) Korm. rendelet 2/A. § (2) bekezdését és 5. § (4d) bekezdés a)-c) pontjait értelmezte, ugyanis az egyik budapesti színház az előadások látogatását a koronavírus elleni védettség tényének igazolásához (védettségi igazolvány felmutatása) szeretne volna kötni, azonban az ilyen típusú rendezvény nem esett a jogszabály szabályozási körébe,

³² NAIH: Állásfoglalás a koronavírus elleni védettség tényének felsőoktatási intézmény általi megismerhetőségéről, nyilvántarthatóságáról kollégiumi elhelyezés és egyetemi rendezvények kapcsán. <https://bit.ly/3LrUSTy>

³³ NAIH: Állásfoglalás a koronavírus elleni védettség tényének megismerhetőségéről jelenléti oktatás biztonságos megszervezéséhez. <https://bit.ly/3lbXR8h>

³⁴ NAIH: Közlemény a felsőoktatási intézmények kollégiumaiban történő elhelyezés feltételül szabott koronavírus elleni védettség igazolásával összefüggő adatkezelés jogszerűségéről. <https://bit.ly/421d8nF>

így jogszerűen nem volt lehetősége erre. A hatóság javasolta, hogy az adatkezelő forduljon a jogalkotóhoz, amennyiben a jogszabályban meghatározott rendezvény fogalma alá szeretné vonni a színházi előadásokat is.³⁵

A fentiekkel szemben, a sportági szakszövetségek által kialakított versenyrendszerben szervezett versenyeken (bajnokságok, kupák) való részvétel védettségi igazolványhoz való kötéséről kiadott, 2021. szeptember 29. napján kelt közleményében a hatóság a sportról szóló 2004. évi I. törvény (Sporttv.)

„23. § (1) bekezdés i) pontja alapján a sportág rendeltetésszerű működése érdekében a szakszövetség sportegészségügyi szabályzatot is köteles alkotni. [...] Ha van ilyen szabályzat, akkor az adott sportági szakszövetség azzal, hogy a sportolók, edzők versenyrendszerben szervezett versenyeken való részvételét koronavírus elleni védettséghez köti, gyakorlatilag a Sporttv. szerinti alapvető feladatát látja el és Sporttv. szerinti jogi kötelezettségének tesz eleget.”³⁶

Ennek megfelelően a hatóság álláspontja szerint adott esetben a GDPR 9. cikkének (2) bek. i) pontja szerinti többletfeltétel is teljesülhet, azaz jogszerű lehet a koronavírus elleni védettség tényének igazolásához kötni a sportági szakszövetségek által kialakított versenyrendszerben szervezett versenyeken való részvételt. Megjegyzem, hogy úgy tűnik, e logika mentén az egészségügyi válsághelyzetet megelőzően és azt követően is kérhető a koronavírus, illetve bármely más vírus elleni védettség tényének igazolása.

Ahogy a sportrendezvények és a színházi előadások körében is megfigyelhető volt, a kijárási korlátozások, illetve az egészségügyi válsághelyzet ellenére nem szűnt meg a közösségi létezés, illetve a kikapcsolódás igénye. Ennek egyik példája a fürdők (uszodák, fürdők, wellness létesítmények) szolgáltatásait igénybe vevőknek (fürdővendégek) a fürdő területére való belépéshez szükséges, a COVID-19 koronavírus elleni védettség tényének igazolására irányuló előírását érintő, 2021. december 22-i közleménye. A hatóság értelmezése szerint

³⁵ NAIH: Színházi előadás látogatásának COVID-19 elleni védettség igazolásához kötésének jogszerűségéről. <https://bit.ly/3ZPY5I7>

³⁶ NAIH: Közlemény a sportági szakszövetségek által kialakított versenyrendszerben szervezett versenyeken (bajnokságok, kupák) való részvétel védettségi igazolványhoz való kötéséről. <https://bit.ly/3ZUW7PQ>

„a fürdők esetében, ahol más bevett, személyes adatkezeléssel nem járó védekezési mód, így például a gyakori szellőztetés, vagy a maszkviselés előírása fürdőzés közben életszerűtlen, [...] jelenleg megfelelő és elfogadható, valamint szükséges és arányos intézkedés lehet az, ha a fürdő üzemeltetője a beléptetés feltételéül szabja a fürdővendég koronavírus elleni védettsége tényének igazolását.”³⁷

2022. április 2-án állásfoglalást tett közzé a NAIH a vakcinainfo.gov.hu oldalon történő regisztrációhoz kötődő hírlevelek adatvédelmi kérdései kapcsán, ugyanis többen kifogásolták, hogy amikor a koronavírus elleni oltásra regisztráltak, mindkét jelölőnégyzetet bejelölték, aminek következtében nem koronavírusos hírleveleket is kaptak. A hatóság a beadványok számára tekintettel kénytelen volt az adatkezelő hírlevél leiratkozással összefüggő, az adatkezelő honlapján egyébként fellelhető elérhetőségeit újra közölni, egyben a beadványok egy részének politikailag motivált vonatkozásában felhívni a figyelmet arra, hogy nem Magyarország Kormánya az adatkezelő, hanem a Miniszterelnöki Kabinetiroda.³⁸

3.2.2. A közzsféra és a magánszektör személyes adatkezelésének megítélése – sine ira et studio

Bár az előző pontban ismertetett példák terjedelmi okokból sem fedhetik le teljesszörűen a vizsgált időszak valamennyi, a koronavírus járványhoz kötődő személyes adatkezeléssel összefüggő ügyköröket, azonban arra alkalmasak, hogy alátámasszák azt a közbenső következtetést, miszerint az adatvédelmi hatóság kifejezetten aktívan vett részt a vonatkozó jogszabályok válsághelyzet idején történő értelmezésének és alkalmazásának adatvédelmi szempontú alakításában.

Számos esetben a hatóság hivatalos honlapja, valamint a sajtó útján is társadalmi nyilvánosságot kapott gyakorlata előzte meg, illetve szorította korlátok közé például a koronavírus elleni védettségek tényének igazolását érintő túlzó adatkezelői elképzeléseket. Az is igazolható, hogy a hatóság nem tett különb-

³⁷ NAIH: Közlemény a koronavírus elleni védettségek tényének igazolásáról fürdő területére történő belépéshez. <https://bit.ly/3ThNVGJ>

³⁸ NAIH: Állásfoglalás a vakcinainfo.gov.hu oldalon történő regisztrációhoz kötődő hírlevelek adatvédelmi kérdései kapcsán. <https://bit.ly/3mYwn6B>

séget állami, illetve a magánszektorba tartozó adatkezelők között, minden adatkezelőtől egyaránt elvárta mind a GDPR, mind pedig az esetlegesen létező ágazati jogszabályok rendelkezéseinek tiszteletben tartását.

Így például – e sorok írója által készített határozattervezet alapján – adatvédelmi bírságot szabott ki egy állami adatkezelőre, amiért az sem a hatósággal nem működött együtt megfelelően, sem pedig az érintetti jogok gyakorlásának elvárható feltételeit nem biztosította a kérelem szerint (NAIH-6484-2/2022).³⁹ E körben fontos kiemelni, hogy nagyobb felelősség hárul az állami adatkezelőkre, ugyanis az általuk mutatott minta „szélesebb körben is példaként szolgálhat, és amelynek révén a normakövetés is erősebb legitimációval kérhető számon”.⁴⁰

4. Következtetések

A vizsgált két hipotézis közül az első vonatkozásában megállapítható, hogy az egészségügyi válsághelyzet az adatvédelmi hatóság már kialakult ügyintézési gyakorlatában nem okozott az ügyfelek számára jelentősnek mondható változást. Ez alól a személyes iratbetekintés lehetőségének átmeneti, a válsághelyzet teljes időtartamának csak egy részét érintő szüneteltetése tekinthető kivételnek, ugyanakkor az iratmásolatok elektronikus vagy postai úton történő megküldése még talán egy fokkal előnyösebb helyzetbe is hozta az ügyfeleket, hiszen nem csak egy adott helyen és időpontban, hanem a másolatnak köszönhetően folyamatosan hozzáférhettek az ügyükre vonatkozó iratokhoz. Ezen túlmenően azonban további változást nem eredményezett az ügyfelek (adatalanyok) számára a koronavírus nyomán elrendelt egészségügyi válsághelyzet.

Ezzel szemben az adatkezelőkre már jelentős terhet róttak az átmeneti szabályok, és számos esetben a védettségi igazolvány felmutatásától, vagy egyenesen másolatának mint személyes adatnak a kezelésétől remélték, hogy a vírus elkerüli az adott közintézmény, illetve vállalkozás helyiségeit. Ilyen esetekben a hatóság a rendelkezésére állt eszköztárral aktívan élt a válsághelyzet idejében.

Ennek megfelelően empirikus úton kijelenthető, hogy az egészségügyi válsághelyzet és az azzal összefüggő rendeleti jogalkotás nem eredményezett a vizsgált időszakban a közigazgatási típusú adatvédelem már elért szintjében negatív irányú, az általános adatvédelmi rendelet tárgyi hatálya alá tartozó személyes adatok védelmét mint alapvető jog védelmét érintő változást.

³⁹ NAIH- 6484-2/2022 <https://bit.ly/3JIYy1Y>

⁴⁰ SZABÓ Endre Győző: *A védelmi lépcső elmélete*. Budapest, Ludovika, 2022. 67.

Ebből azonban az is következik, hogy a második hipotézis a személyes adatok közigazgatási típusú védelme szempontjából a 2020. június 18. és 2022. december 18. közötti időszakban nem értelmezhető, azaz a vizsgált közigazgatási hatósági tevékenységek ismeretében az adatvédelmi hatóság vonatkozásában kifejezetten cáfolható.

Ugyanakkor az is kijelenthető, hogy az egészségügyi válsághelyzetet megelőző, az adatvédelmi jog elméleti hátterét érintő hiányosságok, következetlenségek változatlanul fennállnak.

UNIÓS VÁLSÁGKEZELÉS ÉS ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS

Érdekek és/vagy értékek küzdelme?

SEVARACZ Luca*

1. A vizsgálódás szempontjai

A Covid19 világjárvány közegészségügyi és gazdasági vonatkozásai az Európai Uniót is új kihívások elé állították. Jelen tanulmányban a pandémiára vonatkozó uniós válságkezelés alkotmányos identitást érintő egy kifejezett aspektusával kívánok foglalkozni, ez pedig nem más, mint az Európai Unió Tanácsának sajtóforrás-határozata, az ún. *Own Resources Decision*.¹ E körben alkotmányos identitás alatt az Európai Unióról szóló Szerződés (továbbiakban: EUSZ) 4. cikkéből is következően tagállamok nemzeti identitásának inherens részét képező alkotmányos és politikai struktúrákat értem, és a fenti döntés ezekre gyakorolt vélt és tényleges hatásának vizsgálata alapján fogalmazom meg következtetéseim. Ebből következik, hogy a pandémiás válságkezelésen belüli további szűkítést jelent, hogy annak nem a közegészségügyi, hanem kifejezetten a gazdasági következményeire szeretnék figyelmet fordítani, hiszen ezek lehetnek hatással a tagállamok alkotmányos és politikai struktúráira, amelyek vonatkozásában az alkotmányos identitás vagy önazonosság fogalma, vizsgálata általában megjelenik, legalábbis a nemzeti alkotmánybírói gyakorlatokban. Alább pedig ilyen gyakorlatokról lesz szó. Az eljárásjogi szempontú vizsgálódásom alapját a Finn Alkotmányügyi Bizottság és a Német Szövetségi Alkotmánybíróság döntései adják. Kutatásom premisszája, hogy az Európai Unió Bírósága és a tagállami alkotmánybírók közötti hatékony alkotmányos párbeszéd nem

* A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ A Tanács (EU, Euratom) 2020/2053 határozata az Európai Unió sajtó forrásainak rendszeréről és a 2014/333/EU, Euratom határozat hatályon kívül helyezéséről, HL L 424/1, 2020. 12. 15.

képzelt el az identitás-kontrollt körülbástyázó eljárási garanciák nélkül, melyek elsősorban az identitásfogalom bizonytalansága, valamint folyamatos alakulása miatt nélkülözhetetlenek.² Az identitás-kontrollt lényegében olyan vizsgálatnak tekintem, amelynek lefolytatásával a tagállami alkotmánybíróságok hivatkozhatnak „az uniós jog elsőbbségének alkotmányos korlátaira.”³

Az uniós határozat bemutatása előtt azonban elengedhetetlen annak a kontextusnak a körülhatárolása, amelyben az uniós, valamint a tagállami alkotmánybíráskodási funkciót ellátó szervek döntései születtek. A szupranacionális együttműködést érintő kiemelést érdemel a többek által európai identitásválsággént⁴ fémjelzett jelenség, miszerint az Európai Unió identitása a szervezet leggyengébb pontja⁵, amely így a sorozatos válságjelenségekre korlátozottan képes egységes, gyors és – nem utolsó sorban – hatékony válaszokat adni.

A sajátforrás-határozat nemzeti fórumok általi alkotmányos vizsgálatát megelőzően a Német Szövetségi Alkotmánybíróság 2020. május 5-én – a világhátrány első hullámában – meghozott, PSPP-döntés néven elhíresült ügyben⁶ az Európai Központi Bank kötvényvásárlási programjának német Alaptörvénnyel való összeegyeztethetőségét vizsgálta.⁷ A *Bundesverfassungsgericht* döntésében többek között megállapította az általa kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásban hozott Európai Unió Bírósága ítéletének⁸ *ultra vires* jellegét és ebből fakadó alkalmazhatatlanságát. A PSPP-döntésben megjelenő, hosszútávú gazdasági következményeket is mérlegelő érvelés az alább bemutatni kívánt Finn Alkotmányügyi Bizottság első állásfoglalásában is megjelenik.⁹

² ERDŐS Csaba: Adalékok az alkotmányos identitás-kérdés eljárási oldalához – Az előzetes döntéshozatali eljárás az Alkotmánybíróság legújabb gyakorlatában. *Jog–Allam–Politika*, 2022/1. különszám, 85–105.

³ TRÓCSÁNYI László: Alkotmányos identitás és európai integráció. In: JAKAB Éva – POZSONYI Norbert (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*. (Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica Tom. LXXVI.) Szeged, 2014. 480.

⁴ Carlo ALTOMONTE – Antonio VILAFRANCA: A Revived EU Identity in the Age of Nationalism. In: Carlo ALTOMONTE – Antio VILAFRANCA (ed.): *Europe in Identity Crisis – The Future of the EU in the Age of Nationalism*. Milano, Ledizione-Ledipublishing, 2019.; továbbá Stanley HOFFMANN: Europe’s Identity Crisis Revisited. *Daedalus*, Vol. 123., No. 2., 1994. 1–23.

⁵ János MARTONYI: Law and Identity in the European Integration. *Hungarian Journal of Legal Studies*, Vol. 60., Iss. 3. (2019) 228.

⁶ Judgment of the Second Senate of 5 May 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16.

⁷ CHRONOWSKI Nóra: Fordulópont az európai bírói párbeszédben: a Német Szövetségi Alkotmánybíróság PSPP-döntése. *Közjogi Szemle*, 13. évf., 2020/2. 74–79.

⁸ C-493/17, Weiss és társai, 2018. december 11., ECLI:EU:C:2018:1000.

⁹ SÜLYOK Márton – TRIBL Norbert: „A gazda bekeríti házát”? A Német Szövetségi Alkotmánybíróság PSPP-döntésének jelentősége és az európai integrációért viselt alkotmányos felelősség realitása. *Európai Tükör*, 2020/2. 7–30.; valamint Kinga KÁLMÁN: Where is the

2. Az Unió sajátforrás-határozata (*Own Resources Decision*)

Az Európai Unió Tanácsa 2020. december 14-én fogadta el az ún. sajátforrás-határozatot (továbbiakban: Határozat), amely a *New Generation EU* program finanszírozási hátterét hivatott biztosítani. A Határozat preambuluma szerint olyan gazdasági sokkokra, mint a Covid19-válság gazdasági következményei, az Uniónak megfelelő pénzügyi kapacitásra van szüksége, – a tagállamok államháztartásaira nehezedő nyomás növelés nélkül – ami miatt kivételes válaszlépés szükséges a szervezettől.¹⁰ Emiatt indokolt a Határozat szerint az Európai Bizottság kivételes felhatalmazása arra, hogy az Unió nevében 2018-as áron legfeljebb 750 billió euró összegű hitelt vegyen fel a tőkepiacokon,¹¹ amelyet legkésőbb 2058. december 31-ig teljes egészében vissza kell fizetni.¹²

Ezen felül a Határozat leginkább kifogásolt 9. cikk (4) bekezdése szerint:

„amennyiben az uniós költségvetésben szereplő engedélyezett előirányzatok nem elegendőek ahhoz, hogy az Unió teljesítse az e határozat 5. cikkében említett hitelfelvételből eredő kötelezettségeit, és a Bizottság nem tudja a szükséges likviditást az ilyen hitelfelvételekre alkalmazandó pénzügyi rendelkezésekben előírt egyéb intézkedések aktiválásával [...] az Unió kötelezettségeinek való megfeleléshez szükséges megfelelő időben biztosítani, akkor – a Bizottság által igénybe vehető végső eszközként – a tagállamok bocsátják a Bizottság rendelkezésére az e célból szükséges forrásokat.”

A határozat hatálybalépésének feltétele, hogy azt mind a huszonhét tagállamnak a saját alkotmányos követelményeiknek megfelelően jóvá kell hagynia.¹³

‘mushroom cloud’? *Constitutional Discourse Blog*, 25th August 2021. <http://bit.ly/3Xu0Yag> (Utolsó letöltés ideje: 2023. február 1.)

¹⁰ Határozat (14) preambulumbekkezdése.

¹¹ Határozat 5. cikk (1) bekezdés.

¹² Határozat 6. cikk.

¹³ Határozat 12. cikk.

3. *Tripla ultra vires?*

A bemutatni kívánt finn eset talán jobban megvilágítja, hogy miért is elhanyagolhatatlanok bizonyos eljárési garanciák az alkotmányos identitás tartalmának formálása során. Finnországban három állásfoglalás is született – egy alkotmányosválság-közeli állapotot előidézve¹⁴ – a sajátforrás-határozat alkotmány-nyal való összhangjáról, amelyek közül az első¹⁵ és a harmadik véleményt¹⁶ a kvázi alkotmánybíráskodási funkciót ellátó,¹⁷ finn Parlamenten belül működő Alkotmányügyi Bizottság (*Perustuslakivaliokunta*) adta ki.

2020. június 5-ei első véleményében az Alkotmányügyi Bizottság – amely a finn alkotmány 74. cikke szerint az elé terjesztett jogalkotási javaslatok alkotmányosságáról, illetve az elé utalt más ügyről nyilatkozatot ad – *ultra vires* aktusnak minősítette az akkor még Európai Bizottság általi jogalkotási javaslatként ismert sajátforrás-határozatot. Egy héttel később, 2020. június 12-én, nagy meglepetésre a finn Parlament Európai Unió Bizottsága vagy más néven Nagybizottság (*Suuri valiokunta*) saját állásfoglalásával¹⁸ felváltotta az Alkotmányügyi Bizottság állásfoglalását, amelyben megállapította, hogy az Európai Bizottság javaslata összhangban van a finn alkotmányos követelményekkel. Ezen felül a Nagybizottság magának vindikálta a hatáskört az uniós jog megítélésére, – lévén, hogy a finn alkotmány 96. cikk (2) bekezdése alapján az uniós tervezeteket a Nagybizottság mérlegeli, amelynek eredményeképpen nyilatkozatot ad ki – szerinte ugyanis az Alkotmányügyi Bizottságnak nincs erre mandátuma, így tulajdonképpen annak egy héttel korábbi nyilatkozata *ultra vires* aktusnak minősül. A parlamenti bizottságok közötti hatásköri vita végül az Alkotmányügyi Bizottság 2021 áprilisi állásfoglalásával zárult, amelynek keretében a Bizottság újból megvizsgálta már az Európai Unió Tanácsa által elfogadott sajátforrás-határozat finn alkotmánnyal való összhangját. Korábbi, 2020-as állásfoglalására hagyatkozva, azonban bizonyos feltételek mellett összeegyeztethetőnek találta a finn alkotmánnyal a kérdéses uniós aktust.

¹⁴ Päivi LEINO-SANDBERG: Who is ultra vires now? The EU's legal U-turn in interpreting Article 310 TFEU. *VerfBlog*, 2020/6/18. <https://tinyurl.com/mrxsmejy> DOI: 10.17176/20200618-124211-0. (Utolsó letöltés ideje: 2023. február 1.)

¹⁵ A Finn Alkotmányügyi Bizottság 2020. június 5-ei állásfoglalása: PeVL 16/2020 vp.

¹⁶ A Finn Alkotmányügyi Bizottság 2021. április 27-ei állásfoglalása: PeVL 14/2021 vp.

¹⁷ Tuomas OJANEN: EU Law and the Response of the Constitutional Law Committee of the Finnish Parliament. *Scandinavian Studies in Law*, 2007. 203–225.

¹⁸ A Finn Európai Unió Bizottság 2020. június 12-ei állásfoglalása: SuVL 6/2020.

A sommázott finn eset kapcsán két eljárásjogi vonatkozást tartok fontosnak kiemelni: (i) a parlamenti bizottságok közötti hatásköri vitát, valamint (ii) az uniós, majd később a finn jogalkotási eljárásba való beavatkozást.

(i) Ami a hatásköri vitát illeti, a finn alkotmány autentikus értelmezője az Alkotmányügyi Bizottság. Más parlamenti bizottságok és a Kormány is kötve van az általa adott értelmezéséhez,¹⁹ így nívumként hatott, amikor a Nagybizottság saját állásfoglalásával felülbírálta az Alkotmányügyi Bizottságét. Amikor a Nagybizottság *ultra vires* aktusnak minősítette az Alkotmányügyi Bizottság véleményét, akkor azt a tényt hagyta figyelmen kívül, hogy utóbbi az alkotmányos identitás és a szuverenitás esetleges sérelmének vizsgálatát végezte el az uniós tervezettel összefüggésben. Ez ugyanakkor nem zárja ki a Nagybizottság hatáskörét, csak szűkíti a hatáskörön belül gyakorolható vizsgálódási szempontokat, amilyen például az Alkotmánnyal való összhang vizsgálata. Végezetül, ezen hatásköri vitából fakadó eljárási hiányosságok jelentősen megnehezítik az alkotmányos párbeszéd lehetőségét egy tagállam és az Unió között.

(ii) Az Alkotmányügyi Bizottság első állásfoglalása kitér arra is, hogy az Európai Unió Bírósága csak utólagosan vizsgálja az uniós aktusok Szerződésekkel való összhangjának vizsgálatát, implicite kimondva, hogy ez oka lehet az előzetes, még az uniós jogalkotási eljárás folyamatában lefolytatott alkotmányossági vizsgálatnak a tagállami fórumok részéről. Az alkotmánybíráskodási funkciót (is) betöltő tagállami szervek eljárása azonban nem pótolhatja az Európai Unió Bíróságának eljárását, hiszen, míg az uniós alapító szerződések autentikus értelmezője a luxemburgi bíróság, addig a tagállami alkotmányoké pedig az erre felhatalmazott tagállami fórumok lennének.

A jogalkotási eljárás – történjen az uniós vagy tagállami intézmények által – alapvetően politikai természetű folyamat. Ebben a stádiumban alkotmányos felülvizsgálati hatáskört biztosítani (akár kvázi) alkotmánybíráskodást ellátó nemzeti fórumoknak aggályos, amelyet a magyar alkotmánybíróság már működésének kezdetén felismert.²⁰ A 16/1991. (IV. 20.) AB határozatban²¹ a testület kimondta, hogy a törvényalkotás folyamatában történő előzetes, tartalmi szempontú alkotmányossági vizsgálat során az Alkotmánybíróságnak önkorlátozást szükséges gyakorolnia, hiszen csak ez egyeztethető össze a hatalmi ágak elvá-

¹⁹ LEINO-SANDBERG (2020) i. m.

²⁰ MANHERTZ Tamás István: *Alkotmánybíráskodási hatáskörök jogösszehasonlító vizsgálata*. Doktori értekezés. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola. Budapest, 2021. 80. <https://bit.ly/3IslP84> (Utolsó letöltés ideje: 2023. február 2.)

²¹ Az Alkotmánybíróság eljárását ötvenkét országgyűlési képviselő indítványozta a támadott törvényjavaslat részletes vitája közben.

lasztásának alapelvével.²² Ellenkező esetben az AB a jogalkotás résztvevőjévé válna, döntésével a jogalkotó döntési jogkörét korlátozná, valamint annak felelősségét osztaná, így egyfajta nem kívánatos „alkotmánybíróvási kormányzás” alakulhatna ki.²³ Összefoglalva, „az Alkotmánybíróság nem tanácsadója az Országgyűlésnek, hanem bírója az Országgyűlés törvényalkotó munkája eredményének.”²⁴ Így az Alkotmánybíróság funkciójával csak ez egyeztethető össze előzetes tartalmi vizsgálat esetén, ha a törvény „végleges formájában – vagy a javaslat egészéről történő szavazás előtt vagy a szavazás után, de a kihirdetés előtt – kerül az Alkotmánybíróság elé.”²⁵ (Ezt a gyakorlatot egyébként a magyar normakontroll szabályozás az Alaptörvény hatálybalépését követően is fenntartja.) Mindezek alapján az Alkotmányügyi Bizottság második állásfoglalása, amelyet a sajátforrás-határozat finn Parlament általi ratifikációját megelőzően adott ki²⁶ – feltéve, hogy az állásfoglalás és a parlamenti zárószavazás közötti időszakban nem módosították a parlamenti javaslatot –, már jobban összhangban van az európai alkotmánybíráskodási hagyományokkal.

A Finn Alkotmányügyi Bizottság államszervezetben elfoglalt pozíciója tovább bonyolítja ennek a kérdésnek a megítélését. Parlamenti bizottság lévén részt vesz a jogalkotási eljárásban, ellenőrzi a Kormány (uniós) tevékenységét, emellett pedig a speciális helyzetéből adódóan – kvázi alkotmánybírósként – hivatott annak a döntéshozatali eredménynek az alkotmányos értékelésére, amelynek megalkotásából maga is aktívan kiveszi a részét. Päivi Leino-Sandberg szerint – érzékelve, hogy a Bizottság a Parlamenten belül, attól szervezetileg el nem különítve végez alkotmánybíróvási tevékenységet – folyamatos diszkusszió folyik arról a kérdéstről, hogy az Alkotmányügyi Bizottság előzetes normakontrollját kiegészítse egy annál jóval erősebb utólagos normakontroll egy esetleges alkotmánybíróvási részéről.²⁷

A szegedi Kovács István nevéhez köthető ún. Alkotmányjogi Tanács²⁸ rendszerváltás előtti magyar modellje is tulajdonképpen így, parlamenti bizott-

²² 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, Indokolás, II.1. pont.

²³ 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, Indokolás, II.2. pont.

²⁴ Uo.

²⁵ Uo.

²⁶ Az Európai Parlament honlapján elérhető összefoglaló (3. oldal) szerint a finn Parlament 2021. május 21-én ratifikálta a sajátforrás-határozatot: <https://bit.ly/3S2Fuyz> (Utolsó letöltés ideje: 2023. február 2.)

²⁷ Päivi LEINO-SANDBERG: Between European Commitment and 'Taking the Law Seriously': The EU Own Resources Decision in Finland. *VerfBlog*, 2021/4/29. <https://tinyurl.com/2tybtksk> DOI: 10.17176/20210429-181619-0. (Utolsó letöltés ideje: 2023. február 2.)

²⁸ JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja I.* Budapest, Századvég, 2009. 1102–1103.

ságként működött, és e beágyazottságból, valamint a szocialista jogrendszer és alkotmányfelfogás sajátosságaiból is fakadó értelemszerű korlátokkal bírt, már ami az „alkotmányossági” felülvizsgálattal érinthető jogszabályok körére és a felülvizsgálat terjedelmére vonatkozott.

4. Veszélyben a *Bundestag* költségvetési autonómiája?

A sajátforrás-határozat tagállami alkotmánnyal való konformitása nemcsak Finnországban, hanem Németországban is felmerült. 2021-ben a Német Szövetségi Alkotmánybíróságnak (*Bundesverfassungsgericht*) (elsőként sürgősen) döntenie kellett arról, hogy az uniós aktus veszélyezteti-e a *Bundestag* költségvetési autonómiáját és ezáltal természetesen a költségvetési autonómia keretében az alkotmányos identitás körébe érett tagállami alkotmányos és politikai berendezkedést is, amelyekre a költségvetés maga vonatkozna. A *Bundestag* elfogadta a ratifikáló törvényt, amelyet a *Bundesrat* jóváhagyott. Az indítványozók ezt követően – még az elfogadott törvény Szövetségi Elnök általi aláírása előtt – fordultak a Német Szövetségi Alkotmánybírósághoz (a továbbiakban: *BVerfG*). 2021. március 26-án a *BVerfG* megtiltotta a Szövetségi Elnöknek – a *BVerfG* előzetes intézkedés elrendeléséről szóló döntése meghozataláig – a ratifikáló törvény aláírását. 2021. április 15-én a *BVerfG* visszautasította az előzetes intézkedés elrendelését, így a Szövetségi Elnök március 23-án aláírta a sajátforrás-határozatot implementáló törvényt, amely 2021. június 1-jén lépett hatályba. A jelen kötet tanulmányainak alapjául szolgáló előadásoknak helyt adó Doktorandusz Konferencia napján, 2022. december 6-án a *BVerfG* elutasította az alkotmányjogi panaszokat.

4.1. A *Bundesverfassungsgericht* 2021. március 26-ai és április 15-ei döntései

2021. március 26-ai döntésében²⁹ a német alkotmánybíróság megtiltotta a Szövetségi Elnöknek a ratifikáló törvény aláírását, indokolás nélkül,³⁰ azzal

²⁹ Order of 26 March 2021 – BvR 547/21, továbbá ld. René REPASI: Analysis: „Karlsruhe, again: The interim-interim relief of the German Constitutional Court regarding Next Generation EU”. *EU Law Live*, 29th March 2021. <https://bit.ly/3YOs0Zg> (Utolsó letöltés ideje: 2023. február 6.) és Márton SÜLYÖK: Constitutional Justice in Europe – „Courting” Death? *Constitutional Discourse*, 6th April 2021. <https://bit.ly/3IqjYAr> (Utolsó letöltés ideje: 2023. február 6.)

³⁰ Order of 26 March 2021 – BvR 547/21.

az ígérettel, hogy azt majd utólag közzéteszi. Az elmaradt indokolást a német AB a mai napig nem pótolta, a döntésben az áll, hogy „Die Begründung wird nachgereicht”, vagyis „az indokolást később közöljük.”³¹ Nem elvitatva, hogy a minél korábbi döntéshozatal közös érdeke volt a huszonhét tagállamnak és az Európai Uniónak, azonban sem ez, sem a pandémia okozta gazdasági recesszió minél korábbi orvosolása nem lehet elégséges érv az indokolás – mint az (alkotmány)bírósági eljárások egyik konszenzusosan alapvető, ti. az „ítélkezés függetlenségét” biztosító tisztességes eljárási garancia – elhagyása mellett. Konkrétabban:

- (i) Amennyiben indítványozói szemszögből vizsgáljuk az indokolás elmaradását, akkor felhívhatónak bizonyul az Emberi Jogok Európai Bíróságának (továbbiakban: EJEB) következetes gyakorlata alapján az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkébe foglalt tisztességes eljáráshoz való jog egyik részjogosultsága, az indokolt bírói döntéshez való jog.³² Az indokolási kötelezettség olyan, jogállamiságból fakadó követelmény, amely „azt teszi szükségessé, hogy a bíróságok a döntéseik alapjául szolgáló indokokat kellő részletességgel mutassák be.”³³ Az EJEB esetjoga alapján sem elvárt az ügy minden körülményére kiterjedő értékelés a bíróságok részéről, az indokolás részletessége esetről esetre változik.³⁴ A döntést jegyző második szenátus részéről is elegendő lett volna egy rövidebb magyarázat arra, hogy mi indokolja a Szövetségi Elnök eltiltását a ratifikáló törvény aláírásától. Ennek elmaradása nem egyeztethető össze a Németország által vállalt regionális emberi jogi kötelezettségekkel.
- (ii) Emellett az indokolás elmaradását értékelhetjük a közhatalmat gyakorló – legyenek azok uniós vagy tagállami alkotmányos – szervek közötti párbeszéd kontextusában is. Egy alkotmánybírósági döntés magyarázata, a folyamat során mérlegelt szempontok és érvek mindig az indokolásban bontakoznak ki. Ennek elmaradása jelentősen aláássa a párbeszéd lehetőségét, hiszen a kétszintű döntéshozatali folyamatokba mindenféle (alkotmányos) alátámasztás nélkül avatkozik be az Alkotmánybíróság, kétségek között hagyva az uniós közösséget és annak döntéshozóit.

³¹ Uo.

³² SONNEVEND Pál – BODNÁR Eszter (szerk.): *Az Emberi Jogok Európai Egyezményének kommentárja*. Budapest, HVG-ORAC, 2021. 132.

³³ Uo.

³⁴ Uo.

A Szövetségi Elnök aláírástól való eltiltásának indokai azonban megjelennek az Alkotmánybíróság április 15-ei döntésében,³⁵ amelynek indokolása³⁶ szerint nemzetközi szerződést jóváhagyó törvény alkotmányjogi panasszal támadható, még annak hatálybalépése előtt is, azzal a feltétellel, hogy – a Szövetségi Elnök általi aláírás és kihirdetés kivételével – a jogalkotási eljárás lezárult. Ugyanis, ha az előzetes alkotmányossági vizsgálat nem lenne lehetséges, akkor Németország olyan nemzetközi egyezményeket ismerhetne el magára nézve kötelezőnek, melyek nincsenek összhangban a német Alaptörvénnyel. Emellett a panaszosok indítványozták, hogy az Alkotmánybíróság ideiglenes intézkedés (*einstweiligen Anordnung*) keretében állapítsa meg a ratifikáló törvény alaptörvény-ellenességét, amely ideiglenesen ellehetetlenítette volna az uniós válságkezelési program elindítását. Az indokolás szerint, az előzetes intézkedésről szóló mérlegelés keretében lefolytatott összegző vizsgálatban (*summarischer Prüfung*) derül ki valójában,³⁷ hogy van-e olyan nyomós indok – többek között az indítványozók által állított alkotmányosidentitás-sérelem – amely miatt nem léphet hatályba a ratifikáló törvény. Ez szintén érvként szolgál a Szövetségi Elnök ideiglenes aláírástól való eltiltása mellett. Európa szeme ismét a német alkotmánybíróságon volt.

Felvetődik a kérdés, hogy mely esetben van tehát lehetőség ideiglenes intézkedés elrendelésére?

A Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló 1993. évi törvény (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, továbbiakban: *BVerfGG*) 32. § (1) bekezdése szerint a Szövetségi Alkotmánybíróság akkor dönt ideiglenesen az előtte folyamatban lévő ügyben, ha ez súlyos hátrány elhárítása, fenyegető erőszak megelőzése vagy a közjó érdekében más fontos ok miatt sürgősen szükséges. A korábbi judikatúrával összhangban, ennek mérlegelése során szükséges a korábban említett összegző vizsgálat elvégzése, azzal a két diszjunktív, továbbá egy negatív feltétellel, ha az indítvány nemzetközi szerződés jóváhagyását támadja vagy az a támadott rendelkezés az indítványozó szerint az Alaptörvény 79. cikk (3) bekezdésében³⁸ rögzített örökkévalósági klauzulát (*Ewigkeitsklausel*)

³⁵ Order of 15 April 2021 – 2 BvR 547/21.

³⁶ 2 BvR 547/21, msz. 76.

³⁷ 2 BvR 547/21, msz. 69.

³⁸ 79. cikk (3) bekezdés: „A jelen alaptörvény olyan megváltoztatása, mely a Szövetség tartományokra való felosztását, a tartományok alapvető működését a törvényhozásban vagy az 1. és 20. cikkeken megállapított alapelveket érintené, nem megengedett.” Fordítás: HEKA László – JAKÓ Nóra – MIKES Lili – PONGÓ Tamás – SZAKÁLY Zsuzsa: *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. Budapest, Wolters Kluwer, 2016. 686.

sérti, de a vizsgálat tárgyául szolgáló uniós norma nem minősül *ultra vires* aktusnak.³⁹ Jelen esetben mindhárom feltétel adott volt⁴⁰, így a *BVerfG* egy összegző vizsgálat keretében tudta vizsgálni az alkotmányos identitás indítványozók által állított sérelmét.

A német Alkotmánybíróság szerint az előzetes intézkedés elrendelésének szükségessége kizárólag az előrelátható (és hosszútávú) következmények gondos mérlegelésével dönthető el, a prognosztizálható előnyök és hátrányok összemérésével, ugyanis ez a garanciája annak, hogy érvényre juthasson az alkotmányos identitás védelme.⁴¹

Ebben a relációban szükséges vizsgálni az alkotmányos párbeszédben álló szervek, nevezetesen az Európai Unió, a Kormány, a *Bundestag* és a *BVerfG* közötti hatáskör-megosztást. Utóbbi szerint az általa lefolytatott összegző vizsgálatból nem tűnik megállapíthatónak a *Bundestag* átfogó költségvetési felelősségének sérelme,⁴² így a képviseleti szerv megválasztásán keresztül érvényesülő demokratikus önrendelkezéshez való jog sérelme sem. Ezt egyrészt abból vezeti le, hogy a ratifikálás miatt a sajátforrás-határozattal és az abban foglalt uniós hitelfelvétellel kapcsolatban a végső döntés a *Bundestag* kezében van. Másrészről pedig kiemelte, hogy a Kormányt széleskörű mérlegelési jogkör illeti meg Németország uniós kapcsolatait illetően, melyeket jelentősen megterhelne a sajátforrás-határozatot kihirdető törvény *BVerfG* általi megsemmisítése.⁴³ Mind a *Bundestag*, mind a német Kormány mérlegelési lehetőségét elvonta volna a *BVerfG*, ha az előzetes intézkedés keretében megsemmisítette volna az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvényt. Ebből kifolyólag – önkorlátozást gyakorolva – visszautasította az alkotmányjogi panaszokba foglalt előzetes intézkedés elrendelésére vonatkozó kérelmet.

³⁹ 2 BvR 547/21, msz. 65.

⁴⁰ A német joggyakorlatban ismert demokratikus önrendelkezéshez való jogot – amelynek sérelmét az indítványozók állították – az Alkotmánybíróság az Alaptörvény 38. cikkébe foglalt választójog, valamint a 20. cikk (1) és (2) bekezdésébe foglalt demokráciaklauzula, illetve népszuverenitás együttes értelmezéséből vezeti le.

⁴¹ 2 BvR 547/21, msz. 103.

⁴² 2 BvR 547/21, msz. 95.

⁴³ 2 BvR 547/21, msz. 107.

4.2. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság 2022. december 6-ai döntése

A kötet alapját adó konferencia napján, 2022. december 6-án a Szövetségi Alkotmánybíróság főeljárásában elutasította a ratifikáló törvényt támadó alkotmányjogi panaszokat. A második szenátus eljárásában nyilatkozattételi lehetőségre hívta fel a Szövetségi Elnököt, a *Bundestagot*, a *Bundesratot*, valamint a szövetségi államok kormányait.⁴⁴ A *BVerfG* szerint – ellenben a *Bundestag* és a Szövetségi Kormány érveivel – azon alkotmányjogi panaszok befogadása, melyek a demokratikus önrendelkezéshez való jog sérelmét állítják, nem eredményezik ezen alapjog túlzott kiterjesztését. Sőt, az ilyen indítványok befogadása szükséges a demokratikus önrendelkezéshez való jog védelmében, különben előbb-utóbb kiüresedne, értelmetlenné válna.⁴⁵ A *BVerfG* már korábbi gyakorlatában „kiolvasztotta” a német Alaptörvényből (*Grundgesetz*) a demokratikus önrendelkezéshez való jogot, amelyet összekapcsolt az általa gyakorolt *ultra vires*- és identitáskontrollal. Az uniós joggal kapcsolatos ezen attitűd lehetővé teszi a választópolgárok, civil szervezetek – a sajátforrás-határozat esetében az elfogadott ratifikáló törvényt az Alternatíva Németországért (*Alternative für Deutschland, AfD*) párt mellett a *Bündnis Bürgerwille* nevű civil szervezet – számára az uniós joghoz való hozzáférést, illetve alkotmánykonformitásának indítványozását, még annak a jogrendszerben való megjelenése előtt is.

Mindez azért lehetséges, mert alkotmányjogi panaszt a *Grundgesetz* alapján csak alapjog, valamint alapjog jellegű jog sérelmére lehet alapítani.⁴⁶ A demokratikus önrendelkezéshez való jogot a judikatúra a választójog, a demokráciaklauzula, valamint népszuverenitás együttes értelmezéséből vezeti le és alapjoggal ekvivalens jognak tekinti.⁴⁷ A *BverfG* ezen gyakorlata elviekben biztosítani képes a választópolgárok közelebb kerülését az uniós (és tagállami) döntéshozatali folyamatok eredményeihez, így általánosságban az Európai Unió működéséhez.

A második szenátus döntéséből ugyanakkor kiérződnék a válsághelyzetek által megkívánt gyors reakció okozta komplikációk is, ahogy ezt a fentiekben is

⁴⁴ Judgment of the Second Senate of 6 December 2022, 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, msz. 49.

⁴⁵ 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, msz. 115.

⁴⁶ CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: Mire lehet alkotmányjogi panaszt alapítani? A jogvédelem alapjául szolgáló alaptörvény-ellenesség az Alaptörvényben biztosított jog fogalma. In: GÁBOR Zsolt (szerk.): *Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II. Alkotmányjogi panasz – a hatáskörrel kapcsolatos kérdések*. Budapest, HVG-ORAC, 2019. 126.

⁴⁷ 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, msz. 106.

már jeleztük. 2021. április 15-ei döntésében a nyolctagú szenátus már kiemelte, hogy amennyiben megállapításra kerülne Németország alkotmányos identitásának sérelme vagy a sajátforrás-határozatot a testület *ultra vires* aktusnak minősítené, akkor a *BVerfG* előzetes döntéshozatali eljárást (a továbbiakban: EDH) kellene, hogy kezdeményezzen az Európai Unió Bírósága előtt, amely – a korábbi tapasztalatok alapján – két-három évig is elhúzódhatna. Ez egyértelműen akadályozná – rosszabb esetben akár megghiúsítaná – a kitűzött gazdasági célok megvalósítását. Továbbá nemcsak tönkre tenné a *Next Generation EU* program által biztosítandó gazdasági fejlődés hajtóerejét, hanem kétségbe vonná az Unió gazdasági fejlődésének esélyeit egy Covid19 utáni világban.⁴⁸

Ezen, gazdasági (valamint diplomáciai) érdekeket is mérlegre tevő aspektusok a szenátus főeljárásban hozott döntéséből is kirajzolódnak. Az EDH kezdeményezésének szükségtelenségét a testület részben az ún. *acte éclairé*-doktrína alkalmazásával indokolta.⁴⁹ Ezen doktrína kivételt jelent az Európai Unió működéséről szóló szerződés (továbbiakban: EUMSZ) 267. cikk (3) bekezdésében⁵⁰ foglalt előterjesztési kötelezettség alól arra hivatkozással, hogy az Európai Unió Bírósága „más ügyben már döntött ugyanarról a jogkérdésről, tehát a tagállami bíróság által feltett kérdésre bizonyosan tudható a válasz.”⁵¹ A *BVerfG* ezen megállapítása a tárgyi ügyben az EUMSZ 125. cikk (1) bekezdésére,⁵² az ún. kiegészítés tilalmáról szóló záradékra vonatkozott, amelyet a luxemburgi bíróság a *Pringle*-ügyben⁵³ értelmezett. Mindez azért is érdekes, mert a döntés előző, 236. margószámában a szenátus megállapítja, hogy azért sem tartja szükségszerűnek előzetes döntéshozatal kezdeményezését, mert nincs oka „feltételezni, hogy az Európai Unió Bírósága szűkebben értelmezné

⁴⁸ 2 BvR 547/21, msz. 105–106.

⁴⁹ 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, msz. 237.

⁵⁰ EUMSZ 267. cikk (3) bekezdés: „Ha egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles az Európai Unió Bíróságához fordulni.”

⁵¹ FAZEKAS Flóra: Az európai uniós jog az alkotmányjogi panaszeljárásokban. In: GÁBOR Zsolt (szerk.): *Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II. Alkotmányjogi panasz – a hatáskörrel kapcsolatos kérdések*. Budapest, HVG-ORAC, 2019. 317.

⁵² Az EUMSZ 125. cikk (1) bekezdése: „Az Unió nem felel a tagállamok központi kormányzatának, regionális vagy helyi közigazgatási szerveinek, közjogi testületeinek, egyéb közintézményeinek vagy közvállalkozásainak kötelezettségeiért, és nem vállalja át azokat; ez nem sértheti a valamely meghatározott projekt közös megvalósítására vonatkozó kölcsönös pénzügyi garanciákat. A tagállamok nem felelnek egy másik tagállam központi kormányzatának, regionális vagy helyi közigazgatási szerveinek, közjogi testületeinek, egyéb közintézményeinek, vagy közvállalkozásainak kötelezettségeiért, és nem vállalják át azokat; ez nem sértheti a valamely meghatározott projekt közös megvalósítására vonatkozó kölcsönös pénzügyi garanciákat.”

⁵³ C-370/12, *Pringle*, 2012. november 27., EU:C:2012:756.

az EUMSZ 122. cikkében⁵⁴ és 311. cikk (2) bekezdésében⁵⁵ foglalt hatásköröket, mint a Szövetségi Alkotmánybíróság.”⁵⁶ Előbbi a tagállamok közötti szolidaritás jegyében született gazdasági intézkedésekről, pénzügyi támogatásokról, utóbbi a költségvetés saját forrásokból való finanszírozásáról rendelkezik. Az EUMSZ ezen rendelkezéseire nézve a testület nem indokolja meg, hogy miért képeznek kivételt az eljárást kezdeményező kötelezettsége alól.

Müller német alkotmánybíró különvéleményében szintén szükségesnek ítélte meg az EDH kezdeményezését a többszintű együttműködés melletti elköteleződés jegyében.⁵⁷ Emellett Müller szerint „a hasonló jogi fellépések implementációjának korábbi tapasztalataiból köztudott, hogy a válság idején létrejött ideiglenes eszközök a gyakorlatban az Európai Unió pénzügyi felépítésének állandó mechanizmusává fejlődnek, amelyet a tagállamok végül elfogadnak. Ennek ellenére, a szenátus többsége mellőzi ennek kezelését.”⁵⁸ Véleményem szerint ezen körbe tartozik a Szerződések autentikus értelmezőjéhez és az uniós jogalkotási aktus Szerződésekkel való összhangjáért felelős uniós bírósághoz címzett kérdések elmulasztása is.

5. Összegzés

Az Európai Unió és a tagállami alkotmányos szervek közötti párbeszédben megfigyelhető a – politikai hatalmi ágak részéről politikai, gazdasági – érdekek és (többek között alkotmányos) értékek küzdelme. A gazdasági érdekek ilyen mértékű prioritizálása – lásd EDH kezdeményezésének elmulasztása – újszerű jelenség a *BVerfG* gyakorlatában. Az autentikus értelmezők közötti párbeszéd

⁵⁴ Az EUMSZ 122. cikke: „(1) A Tanács, a Szerződésekben előírt egyéb eljárások sérelme nélkül, a Bizottság javaslata alapján, a tagállamok közötti szolidaritás szellemében határozhat a gazdasági helyzetnek megfelelő intézkedésekről, különösen ha egyes termékekkel való ellátásban – ideértve különösképpen az energia területét – súlyos nehézségek merülnek fel.

(2) Ha egy tagállam természeti csapások vagy általa nem befolyásolható rendkívüli események folytán nehézségekkel küzd, vagy súlyos nehézségek komoly veszélye áll fenn, a Tanács a Bizottság javaslata alapján az érintett tagállamnak bizonyos feltételek mellett uniós pénzügyi támogatást nyújthat. A Tanács elnöke a meghozott határozatról tájékoztatja az Európai Parlamentet.”

⁵⁵ Az EUMSZ 311. cikk (2) bekezdés: „Az egyéb bevételek sérelme nélkül, a költségvetést teljes egészében saját forrásokból kell finanszírozni.”

⁵⁶ 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, msz. 236.

⁵⁷ Dissenting opinion of Justice Müller to the Judgment of the Second Senate of 6 December 2022, 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, msz. 26.

⁵⁸ Dissenting opinion, 2 BvR 547/21, 2 BvR 798/21, msz. 31.

esetében kardinális kérdés az együttműködő alkotmányosság koncepcióját⁵⁹ biztosító csatornák meglétének, valamint hatékonyságának vizsgálata. Ez utóbbi kulcsfontosságú szempont a Covid19 világjárványhoz hasonló válsághelyzetek kezelése kapcsán, a gyorsan változó szocioökonómiai környezetre is tekintettel.

A bemutatott finn, illetve német esettel kapcsolatban az alábbi eljárásjogi következtetések csoportosíthatóak az ún. identitás-kontrollal összefüggésben: (i) a hatáskör-megosztás és önkorlátozás szükségessége; (ii) az előzetes normakontroll kezdetének kérdése, valamint (iii) a válsághelyzet-kívánata gyors, több szempontot mérlegelni képes alkotmánybíróági döntéshozatal sikerességének értékelése.

Ad (i) A hatáskör-megosztás és az önkorlátozás szükségessége egyrésztől felmerült a finn parlamenti bizottságok állásfoglalásai kapcsán. A finn alkotmány értelmében mindkét bizottság állásfoglalásokat fogalmaz meg a jogalkotási eljárás során, azonban a vizsgálódási szempontjaik eltérőek. Ugyan az uniós tervezetek értékelése a Nagybizottság hatáskörébe tartozik, azonban azok alkotmánykonformitásáról a kvázi alkotmánybíróági funkciót betöltő Alkotmányügyi Bizottság nyilatkozhat. Ez a distinkció nem üresíti ki a Nagybizottság hatáskörét, csupán korlátozza azt. Ebből kifolyólag a Nagybizottságnak önkorlátozóan szűkítenie kellett volna a saját értékelésének térrénumát, amivel meglátásom szerint elkerülhető lett volna az alkotmányos válság-közeli állapot. Németországban ez a dilemma az alkotmányos párbeszédben álló szervek kapcsán merült fel a második szenátus előtt, amikor az előzetes intézkedés elrendeléséről kellett döntenie. Végezetül a *Bundestag* költségvetést megillető, valamint a Szövetségi Kormány diplomáciára kiterjedő mérlegelési szabadságára hivatkozva visszautasította az alkotmányjogi panaszokba foglalt előzetes intézkedés elrendelésére vonatkozó kérelmet.

Ad (ii) A (kvázi) alkotmánybíróságok előzetes normakontroll-hatáskörének „aktiválódásával” kapcsolatos kérdések mind a finn, mind a német eljárás alapján érdekes tanulságokkal szolgálnak. Az Alkotmányügyi Bizottság első, még az uniós jogalkotási eljárás idején született állásfoglalásával a finn kormány uniós tanácsadóává vált, amely egy alkotmányt autentikusan értelmező szervnél aggályos. Ezt a kérdést nyilvánvalóan tovább árnyalja, hogy az Alkotmányügyi Bizottság szervezetileg nem különül el a Parlamenttől, valamint egyszerre gyakorol parlamenti és alkotmánybíróági természetű hatásköröket. Ugyanakkor az előbb említett „tanácsadói szerepkör” az ilyen tí-

⁵⁹ VÁRNAY Ernő: Az Alkotmánybíróság és az Európai Bíróság. Együttműködő alkotmánybíráskodás? *Állam- és jogtudomány*, LX. évf., 2019/2. 63–91.

pusú – parlamenti keretbe ágyazott – alkotmánybíróságok természetes eredője. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság következetes gyakorlata ugyanakkora előremutató a tekintetben, hogy elismeri az uniós aktust implementáló törvény alkotmányjogi panasszal támadhatóságát – még annak kihirdetése előtt is. Ez az attitűd elviekben érdekelté teheti a választópolgárokat, civil szervezeteket az uniós és német jogalkotási folyamatok figyelemmel kísérésében egy jogorvoslati lehetőség „rendszerbe kódolása” által.

Ad (iii) Ezzel ellentétben kevesebb bizakodásra ad okot a vizsgált alkotmánybírói funkciót ellátó szervek eljárása egy válsághelyzet közepette. Az indoklás mellőzésére a *BVerfG* részéről nem szolgálhat elégséges indokként a válsághelyzet által megkívánt gyors reakció, valamint az európai közösség feszült figyelme. Ennél is problémásabbnak látom az EDH kezdeményezésének elhagyását, amelyben vélhetően hathatósan közrejátszottak különböző gazdasági, diplomáciai érdekek előtérbe helyezése is. A német alkotmánybíróság 2022. december 6-ai döntésének érveléséből nem rajzolódik ki olyan – a gazdasági és diplomáciai érdekek mögött meghúzódó – alapjogok vagy azokkal ekvivalens jogok, amelyek szükséges és arányos mértékben indokolnák az indítványozók demokratikus önrendelkezéshez való jogának érvényesülése érdekében folytatandó alkotmányos párbeszéd megakasztását.

De hogy mégis reménykedően zárjam tanulmányomat, meg kell említenem a döntéshozatal pozitív hozadékait, elemeit is. Egyrészt a finn Alkotmányügyi Bizottság, valamint a német Szövetségi Alkotmánybíróság eljárásában sor került szakértők meghallgatására, amellyel így külső álláspontok beemelésére is lehetőség volt. Emellett kiemelendő a *BVerfG* rövid idő alatt lefolytatott összegző vizsgálata, amely lehetővé tette, hogy már az előzetes intézkedésről szóló döntés meghozatala előtt megjelenjen az identitás-kontroll kérdése. Végezetül, szintén biztató a *BVerfG* alkotmányjogi panaszok befogadására vonatkozó érvelése, miszerint kiüresedne a demokratikus önrendelkezéshez való jog, ha az Alkotmánybíróság érdemi vizsgálat nélkül visszautasítaná ezeket az indítványokat.

A válságkezeléshez szükséges kompromisszumok megkötésének lehetősége részint a hatékony alkotmányos párbeszédben, részint pedig annak megfelelő eljárási garanciáiban rejlik, ahogy erre a fentiekben rámutattunk. A helyzetet – ezen példák alapján – talán a Csernobil című minisorozatból⁶⁰ ismert, mára szállóigévé vált mondat remekül összefoglalja: „Nem jó, de nem is tragikus.”⁶¹

⁶⁰ Eredeti cím: Chernobyl (2019), rendezte: Johan Renck.

⁶¹ Csernobil (2019) 1. epizód.

A DIGITÁLIS SZOLGÁLTATÁSOK ADÓZTATÁSÁVAL KAPCSOLATOS PROBLÉMÁK LEHETSÉGES MEGOLDÁSAI

VARGA Dóra*

1. Bevezetés

Már a mindennapokban is érezzük a digitalizáció hatásait, hiszen az újrendezi az egyes ágazatok súlyát, szerepét. A digitalizáció elterjedése olyannyira széleskörűvé vált, hogy a gazdasági tevékenység és értékteremtés fogalmát is újra kell definiálni. A hagyományos termékek és szolgáltatások köre kibővült a digitális termékek és szolgáltatások körével, azaz megjelent a digitális gazdaság. Ebből következően a digitális gazdaság a mindennapjainkban is érezhetően jelen van, a multinacionális vállalatok világszintű működési üzletpolitikáját is átalakította. Bevételeik egyre nagyobb mértékben a reklám alapú szolgáltatásokból, digitális tartalmak, előfizetéses szolgáltatások, termékek, felhasználói adatok, jogdíjas tartalmak értékesítéséből származnak. Ezen szolgáltatások mára óriási mértékben és határokon átnyúlóan történnek. A digitális vállalatok online platformjaikon keresztül rugalmasabban tudnak a fogyasztói igényekre reagálni a hagyományos versenytársaikhoz képest, ezért olcsóbban is tudják a szolgáltatásaikat a fogyasztók felé értékesíteni, amely jelentős versenyelőnyhöz és bevételhez juttatja őket.¹

A nemzetközi adóztatás hagyományos szabályai szerint az adóztatás abban az országban történik, ahol a vállalkozás tényleges fizikai jelenléttel rendelkezik, a digitális szolgáltatások nyújtásához azonban nincs szükség fizikai jelenlétre a szolgáltatásnyújtás országában, tehát a forrás államában rendszerint

* A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ PULAY Gyula – TESKI Norbert: Rábírhatók-e a globális digitális szolgáltatók a méltányos közteherviselésre? *Pénzügyi Szemle/Public Finance Quarterly*, 66. évf., különsz. 2021/1. 7–23. http://real.mtak.hu/125693/1/teski-pulay-21-k-1-mpdf_20210520101019_87.pdf

nem keletkezik adózási szempontból értékelhető telephely.² Ezzel szemben a hagyományos gazdaságban az értékteremtési folyamatokhoz két adózási kötelezettség is társul: a bevételek után egy forgalmi alapú, illetve a nyereség után nyereség alapú adó.³ Ez azt jelenti tehát, hogy a digitális gazdaságban működő vállalkozások működési modellje alapjaiban tér el a nemzetközi adójog hagyományos üzleti működési modelljétől. Az igazi előnyt emiatt a digitális vállalatok az adózás területén érik el, sokszor agresszív adótervezési technikákkal, amellyel kihasználják az egyes országok adórendszerében lévő különbségeket, ezáltal mesterségesen csökkentik adóköteles jövedelmüket vagy nyereségüket alacsony adókulcsú országba csoportosítják át, ahol szinte semmilyen gazdasági tevékenységet végeznek. Ennek pedig az a következménye, hogy az Európai Unió legtöbb tagállama sokkal kevesebb adóbevételhez jut a digitális szolgáltatást nyújtó vállalatok tevékenysége után, mint amennyi méltányos lenne. A problémát tovább súlyosbítja az a tény is, hogy az adózás területén az uniós döntések meghozatalához egyhangúság szükséges, ezért a tervezetek elfogadása csak akkor lehetséges, ha valamennyi tagállam egyetért.⁴

Abban a tekintetben mindig is nemzetközi konszenzus volt, hogy a digitális gazdaságban érvényesülő adóelkerülés csak világszintű összefogás keretében állítható meg. Az Európai Unió a kezdetektől fogva úttörő szerepet vállalt abban, hogy megoldást találjon a digitális gazdaság okozta kihívásokra, különösen azért, hogy elejét vegye az egyes tagállamok által kezdeményezett egyedi intézkedéseknek, ezek ugyanis jelentős piactorzító hatást idézhetnek elő az EU digitális piacán. Emellett az unión kívüli nemzetközi szervezetek is aktív szerepet vállaltak a probléma megoldásának kidolgozásában.⁵ Az elmúlt években az Unió alapvető jelentőségű intézkedéseket fogadott el a belső piacon az agresszív adótervezés elleni küzdelem megerősítése érdekében, különböző szabályokat állapítottak meg a belső piacon történő adóalap-erózió és a belső piacról kifelé

² CSABAI Róbert – CZOBOLY Gergely: A digitális cégek adóztatásának kihívásai – nemzetközi válaszkísérletek. *Adó szaklap*, 2016/12–13.

³ RÁCZ Dániel: A nemzetközi adóztatás új kihívásai: a digitális gazdaság. *Jogi Tanulmányok*, 2014. 319., <https://core.ac.uk/download/pdf/159317861.pdf>

⁴ VARGA Erzsébet: A digitális vállalkozások adóztatásának kihívásai. In: CSABA Zágon – SZABÓ Andrea (szerk.): *Közös kihívások – egykor és most: Tanulmánykötet*. Budapest, Magyar Rendészettudományi Társaság Vám- és Pénzügyőri Tagozat, 2020. 267–280. <https://tinyurl.com/37ah2tjc>

⁵ VARGA Erzsébet: A nemzetközi adójog kihívásai a globalizáció és a digitális gazdaságtükrében. *Iustum Aequum Salutare*, XV. évf., 2019/3. 107–109., <https://tinyurl.com/4m6yz2cu>

irányuló nyereségátcsoportosítás ellen.⁶ Tanulmányomban ezen megoldásai javaslatokat kívánom részletezni, kitérni a kidolgozási folyamat egyes lépéseire, a tervezetek legfontosabb megállapításaira, illetve arra, jelenleg hol tart most az agresszív adótervezés elleni küzdelem.

2. Az Európai Bizottság javaslatai

Az Európai Bizottság a legjobb adózási módszer kívánta megtalálni, amelynek érdekében közzétett egy 5 részből álló kérdőívet. A Bizottság ezen eredmények kiértékelést 2018. májusában tette meg, amelyhez két irányelv tervezetet is kapcsolt. Ezek egy hosszútávú és egy rövidtávú megoldást vázoltak fel. A hosszútávú megoldás az EU nemzetközi adózásában alkalmazott „telephely” fogalom kibővítését javasolta a tagállamok számára, amellyel egyidejűleg a „jelentős digitális jelenlét” fogalmát is bevezetné. Így a vállalkozásból származó jövedelem nemcsak a hagyományosan telephelyet keletkeztető fizikai jelenlét országában lenne adóztatható, hanem ott is, ahol a vállalkozás „értékteremtő” tevékenysége történik. A tervezet szerint a „jelentős digitális jelenlétet” eredményezne, ha az adott vállalkozás egy tagállamban 7 millió⁷ eurót meghaladó árbevételt, és/vagy az ott lévő felhasználók száma a 100.000⁸ főt meghaladja, és/vagy az üzleti szereplőkkel kötött szerződések száma 3.000 fölött⁹ van. Ezeket a tervezett rendelkezéseket a Bizottság a Közös Konsolidált Társasági Adóalap¹⁰ szabályozásába is beépítette volna. Az irányelv elsősorban az Európai Unión belüli határon átnyúló digitális tevékenységek tekintetében került volna alkalmazásra, emellett azokra a nem tagállami honosságú vállalatokra is kiterjedt volna, amelyek jelentős digitális jelenléttel rendelkeznek egy olyan tagállamban, amelynek nincs kettős adóztatást elkerülő egyezménye az érintett harmadik országgal. Az irányelvvel kapcsolatban nélkülözhetetlen volt az érintett tevékenységek körének lehatárolása, ami a 3. cikkben történt meg: digitális szolgáltatásnak minősül az a szolgáltatás, amelyet az interneten vagy elektronikus hálózaton keresztül nyújtanak, természetét tekintve automatizált, minimális emberi beavatkozást igényel és információs technológia hiányában

⁶ Javaslat – A Tanács irányelve multinacionális csoportokra az Unióban alkalmazandó globális minimum-adómértékről.

⁷ VARGA (2019) i. m. 107.

⁸ VARGA (2019) i. m. 108.

⁹ VARGA (2019) i. m. 108.

¹⁰ Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB).

lehetetlen biztosítani. A digitális vállalatok adóztatásának értékteremtés helyén történő biztosítását az 5. cikk foglalta össze. Ennek során a felhasználói adatokból származó nyereség, a felhasználók összeköttetését biztosító szolgáltatások, valamint egyéb digitális szolgáltatások piaci értékét vették volna figyelembe. A Bizottság emellett egy ideiglenes javaslatot is megfogalmazott a bevételi forrásokról, ezzel kívánták volna megakadályozni a tagállamok egyoldalú intézkedéseinek bevezetését.

Rövidtávú megoldásként a Bizottság a digitális szolgáltatások árbevétel alapú adóztatását említette, ahol az adó alapja a hozzáadott értékadókat nem tartalmazó árbevétel, amelyet annak 3%-ában kellene megfizetni a digitális felületeken nyújtott reklámszolgáltatások, adattovábbítás, közösségi média szolgáltatások után. Ebben az esetben a multinacionális vállalkozások lennének az adó alanyai, melyeknek a világszintű összes árbevétele éves szinten meghaladja a 750 millió¹¹ euró árbevételt, valamint az EU-szintű összesített árbevétele meghaladja az 50 millió¹² eurót. A tervezetet eredetileg 2018 decemberéig kívánták elfogadni, azonban több tagállam is ellenezte annak elfogadását.¹³ A kellően egzakt és jogbizonytalanságot nem okozó meghatározásnak világosan meg kellene határozni további fogalmakat is, mint például a jelentős digitális jelenlét vagy a széles körben használt termék. A definíciós nehézségek leginkább az érintett forrásországbeli piac meghatározásához kötődnek.¹⁴ A tervezet már előzetesen azzal számolt, hogy a tagállamok a kettős adóztatás elkerülése érdekében lehetővé fogják tenni a digitális szolgáltatási adó társasági adó összegéből való levonását, ha az érintett jövedelem mindkét adónem tárgyát képezné.¹⁵ A különböző adók beszámításának lehetősége a későbbi, globális minimumadó-javaslat esetében is nagy jelentőséggel bír.

3. Az OECD javaslatai és a BEPS Akciótervek

Az OECD meghatározó szerepet tölt be a nemzetközi adópolitikában, annak ellenére is, hogy a szervezetnek nincs kötelező erejű jogi aktusa. Kihat az államok belső jogának formálására, az egyes államok közötti adóegyezmények alakítá-

¹¹ VARGA (2019) i. m. 109.

¹² Uo.

¹³ Uo.

¹⁴ RÁCZ (2014) i. m. 314.

¹⁵ WÁGNER i. m. 107.

sára, illetve az adóhatóságok közötti fokozottabb együttműködésre. Tekintettel arra, hogy az OECD tagállamokkal is képes egyeztetni, az uniós adópolitikát is befolyásoló szervezetnek tekinthetjük.¹⁶ Az OECD digitális témakörben első jelentős intézkedését 2013. szeptember 5-én hozta meg Szentpéterváron. Ennek keretében a G20¹⁷-szal együtt elfogadta az ún. BEPS Akciótervet. A BEPS projekt keretében olyan kezdeményezések megvalósításában vállal szerepet, amely a nemzetközi szintű adóelkerülés megakadályozását tűzte ki célul. Olyan szabályok megalkotását fogalmazták meg, amelyek biztosítják, hogy minden adóalany, így a digitális nagyvállalatok is méltányos adórészesedésüket az azt megillető országba fizessék be. Az Akcióterv 15 pontból álló célkitűzést fogalmazott meg, amelyet az OECD ezt jelölte meg I. Akciótervének. Részletesen kitért a telephely szabályok, a transzferár-szabályok és az ellenőrzött külföldi társaságokra vonatkozó szabályok módosítására és összehangolására, továbbá kifejtette, hogy a társaságoknak abban az országban kell a nyereségük után adózniuk, ahol a gazdasági tevékenységüket végzik és ahol az érték teremődik.¹⁸

A telephely-szabályok kapcsán a BEPS négy módosítást javasolt, melyben bővítette a függő ügynök fogalmát, ezáltal telephely keletkezne a piac államában, ha az ügynök nem saját nevében szerződik a megbízó javára, de kiemelkedő szerepet játszik a megbízó és a vevők közötti szerződések létrehozásában, és a megbízó változtatás nélkül, rutinszerűen köti meg a vevőkkel a létrejövő szerződéseket. Bővítette továbbá a független ügynök fogalmát is, ennek értelmében, ha egy független ügynök 90%-ban vagy azt meghaladón jár el a megbízó érdekében, akkor függő ügynöknek minősül, ami pedig telephelyet eredményez. Kitért a kiegészítő, valamint az előkészítő jellegű tevékenységekre is, amelyek szintén telephelyet eredményeznének, ha az érintett vállalkozás tekintetében főtevékenységnek minősül. Emellett előírta a „feldarabolás tilalmát”, így nem lenne elkerülhető a telephely azáltal, hogy összetett tevékenységet sok kisebb kiegészítő, előkészítő jellegű tevékenységre darabolják.¹⁹ A javaslatok leginkább arra irányultak, hogy elejét vegyék a szellemi javak és az azokhoz kapcsolódó jogok átruházása révén alkalmazott aránytalan mértékű nyereségallokációnak. Az ellenőrzött külföldi társaságokkal kapcsolatban is fogalmazott meg javas-

¹⁶ PAJOR Andrea: A digitalizáció által okozott kihívások a közvetlen adóztatásban. In: *Biztonság, szolgáltatás, fejlesztés, avagy új irányok a bevételi hatóságok működésében*. Budapest, Magyar Rendészettudományi Társaság Vám- és Pénzügyőri Tagozat, 2019. 172–188., <https://tinyurl.com/rcdnjfh5>

¹⁷ A G20 a világ 19 legnagyobb gazdaságát és az Európai Uniót tömörítő szervezet.

¹⁸ PAJOR i. m. 174.

¹⁹ VARGA (2020) i. m. 271.

latokat a BEPS. Az ezekre vonatkozó szabályok ugyan országonként eltérőek, mégis az alacsony adóterhelésű országokba juttatott, fel nem osztott nyereség büntető jellegű forrásadóztatását jelentik. A javaslat szerint ezt kellene kiterjeszteni a jogdíjból, digitális javak és szolgáltatások értékesítéséből származó jövedelmekre. Az Akcióterv ugyan néhány problémára megoldást kínál, azonban a nemzetközi vállalkozások könnyen módosíthatják szabályozásaikat úgy, hogy ne essenek többé a szigorító szabályozás hatálya alá. Ahhoz, hogy az Akcióterv valóban hatékony lehessen, szükséges az adóhatóságok közötti együttműködés és az átláthatóság, valamint a javaslatok folyamatos felülvizsgálata. Ezzel kapcsolatban az OECD 2015. október 5-én tette közzé „*Action 1 – Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*” című végső jelentését, amely konkrét előrelépést szintén nem hozott.²⁰

Következő lépésként az OECD ismertette új, két pillérré épülő tervezetét 2020 januárjában. Az első pillér az adóztatási jogok felosztását változtatná meg, részben a piac országához rendelve a profitokat, eszerint az adóztatás jogát három szempont szerint osztanák fel. Ezek a szempontok a tevékenység tényleges végzésének a helye, a marketing és technikai működtetés operatív lebonyolításának helye, valamint az a hely, ahol a fogyasztók ténylegesen találhatóak. Ez az első pillér első szakasza. A második szakasz célja, hogy az úgynevezett alaptevékenységekért fix díjazást biztosítson a forrásállamoknak, vagyis azoknak az államoknak, amelyekben állandó telephely vagy leányvállalat értelmében fizikai jelenlét működik. A fő hangsúly ebben az összefüggésben a marketing és az értékesítési tevékenységeken van. Ha a forrásállományban lévő fióktelepek az alaptevékenységeken túl funkciókat látnak el és kockázatot viselnek, akkor a harmadik szakasz lehetővé teszi a forrásállamok számára további adózási jogok igénylését. Ebben az összefüggésben az „egységes megközelítés” célja jogilag kötelező és hatékony vitamegelőzési és rendezési mechanizmusok biztosítása.²¹ A második pillér egy globális minimumadó bevezetését javasolta, amely számos adót foglalna magába. Ennek oka, hogy az adóra vonatkozó definíció a jelenlegi tervezetben minden társasági nyereségen alapuló vagy gazdaságilag hasonlóan működő adót lefed. Az „*income inclusion rule*” szerint, ha a leányvállalattól beszedett adó nem éri el a meghatározott minimum szintet, úgy a különbözetet az anyavállalat országa lesz jogosult beszedni az anyavállalattól. Amennyiben ezen lehetőséggel az anyavállalat országa mégsem él, úgy a többi leányvállalat országa szedheti be az adót az ún. „*undertaxed payment rule*” értelmében. A

²⁰ PAJOR i. m. 175.

²¹ BDI: Pillar One: reallocation of taxing rights. <https://tinyurl.com/yxkhttnk>

cél tehát az, hogy a minimumadót valahol megfizessék. Ezzel próbálnák meg elérni azt, hogy ne lehessen kijátszani az adózást úgy, hogy a tevékenység egy részét alacsony adókulcsú államba helyezik. A kezdeti javaslat szerint olyan vállalatcsoportokra fog vonatkozni a globális minimumadó, amelyek globális árbevétele a 750 millió eurót meghaladja, kezdetben a minimumadó várható értéke 12,5%-ban határozták meg.²² Az OECD globális sztenderdjének jóváhagyása esetén a globális sztenderd átvinné a közösségi szabályozás helyét.²³

4. A globális minimumadó és annak működési mechanizmusa²⁴

A 2. pillér a nemzeti adójogszabályokba bevezetendő szabályból és egy egyezményen alapuló szabályból áll.²⁵ Ez a korábbiaktól eltérő megközelítést követ, alapja, hogy az adótervezést alapjaiban kell megszüntetni és nem tünetileg kezelni. Az irányelv az OECD-modellszabályok alapján, az uniós jog és az egységes piac sajátosságait figyelembe véve hajtaná végre a globális adóalap-erózió elleni modellszabályokat az Európai Unióban. Az eredeti javaslatához képest a jelenleg is kidolgozás alatt álló szabályozás két központi mechanizmus útján kényszerítené ki a 15%-os globális minimumadót. Ha egy vállalatcsoport valamelyik tagja alacsony adózású országban működik, akkor „kiegészítő” adót kellene fizetnie az anyavállalatnál, így érné el a minimum adószintet. A gyakorlatban ez kétféleképpen valósulhat meg attól függően, hogy a külföldön működő vállalkozás leányvállalatként vagy telephelyként működik.

A leányvállalatoknál a ‘jövedelem-figyelembevételi’ (*inclusion rule*) szabály esetében nem szükséges az anyavállalatnak megvárnia, hogy a leányvállalat osztalékként ossza ki számára a megtermelt nyereségét ahhoz, hogy adóztatni tudja. Ez azt eredményezi, hogy a jövedelem az anyavállalatnál egyből adóztathatóvá válik. Mivel a külföldi leányvállalatot túl alacsonyan adóztatják, ezért a belföldi anyavállalat adókötelezettsége annyival megnő, amennyi még hiányzik a minimum adószint eléréséhez. Ezzel kapcsolatban szükséges a leányvállalat effektív adókulcsát meghatározni és olyan növelő tételt alkalmazni az anya-

²² BDI: Pillar Two: global effective minimum taxation. <https://tinyurl.com/3k7c2mc7>

²³ VARGA (2019) i. m. 109.

²⁴ CZOBOLY Gergely: Globális minimumadó bevezetésének lehetséges hatásai a klasszikus adóstruktúrákra. *Miskolci Jogi Szemle*, 16. évf., 2021/5. 79–94., <https://tinyurl.com/2zvjc8f>

²⁵ Javaslat – A Tanács irányelve multinacionális csoportokra az Unióban alkalmazandó globális minimum-adómértékről.

vállalatnál, ami a minimum adószintre egészíti ki az adókötelezettséget. Így a leányvállalat nyereségére egy kiegészítendő adót vetnének ki, amit végső soron az anyavállalatnak kellene megfizetnie. Következésképpen a vállalatcsoport nyeresége mindenképpen csökkenni fog.

Másik esetben, ha egy belföldi vállalkozásnak külföldi telephelye van és az adott ország a beszámítás módszerét alkalmazza, akkor nem jelent problémát, hogy kiegészítse telephely nyereségére jutó adókat. A mentesítés módszere esetében azonban tiltott az adókiegészítés, hiszen a telephely nyeresége a belföldi vállalkozásnál mentesítésre kerül. Erre a BEPS 2.0 megoldása az lenne, hogyha egy telephelyet túl alacsonyan adóztatnak, akkor az adott ország automatikusan a mentesítés módszeréről a beszámításra vált (*switch over rule*). A gyakorlatban ez az anyavállalatnál generál adókötelezettséget, ha a külföldi telephely túl alacsony adózás alá kerül. Az adót ebben az esetben a belföldi társaság adószintjéig kell kiegészíteni, hiszen a telephely jövedelme adókötelessé válik az anyavállalatnál, amibe csak a külföldön megfizetett adót lehet beszámítani. Összességében tehát a jövedelem adókötelezettségei a társaság illetőségének országai szerint keletkeznek. A BEPS 2.0 anyavállalati szabályai adópolitikai szempontból visszavezethetők a tőke export-semlegességre, amelynek a lényege, hogy a külföldi és a belföldi befektetéseket ugyanolyan mértékű adóterhelés terheljen. Ez olyankor, ha a befektetés helyén alacsonyabb az adókulcs azzal a következménnyel jár, hogy a befektetőnél ki kell egészíteni az adókötelezettséget annak adószintjére. Ezzel kapcsolatban felmerül egy probléma. Ha egy alacsonyabb adókulcsot alkalmazó országba több országból is érkeznek befektetők, akkor azok a cégek, ahol tőkeexportsemlegességre tekintettel ki kell az adókötelezettséget egészíteni versenyhátrányba kerülnek a többiekkel szemben, hiszen csak a helyi adókkal kell kalkulálniuk, illetőségük országában ugyanis nem terheli őket kiegészítő adókötelezettség.

Az OECD által kidolgozás alatt álló javaslatcsomag másik oldalról két olyan szabályt tartalmaz, amelyek a „visszaadóztatás” jogát vezetik be a nemzetközi adózási gondolkodásba. Ennek lényege, hogyha egy jövedelem jogosultjánál túl alacsony a fizetett társasági adó, akkor a ráfordítást elszámoló társaságnak kell azt kiegészíteni a globális minimum adószintig. Ennek két eleme van, az egyik a ráfordítás levonhatóságát korlátozó, ún. ‘aluladóztatott jövedelem’ szabály (*undertaxed payment rule*), a másik pedig az egyezményes kedvezményeket megtagadó kikötés (*subject to tax clause*). A levonási tilalom szabályakor a ráfordítást elszámoló társaságnak vizsgálnia kell, hogy a jövedelemnek a tényleges haszonhúzója olyan kapcsolt vállalkozás-e, amelyik a globális minimum szint alatt adóztatja azt a jövedelmet. Ha ez megvalósul, akkor a ráfordítás

levonhatóságát meg kell tagadnia annak érdekében, hogy a teljes jövedelem a minimum adószinten adózzon. Ez magyar terminológiában adóalap-növelő tételként funkcionálhat, ami ösztönözheti az alacsony adókulcsú államokat arra, hogy maguk növeljék meg az adószintjüket, ezzel nem a másik országnak hagyva meg az adóbevételeket. Ez lényegében teljesen logikus is lenne, hiszen ki szeretné, hogy más állam ‘gazdagodjon’ azzal az adóval, amit ő maga is beszedhetné.

5. Mit várhatunk a globális minimumadótól?

Az adótervezés egy komplex és többértű folyamat, melynek kizárása érdekében kívánják a globális minimumadót bevezetni. A minimumadó mechanizmusa alapján megállapítható, hogy ezt úgy kívánja megtenni, hogy ha az adott ország nem veti ki a magas adót, akkor azok fogják helyette, akik szintén átvették a szabályozást, ami az adóelkerülés egész dinamikáját változtatja meg. Jelenleg az általános vélekedés az, hogy a magas adózású országok nyernek, az alacsony adózású országok pedig veszítenek, mert a korlátozott adók csökkentik a bejövő nyereségáthelyezést.²⁶

Példaként vegyünk két országot, egy multinacionális vállalat mindkét országban rendelkezik fiókteleppel. Ez a cég bizonyos költségek ellenében átcsoportosíthatja a nyereségét a fióktelepek között annak érdekében, hogy a cég teljes adókötelezettségét minimalizálja. Ezen tevékenységek sorrendje tekintetében azt feltételezhetjük, hogy a cégek a végrehajtást az adózás előtt választják meg, az OECD keretrendszere is ezt a sorrendet vázolta fel, hiszen ez elősegíti a nemzetközi adómegfelelést, illetve meghagyja a nemzeti mérlegelési jogkört az adózási döntéseknél. Általánosságban megállapítható, hogy a nyereségáthelyezés arányos az adókülönbséggel és fordítottan arányos a végrehajtási szintekkel, a végrehajtási ösztönzőket pedig az adókulcsok alakítják. Különösen akkor várnánk gyengébb végrehajtási ösztönzőket, amikor az adók és a bevételek is alacsonyak. Így, ha a végrehajtási szintek pozitívan korrelálnak az adókulcsokkal, azaz a nyereségáthelyezés félrugalmassága már nem állandó az adókkal, ha alacsonyak az adók, a nyereségáthelyezések magasabbak lesznek (mert a végrehajtás is alacsony). Ezért a minimumadó a nyereségáthelyezés visszaszorításával és az egyensúlyi adók növelésével pozitív hatással van az adóbevéte-

²⁶ Jean HINDRIKS – Yukihiko NISHIMURA: The Compliance Dilemma of the Global Minimum Tax. *LIDAM Discussion Paper CORE*, 2022/13. 1., <https://tinyurl.com/ye24eek2>

lekre a magas adózású országban. Az alacsony adózású országban azonban a minimumadónak két ellentétes hatása van az adóbevételre: magasabb adókulcs és alacsonyabb adóalap, a magas adózású országban a minimumadóval nő a bevétel. Ennek pedig az az oka, hogy a minimumadó csökkenti a nyereségáthelezést (emellett exogén végrehajtást feltételez).

Az adótervezés alapja az, hogy az országok úgy választják meg az adókulcsaikat, hogy maximalizálják az adóbevételeiket végrehajtási költségek nélkül. Amikor az adókülönbözet köztes értékű, akkor a minimális adózás arra készíti az alacsony adózású országokat, hogy kilépjenek a nemzetközi adómegfeleléségi megállapodásokból, ami a magas adózású országokat rontja. Ha viszont kellően magas az adókülönbözet (mint az adóparadicsomokban), akkor az együttműködés felbomlása nem történhet meg, mivel az alacsony adózású országok eleve nem hajlandók részt venni az adómegfelelési megállapodásban. Ha az adókülönbözet viszont kellően kicsi, akkor mindkét ország végrehajtási ösztönzői kellően összhangba kerülnek ahhoz, hogy a minimumadózás mellett az adózási megfelelési megállapodást is fenntartsák.²⁷

6. Összegzés

A Tanács megerősítette, hogy jelenleg is támogatja a globális minimumadó tervezetének kidolgozását, melynek célja egy globális konszenzuson alapuló, minden tagállam érdekeit figyelembe vevő megoldás elérése annak érdekében, hogy valamennyi vállalat megfizesse az unióban folytatott tevékenységéből származó nyereségre kivetett adóból rá eső méltányos részt, azaz, hogy érvényesüljön az arányos közteherviselés elve. Olyan szabályok megalkotását fogalmazták meg, amelyek biztosítják, hogy minden adóalany, így a digitális nagyvállalatok is méltányos adórészesedésüket az azt megillető országba fizessék be, azaz a globális minimumadó bevezetésének eredeti célja a nemzetközi szintű adóelkerülés megakadályozása.²⁸ Az irányelv olyan szabályokat állapítana meg, amelyek biztosítanák az egységes piacon működő nagy multinacionális csoportok és nagy árbevételű, kizárólag belföldi tevékenységet folytató vállalatcsoportok tényleges minimum-adómérték szerinti társasági adóztatását összhangban az OECD-modellszabályokkal is. Mivel az egységes piaccal rendelkező Európai Unió szorosan integrált gazdaság, biztosítani kell, hogy a

²⁷ HINDRIKS–NISHIMURA (2022) i. m. 3–11.

²⁸ PAJOR i. m. 174.

kétpilléres megállapodást valamennyi tagállamban koherens és következetes módon hajtsák végre.²⁹ A minimumadó mechanizmusából levezetve azonban láthatjuk, hogy a jelenlegi tervezet szerint az eredeti célkitűzések már meghaladottá váltak, emellett a mechanizmus az adóversenyt is korlátozza. Ennek az oka, hogy a tervezet egy alsó határértéket is meghatároz. Ha egy ország nem a tervezetben szereplő 15% felett adóztatják a jövedelmüket, akkor egy másik, a szabályozásban részt vevő állam fogja beszedni a különbözetet. Így az országok csak a határértékig versenyezhetnek egymással szabadon.³⁰

Az adózás területén az EU döntések meghozatalához egyhangúság szükséges, ezért a tervezet elfogadása csak akkor lehetséges, ha valamennyi tagállam egyetért.³¹ Ezzel kapcsolatban számos probléma is felmerült, többek között Magyarország 2022. június 17-i vétója. Magyarország álláspontja az volt, hogy országunk versenyhátrányba kerülne a magasabb adómérték miatt, hiszen a társasági adó mértéke 9%. Az Európai Unió Tanácsa végül hozzájárult ahhoz, hogy a magyar iparüzési adó beleszámítson a globális minimumadóba, így a vétó visszavonásra került. Számos kérdést vet fel a jövőben az is, pontosan hogyan fog történni az egyes adók beszámítása, különös tekintettel a magyarországi helyi iparüzési adóra, annak adóalapját mely tényezők miként befolyásolják majd. A tervek szerint a javaslatnak a tagállamok általi elfogadás után 2024. január 1-jén kellene hatályba lépnie. A különböző kidolgozási fázisoknál is láthattuk, hogy mennyire bonyolult szabályrendserről van szó, ami egészen biztosan átrendezi majd a nemzetközi adótervezést óriási terhet róva az egyes tagállamokra és azok adóhatóságaira.

²⁹ Javaslat – A Tanács irányelve multinacionális csoportokra az Unióban alkalmazandó globális minimum-adómértékről i. m.

³⁰ CZOBOLY i. m. 93.

³¹ WÁGNER i. m. 107.

A POLGÁRI ELJÁRÁSJOG A KORONAVÍRUS JÁRVÁNY IDEJE ALATT

TÓTH András*

1. Bevezetés

2020-ban az egész világot megrázta a koronavírus járvány¹ kitörése és annak futótűz szerű terjedése. Ahogyan az élet minden területét alapjaiban érintette a vírushelyzet okozta válság, úgy a bírósági eljárások megszokott rendjét is kizökkentette a hagyományos kereteiből. Jelen tanulmányban arra törekszek, hogy bemutassam a hazai polgári eljárásjognak a koronavírus által előidézett rendkívüli helyzetben érvényesülő legfontosabb szabályait főként a leginkább érintett elsőfokú ítélkezésre koncentrálva. A veszélyhelyzeti jogalkotás problémáira való rámutatása mellet céloom az is, hogy mintegy három év távlatából megvizsgáljuk, hogy a válsághelyzetben érvényesülő perjogi szabályok mennyire voltak hatékonyak, és azoknak van-e olyan hosszútávú hatása, amely megjelenik ma is a polgári igazságszolgáltatásban.

Nem kérdőjelezhető meg, hogy egy pandémiás helyzetben az alapvető cél kizárólag az állampolgárok életének és testi épségének a védelme lehet. Erre tekintettel az igazságszolgáltatásra vonatkozó szabályok kialakítása során azt volt az alapvető kérdés, hogy ez a cél milyen módon egyeztethető össze az igazságszolgáltatás működésével. Ehhez szükségképpen olyan korlátozásokat kellett bevezetni, amely érinti az alapvető jogokat és szabadságokat. Magyarország Alaptörvényében az 54. cikk (1) bekezdésében általános felhatalmazást ad különleges jogrend esetére az alapvető jogok szükséges mértékű korlátozására, vagy akár felfüggesztésére. A nemzetközi normák is elismerik rendkívüli állapotban az alapvető jogok korlátozásának szükségességét. Az Emberi Jogok Európai

* Bíró, a Pécsi Járásbíróság elnökhelyettese, az Európai Szaktanácsadói Hálózat tagja, a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ Európai Betegségmegelőzési és Járványvédelmi Központ közlése alapján hivatalos neve COVID-19 (coronavirus disease 2019) <https://tinyurl.com/39ur94zf>

Egyezménye (továbbiakban: EJEE) a 15. cikke, az Európai Unió alapszerződésai és az Európai Unió Alapjogi Chartája (továbbiakban: Charta) is elismeri az alapvető jogok és szabadságok, valamint az uniós gazdasági alapszabadságok közegészségügyi okból történő korlátozását.²

A polgári igazságszolgáltatásban közvetlenül érvényesülő, és a válsághelyzetben korlátozásra kerülő, alapvető jogok a tisztességes eljáráshoz való jogból (EJEE 6. cikk, Charta 47. cikk) adódó ésszerű eljáráshossz követelménye, szóbeli tárgyaláshoz, meghallgatáshoz való jog, és a nyilvánosság elve. Ezek egyike sem korlátozhatatlan alapjog, de meg kell őrizni a védelem egy minimális szintjét. Erre tekintettel a vírushelyzetre adott válasznak meg kellett felelnie az igazságszolgáltatásra jellemző sajátosságok és a hatályos eljárásjog rendelkezései mellett az Alaptörvényen és az alapvető nemzetközi normákon alapuló követelményeknek.

2. Szabályozási modellek az Európai Unióban a koronavírus ideje alatt

Az Európai Unió több korábbi járvány hatására vezetett be intézkedéseket a hasonló veszélyhelyzetek megelőzésére,³ kezelésére (a határokon áterjedő súlyos egészségügyi veszélyekről és a 2119/98/EK határozat hatályon kívül helyezéséről szóló az Európai Parlament és a Tanács 1082/2013/EU határozata), de a koronavírus sajátosságai miatt a tagállamoknak gyorsan kellett nemzeti szinten reagálniuk a kialakult helyzetre. Az unió a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén külön intézkedéseket nem tett a koronavírus helyzetre tekintettel.⁴ A tagállami szabályozás szintjén azonban a koronavírus jelentette kihívásoknak való megfelelés érdekében több jól elkülöníthető modell alakult ki.⁵

Néhány tagállamban a koronavírus helyzet nem igényelt alapvető változtatásokat a jogalkotás szintjén a polgári igazságszolgáltatás működését érintően. (pl. Németország, Litvánia). Ennek okai, hogy az eleve rugalmas polgári eljárásjogi szabályok nem igényeltek jogalkotást a kialakult helyzetben, rendelkezésre álltak a megfelelő tárgyi, személyi erőforrások, és elterjedt volt a technikai esz-

² DUDÁS Dóra Virág: A járványhelyzet emberi jogi vonatkozásai. *EJSZH Law Working Papers*, 2020/3. <http://ejszh.justice.hu/working-papers>

³ Ld. ezzel kapcsolatban bővebben: <https://tinyurl.com/2rzjxw6s>

⁴ Ld. <https://tinyurl.com/2njc89y9>

⁵ Ld. ezzel kapcsolatban bővebben uo.

közök alkalmazása a polgári eljárásokban. Néhány esetben a kevés változásnak indoka volt az is, hogy voltak országok, ahol nem mellőzték a személyes jelenlétet igénylő eljárási cselekményeket, csak fokozott óvintézkedéseket vezettek be. (pl. Finnország, Svédország) Ezen modell tekintetében példaként emelhető ki Németország,⁶ ahol már 2001 óta adott a lehetőség a bíróság előtt hang és kép továbbításra alkalmas eszköz útján való meghallgatásra, még tanúbizonyításra is. Továbbá a tárgyalások elhalasztását vagy megtartását Németországban a bírói függetlenség körébe tartozó kérdésként kezelik, amelyet jogalkotás nem befolyásolhat. Így minden egyes bíróság maga döntött a tárgyalások megtartásáról és a nyilvánosság biztosításának.

A legáltalánosabban elterjedt megoldás volt, hogy a tagállamokban a polgári igazságszolgáltatás működését szinte teljesen leállították jogalkotás útján, kivéve a sürgős ügyeket. (pl. Franciaország, Olaszország, Belgium, Spanyolország) Ennek tipikus módja volt az eljárási határidők, beleértve perindítási határidők, folyásának felfüggesztése vagy meghosszabbítása, a különleges jogrend végéig, továbbá a bíróságok bezárása. Példaként hozható fel Franciaország,⁷ ahol a 2020. március 20-án kihirdetett rendeletekkel a polgári ügyekben a határidők megszakadtak azzal, hogy azok a veszélyhelyzet megszűnését követően indulnak újra, de legfeljebb a veszélyhelyzet megszűnését követő két hónapig tarthatnak. Kizárólag a sürgős ügyek kerültek intézésre.

A fenti két modell közötti megoldásnak tekinthető, amikor a járvány ideje alatt megkísérelték fenntartani a polgári igazságszolgáltatás működését nagyban építve az írásbeli eljárásra, és a távközlési eszközök alkalmazására. Ez a megoldás vegyítette a két fent vázolt koncepció elképzeléseit. Egyrésztől célként tűzték ki a polgári igazságszolgáltatás működésének fenntartását minden polgári ügyben, ezért a határidőket nem, vagy csak kis mértékben érintették a veszélyhelyzetben megalkotott szabályok. Továbbá a polgári perjogot is megkísérelték a megváltozott helyzethez igazítani. Ezt a megoldást választotta például Anglia, Horvátország és Magyarország.

⁶ Bart KRANS – Anna NYLUND – David BAMFORD – Laura ERVO – Frédérique FERRAND – Aleš GALIČ – Wolfgang HAU – Jordi Nieva FENOLL – Clement Salung PETERSEN – Catherine PICHÉ – Piotr RYLSKI – Elisabetta SILVESTRI – John SORABJI – Vígita VÉBRAITÉ – Hermes ZANETI jr.: Civil Justice and Covid-19. *Septentrio Reports* 5., 2020. <https://doi.org/10.7557/sr.2020.29-32>.

⁷ Uo. 23–29.

3. A hazai perjog felkészültsége a válsághelyzetre

A koronavírus járvány jelentette legfőbb kihívás az volt, hogy a személyes emberi érintkezést rendkívüli módon elnehezítette. Ez a bíróságok oldalán munkaszervezési problémákat vetett fel, míg a jogi szabályozás szempontjából az eljárásjogot és ehhez kapcsolódóan az ügyfelek és a bíróságok közötti kapcsolattartást befolyásolta alapvetően.

A járvány kitörését megelőző években a hazai bírósági szervezetrendszer jelentős lépéseket tett a digitális eszközöknek a munkamenetbe történő bevonására. Az ügyfelekkel való elektronikus kapcsolattartás évek óta működik talán ezen a téren jelentette a legkevesebb problémát az ügyfélforgalom korlátozása a bíróságon, hiszen az ügyfelek csak a személyes iratbetekintés jogától és a kérelmek személyes jegyzőkönyvbe mondásától estek el.

A magyar polgári perjogot átható elvek a szóbeliség és a közvetlenség elve.⁸ Bár a szóbeliség alapelve az új polgári perrendtartásban (a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény, továbbiakban: új Pp.), akárcsak a régi polgári perrendtartásban, (a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, továbbiakban: régi Pp.) sem kerül normatív szinten rögzítésre, az új Pp. megőrizte rendszerében ezen alapelvet, azzal, hogy az osztott perszerkezet perfelvételi szakában már teret enged az írásbeliség érvényesülésének is. Továbbá a polgári eljárást meghatározza a nyilvánosság elve, mint az egyik legfőbb eljárásjogi garanciális szabály.

A vírushelyzetben meghatározó kérdés, hogy a polgári eljárásjog a fenti alapelvekkel összhangban mennyiben teszi lehetővé technikai eszközök alkalmazását a személyes jelenlétet igénylő eljárási cselekmények kiváltására. Az új Pp. külön fejezetben szabályozza az elektronikus hírközlő hálózat igénybevétele (Pp. XLVII. fejezet), háttérbe szorítva, és ténylegesen kivételes eszközzé téve, a megkeresett bíróság útján történő bizonyításfelvételt. Az eljárási szabályok lehetővé teszik a felek meghallgatását is ilyen módon, és nem csak a bizonyításfelvételt. Fontos azonban rámutatni, hogy a törvény nem általában bármilyen hírközlő hálózat alkalmazását emeli törvényi szintre, hanem a bíróságok – adott esetben más hatóságok – között erre a célra kiépített zárt láncú kép és hang továbbítására alkalmas hírközlő hálózatot. A hálózat országszerte kiépítésre került, azonban polgári ügyekben a vírushelyzetben való alkalmazásának akadályát jelenti, hogy minden végpont olyan hivatalos helyiségben van, ahol szükséges a személyes jelenlét. Ezen túlmenően a nyilvánosság biztosítása

⁸ KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris, 2014. 71–72.

szintén a tárgyalás helyszínén történik, amely a vírushelyzetben akadályba ütközik.

4. A veszélyhelyzeti jogalkotás lépcsői

Magyarország kormánya 2020. március 11-én a 40/2020. (III.11.) Korm. rendelettel az Alaptörvény 53. cikke szerinti különleges jogrendet vezetett be, a veszélyhelyzetet, amely először 2020. június 18-ig állt fenn. Ezt követően az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 228. § (1) bekezdése alapján került egészségügyi válsághelyzet elrendelésre. A koronavírus miatti különleges jogrend ezután 2020. november 4-től tért vissza a 478/2020. (XI. 3.) Korm. rendelettel, majd ez gyakorlatilag meghosszabbításra került a 27/2021. (I. 29.) Korm. rendelettel egészen 2022. május 31-ig.

A koronavírus okozta válsághelyzet alatti szabályozást a polgári igazságszolgáltatás működésével kapcsolatban három jól elkülöníthető szakaszra oszthatjuk fel.

Az első veszélyhelyzet kihirdetését követően 2020. március 15-től március 30-ig rendkívüli ítélkezési szünet került elrendelésre az élet- és vagyónbiztonságot veszélyeztető tömeges megbetegedést okozó humánjárvány megelőzése, illetve következményeinek elhárítása, a magyar állampolgárok egészségének és életének megóvása érdekében elrendelt veszélyhelyzet során teendő intézkedésekről szóló 45/2020. (III. 14.) Korm. rendelettel. A bíróságokon valamennyi kitűzött tárgyalás elhalasztásra került és a jogalkalmazás szempontjából pedig komoly bizonytalanságot eredményezett, hogy a rendelet 1. §-ban írt „rendkívüli ítélkezési szünet” megegyezik-e az új Pp. 148. §-ban meghatározott ítélkezési szünet jogintézményével, tehát az miként érinti a határidők folyását. A vitát a jogalkotó rendezte, amikor bevezette a veszélyhelyzet ideje alatt szinte végig alkalmazott eljárási szabályokat.

Az első veszélyhelyzet teljes ideje alatti ítélkezést alapvetően meghatározó a veszélyhelyzet ideje alatt érvényesülő egyes eljárásjogi intézkedésekről szóló 74/2020. (III. 31.) Korm. rendelet (továbbiakban: Veir.) kihirdetése, amely 2020. március 31-én 15.00-kor lépett hatályba és egészen 2020. június 18-ig hatályban volt. Ezután a veszélyhelyzet során érvényesülő egyes eljárásjogi intézkedések újbóli bevezetéséről szóló 112/2021. (III. 6.) Korm. rendelet (továbbiakban: Veir. II.) 2021. március 8-tól ismételten hatályba léptette a Veir. rendelkezéseit egészen 2021. április 19-ig.

Az első járványügyi intézkedések enyhítésével párhuzamosan megkezdődött a polgári igazságszolgáltatás működésének visszaállítása az általános szabályokra. Első lépésként a 2020. június 1. napján hatályba lépő a veszélyhelyzet ideje alatt érvényesülő egyes eljárásjogi intézkedésekről szóló 74/2020. (III. 31.) Korm. rendelet, valamint a veszélyhelyzet kihirdetésével összefüggésben egyes büntetés-végrehajtási szabályok módosításáról szóló 90/2020. (IV. 5.) Korm. rendelet módosításáról szóló 229/2020. (V. 25.) Korm. rendelet (továbbiakban: Módr.) módosította a Veir-t, ismételten lehetővé téve a személyes jelenléttel járó eljárási cselekmények megtartását polgári ügyekben. Egyben a Módr. átmeneti szabályokat alkotott a Veir. és a Pp. szabályai között.

Az első veszélyhelyzet 2020. június 18-i megszűnésével egyidejűleg 2020. június 19. napjától lépett hatályba a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készülségről szóló 2020. évi LVIII. törvény, amely bevezette az egészségügyi válsághelyzet fogalmát, és a Veir. rendelkezéseit, kisebb módosításokkal, fenntartotta. Szabályozástechnikailag a Veir. II. ezen törvénytől eltérő szabályokként vezette be ismételten a Veir. I. rendelkezéseit az ún. szigorított védekezés idejére. A szigorított védekezés lejártát követően pedig a mai napig ez van hatályban.

5. A Veir. és Veir. II. szabályaival kapcsolatban felmerülő kérdések

A Veir. (a továbbiakban Veir. alatt értendő együtt a Veir. I. és a Veir. II. szabályozása, figyelemmel arra, hogy azok ismételten változtatás nélkül léptek hatályba), melynek hatálya mind a polgári peres, mind nemperes eljárásokra kiterjedt, és mind a régi mind az új Pp. tekintetében alkalmazni kellett. A legjelentősebb rendelkezései azok voltak, amellyel a jogalkotó a polgári perek menetét a kialakult válsághelyzet adta körülményekhez igazította.

A Veir. hatálybalépését követően a polgári eljárások alapvetően három módon folytatódhattak tovább: írásban, személyazonosítást lehetővé tevő elektronikus eszköz útján foganatosított eljárási cselekményekkel vagy egyedi ügyben a bíróság az eljárás folytatásának akadályát állapította meg. Ezen túlmenően még sor került az olyan eljárások félbeszakadásának megállapítására, amelyben hirdetményi kézbesítés vált szükségessé.

5.1. Az írásbeli eljárás

A Veir. főszabályként az polgári perek írásbeli lefolytatását írta elő mind első, mind másodfokon. Ehhez képest volt kivételes lehetőség a személyazonosítást lehetővé tevő elektronikus eszköz útján folytatott tárgyalás (e-tárgyalás).

Az új Pp. perfelvételi szakában a Veir. kizárta a perfelvételi tárgyalás megtartásának lehetőségét. Perfelvételi tárgyalást nem lehetett kitűzni, de írásban a bíróság korlátlan alkalommal hívhatta fel a feleket perfelvételi nyilatkozat előterjesztésére. A személyazonosítást lehetővé tevő elektronikus eszköz használata perfelvételi szakban csak akkor volt lehetséges, ha a fél személyes meghallgatása vált szükségessé. A Veir. azonban ezt a lehetőséget némileg ellentmondásosan szabályozta. Kérdésként merült fel, hogy amennyiben a bíróság a személyes meghallgatást elektronikus úton foganatosítja biztosítani kell-e annak kontradiktórius jellegét, tehát az ellenérdekű fél „jelenléte” is megkövetelt-e. A szabályozás módjából az következik, hogy nem, mert a rendelet nem a perfelvételi tárgyalás megtartását tette lehetővé e-úton, hanem a fél meghallgatását, és maga a Veir. tett különbséget a két eljárás között. Erre tekintettel sem értelmezhető az a szabálya Veir.-nek, hogy „szükség szerint” kell jegyzőkönyvben rögzíteni a személyes nyilatkozatot. Másként miként válhatna a peranyag részévé?

A Veir. az új Pp. érdemi tárgyalásaira és a régi Pp. tárgyalásaira az e-tárgyalást írta elő, amikor ennek lehetősége nem áll fenn akkor kerülhetett sor írásban vagy elektronikus úton a nyilatkozatok, bizonyítékok beszerzésére. Ennek során komoly problémát vetett fel a bizonyítás kérdése, különös tekintettel a tanúk meghallgatása. Sem a régi Pp., sem az új Pp. nem ismeri az írásbeli tanúvallomás intézményét és a tanú, mint bizonyítási eszköz fogalmát az Alkotmánybíróság⁹ is akként határozza meg, hogy a tanú vallomását a bíróság előtt teszi meg. Erre figyelemmel írásban tanúbizonyítás nem volt elrendelhető a Veir. alapján sem, azonban annak nem volt akadálya, hogy a bíróság a tanúnak a megfelelő módon okiratba foglalt tényelőadását okirati bizonyítékként értékelje.

Az írásbeli eljárás keretében a Veir. lehetővé tette a bíróság számára az ügy érdemi befejezését is tárgyaláson kívül. A bíróság a felek egyezségét írásban jóváhagyhatta, és írásban ítéletet is hozhatott. Ezzel kapcsolatban két probléma merült fel, a tárgyalás berekesztése, és az ítéletek nyilvánossága.

A Veir. a tárgyalás írásbeli berekesztésére adott lehetőséget. Ez felveti a kérdést, hogy beszélhetünk-e akkor tárgyalásról, ha az egész eljárás a Veri. hatálya

⁹ 75/1995. (XII. 21.) AB határozat.

alatt zajlott, és soha nem is került sor a tárgyalás megnyitására. A jogirodalom szerint a tárgyalás fogalma, akként határozható meg, hogy „*a tárgyalás olyan ülés, amely rendszerint a felek és más peralanyok részvételével zajlik, és ahol a különböző eljárási cselekmények egységes láncolatáá fonódnak össze.*”¹⁰ Nem kétséges, hogy az itt megfogalmazott fogalmi elemek hiányában klasszikus értelemben vett tárgyalásról nem beszélhetünk, így annak berekesztése is nehezen értelmezhető.

A tárgyalás elméleti kérdéseinél nagyobb súllyal esik latba a határozatok nyilvánosságának problémája. Amint a fentiekben arra kitértünk az EJEK által megfogalmazott szóbeliség követelménye nem korlátozhatatlan, és ezt a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata is alátámasztja.¹¹ Az ítéletek nyilvánosságát azonban tárgyalás hiányában is biztosítani kell, amelynek nem egyetlen módja az ítélet nyilvános kihirdetése, az érvényesülhet egyéb módon való közzététellel. A Veir. hatálya alatt tárgyaláson kívül meghozott ítéletek esetén ez semmilyen módon nem érvényesült, tehát a nyilvánosság követelménye nem csak korlátozásra, hanem figyelmen kívül hagyásra került. Indokolt lenne ezen hiányosság valamilyen módon való pótlása különös figyelemmel egyes ítéletek külföldön való végrehajthatóságára.

5.2. Az e-tárgyalás

A Pp. az elektronikus hírközlő hálózat fogalmán szigorúan a bíróságok, egyéb hatóságok között kiépített zárt láncú távközlési hálózatot érti, amelynek mindkét végpontja hivatalos helyiségben található, amelyekre a járványügyi korlátozások hasonló módon érvényesülnek, mintha személyes jelenléttel tartották volna meg a tárgyalásokat. A Veir. ezzel szemben nem határozta meg, hogy mit értünk személyazonosítást lehetővé tevő elektronikus eszköz alatt. A jogalkotó ehhez csak annyiban adott segítséget, hogy a Veir. megalkotásával egyidejűleg az igazságügyminiszter levelet írt az OBH elnökének, amelyben kifejezetten megnevezte a Skype, Microsoft Teams és Zoom programokat, mint személyazonosítást lehetővé tevő elektronikus eszközöket. A szabályt a veszélyhelyzet utáni időkre is átemelő törvényjavaslathoz fűzött miniszteri indokolás sem határozza meg közelebbről a fogalmat. Az e-tárgyalások megtarthatósága érdekében a bírósági igazgatás arra az álláspontra jutott, hogy az alkalmazandó

¹⁰ KENGYEL i. m. 243.

¹¹ 38/1991. (VII.3.) AB határozat.

szoftver a teljes bírósági rendszerben elérhető Skype for Business, amelyhez megfelelő számítástechnikai eszközzel az ügyfelek csatlakozni tudnak. Ezt a megoldást támogatta végül a szakmai iránymutatás is.¹²

A Veir. megalkotását követően felmerült, hogy ha a bíróság e-tárgyalást tart a bírónak hol kell tartózkodnia ennek során. Ebben a kérdésben nem volt egymással összhangban a bírósági igazgatás és a szakmai vezetés. Az e-tárgyalásokhoz a központi igazgatás által megfogalmazott ajánlás először azt tartalmazta, hogy célszerű a bírónak az otthonából vezetni az e-tárgyalást. Ez ellentétben állt a Veir. 15. §-a, amely akként rendelkezett alkalmazni a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényt, hogy a bírák a munkájukat csak a tárgyalás ideje alatt végezzék a bíróságon. Így az otthoni tárgyalásvezetés a jogszabály erejénél fogva kizárt volt. Ehhez szorosan kapcsolódott a fent már felvetett kérdés, hogy miként biztosítható a tárgyalások nyilvánosságának alapelve. A bírósági igazgatás a bírósági épületekbe való belépés rendjét a vírushelyzetre tekintettel szigorúan szabályozta, és kizárta az oda való belépést annak számára, aki nem hivatali kötelezettségét teljesíti, vagy nem rendelkezik idézéssel olyan eljárási cselekményre, amely a veszélyhelyzet alatt is személyesen fogantatható. Ezzel szemben a már felhívott 2/2020. (IV. 30.) PK vélemény az új Pp. elektronikus hírközlő hálózat alkalmazására vonatkozó szabályokat irányadónak tekintette, és arra az álláspontra helyezkedett, hogy a nyilvánosságot a tárgyalás „kitűzött helyszínén” kell biztosítani, ami a bíró tartózkodási helyét jelenti. Ebből az következett, hogy a bírónak tárgyalóteremből kellett vezetnie az e-tárgyalást is, amelynek azonban az igazgatási rendelkezések miatt nem volt gyakorlati jelentősége. Nem merült fel megoldásként, más államok mintájára, az e-tárgyalások interneten való közvetítése, vagy esetleg az a megoldás, amelyet Németországban is alkalmaztak, hogy a hallgatóság a tárgyalóterembe megjelenhetett bizonyos óvintézkedések mellett, a bíró elkülönített helyiségben tárgyalt, és az egészet élőben közvetítették a tárgyalóteremben. Ezen ellentmondások folytán a tárgyalások nyilvánossága nem volt biztosított. Komoly aggályokat vet fel, hogy a tárgyalás nyilvánosságát igazgatási intézkedés korlátozhatja-e vagy sem.

¹² Ld. a veszélyhelyzet ideje alatt az elektronikus kép és hang továbbítására alkalmas eszköz útján megtartott tárgyalás feltételeiről szóló 2/2020. (IV. 30.) PK vélemény 1. pontját.

5.3. Akadály megállapítása

A magyar polgári eljárásjogot az ügymenet tekintetében nagyfokú rugalmatlanság, merevség jellemzi. Az ügy előrehaladását szigorú határidők biztosítják, például a keresetlevél megvizsgálására, tárgyalás kitűzésére, ítélet írásba foglalására. A határidők megtartását széles körű igazgatási ellenőrzés biztosítja, továbbá a jogalkotás is gyakran ír elő az általánostól eltérő kötelező határidőket a bíróságok számára, valamit meghatározza, hogy mely ügyek intézendők soron kívül. Az eljárás megakasztására, eljárási cselekmény elhalasztására csak az eljárási törvényben írt okok miatt van lehetőség, kis mértékben érvényesül csak a bírói mérlegelés. Ebben a rendszerben teljesen újszerűen hatott a Veir. szabálya, amely bírói mérlegelésre bízta annak megállapítását, hogy az eljárás folytatásának akadálya van. Különösen úgy, hogy az akadályt megállapító végzés ellen külön fellebbezésnek helye nem is volt.

Az akadály megállapítására mind elsőfokú, mind másodfokú eljárásban sor kerülhetett, és a bíróság maga dönthette el, hogy melyik olyan eljárási cselekmény, amely mindenképpen személyes közreműködést igényel. Ezt nyilván eredményezhette adott esetben az ügyfelek oldalán a technikai eszközök hiánya, vagy a bíróság megítélése, hogy az ügy jellegére tekintettel nem mellőzhető tanú bíróság előtti kihallgatása, az e-tárgyalásnál írt okok mentén, adott esetben a fél személyes meghallgatása. Az akadályközléssel kapcsolatban az egyik legjelentősebb kérdés az volt, hogy arra sor kerülhetett-e az új Pp. alapján folytatott eljárások perfelvételi szakában is. Ezen kérdésben egységes álláspont nem alakult ki.

6. A veszélyhelyzetben alkalmazott eljárásjogi szabályok hatékonysága, és hosszútávú hatásai

Az első veszélyhelyzet megszűnését követően a 2020. június 19. napjától hatályba lépett a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény tett kísérletet arra, hogy hidat teremtsen a Veir. szabályai és a Pp. általános szabályai között. Nyilvánvalóan a jogalkotás célja az volt, hogy a folytonosságot megteremtse az első veszélyhelyzet alatti eljárási cselekmények, és a veszélyhelyzet megszűnését követően immár ismételten személyes jelenléttel folytatott eljárási cselekmények között. Ezt a problémát a jogalkotó nem tudta hatékonyan megoldani, a bíróságok számára számtalan jogértelmezési kérdést vetett fel az átmenet a

szabályok között.¹³ A perfelvételi eljárások lezárása körüli bizonytalanságok, és berekesztett tárgyalások utáni ítélethozatal kérdése arra vezetett, hogy indokolatlanul húzódtak a polgári perek az ellentmondásos szabályok miatt.

Kritikaként fogalmazható meg a veszélyhelyzeti jogalkotással kapcsolatban, hogy amíg a Veir. I. megalkotása kapcsán érthető, hogy egy olyan helyzettel kellett szembenézni, amellyel a magyar bírósági rendszer legutóbb 100 évvel korábban a spanyolnátha idején találkozott, addig az átmeneti szabályok megalkotására már fel lehetett volna készülni, hiszen nyilvánvaló volt, hogy előbb-utóbb vissza kell térni az általános szabályokra. Ennél a lépésnél is érthetlenebb, hogy a Veir. I-hez kapcsolódó jogalkalmazási bizonytalanságok¹⁴ és éles jogirodalmi kritikák¹⁵ tükrében a jogalkotás a Veir. II.-vel ismételten bevezette ugyanazt a szabályozást, mint korábban, és ugyanúgy szabályozta a visszatérést az általános szabályokra. Igaz ez rövidebb időtartama miatt akkora fennakadást nem okozott, de komoly kérdéseket vet fel a jogalkotás színvonala kapcsán, és azzal kapcsolatban, hogy a jogalkotásban mennyiben is érvényesülnek például a bíróságok által tett észrevételek.

Még a törvényi szabályozásnál maradván érdemes megnézni, hogy milyen rendelkezések azok, amelyek a veszélyhelyzeti szabályozásból megmaradtak végleges jelleggel, és melyek azok, amelyeket érdemes lenne megfontolni, hogy beépüljenek a hazai polgári perjogba.

A 2020. évi LVIII. törvény a Veir. szabályaiból a mai napig fenntartotta az e-tárgyalás lehetőségét, amennyiben azt a járványügyi intézkedések indokolják.¹⁶ Bár még mindig nem orvosolta sem a jogalkotás, sem a bírói gyakorlat azokat a bizonytalanságokat, amelyek fent megfogalmazásra kerültek az e-tárgyalással kapcsolatban, ezen intézmény végleges törvénybe iktatása indokoltnak mutatkozik a nemzetközi tendenciák és a hazai tapasztalatokra tekintettel is. A zárt láncú távmeghallgató rendszerek mellett egyes polgári perekben nagyban elősegítené a perhatékonyt az e-tárgyalások alkalmazása. Ezzel az eljáró bíró rendelkezése alapján egyszerűbb megítélésű perekben élni lehetne, kiküszöbölve azt, hogy adott esetben egyes alacsony pertárgy értékű,

¹³ OSZTOVITS András – TÓTH András: Polgári eljárási kérdések veszélyhelyzet idején – átmeneti vagy végleges modellváltás? In: MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): *Oktatók és hallgatók közös tanulmánykötete*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2021. 211–241.

¹⁴ Ld. 2/2020. (IV. 30.) PK vélemény és 1/2020. (IV. 30.) PK véleményt.

¹⁵ APARI Szabolcs – FEKETE Gábor – JUHÁSZ Eszter: A COVID-19 világjárvány hatása a bíróságok működésére a magyar és a nemzetközi példákon keresztül. *EJSZH Law Working Papers*, 2020/19. <http://ejszh.justice.hu/working-papers>.

¹⁶ Ld. 2020. évi LVIII. törvény 138. § (1) bekezdés.

egyszerűen megítélhető követelések esetén a perfelvételi tárgyalás kötelező jelenléti szabályai miatt a jogi képviselők útiköltsége meghaladja a tényleges pertárgyértéket. Továbbá az elmúlt évek tapasztalatai szerint az egyes videokonferencia rendszerek használata nagyban megkönnyíti a szakértők meghallgatását is. A sok esetben leterhelt, elfoglalt szakértőknek nem kell sok órát úton töltve utazniuk.

Szintén érdemes lenne megfontolni az ítélet tárgyaláson kívül való meghozásának a lehetővé tételét az általános eljárásjogi szabályok között. Nyilván most is lehetősége van a bíróságnak elhalasztani az ítélet kihirdetését, azonban ilyenkor az ítélethirdetések formálissá válnak. A nemzetközi példák, és az EJEB gyakorlata pedig azt mutatják, hogy az ítéletek nyilvánosságát nem csak a nyilvános kihirdetés útján lehet biztosítani. Továbbá a hatályos eljárásjogi rendelkezések kötelezőé teszik akkor is a tárgyalás megatartását, ha az alperes elismeri a követelést. Ilyenkor nincs helye bírósági meghagyásnak,¹⁷ és a tárgyalás formálissá válik, szintén nem szolgálva a perhatékonyság elvét.

Fel kell tenni a fentiek tükrében azt a kérdést is, hogy mennyire volt hatékony a veszélyhelyzeti szabályozás, miként tudtak működni a polgári bíróságok. A bírósági statisztikai adatok¹⁸ annyiban nem tudnak megfelelő képet adni, hogy az ügyérkezést is nagyban befolyásolta a jogi környezet változása, például hitelmoratórium. Továbbá a fentiekből is kitűnik, hogy nem volt egységes a jogalkalmazás. Ezért az értékeléshez mindenképpen szubjektív tényezőket is figyelembe kell venni. Azt látni kell a szabályozással kapcsolatban, hogy leginkább az elsőfokú bíróságok munkáját akadályozta a veszélyhelyzeti jogalkotás. A fellebbviteli bíróságokét inkább segítette is, hogy szélesebb teret nyitott a tárgyaláson kívüli elbírálásnak.

Általánosságban az megállapítható, hogy az ügyérkezés a koronavírus járvány ideje alatt elmaradt a 2019-es évtől. Ezt követték a befejezések is, polgári ügyszakban 2020. évben az előző évi 120.000-ról 109.000-re esett vissza a befejezések száma, majd a Veir. II. időszaka alatt arányaiban ugyanez a tendencia érvényesült. Ebben nyilvánvalóan benne van, hogy a bíróságoknak alkalmazkodniuk kellett a kialakult helyzethez, és a gyorsan változó jogszabályi környezet, valamint az ellentmondó jogalkotás. Összességében azonban

¹⁷ Ld. Civilisztikai Kollégiumvezetők 2018. június 20-21-ei Országos Tanácskozásának 15. állásfoglalása.

¹⁸ BICSKEI Ildikó – DÜLK Tamara Noémi – FEKETE Gábor – GULYÁS Krisztina – HORVÁTH Tóth Imola – NAGY Ibolya Adél – OROSZ Árpád – SZOTÁ CZKY Gergely: A COVID-19 világjárvány hatása a bíróságok működésére. *EJSZH Law Working Papers*, 2020/19. <http://ejszh.justice.hu/working-papers>.

mégis az állapítható meg, hogy ha visszaesés volt is a hatékonyság terén, mindenképpen szerencsés volt annak megkísérlése, hogy a polgári ítélkezés folyamatos maradjon, azzal szemben mintha teljes mértékben leállt volna. Így elkerülhető volt a szinte feldolgozhatatlan ügyhátralék felhalmozódása, és a jelentős érdeksérelmek, például személyállapoti perekben, amelyet a polgári igazságszolgáltatás teljes leállása okozott volna.

Amennyiben a veszélyhelyzeti polgári eljárásjogi szabályok hosszútávú hatásait kívánjuk megvizsgálni kettő területet kell kiemelni. Az egyik az elektronikai eszközök használata, a másik a hatékony reagálás megteremtésének lehetősége.

A koronavírus járvány hatásait vizsgálva a jogirodalom fókuszába a digitalizáció és annak hatékonysága került.¹⁹ A probléma és az igazságszolgáltatásban a technikai eszközök térnyerése nem a koronavírus járványhoz kapcsolódik, de az mindenképpen rávilágított annak előnyeire és hátrányaira, továbbá felgyorsította a már megindult folyamatokat. Ahhoz azonban, hogy ténylegesen beépüljenek a polgári igazságszolgáltatásba a modern technika vívmányai szükséges az, hogy az eljárásjog ezek alkalmazását megfelelő rugalmassággal kezelje. Példaként hozható fel a Skype útján felvett bizonyítás. A bírói gyakorlatban a Veir. után meghonosodott, hogy adott esetben, ha másként nem lehetséges, tanút Skype útján is meg lehet hallgatni egy hagyományos tárgyalás keretében. Ehhez a 2020. évi LVIII. törvény szabályainak rugalmas értelmezése kell, hiszen az csak a járványhelyzetre tekintettel teszi ezt lehetővé, azonban lényegesen gyorsítja és olcsóbbá teszi az eljárást például külföldön tartózkodó tanú esetén. A felsőbb bírósági gyakorlat ezzel kapcsolatban megosztott. Az egyik álláspont szerint Pp. szabály hiányában ez nem lehetséges, másik álláspont szerint a szabad bizonyítási rendszer elve alapján nincs akadálya, csak az így beszerzett bizonyíték bizonyító erejének mérlegelésekor van jelentősége. Ez például egy olyan terület, amelynek pontos eljárásjogi szabályozása lenne szükséges. Azonban ennek megvalósulása esetén sem mehetünk el azon tény mellett, hogy a bírói kar részről is komoly ellenállás mutatkozik a technikai eszközök rendszeres alkalmazásával szemben. Ehhez szemléletváltás szükséges a bíróságok részéről és rengeteg képzés, oktatás.

¹⁹ KÉKEDI Szabolcs: Hogyan tovább bírósági digitalizáció, vagy hogyan lett az elektronikus kapcsolattartás a veszélyhelyzetben az ítélkezés kulcsa? *In Medias Res*, 2020/2.; ZÓDI Zsolt: A járvány, a jogi szféra és a technológia. Hogyan vészelték át a jogrendszerek a járványt, mekkora szerepe volt ebben a technológiának, és mennyire lesznek tartósak a változások? *In Medias Res*, 2020/2.

A másik fontos kérdés, hogy mennyire vagyunk felkészültek arra, ha ismételen elnehezül bármilyen okból a személyes érintkezés. Többen vizionálnak újabb és újabb világméretű járványokat. Kérdés, hogy erre mi a helyes felkészülési mód, az eseti jellegű, veszélyhelyzeti jogalkotás, vagy olyan szabályok beépítése az általános polgári eljárásjoga, amely a rugalmas gyors reagálást lehetővé teszi. Véleményem szerint nem kérdés, hogy az utóbbi megoldás lenne a járható út, figyelemmel a fent megfogalmazott kritikákra a kapkodó átgondolatlan jogalkotással szemben. Ehhez mindenképpen a perjogi szabályok rugalmasabbá tétele lenne szükséges, hogy a bíróságok azonnal tudjanak alkalmazkodni a jövőben egy hasonló vírushelyzethez.

MAGÁNYOSAN A TÁRGYALÓTEREMBEN, AVAGY A VESZÉLYHELYZETI SZABÁLYOK HATÁSA A KÖZVETLENSÉG ELVÉRE

SIMON Alexa*

1. Bevezető gondolatok

Járvány és veszélyhelyzet – az elmúlt két és fél év legmeghatározóbb szavai, melyek teljesen behálózták életünk minden területét. Nem jelentett ez alól kivételt a büntető igazságszolgáltatás területe, így a tárgyalótermek világa sem. A pandémiás időszak alatt számos olyan jogforrás született, mely a büntető eljárásjogi tárgyú jogszabályok eltérő alkalmazását írta elő. Alappal merülhet fel bennünk a kérdés, hogy ezen változások miként hatottak a büntetőeljárás alapelvekre, főként a közvetlenség elvének érvényesülésére, ezáltal közvetve a bírói meggyőződés kialakulásának folyamatára. A telekommunikációs eszközök büntetőeljárásban való megjelenése ugyan nem tekinthető kizárólagosan a pandémia hozadékának, ugyanakkor annak jelentős tényezője szorosan kötődik a rendkívüli jogrendhez és a kapcsolódó időszakhoz. A folyamatos kép-és hangfelvételt rögzítő telekommunikációs eszközök használata éppen csak kezdett megszokottá válni, amikor is a személyes jelenlétet kiváltani igyekvő újszerű megoldások sora jelent meg a büntetőeljárásban. Tanulmányomban arra vállalkozom, hogy a veszélyhelyzet idején hatályos rendelkezések normatív vizsgálata révén felvázolt átmeneti vagy épp állandósulni látszó jogalkalmazási novumokat összevetem a közvetlenség elvének követelményével. Ezáltal arra kívánok választ adni, hogy az átmenetileg alkalmazásra kerülő 'enyhített' szabályok miként viszonyulnak a közvetlenség elvéhez, továbbá hatással lehetnek-e a bírói meggyőződésre, annak kialakulásának folyamatára.

* A Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogi Tudományi Doktori Iskolájának PhD-hallgatója.

2. Közvetlenség elvének múltja és jelene

A közvetlenség elve mindannyiunk számára ismerősen cseng még akkor is, ha az már évtizedek óta nem köszön vissza alapelvi formában a perjogunkban. A közvetlenség elvének magját azon elvárás jelenti, miszerint a bíróság közvetítő közeg beiktatása nélkül, a saját maga által észlelt bizonyítási anyagra alapítva hozza meg határozatát. Ezen követelmény jelentős múlttal rendelkezik a hazai büntetőeljárás szabályok körében. Első kodifikált büntetőeljárás jogszabályunk is kiemelt jelentőséget tulajdonított a közvetlenség elvének, melyet tökéletesen példáznak Csák Zsolt sorai a kódex¹ indokolása kapcsán:

„Köztapasztalat az, hogy a közvetlenül érdekeltnek szóbeli előterjesztése mennyivel hatásosabb és meggyőzőbb, mint az írott nyilatkozat felolvasása vagy kivonatos előadása: hogy a vallomás értékét csak az ítélni tudja helyesen, ki annak minden szavát, még hanglejtését is hallja, a vallomástevőnek arczélkifejezését, színe változását, testmozdulatait látja: hogy végre a szemle és más ily nemű bizonyítás csak a közvetlen szemlélőre van megbízható hatással; – pedig minden mozzanatok teljesen nem is foglalhatók írásba. Szükségképpen hiányos és csonka tehát a tudomás, melyet az iratok alapján ítélni bír a bizonyítás eredményéről felvett jegyzőkönyvekből merít, és nagyon is jogosult a kívánság, hogy mindaz, mi az ítélet alapjául szolgál, az ítélni bíró előtt menjen végbe.”²

A magyar büntetőeljárás hagyomány kifejezetten tárgyalás-orientáltak nevezhető, mely szükségszerűen hozta magával a közvetlenség elvének kardinális szerepét.³ Mindezek ellenére, alapelvi szinten legutóbb az 1973. évi I. törvényben került deklarálásra. Az ezt követően hatályba lépő, a büntetőeljárásról szóló jogszabályok mellőzték ezen követelmény alapelvi szintű rögzítését. Ezen elv visszaszorulása ugyan már a Bünvádi Perrendtartás hatályon kívül helyezésével megindult, szerepe és létjogosultsága számos vita középpontjába került, annak

¹ Értsd: 1896. évi XXXIII. törvénycikk a bünvádi perrendtartásról.

² Csák Zsolt: *Ítélet vádlott nélkül. A terhelt távollétében folytatott büntetőeljárások tapasztalatai.* Budapest, HVG-ORAC, 2019. 33.

³ Vö. FANTOLY Zsanett: A büntetőeljárás célja, avagy anyagi igazság kontra elégedett ügyfelek. In: ELEK Balázs – MISKOLCZI Barna (szerk.): *Úton a bírói meggyőződés felé. A készülő büntetőeljárás törvény kodifikációja,* Printart, 2015. 112.

teljes eltűnése mára sem ment végbe.⁴ Háttérbe kerülése fokozatosan zajlik, melyet jól példáz az is, hogy az 1998. évi XIX. törvény előkészítő munkálatai körében megszülető, a büntetőeljárás törvény koncepciójáról szóló 2002/1994. (I. 17.) Kormány határozat még tételesen rögzítette, hogy olyan eljárást kell kialakítani, amelyben – legalábbis az alaptípust tekintve – érvényesül az a tétel, hogy a büntetőjogi felelősség kérdése a közvetlenség elvének tiszteletben tartásával a tárgyaláson dől el, és amelyben a mainál erőteljesebben érvényre jut a kontradiktórius elv, ezen belül pedig a felek rendelkezési joga.⁵ Az 1998. évi büntetőeljárás törvényhez íródott kommentár⁶ maga is úgy fogalmazott, hogy a tárgyalási szakban, a vádemelést követően az eljárási jogviszonyban beálló lényeges változások okán a közvetlenség elve érvényesül, természetesen a törvényben meghatározott kivételekkel. Hasonlóképp foglalt állást a jogszabályhoz készült másik kommentár⁷ is, mikor is azt mondja, ugyan a közvetlenség elve a törvényben meghatározott alapelvek között nem szerepel már, továbbra is irányadónak tekintendő abban a tekintetben, hogy a tárgyalás anyagává nem tett bizonyítási eszköz bizonyítékként nem lesz felhasználható. Jelenleg hatályos eljárás törvényünk sem deklarálja alapelveként a közvetlenség követelményét, ugyanakkor továbbra sem jelenthető ki az, hogy ez egyenes arányban állna az elv érvényesülésének teljes mellőzésével. Ezen álláspontot támasztja alá a Kúria határozata⁸ is, miszerint: „A közvetlenség elve, és a védelem azon joga, hogy a vád bizonyítékait a bíróság előtt megismerje és megvizsgálta, kétségtelenül eljárási szabály [...]” A rendkívül jelentős múlttal rendelkező alapelv mára egy számos kivételt tűró, de súlytalannak mégsem nevezhető garanciális követelmény. A közvetlenség elvének visszaszorulása mögött az eljárás gyorsításához és időszerűségéhez fűződő társadalmi elvárás inspirálta jogalkotói igény húzódik meg, mely már az 1998. évi kódex megalkotása során felütötte fejét, majd egyre jelentősebbé vált.

⁴ Vö. HATI Csilla: Egy eltűnt alapelv, a közvetlenség a büntetőeljárásban. In: ELEK–MISKOLCZI i. m. 176–177.

⁵ 1998. évi XIX. törvény indokolása, II. A törvény alapjául szolgáló elvek.

⁶ BODONY István – HACK Péter – HERKE Csongor – IGNÁ CZ György – KADLÓ T Erzsébet – MOHÁCSI Barbara: *Kommentár a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényhez*. Complex Jogtár, Első rész.

⁷ BODOR Tibor – CSÁK Zsolt – MÁZINÉ SZEPESI Erzsébet – SOMOGYI Gábor – SZOKOLAI Gábor – VARGA Zoltán: *Nagykommentár a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényhez*, Complex Jogtár, Első rész.

⁸ Bfv.216/2020/8. (BH2021. 70.)

Jelenleg hatályos kódexünk indokolása⁹ maga is kifejezésre juttatja a közvetlenség elve és a telekommunikációs eszközök térnyerése között húzódó szoros összefüggést, némiképp utalva arra, hogy az egyik előtérbe kerülése szükségszerűen együtt jár a másik háttérbe szorulásával, ugyanakkor kategorikusan tagadva azt, hogy ez az eljárási garanciák csorbulásához vagy a közvetlenség elvének teljes eltűnéséhez vezethetne. Hasonló álláspontra helyezkedett Erdei,¹⁰ valamint az Alkotmánybíróság is, mikor úgy fogalmazott,¹¹ jogrendszerünk nem vitásan ismeri az egyes eljárási cselekmények ‘rövid úton’ történő foganatosítását, így tehát nem tekinthető példa nélkülinek az az esetkör, amikor az egyes eljárási cselekmények kapcsán a közvetlenség megteremtésének eszköze nem a személyes jelenlét, hanem a távközlési eszköz. Ezzel egyezően foglalt állást Gácsi¹² is, amikor amelletttette le voksát, hogy a zártcélú távközlő hálózat útján foganatosított kihallgatás közvetlen bizonyítás-felvételnek tekinthető, azáltal nem szenved csorbát a közvetlenség elve sem. A telekommunikációs eszközök fokozott igénybevétele önmagában indokoltta tette a közvetlenség elve érvényre jutásának vizsgálatát. Ezt azonban tovább sürgette a járványhelyzet talaján kialakult átmeneti szabályrendszer.

3. Veszélyhelyzeti szabályok a közvetlenség árnyékában

A koronavírus járvány kitörésével egyik napról a másikra változott meg az életünk, vele együtt a büntető igazságszolgáltatás mindennapjai is. A jelentősen és hirtelen megváltozott körülményekhez való alkalmazkodás jegyében számos részletszabályt meghatározó jogszabály¹³ született a veszélyhelyzet kihirdetését

⁹ T/13972. számú törvényjavaslat indokolással – a büntetőeljárásról.
<https://jogkodex.hu/doc/2460571>

¹⁰ ERDEI Árpád: *Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában*. Budapest, ELTE Eötvös, 2011. 223.

¹¹ 21/2014. (VII. 15.) számú AB határozat.

¹² Gácsi Anett Erzsébet: Büntetőtárgyalás tartása zártcélú távközlő hálózat útján. *Acta Juridica et Politica* 2., 2017. 19.

¹³ Különösen: a veszélyhelyzet ideje alatt érvényesülő egyes eljárási jogi intézkedésekről szóló 74/2020. (III. 31.) Korm. rendelet (Veir.) 16. alcím, a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készületségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (Vmt.) 76. alcím, a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készületségről szóló 2020. évi LVIII. törvény büntetőjogi tárgyú rendelkezéseinek eltérő alkalmazásáról szóló 330/2021. (VI. 10.) Korm. rendelet 1. §: A Vmt. 76–82. alcímében foglalt rendelkezések 2021. december 31. napjáig alkalmazhatók, a veszélyhelyzettel összefüggő átmeneti szabályokról szóló 2021. évi XCIX. törvény hatálybalépésére tekintettel egyes törvények eltérő alkalmazásáról szóló 647/2021. (XI. 30.) Korm. rendelet 5. § (1) bek.:

követően. Az átmeneti szabályok bevezetése mögött meghúzódó cél a büntetőeljárások zavartalan lefolyásának biztosítása iránti igény volt.¹⁴ Mindez egy olyan időszakban érkezett, amikor a közvetlenség elve egyébként is jelentősen visszaszorulóban volt az eljárás gyorsítását célzó törekvésekkel szemben elvesztett harcok okán. Az adott helyzet teremtette jogi lehetőségeken túl, számos olyan esetre is találunk példát, amikor már meglévő jogintézmény, jogi lehetőség szélesebb körű alkalmazását hozta magával ezen speciális időszak. Ide sorolható például azon rendelkezés is, mely a különös bánásmódot igénylő személyek körét bővítette ki a 65. életévét betöltött személyekkel.¹⁵ Ezen rendelkezés természetesen hozta magával a fenti személyi kör fokozott védelme körében a jelenlét minimumra szorítására törekvést, így például a telekommunikációs eszközök alkalmazhatósági körének automatikus kiszélesedését.¹⁶

Általánosságban elmondható, hogy a személyes kontakt minimumra szorítása és az eljárások zavartalan lefolytatásának ideája inspirálta az elmúlt évek során megalkotott jogi konstrukciót. A továbbiakban – a teljesség igénye nélkül – a veszélyhelyzet megszűnésével összefüggő átmeneti szabályokról és a járványügyi készültségről szóló 2020. évi LVIII. törvény (továbbiakban: Vmt.) főbb rendelkezéseit kívánom áttekinteni.¹⁷ Ezek közül is főként azokra kívánok némiképp részletesebben, de azok részletszabályainak ismertetését nélkülözve kitérni, melyek a személyes jelenlét visszaszorítására irányuló törekvéssel szoros összefüggésben állnak, így hatással lehetnek a közvetlenség elvének érvényesülésére is. A veszélyhelyzeti büntetőeljárás szabályok kapcsán először a telekommunikációs eszköz alkalmazása jut eszünkbe, ugyanakkor nem ez volt az egyetlen és talán nem is a legjelentősebb újítás, melyet a kialakult helyzet generált. Jelentős fejleménynek tekinthető az is, hogy az elektronikus kapcsolattartás szélesebb körben való alkalmazhatóságának is teret engedett a Vmt., amikor is az ügyszóvivő végzés kézbesítésének esetét leszámítva lehetővé tette az

A Vmt. 76–82. alcímében foglalt rendelkezések a 27/2021. (I. 29.) Korm. rendelet szerinti veszélyhelyzet megszűnéséig alkalmazhatók, a veszélyhelyzettel összefüggő egyes szabályozási kérdésekről szóló 2021. évi CXXX. törvény: 6. alcím: a Be. alkalmazására vonatkozó átmeneti szabályok – a továbbiakban az ebben foglaltakat összefoglalóan veszélyhelyzet, valamint átmeneti szabályokként is hivatkozom.

¹⁴ OROSZ Noémi: A COVID-19 hatása a büntető igazságszolgáltatásra. In: AMBRUS István (szerk.): *COVID-19 és büntetőjog. Az emberi egészség, a köznyugalom és más jogtárgyak védelme járvány idején*, Budapest, ELTE Eötvös, 2021.

¹⁵ Vmt. 190. §.

¹⁶ Értsd Be. 85. § alkalmazhatóságának megnyílta okán.

¹⁷ A törvény 76. alcímében foglalt rendelkezések túlnyomó többsége a veszélyhelyzet ideje alatt érvényesülő egyes eljárásjogi intézkedésekről szóló 74/2020. (III.31.) kormányrendeletben is megtalálható volt.

elektronikus levélcímre való kézbesítési módot, mint szabályszerű kézbesítést eredményező kapcsolattartási formát.¹⁸ Ebben a körben speciális szabályokat fogalmazott meg a jogalkotó az idézés és értesítés vonatkozásában,¹⁹ valamint további garanciális szabályként került beiktatásra az is, hogy a kézbesítés igazolhatóságának hiányában nem tekinthető az ily módon történt kézbesítés sem szabályszerűnek.²⁰ Számos más körben is változást hozott a jogalkotás, így az eljárási határidők, különösen az eljárás felfüggesztésének körében is eltérő rendelkezések alkalmazását tette lehetővé a veszélyhelyzeti szabályozás.²¹ Ezen túlmenően a tárgyalás ügydöntő határozat meghozatala céljából történő elnapolásának lehetőségét, valamint az ügydöntő határozat tanácsülésen történő meghozatalának eseteit is kiszélesítette a Vmt. rendelkezései által a jogalkotó. Egyébként sem állt távol a jelenleg hatályos kódex szellemiségétől a tanácsülésen meghozott érdemi határozatok számának szorgalmazása, melynek létjogosultsága csak növekedett az átmeneti szabályok révén. További, a vizsgált elvvel kevésbé összefüggő változást jelentett az, hogy a személyes megjelenés, valamint a személyes érintkezések csökkentésére irányuló törekvések fényében a tárgyalásról a nyilvánosság kizárásának esetei is kiszélesítésre kerültek, egyúttal a hallgatóság létszámának korlátozása tekintetében is szabadabb kezet engedett az aktuális jogszabályi háttér a jogalkalmazó számára.²²

A közvetlenség elve kapcsán kiemelten fontos jogintézménynek tekinthető a büntetővégzés, mely kifejezetten nélkülözi a terhelt és a bíróság közötti közvetlenség minden formáját, figyelemmel arra, hogy ebben az esetben iratok alapján történik a döntéshozatal a büntetőjogi felelősség kérdésében. Jelentős – ugyanakkor csak átmeneti – változást eredményezett a veszélyhelyzeti szabályozás ezen jogintézmény vonatkozásában is, figyelemmel arra, hogy szignifikánsan kiszélesítette alkalmazhatósági körét, valamint az annak meghozatalára rendelkezésre álló időt is meghosszabbította.²³ Így például fiatalkorúak esetében bármely bűncselekményt is tartalmazta a vádirat, az egyéb feltételek fennállása esetén iratok alapján való döntéshozatalra is sor kerülhetett az ügyben.²⁴ Hasonlóan releváns módosulást jelentett a vizsgált elvvel összefüggésben az, hogy a perbeszéd mellett, a viszontválasz, de akár a vádlott által az utolsó szó jogán előadni kívántak mind írásban

¹⁸ Vmt. 197. §.

¹⁹ Vmt. 194–195. §.

²⁰ Vmt. 197. §.

²¹ Vö. Vmt. 202–203. §.

²² Vö. Vmt. 138. §.

²³ Vmt. 215. §.

²⁴ Vmt. 213. §.

is benyújthatóak voltak a bíróság részére, melyeknek – erre irányuló indítvány esetén is – kizárólag a lényege²⁵ került ismertetésre a tárgyaláson.²⁶ Természetesen ezzel egyidejűleg, a fentiek mindegyike vonatkozásában az érintettek részére való kézbesítésre irányuló kötelezettséget rótt a jogalkotó a bíróságra.

Ami a telekommunikációs eszközöket, valamint a távmeghallgatást illeti, azok alkalmazási körének számottevő kiszélesedése jellemezte a vírushelyzet által előállt átmeneti szabályok uralta időszakot. A jelenleg hatályos kódexünk eredendően új alapokra helyezte a telekommunikációs eszközök büntetőeljárás-hoz fűződő viszonyát. Egyrészt megújította az elnevezést telekommunikációs eszközre,²⁷ másrészt az eljárási cselekményen való jelenlét egyik eszközeként aposztrofálta azt.²⁸ Alapvetően a Be., figyelemmel arra, hogy a telekommunikációs eszköz alkalmazása érint bizonyos alapelvi rendelkezéseket, annak használatához számos garanciális rendelkezést fűz. Ilyennek tekinthetők a technikai feltételek körében meghatározott elvárások, az elkülönített helyszínen jelenlévők köre vagy épp azon esetkörök meghatározása, amikor kizárólag a terhelt hozzájárulásával van helye az adott eljárási cselekménynek a telekommunikációs eszköz útján biztosított jelenlét melletti lefolytatására.²⁹ Ugyanakkor a veszélyhelyzet idején alkalmazandó szabályok sorra enyhítettek a telekommunikációs eszköz alkalmazásának szabályrendszerén. Így például akadt olyan időszak, amikor elegendő volt az, ha az elkülönített helyszínen csak az a személy volt jelen, akinek jelenlétét ily módon biztosították.³⁰ Ezzel párhuzamosan a telekommunikációs eszköz alkalmazásához fűződő jogorvoslati lehetőségek körében is némi visszalépés következett be, amikor is a telekommunikációs eszköz használatára irányuló indítvány elutasítása, a személyes jelenlét biztosítására tett indítvány, de még csak a telekommunikációs eszköz használatának elrendelése tárgyában hozott határozat ellen sem adott önálló jogorvoslati lehetőséget a jogszabály.³¹ A fentiekén túl, a bizonyítás és némiképp a közvetlenség kérdéséhez kötődő eljárási szabály volt a veszélyhelyzet ideje alatt érvényesülő egyes eljárásjogi intézkedésekről szóló 74/2020. (III. 31.) kormányrendeletben foglalt szabály, mely alapján megnyílt a lehetőség az igazságügyi elmeorvos szakértői vizsgálatok telekommunikációs eszközök útján történő elvégzése előtt. Hasonlóan idegennek

²⁵ Az is a jogosult indítványára.

²⁶ Vmt. 210. §.

²⁷ Korábban zártcélú távközlő hálózat.

²⁸ Be. 120. §.

²⁹ Be. 122. § (5) bekezdés.

³⁰ Vmt. 196. § (2) bekezdés.

³¹ Vmt. 196. § (6) bekezdés.

hat azon rendelkezés is, mely lehetővé tette a csupán folyamatos hangkapcsolatot biztosító eszköz alkalmazásának lehetőségét az egyes eljárási cselekmények, eseteként akár a jelenlét biztosítása körében is.³²

A fenti rendelkezések közül a büntetővégzés alkalmazási körének jelentős kiszélesítése, valamint a jelenlét telekommunikációs eszköz útján való biztosításának széleskörű alkalmazása az, mely aggályokat vethet fel a bizonyítás közvetlensége körében. Alapvetően az iratok alapján történő döntéshozatali struktúra nem tekinthető rendszeridegennek, ugyanakkor jelen esetben olyan ügyekben is alkalmazhatóvá vált, még ha csak átmenetileg³³ is, melyekben a normális ügymenet kapcsán szóba sem kerülhetne a közvetlenség és szóbeliség érvényesülésével lefolytatott eljárási rend mellőzése. A büntetővégzés meghozatalára irányuló eljárás nem az utóbbi évek vívmányának tekinthető, hiszen a bíróság számára régóta fennáll annak a lehetősége, hogy tárgyalás vagy épp meghallgatás tartása nélkül, iratok alapján hozza meg döntését. Ezen döntéshozatali módozat mind a szabálysértési, a büntető, vagy épp a büntetés-végrehajtási ügyekben is adott, természetesen eltérő feltételek és szabályozás mentén. Ugyan bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül, a közvetlenség elvének érvényesülését mellőzve, de a bizonyítékok mérlegelését nem negálva történik az ügy érdemében való döntéshozatal. Mindezek ellenére üdvözlendőnek tartom, hogy ezen eljárásjogi ‘könynyítés’ nem épült be az általánosan alkalmazandó szabályok körébe a pandémiás időszakban alkalmazott szabályok szerint. Más a helyzet azonban a képfelvétel hiányával, kizárólag folyamatos hangfelvétel útján biztosított jelenléttel lefolytatott eljárási cselekmények vonatkozásában, hiszen ez jelenleg is helyt kapott az eljárási kódexben, mint a telekommunikációs eszközök használatának egyik lehetséges módja. Egészen más helyzet áll elő, mint a folyamatos kép- és hangfelvétel továbbításával lefolytatott eljárási cselekmények esetében. Amennyiben a megfelelő technikai feltételek adottak,³⁴ az elkülönített helyszínen jelen lévő személy és a tárgyalóterem között egy közvetlen és valós idejű kapcsolat áll fenn, mely lehetővé teszi az események azonnali és teljeskörű ‘közvetítését’. Mindez olyannyira sikeresnek bizonyult, hogy igazságügyi szakértők³⁵ is

³² Be. 120. § (2) bekezdés b) pont.

³³ A büntetővégzés alkalmazhatósági köre, valamint a meghozatalra rendelkezésre álló idő újra a korábbi szabályozással egyezően került meghatározásra.

³⁴ Értem ezalatt a megfelelő számú, külön és együttesen mozgatható kamerákat vagy épp a dokumentumkamera meglétét.

³⁵ SOMOGYI Andrea – FÜLÖP Zoltán: *Javaslatok a telekommunikációs úton történő igazságügyi elmeorvosi szakértői vizsgálatokhoz*. Magyar Igazságügyi Szakértői Kamara, 2020. szeptember 20. <https://tinyurl.com/dtuedn7c>

akként nyilatkoztak, a vizsgálatok 85-90%-a telekommunikációs eszköz útján is elvégezhető, hiszen a vélemény megszületéséhez szükséges információk, az előzetesen megfogalmazódott aggályokkal ellentétben, majdhogynem kompromisszumok nélkül kinyerhetőek. Természetesen vannak olyan esetek is, amikor a személyes vizsgálat nem mellőzhető. Azt gondolom, hasonló a szituáció az eljárási cselekmények foganatosítása körében is, hiszen a bizonyításfelvétel kapcsán kiemelten fontos lehet a meghallgatott személy hangján túl, bizonyos ügyek esetén akár megjelenése vagy mimikája is. Magam is találkoztam olyan esettel, amikor a tanú úgy nyilatkozott, azért nem tudja egyértelműen kijelenteni, hogy a terhelt látta-e a cselekmény helyszínén, mert a cselekmény idején sötét volt, a jelenlévő személyt távolról látta, így őt leginkább mozgásáról és alkatáról tudná egyértelműen beazonosítani, melyet a távmeghallgatás nem tesz lehetővé.

Ami a közvetlenség és a bírói meggyőződés közti kapcsolatot illeti, az eljárási kódexünk maga is használja a meggyőződés szót a bizonyítékok értékelése kapcsán, ugyanakkor annak tartalmáról nem szól sokat. „A bíróság, az ügyészség és a nyomozó hatóság a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli, a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.”³⁶ Láthatjuk tehát, hogy a bizonyítás során a bíró saját meggyőződése is szerepet kap. BALLA álláspontjával egyetértve, magam is úgy vélem, a bizonyítékok jórészt az adatok összegyűjtése és vizsgálata folyamán alakulnak ki.³⁷ Ez ugyanakkor felveti a kérdést, mi a helyzet a csupán hangkapcsolatot biztosító eljárási jelenlét esetén, amikor is az így lefolytatott bizonyítás bizonyos értelemben csorbát szenved, hiszen a személyi bizonyíték éppen ‘személyi jellegét’ veszti el azáltal, hogy képi megjelenés nem társul hozzá, megfosztva így a bírót a szavahihetőség empirikus vizsgálatának lehetőségétől.

4. Összegző gondolatok

A pandémiás időszak alatti jogszabályi környezet rendkívül dinamikusan változó közeget jelentett, melynek nyomon követése embert próbáló feladatnak bizonyult. Amennyire nehézkesen indult meg a kialakult helyzethez való alkalmazkodás folyamata, éppannyira gördülékennyé vált a későbbiek során a fennálló nehézségekhez idomuló kiegészítő szabályok kidolgozása. Ugyanakkor mára kikristályo-

³⁶ A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (továbbiakban: Be.) 167. § (4) bekezdés.

³⁷ BALLA Lajos: Adalékok a titkos információgyűjtés, valamint a titkos adatszerzés kriminalisztikai és eljárási problémáihoz. Debrecen, Debreceni Ítéletábra, 2007.
<https://tinyurl.com/2w4x3ave>

sodni látszik, az átmenetinek ígérkező szabályok közül egészen sok a mai napig velünk maradt és beépült az általános szabályok közé. Mindezek nyomán joggal merülhet fel a kérdés, helyénvaló-e ez így. Ami az eljárás résztvevőit, illetve a jogalkalmazást illeti, talán nem túlzás azt mondani, nem fogadták kitörő örömmel az alkalmazandó szabályanyagot és az ennek nyomán kialakult gyakorlatot. A Helsinkai Bizottság által készített interjúk,³⁸ valamint személyes tapasztalat alapján is az látszott körvonalazódni, hogy a kisebb tárgyi súlyú ügyek esetében nem jelentett túlzott problémát az átmenetileg ‘lazább’ eljárási szabályok alkalmazása, ezen esetekben a távmeghallgatás alkalmazása is üdvözlendőbb volt, mint a dupla plexifal és a maszk okozta nehézségek közepette tartott tárgyalás. A megkérdezettek is arról számoltak be, hogy az eljárások megakasztásának elkerülése érdekében bevezetett eljárási szabályok leginkább a kisebb tárgyi súlyú és a másodfokon zajló ügyekben jelentettek könnyebbséget, míg a jelentősebb tárgyi súlyú, komplexebb, többvádoltas ügyekben előbbre valónak tartotta a bíróság a közvetlenség elvének hagyományos módon való érvényesülését, melynek hála a terhelt állapota, reakciói mind jelentősebb szerephez juthatnak. Teljesen egyetértek Gácsi³⁹ álláspontjával, aki akként foglal állást, a telekommunikációs eszköznek a jelenlétet biztosító eljárásjogi megoldásként való alkalmazása, de különösen a tanú ún. folyamatos hangfelvétel útján történő kihallgatásának lehetősége a közvetlenség elvének torzulásához vezethet.

Kutatásom rámutatott arra, a járványhelyzet kényszerítő hatása alatt kialakult egy olyan szabályrendszer, melynek egyes elemei a tisztességes eljárás követelménye és a garanciális szabályok megtartása mellett, ugyanakkor az opportunitás jegyében továbbra is fenntarthatóak. Kétségtelen, a haladó szellemű jogi megoldás számos változást generál, de kizárólag akkor válthatja be a hozzá fűzött reményeket, ha jogalkalmazás területén is partnerekre lel. Az eredményes változás kulcsa a mértékletesség megtartása lehet, hiszen a bíróság döntését némiképp megígicskak a közvetlenség ‘hitelesíti’.⁴⁰

³⁸ KRÁMER Lilli – LUKOVICS Borbála: *Képernyőn az igazság – az elektronikus kapcsolattartás a büntető igazságszolgáltatásban*. Magyar Helsinkai Bizottság kutatási jelentése, 2021. 23–25. <https://tinyurl.com/55a7kvf3>

³⁹ GÁCSI i. m. 23.

⁴⁰ ANGYAL Pál: *A magyar büntetőeljárás jog tankönyve*. 1. kötet, Budapest, Atheneum Irodalmi és Nyomdai Rt., 1915. 289.

3. Háború, válságkezelés és gazdasági kihívások

ADÓSSÁGKORLÁT AZ ALAPTÖRVÉNYBEN, ÚJ KÜLÖNLEGES JOGRENDI ESETKÖR?

RÁTH Olivér*

1. Bevezető

Tanulmányomban az Alaptörvény adósságkorlátra¹ vonatkozó szabályozását vizsgálom abból a szempontból, hogy az mennyiben hasonlítható össze az Alaptörvény különleges jogrend idejére vonatkozó szabályozásával, annak jellegzetességeivel. Előrebocsátható, hogy a magyar jogrendszerben az Alaptörvényt megelőzően nem voltak ismertek államadósságközpontú – a központi költségvetés kapcsán hasonló (ön)korlátozást előíró – alkotmányos szabályok. Előzményként ugyanakkor relevanciával bírnak az Alkotmánynak – a különadó megállapítására és az Alkotmánybíróságra – vonatkozó 2010-es módosításai, a takarékos állami gazdálkodásról és a költségvetési felelősségről szóló 2008. évi LXXV. törvény (a továbbiakban: 2008. évi LXXV. törvény), valamint egyes uniós szabályok (pl. túlzott-deficit eljárás).²

Az adósságkorlát elsődlegesen alaptörvényi szabályait a különleges jogrendi szabályozás természete és jellegzetességei mentén azért tartom szükségesnek

* Megbízott oktató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Pénzügyi Jogi Tanszék; a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ Az Alaptörvényhez fűzött általános indokolás „adósságkorlát”-ként utal arra a közpénzekről szóló fejezetben szereplő, a központi költségvetési törvény elfogadásához, a központi költségvetés végrehajtásához és az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozásához kapcsolódó szabályrendszerre, amelynek alapja hogy az államadósság ne haladja meg a teljes hazai össztermék felét. Erre, valamint a szabályozás korlátokat állító jellegére tekintettel tanulmányomban ezt a kifejezést használom. (A Költségvetési Tanács az előzetes hozzájárulás keretében államadósság-szabályként hivatkozik a szabályozás általa vizsgálandó elemére.)

² Az uniós, valamint nemzetközi jogi követelmények kapcsán ld. KECSŐ Gábor: Az Alaptörvény hatása az államháztartási jogra – különös tekintettel az eladósodás fékezésére. *Közjogi Szemle*, 2018/3. 39–40.

vizsgálni, mert egy állam működését ténylegesen veszélyeztetheti az államháztartás kritikus mértékű eladósodottsága. Igaz ez nem kizárólag az államadósság mértékén vagy annak a teljes hazai össztermékhez viszonyított mutatóján múlik, ugyanakkor tanulmányomat erre szűkítettem, mivel az Alaptörvény új közpénzekről szóló fejezete ehhez kapcsolódóan rögzít korlátokat.

Az elsőre talán szokatlan megközelítés álláspontom szerint rámutat arra, hogy az alkotmányozó akarata azonos tőről fakad, mindkét vonatkozásban cél az állami működést veszélyeztető helyzet megelőzése/leküzdése, továbbá visszatérés a külön intézkedéseket nem igénylő állapothoz. A két alaptörvényi szabályozás jellegének – szándékom szerint nem erőltetett – összehasonlítása segíthet továbbá rávilágítani az adósságkorlát egyes elemeinek különleges jogrendi jellegére és ezek normál jogrendre kiható következményeire.

A tanulmány ennek megfelelően vizsgálja az adósságkorlátra vonatkozó szabályozást, a különleges jogrend jellegzetességeit, továbbá reflektál az esetleges hasonlóságokra. Tekintettel arra, hogy a vizsgált szabályozás alapjai az Alaptörvényben kerültek rögzítésre, ezért a törvényi szabályozást nem figyelmen kívül hagyva tanulmányom fókuszában az alkotmányos szinten megjelenő szabályok állnak.

2. Az adósságkorlát szabályozásának egyes elemei

A rendszerváltást követően az Alkotmány alig és alapvetően elszórtan tartalmazott csak közpénzügyi vonatkozású rendelkezéseket [ld. 19. § (3) bekezdés c) pont; 28/C. § (5) bekezdés; 32/C-D. §]. A 2008/2009-es gazdasági válságra – és az IMF-vel való tárgyalásokra tekintettel – az Országgyűlés megalkotta a 2008. évi LXXV. törvényt, amely rögzítette az államháztartási törvény szabályain túlmutató költségvetési felelősségi kereteket és létrehozta a Költségvetési Tanácsot (a maihoz képest eltérő intézményi koncepció mentén).

Az Alaptörvényben ehhez képest új fejezetben, egységesen jelennek meg a közpénzekről szóló rendelkezések, amelyek az Alaptörvényhez fűzött általános indokolás szerint „[...] a hiteltelen költségvetési és felelőtlen, az országot eladó-sító gazdaságpolitikával való végleges szakítás érdekében fokozott jelentőséggel bírnak.” Az Alaptörvénnyel megjelenő önálló közpénzekről szóló fejezet központi eleme, fő fókusza az adósságkorlát érvényesítése.³ Az adósságkorlát, azaz

³ Halász Zsolt ezzel összefüggésben utal arra, hogy az európai modern alkotmányokban alapvetően nem található ilyen részletességgel kidolgozott államadósságra vonatkozó szabályozás. ld. Zsolt HALÁSZ: Public Finances. In: Lóránt CSINK – Balázs SCHANDA – András Zs. VARGA

az államadóssághoz kapcsolt alaptörvényi szabályozása három fő elemből áll. Az első eleme a központi költségvetési törvény elfogadásához és Költségvetési Tanács általi előzetes hozzájáruláshoz [36. cikk (4)–(6) bekezdései, 44. cikk (3) bekezdése], a második eleme a központi költségvetés végrehajtásához [37. cikk (2)–(3) bekezdései], míg a harmadik az Alkotmánybíróság hatásköréhez kapcsolódik [37. cikk (4) bekezdés].

A közpénzekről szóló fejezeten kívüli – jelen tanulmány keretében külön nem vizsgált – elem, hogy a helyi önkormányzatok vonatkozásban az alkotmányozó lehetőséget ad arra, hogy törvény a költségvetési egyensúly megőrzése érdekében a helyi önkormányzat törvényben meghatározott mértékű kölcsönfelvételét vagy más kötelezettségvállalását feltételhez, illetve a Kormány hozzájárulásához kösse [Alaptörvény 34. cikk (5) bekezdése].⁴ A többi – részletesen tárgyalt – elemhez képest releváns eltérés ezzel kapcsolatban, hogy míg a közpénzekről szóló fejezet szerinti szabályozás átmeneti jellegű (még ha a következőkben kifejtettek szerint bizonytalan ideig tartó, hiszen a mutató kívánt százalék alá szorítása esetén nem alkalmazandó), addig az alkotmányozó ezt az átmenetiséget az önkormányzatok kölcsönfelvételére vonatkozóan nem tette a szabályozás részévé. A törvényi szintre utalt részletszabályok sem vezettek be ilyen megköntést. [Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Stabilitási törvény) 10. § – 10/F. §]

Az államadósság kérdéskörének szabályozása a válság következményeként nemcsak hazánkban lett kiemelt fontosságú kérdés, így számos más ország is az államadósságra vonatkozó alapvető szabályokat ültetett alkotmányába, illetve alkotmányi szinten határozott meg adósságra vonatkozó korlátokat (pl. Lengyelország, Német Szövetségi Köztársaság).⁵

2.1. Az első elem szerint az Országgyűlés nem fogadhat el olyan központi költségvetési törvényt, amelynek eredményeképpen az államadósság meghaladná a teljes hazai össztermék felét. Mindez az Alaptörvény előkészítésekor és sajnos azóta is távoli cél (a kezdeti sikereket felemésztették az elmúlt évek kihívásai),

(ed.): *The Basic Law of Hungary – A First Commentary*. Budapest, Clarus Press, 2012. 291.; Id. továbbá Zsolt HALÁSZ: Public Finances. In: András Zs. VARGA – András PATYI – Balázs SCHANDA (ed.): *The Basic (Fundamental) Law of Hungary: A Commentary of the New Hungarian Constitution*. Dublin, Clarus Press, 2015. 337.

⁴ Ld. VARGA Ádám: *A helyi önkormányzathoz való jog alapvető kérdései*. Budapest, Pázmány Press, 2021. 175–182.

⁵ HALÁSZ Zsolt: Néhány gondolat az alkotmányos költségvetési szabályozásról. In: HALUSTYIK Anna – KLIČSU László (szerk.): *Cooperatrici veritatis: Ünnepi kötet Tersztyánszkyne Vasadi Éva 80. születésnapja alkalmából*. Budapest, Pázmány Press, 2015. 230.

így a kapcsolódó szabály szerint az Országgyűlés csak olyan központi költségvetési törvényt fogadhat el, amely ezen mutató csökkentését tartalmazza. Ezt ellenőrzi – a szintén a közpénzekről szóló fejezetben alkotmányos szinten rögzített – Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulás keretében az Alaptörvény 44. cikk (3) bekezdése, a Stabilitási törvény és az egyes házsabályi rendelkezésekről szóló 10/2014. (II. 24.) OGY határozat vonatkozó rendelkezései szerint. Megjegyezhető, hogy a 2008. évi LXXV. törvény korábban már rendelkezett Költségvetési Tanács felállításáról, részben eltérő koncepció és hatáskörök mentén.⁶

2.2. A második elem ugyanezen szabályozási logikát követi a központi költségvetés végrehajtása során vállalható pénzügyi kötelezettségvállalások kapcsán, azaz rögzíti az elvárt, fenntartandó szintet és a korlátot. Mindkét elemre azonos kivétel szabály vonatkozik.⁷ Az alkotmányozó ugyanis eltérést enged, kioldja az adóssághatárt két esetben: különleges jogrend, valamint a nemzetgazdaság tartós és jelentős visszaesése esetén. Előbbi esetkörre az Alaptörvény nevesíti, míg utóbbit a Stabilitási törvény határozza meg. Az Alaptörvényhez fűzött indoklás mindezt azzal indokolja, hogy kedvezőtlen körülmények esetén a felelős költségvetési gazdálkodás mellett is elengedhetlenné válhat az államadósság átmeneti növelése, ezért az elháríthatatlan külső okból származó súlyos problémák orvoslása kivételes helyzetben – kizárólag a szükséges mértékben – elsőbbséget élvezhet az adósság stabil szinten tartásával szemben.

Ennélfogva jogosan vetődhet fel kérdésként, hogy a tanulmány az adóssághatárt különleges jogrendi jellegének bemutatására vállalkozik, miközben annak két eleme esetén különleges jogrend idején maga az alkotmányozó enged eltérést. Mindez azonban egyrészt nem jelenti, hogy a bemutatott első két elemet ne kellene különleges jogrend idején alkalmazni, hiszen az eltérés csak a szükséges mértékig terjedhet, azaz egyedi mérlegelést igénylő. Az első elemnél pedig a Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulása – a

⁶ Ld. RÁTH Olivér: Költségvetési tanácsok. In: HALÁSZ Zsolt (szerk.) *Magistra et Fautrix: Halustyik Anna emlékére*. Budapest, Pázmány Press, 2019.

⁷ Az azonos kivétel szabály mellett eltérés ugyanakkor, hogy külön, alkotmányos szerv általi előzetes hozzájárulás csak a központi költségvetési törvény elfogadása kapcsán jelenik meg a már említett Költségvetési Tanács révén [nem említve a helyi önkormányzatokat érintő korlátokat az Alaptörvény 34. cikk (5) bekezdése szerint]. A legfőbb népképviselői szerv törvényalkotás terén történő ilyen közjogi korlátozása példátlan és a költségvetési törvény speciális jellegére (pl. csak Kormány nyújthatja be) tekintettel nem tét nélküli. Különösen azért, mert a központi költségvetési törvény elfogadásának elmaradása akár az Országgyűlés feloszlásához és új választások kiírásához is vezethet.

veszélyhelyzet(ek) alatti gyakorlatra is tekintettel – ilyenkor is szükséges.⁸ Másrészt az ismertetett két elemen keresztül maga az alkotmányozó alapít egy államháztartási mutatóra vonatkozóan kvázi minősített időszakot (esetkört), továbbá vezet be ezen időszak elkerülése érdekében rendkívüli korlátokat, intézkedéseket elsődlegesen az Országgyűlésre és a Kormányra vonatkozóan. Mindez összhangban áll egyebekben az Alaptörvény N) cikkével, amely rögzíti a költségvetési gazdálkodás érvényesítendő elvét (kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható) és ezen elv érvényesítésére elsődlegesen az Országgyűlést és a Kormányt teszi felelőssé, azzal, hogy az Alkotmánybíróság, a bíróságok, a helyi önkormányzatok és más állami szervek feladatuk ellátása során kötelesek tiszteletben tartani a költségvetési gazdálkodás elvét. Kiemelendő továbbá az Alkotmánybíróság – korhatár előtti öregségi nyugdíjakkal kapcsolatban hozott – 23/2013. (IX. 25.) határozata, amelynek indokolása szerint „[a]z alapvetően megváltozott gazdasági körülmények az államháztartás működési elvét illetően szintén új helyzetet és alaptörvényi rendelkezéseket eredményeztek. A gazdasági viszonyok, a pénzügyi és gazdasági válság által elmélyített államháztartási szükséghelyzetben elkerülhetetlen volt az államadósság csökkentése, mint elsődleges rövidtávú államcél megjelölése. Ennek számos – rendes körülmények között – méltányos és jogos igényt és törekvést alá kellett rendelni.” (Indokolás [46]–[47]) Mészáros Gábor az Alkotmánybíróság ezen döntése kapcsán arra az álláspontra helyezkedik, miszerint az Alkotmánybíróság szerint az Alaptörvény egy válságalkotmány, amely ekként korlátozottabb lehetőségeket biztosít, mint az Alkotmány. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróság indokolása alapján ezért a gazdasági szükséghelyzet nem pusztán legitim korlátozási cél, hanem gyakorlatilag „alkotmányozó cél” is, ezáltal elismerve az alkotmányozás egyik fontos politikai indokát.⁹ Tanulmánya összegzésében arra a jelen vizsgálat szempontjából meghatározó megállapításra jut, hogy az Alkotmánybíróságra vonatkozó Alaptörvény N) cikk (3) bekezdése szerinti „[...] klauzula egy gazdasági válsággal összefüggő burkolt »különleges jogrendet« hoz létre, mely szerint felvethető az is, hogy az alapjogok korlátozásánál máshol húzódik a szükségesség és az arányosság határa, vagyis elviekben az Alkotmánybíróságnak meg

⁸ Ld. a Költségvetési Tanács beszámolóját a 2022. évi feladatterv teljesítéséről, különösen a II. 1. be) pontot, amely keretében a Tanács a központi költségvetési törvény – veszélyhelyzeti Korm. rendelet általi – módosítását vizsgálta és megadta az előzetes hozzájárulást.

⁹ MÉSZÁROS Gábor: „Alkotmány, válságban” – A különleges helyzetek kezelésének dimenziói az Alaptörvény elfogadásától napjainkig. *JURA*, 2017/3. 122. [a továbbiakban: MÉSZÁROS (2017a)]

kell hajolnia a jogalkotó akarata előtt, ha utóbbi gazdasági, pénzügyi és fiskális aspektusokra hivatkozik.”¹⁰

2.3. Ezt követően harmadik elemként kiemelendő az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozása a pénzügyi tárgyú törvények terén.¹¹

Az Alaptörvény alapján mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság bírói egyedi normakontroll, alkotmányjogi panasz, valamint utólagos normakontroll esetén a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság az e tárgykörbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek [Alaptörvény 37. (4) bekezdés]. Megjegyzendő továbbá, hogy az Alaptörvény negyedik módosítása a hatásköri korlátozás érvényesülését kiterjesztette, miszerint a hatásköri korlátozás idején alkotott, Alkotmánybíróság által az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdése miatt nem vizsgált pénzügyi tárgyú törvények utólag – az államadósságmutató kívánt szint alá csökkenése esetén – sem vizsgálhatóak felül [Alaptörvény 37. cikk (5) bekezdése].

Az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozása ugyanakkor már az Alaptörvény elfogadása előtt is megjelent az Alkotmány 2010-es módosítását követően. A korábbi – adósságkorláthoz nem kötött – alkotmányos rendelkezés

¹⁰ MÉSZÁROS (2017a) i. m. 131.

¹¹ Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlattal rendelkezik a hatásköri korláttal kapcsolatban. Ennek a szerves részét képezi a megszorító értelmezés {ld. először: 40/2012. (XII. 6.) AB határozat, Indokolás [20]; ld. még például: 2/2022. (II. 10.) AB határozat, Indokolás [23]} mellett az, hogy a zártkörű felsorolásban szereplő törvények egyes normái tartalmi vizsgálat alapján sorolandók a korlátozás hatálya alá. Ezt az értelmezési (alap)elvet alkalmazva az Alkotmánybíróság szerint a kérdés tehát nem az, hogy melyik törvény, hanem az, hogy melyik törvényi rendelkezés tartozik a kivételes rezsimbe. {ld. 29/2022. (XII. 6.) AB határozat, Indokolás [19]} Megjegyezhető, hogy a kisadózó vállalkozók tételes adójáról szóló 2022. évi XIII. törvény elleni utólagos normakontroll indítvány (új KATA tv.) kapcsán a testület az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdés első mondata alapján megállapította a hatásköri korlát fennállását, míg a másik mondat szerinti vizsgálatot lefolytatva elutasította az indítványt.

reakció volt az Alkotmánybíróság 184/2010. (X. 28.) AB határozatára.¹² Az alkotmánymódosítás első benyújtott tervezete a korlátozást az olyan tárgyköröket szabályozó törvényekhez kötötte volna, amelyekről az Alkotmány szerint nem lehet népszavazást tartani, mivel az előterjesztői indokolás szerint ezek a közvetlen hatalomgyakorlás számára is érinthetetlenek, ezért alkotmánybíró-sági felülvizsgálat tárgyai sem lehetnek. Ezzel szemben az elfogadott és 2010. november 20-án hatályba lépett módosítás szűkítette az érintett törvényeket (a nevesített pénzügyi tárgyú törvényekre) és az alkotmánybíróság felülvizsgálatának teljes kizárása helyett engedte azt meghatározott – a hatályos szabályozással azonos – alapjogok vonatkozásában. Megjegyzendő, hogy ekkor még a hatásköri különbségtétel nem jelent meg, ahogy a közjogi érvénytelenség vizsgálatának lehetősége sem. Chronowski Nóra értékelése szerint ugyanakkor a 2010 novemberében elfogadott alkotmánymódosítások (a hatáskör korlátozás mellett a közpénzekből eredő jövedelmekre kivetett közterhek visszamenőleges megállapításának) jelentősége önmagukon túlmutatnak, mert álláspontja szerint ezekkel kezdetét vette egy szankcionáló-megelőző felülalkotmányozási gyakorlat.¹³ Kérdéses, hogy mennyiben tekinthető felülalkotmányozásnak a Magyarország Alaptörvényének kilencedik módosításával megalkotott közpénz fogalom. Az Alaptörvény 39. cikk (3) bekezdéséhez fűzött indokolás szerint a fogalom meghatározásának indoka ugyanis, hogy egyes alkotmányos szervek eltérő gyakorlata helyett egységes alakulhasson ki.¹⁴

Az Alaptörvény szabályozásának vizsgálata keretében kiemelendő Schanda Balázs azon megállapítása, miszerint a feltételhez kötöttség eleve jelzésértékkel bír, eszerint maga az alkotmányozó is anomáliaként tekint a korlátozásra. Álláspontja szerint ugyanis magából az Alaptörvényből – a hatáskör korlátozás feltételhez kötéséből – kitűnik, hogy a korlátozás bár rendkívüli, de átmeneti, azaz csak a túlzott mértékű és a leküzdendő eladósodottság idejére szóló. Ugyanakkor tanulmánya szerint „[a] sokat vitatott hatásköri korlátozás szerepe korlátozott. Nem pusztán az emberi méltóság kiterjesztő értelmezése ad lehetőséget közpénzügyi törvények felülvizsgálatára, hanem – ahogy a rok-

¹² Ld. TILK Péter: *A kormányzás feletti alkotmánybíró-sági és bírói kontroll sajátosságai az Alaptörvény hatálybalépését követően*. Budapest, Ludovika, 2020. 75.

¹³ CHRONOWSKI Nóra: Az alkotmánybíráskodás sarkalatos átalakítása. *MTA Law Working Papers*, 2014/8. 4. <https://tinyurl.com/mk9fb5es>

¹⁴ Megemlíthető ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság 39. cikk (2) bekezdésének értelmezésén alapuló 8/2016. (IV. 6.) AB határozata. Ld. Lilla BERKES: Did Not Lose Their Public Asset Quality. In: Marcel SZABÓ – Petra Lea LÁNCOS – Réka VARGA (ed.): *Hungarian Yearbook of International Law and European Law, 2016*. The Hague, Eleven International Publishing, 2017. 350.

kantnyugdij-ügy mutatja – a nemzetközi szerződésbe ütközés egyes esetekben helyettesítheti e hatáskör hiányát.”¹⁵

A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata mellett adott esetben meghatározó lehet, hogy az előzetes normakontrollt sem érinti a szabályozás (bár a hatáskör korlát által érintett pénzügyi tárgyú törvények esetében az Alaptörvény hatályba lépése óta ilyet a köztársasági elnök még nem kezdeményezett). Megemlíthető ezzel összefüggésben, hogy a korlátozás ellenére alkotmánybíróági vizsgálat alá vonható alapjogok közül Tilk Péter is az emberi méltóságot emeli ki. Álláspontja szerint a hatályos, alaptörvényi korlátozás kapcsán a felsorolt alapvető jogoknak – az emberi méltósághoz való jogon kívül – a pénzügyi tárgyú törvényekkel való kapcsolatba kerülése alig elképzelhető és egyben valószínűtlen.¹⁶

Az ismertetett kritikái álláspontokon mellett érdemes kitérni az Alaptörvény előkészítéséért felelős Gulyás Gergellyel és Szájer Józseffel készült, az alkotmányozás folyamatát áttekintő beszélgetésekről megjelent könyvre, amely a kormánypárti felelősök részéről enged betekintést a vizsgált szabályozás indokaiba, akarati elemeibe.

Kiemelendő, hogy Szájer József az Alkotmánybíróság hatáskörével kapcsolatos döntést nem jogkorlátozó intézkedésnek, hanem felelősségmegosztásnak és alkotmányos önvédelmi reflexnek tekinti, amely reflex, ha az állam működésén keresztül nem tud megvalósulni, akkor végső megoldásként a jog marad csak eszközként. Indokai szerint ugyanis nem választható el az ország gazdasági állapota a kialakított intézményrendszer felelősségétől, azaz nem állítható, hogy 20 éven keresztül megfelelően működött az alkotmány, ha közben a kormányok a gazdasági válságot mélyítették. Emiatt hibának tekinti annak természetesnek vételét, hogy a közjogi rendszer pusztán a demokratikus működése által garantálni tudja a gazdasági fenntarthatóságot. Ezért tartalmaz az új Alaptörvény erős szabályokat az államadósság növekedésének meggátolása érdekében, Szájer József ilyenek tekinti az Alkotmánybíróság hatáskör korlátozását is.¹⁷

Igaz, az ezt célzó szabályok már megjelentek – nem alkotmányos szinten – a 2008. évi XXVI. törvénnyel is. Megjegyezhető, hogy a felelősségmegosztás gondolata tetten érhető a korábbiakban már említett Alaptörvény N) cikkének

¹⁵ SCHANDA Balázs: Az alkotmánybíráskodás új szerepe az Alaptörvény első évtizedében: Kompromisszumok, identitás és jogfejlesztés. *Acta Humana – Emberi Jogi Közlemények*, 2021/9. 119.

¹⁶ TILK i. m. 78.

¹⁷ ABLONCZY Bálint: *Az Alkotmány nyomában, beszélgetések Szájer Józseffel és Gulyás Gergellyel*. Elektromedia, 2011. 107–108.

(2) és (3) bekezdéseiben. Továbbá abban is, hogy az Országgyűlés közpénzügyi törvényalkotása terén megjelenő – az alkotmánybíróági kontroll korlátozottsága miatti – nagyobb felelősség mellett megjelent a Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulásához kötöttség a központi költségvetési törvény vonatkozásában.

Erre utal Gulyás Gergely kérdéskörrel kapcsolatos álláspontja is, miszerint a gazdasági tárgyú döntéshozatali korlátokat a közpénzek védelmével kapcsolatos szabályokkal és az államadósság-korláttal együtt kell szemlélni. Nézete szerint az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozása a pénzügyi tárgyú törvények felülvizsgálatát átmenetileg ugyan szűkebb körben biztosítja csak, ugyanakkor ezzel egyidejűleg lényegesen szigorúbb országgyűlési jogkorlátozást vezet be, amikor a teljes költségvetés megvételét lehetővé teszi a Költségvetési Tanács számára az államadósság-mutató vizsgálatán keresztül. Gulyás Gergely szerint

„[m]iközben az egyéni védelem szintje – az Alkotmánybíróság második, végkielégítéssel kapcsolatos határozata után azt mondhatjuk, hogy rendkívül csekély mértékben – csökken, aközben a nemzetgazdaság és ezen keresztül a közösség egészének védelme jelentősen megerősödik. Ráadásul az alkotmányozó még erre a helyzetre is csak átmeneti állapotként tekint, mivel az államadósság nemzeti össztermékhez viszonyított arányának 50 százalék alá csökkenésekor az Alkotmánybíróság ismét élhet korábbi hatásköreivel.”¹⁸

Kétségtelen ugyanakkor (ahogy erre a 3. pontban is kitér majd a tanulmány), hogy ezen rendelkezés átmeneti jellege bizonytalan. Klicsu László szerint ugyanis a hatásköri korlátozás következménye, hogy éppen a közpénzügyekre vonatkozó törvények Alaptörvénnyel való összhangját az Alkotmánybíróság csak kivételesen vizsgálhatja, azaz az Alaptörvény közpénzügyi szabályaival ellentétes, közpénzügyekről szóló törvények fő szabály szerint kikerültek az alkotmánybíróági ellenőrzés alól.¹⁹ Paczolay Péter, az Alkotmánybíróság korábbi elnöke a kérdéskör kapcsán pedig – még az Alaptörvény elfogadását megelőzően – úgy nyilatkozott, hogy „[a] pénzügyi tárgyú törvények esetében a testület lehetőségeit továbbra is korlátozza a 2010 végén elfogadott hatáskör-csökkentés, ami megindokolhatatlan szűkítése az alkotmányossági felülvizs-

¹⁸ ABLONCZY i. m. 131.

¹⁹ KLICSU László: A gazdasági alkotmányosság alapjai. In: CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András (szerk.): *A magyar közjog alapintézményei*. Budapest, Pázmány Press, 2020. 976.

gálatnak.”²⁰ Egy előadásban kifejtett álláspontja szerint az Alkotmánybíróság kényszerűen kivonul a gazdasági alkotmány fejlesztéséből.²¹ (Kérdéses ugyanakkor, legalábbis alkotmánybírói/bírósági szerepkör felfogás kérdése, hogy a testületnek az Alaptörvény legfőbb védelmének szerveként mennyiben feladata a gazdasági alkotmány fejlesztése.)

Ezen harmadik elem kapcsán végezetül megemlítendő meghatározó eltérés, hogy míg a központi költségvetési elfogadására, valamint a központi költségvetés végrehajtására vonatkozó alaptörvényi szabályok az államadósság mutató kívánt szintjének elérését *közvetlenül* célozzák egyfajta alkotmányozói gazdasági rendkívüli intézkedésként, addig mindez *közvetetten* jelenik meg csupán az Alkotmánybíróság hatásköri korlátozása által, miközben az Országgyűlés lényegileg az érdemi alkotmányos kontroll tétje nélkül alkothatja meg az állam gazdaságpolitikájának meghatározó törvényeit. Másképpen szólva a szűkebb, korlátozott alkotmánybírói kontroll tágabb pénzügyi mozgásteret biztosít az Országgyűlésnek. Oly módon ráadásul, hogy ebben a körben még egy későbbi vizsgálat lehetőségével sem kell számolnia a jogalkotónak, hiszen az a korábban kifejtettek szerint kizárt az Alaptörvény negyedik módosítása következtében. Mindezt árnyalja, hogy a hatáskör korlátozást – a már említett módon – az Alkotmány tartalmazta, de akkor még nem az államadósság problémakörére adott, hanem az Alkotmánybíróság különadó kapcsán hozott döntésére adott alkotmányozói válaszként.

3. Különleges jogrendi szabályozás jellegzetességei

A különleges jogrend az elmúlt években a puszta elméleti lehetőségből hétköznapi tapasztalattá vált. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy a rendszerváltást követően az alkotmányozó az Alkotmányon belül kívánta elhelyezni ezen szabályok jelentős részét (ld. az Alkotmány módosításáról szóló 1989. évi XXX. törvényt). Mindez az Alaptörvény – hatályba lépése óta – többször módosított külön részben megjelenő szabályokban is tetten érhető és a számos változástól eltekintve álláspontom szerint állítható, hogy az alkotmányozó megközelítése bár részleteiben (és a vonatkozó tanulmányok alapján a felmerülő kihívásokra tekintettel) változhatott, de nagyban eltérő képet nem mutat. Ekként az adós-

²⁰ Ld. Az Alkotmánybíróság a jövőben is kontrollja lesz a törvényhozásnak. (Paczolay Péter nyilatkozata az MTI-nek. 2012. február 5. <https://tinyurl.com/y46m9mak>)

²¹ Ld. Pénteken dönt az Ab. *Magyar Nemzet*, 2011. 05. 05. <https://tinyurl.com/yc3sunvd>

ságkorlátra vonatkozó szabályozást követően a tanulmány által előírányzott vizsgálat érdekében először ki kell térni a különleges jogrend jellegzetességeire, majd annak alaptörvényi szabályozására.²²

3.1. Jakab András és Till Szabolcs szerint a különleges jogrend idejére külön szabályokat kell alkotni, amelynek örökös alapvető dilemmája, hogy ezen szabályok egyszerre hivatottak a cselekvés alkotmányos kötöttségeit lazítani (a hatékonyság érdekében), valamint emellett védelmet is hivatottak biztosítani e lazításokkal szemben (az esetleges visszaéléseket elkerülendő). A szerzőpáros szerint a dilemma pont abban rejlik, hogy miként lehet e két követelmény kapcsán az egyensúlyt megtalálni, miközben a cél a visszatalálás a „normális” alkotmányos helyzethez. Tanulmányukban a különleges jogrend szabályait ezen két cél mentén sorolják két kategóriába. Megjegyezhető továbbá, hogy a dilemma alapvető előkérdésének tartják a védett jogi tárgy meghatározását.²³

Csink Lóránt szerint is fontos feltétele a különleges jogrendi szabályok alkalmazásának, hogy a jelenség valamilyen védett célt (élet, vagyon, állam, alkotmányos rend) sért vagy veszélyeztet, amely miatt szükséges az állami beavatkozás.²⁴ Mészáros Gábor szerint a kivételes állapot immanens fogalmi eleme, a különleges helyzet, amely alatt az olyan az emberi ráhatással bíró vagy anélküli események érthetőek, amelyek potenciálisan veszélyt jelentenek az állam, a társadalom működésére, a lakosság egészére, vagy jelentős részére, hatásukat tekintve pedig azokat jelentős mértékben befolyásolják. Álláspontja szerint további fontos kritérium, hogy ezen különleges helyzetekkel szembeni védekezés során a rendes jogrend által nem biztosított rendkívüli, jogkorlátozó intézkedések is szükségessé válhatnak.²⁵ Ehhez tartozó szempont Csink Lóránt tanulmánya szerint, hogy az embereket, az államot vagy az alkotmányos rendet

²² Mindazonáltal megjegyezhető, hogy a normál és különleges jogrend éles elhatárolását oldja az Alaptörvény kilencedik módosításának azon rendelkezése, miszerint hadiállapot vagy szükségállapot kihirdetésének Kormány általi kezdeményezését követően, de még annak Országgyűlés általi jóváhagyása előtt a Kormány *normál jogrendben* lényegileg már *különleges jogrendi rendeletet* alkothat [vö. Alaptörvény 54. cikk (1) bekezdése]. Kétségtelen ugyanakkor, hogy ez a lehetőség a Kormány tájékoztatási kötelezettségéhez kötött, továbbá az is, hogy az ilyen Kormányrendelet hatálya a hadiállapot vagy a szükségállapot kihirdetésére vonatkozó döntésig, de legfeljebb a kihirdetés Kormány általi kezdeményezésétől számított hatvan napig, hadiállapot vagy szükségállapot kihirdetése esetén legfeljebb a hadiállapot vagy a szükségállapot megszűnéséig tarthat [Alaptörvény 54. cikk (2)-(3) bekezdései].

²³ JAKAB András – TILL Szabolcs: A különleges jogrend. In: CSINK–SCHANDA–VARGA (szerk., 2020) i. m. 1034.

²⁴ CSINK Lóránt: Mikor legyen a jogrend különleges? *Iustum Aequum Salutare*, 2017/4. 9.

²⁵ MÉSZÁROS Gábor: Uralhatja-e a jog a kivételes állapotot? A kivételes állapot elmélete két rivális álláspont alapján. *Iustum Aequum Salutare*, 2017/4. 31–32.

veszélyeztető helyzet az állam működésének normális állapotában már nem kezelhető, a különleges jogrend *ultima ratio* jellegű.²⁶ Farkas Ádám szerint ugyanakkor a különleges jogrend nem értelmezhető jogállamon kívül, lényegét és természetét tekintve pedig a „jogállam közjogi jogos védelmi” szabálya, amelynek keretében előre meghatározott esetekben, időlegesen, részlegesen, a fenyegetések kezelése és a normál állapot helyreállítása érdekében felfüggeszthetőek alapvető jogállami alapelvek normál működése (pl. a hatalommegosztás vagy a jogforrás-hierarchia).²⁷

Sabjanics István minősített időszakokat vizsgáló tanulmánya szerint kivételesnek tekinthető az olyan hatalomgyakorlás, amelynek során a fékek és ellensúlyok módosított formában érvényesülnek, amennyiben érvényesülnek egyáltalán. Mindennek alapja nézete szerint, hogy a kivételes hatalomgyakorlás jogalapját adó jelenség/esemény gyakran nem teszi lehetővé, hogy egyes demokratikus intézmények a rendes körülményekben megszokottak szerint működjenek. Továbbá az általa kivételes jogrendnek nevezett időszak – veszélyhez kapcsolódó – ideiglenességére hívja fel a figyelmet. Álláspontja szerint „[a] hogyan a test is extrém körülményekkel reagál a vírustámadásra, úgy az állam is sajátos, ritkán alkalmazott eszközökkel lép fel állampolgárai védelme érdekében a veszélyhelyzet esetén. Azonban a láz sem a test a normális állapota, és a kivételes jogrend sem lehet a (jog)államé.”²⁸

Mindezek alapján a különleges jogrend kapcsán megállapítható, hogy a mai magyar jogtudomány alapvetően egyetért abban, hogy a különleges jogrend valamilyen védett cél/tárgy érdekében, az abban foglalt veszélyre tekintettel, *ultima ratio* jelleggel lehetőséget biztosít a normál jogrenden túlmutató, de jogállami kereteken belül maradó eszközök felhasználására, a normál jogrend minél hamarabb történő ‘visszaállítása’ érdekében. Azaz a különleges jogrend átmeneti, továbbá célhoz (és egyébként felhatalmazáshoz) kötött. A normál jogrendben (már) nem kezelhető veszélyek pedig olyan (gyakran) azonnali eszközök igénybe vételét teszik lehetővé a hatékony reakció érdekében, amelyek érintik többek között a jogalkotás potmétereit, az alapvető jogokat és a hatalommegosztást.

3.2. Az Alaptörvényen belül a különleges jogrendre vonatkozó szabályok külön részben találhatóak. Magyarország Alaptörvényének kilencedik módosításával

²⁶ CSINK i. m. 9.

²⁷ FARKAS Ádám: Gondolatok a koronavírus-járvány és a védelmi, biztonsági szabályozás kölcsönhatásairól. *Belügyi Szemle*, 68. évf., 2020/5. 13.

²⁸ SABJANICS István: Minősített időszakok az Alaptörvényen innen és azon túl. In: KOVÁCS Péter (szerk.): *Religio et Constitutio*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 222.

sor került az egyébként többször módosított rész reformjára, amelynek keretében a fokozatosan hat különleges jogrendi esetkőre bővült listát a módosítás három esetkőre szűkítette. Meghatározó változás, hogy a különleges jogrendi rendeletalkotás címzettjévé minden esetkő kapcsán a Kormány vált, míg korábban a köztársasági elnök és a módosítás következtében megszűnő Honvédelmi Tanács is alkothatott rendeletet (előbbi a szükségállapot, utóbbi a rendkívüli állapot esetén). Az Alaptörvény módosításához fűzött indokolás szerint a különleges jogrend kihirdetését követően gyors, operatív és mind politikai, mind jogi értelemben felelős döntéshozatal biztosítása szükséges, amire a magyar alkotmányos rendszerben a Kormány alkalmas.

A hatályos rendelkezések szerinti három esetkő a hadiállapot, a szükségállapot és a veszélyhelyzet.

Hadiállapot kihirdetésére az Alaptörvény 49. cikk (1) bekezdése alapján háborús helyzet kinyilvánítása vagy háborús veszély, külső fegyveres támadás, hatásában külső fegyveres támadással egyenértékű cselekmény, valamint ezek közvetlen veszélye vagy kollektív védelemre irányuló szövetségi kötelezettség teljesítése esetén van lehetőség. A rendkívüli állapot helyébe lépő hadiállapot intézménye nemcsak a korábbi rendkívüli állapot elemeit, hanem a megelőző védelmi helyzet egyes szabályait is tartalmazza, mint katonai típusú különleges jogrendi eset.

Szükségállapot kihirdetésére az Alaptörvény 50. cikk (1) bekezdése szerint az alkotmányos rend megdöntésére, felforgatására vagy a hatalom kizárólagos megszerzésére irányuló cselekmény, vagy az élet- és vagyónbiztonságot tömeges mértékben veszélyeztető súlyos, jogellenes cselekmény esetén van lehetőség. A kihirdetésre okot adó cselekmények alkotmányozói bővítése itt is tetten érhető (lásd pl. felforgatásra irányuló cselekmények is bekerültek a rendelkezésbe).

A módosítás hatályba lépését időben előrébb hozta Magyarország Alaptörvényének tizedik módosítása, amely a veszélyhelyzet módosuló szabályait is érintette, bővítve a kihirdetésre alapot adó okok körét a szomszédos országban fennálló fegyveres konfliktussal, háborús helyzettel vagy humanitárius katasztrófával. A veszélyhelyzetre vonatkozó Alaptörvény 51. cikke egyebekben a korábbi hatályos alaptörvényi szabályozáshoz képest meghatározó újítás, hogy az Országgyűlés felhatalmazása a Kormány által 30 napra kihirdetett veszélyhelyzet meghosszabbításához kell (és nem a Kormány rendeleteinek hatályának meghosszabbításához).

Az esetkörök, kihirdetési okok és egyéb a tanulmány kereteiben nem részletezett szabályok mellett ugyanakkor látható, hogy az alkotmányozói akarat a korszerűsítő szándékú reform mellett is azonos maradt, miszerint a végrehajtó

hatalom hatékonyan tudjon reagálni a felhatalmazás keretében különleges jogrendi eszközökkel, az alaptörvényi garanciális rendelkezésekre is figyelemmel (alapvető jogok gyakorlása, Alkotmánybíróság működése stb.). Kiemelendő – részben garanciális – rendelkezés, miszerint különleges jogrendben az alapvető jogok gyakorlása – a II. és a III. cikkben, valamint a XXVIII. cikk (2)-(6) bekezdésében megállapított alapvető jogok kivételével – felfüggeszthető vagy az I. cikk (3) bekezdése szerinti mértéken túl korlátozható [Alaptörvény 52. cikk (2) bekezdése]. Megjegyezhető, hogy Jakab András és Till Szabolcs szerint a különleges jogrend idején lehetséges alapjog-korlátozások is az egyensúlykérés jegyében kerültek meghatározásra, így a korábbi tág módon meghatározott alapjogi kör helyett a nemzetközi kötelezettségeink figyelembevételével került racionalizálásra az Alaptörvény ezen rendelkezése [vö. Emberi Jogok Európai Egyezménye 15. cikk].²⁹ Továbbá megjelennek az Alaptörvény különleges jogrendi szabályai között meghatározó garanciák, miszerint az Alaptörvény alkalmazása a különleges jogrend idején sem függeszthető fel, az Alkotmánybíróság működésének korlátozhatatlansága, a különleges jogrend idején alkotott Kormányrendeletek hatályvesztése a különleges jogrend megszűnésével.

Mindezek alapján megállapítható, hogy Magyarországon alkotmányos szinten került rögzítésre, hogy kinek a kezdeményezésére, melyik különleges jogrendi esetkör, milyen feltételek esetén, kinek a felhatalmazása alapján, milyen időkeretben vezethető be. Ennek érdekében pedig milyen hatáskör biztosított a normál jogrendi állapot helyreállítása érdekében, továbbá mindezt milyen garanciális szabályok kísérik. Körvonalazódik, hogy mindez egy olyan szabályozást feltételez, amely előre meghatározott és amelynek célja a jogállami kereteken belül maradv a normál jogrendre való visszatérés. Ennek érdekében pedig a hatalommegosztás terén, illetve a jogalkotást érintően eltérést engedő szabályozással találkozhatunk.

4. Az adósságkorlát különleges jogrendi jellege

A már hivatkozott különleges jogrendre vonatkozó tanulmányok szerint a különleges jogrendi szabályozás azonosít valamilyen védett tárgyat/célt, amelynek védelme az állam normális működése keretében nem kezelhető. Ezzel összefüggésben könnyen belátható, hogy az adósságkorlát bemutatott három eleme közvetlenül/közvetetten arra irányul, hogy az alkotmányozó

²⁹ JAKAB–TILL i. m. 1036.

szerint kívánatos, normál állapotot elérje az állam. Nem szabad ugyanakkor túlzásba esni a védett tárgy/cél tekintetében, hiszen nyilván más a hadiállapot kihirdetésére okot adó körülmény, mint egy gazdasági válság vagy egy folyamatos változásban lévő államháztartási mutató. Álláspontom szerint mind az Alaptörvény előkészítéséért felelősök idézett álláspontja, mind az Alaptörvény indokolása igazolni látszik a védett tárgy/cél meglétét, eszerint ugyanis „[a]z alapvető jogok érvényesülése, az állam demokratikus és hatékony működése, a Magyarországon élő személyek és szervezetek biztonsága megfelelően csak akkor garantálható, ha az állam társadalmi és gazdasági egyensúlyát komoly államháztartási problémák nem veszélyeztetik.”

Az alkotmányozó ugyanakkor kiemelt egy olyan mutatót, amelyhez a bemutatott a szabályozást köti. A költségvetési felelősség rendszer³⁰ ennél ugyanakkor nyilván komplexebb (mind uniós, mind hazai szinten), de ettől még az adósságkorlátra vonatkozó mutató alkotmányos szinten történő kiemelése nem alaptalan, különösen ha a vonatkozó uniós szabályokra gondolunk.³¹

Külön kérdés azonban, hogy az államadósság viszonyított mértékéhez kapcsolódó adósságkorlát mint kvázi önálló (minősített) alkotmányos helyzet az állam normál működési keretében kezelhető-e. Ehelyütt a normál/különleges jogrend felosztástól elszakadva álláspontom szerint képviselhető egy olyan álláspont is, miszerint az alkotmányozó olyan tág – és utólag sem felülvizsgálható – mozgásteret biztosít az Országgyűlés számára a pénzügyi tárgyú törvények terén, hogy a szabályozás ezen eleme nem tekinthető az állam normál működésének és az alkotmányozó sem tekinti annak. Ezzel összefüggésben érdemes visszautalni az Alaptörvény előkészítéséért felelős kormánypárti politikusokkal készült beszélgetésre, különösen Szájer József álláspontjára, miszerint a szabályozás egy alkotmányos önvédelmi reflex arra tekintettel, hogy a közjogi rendszer demokratikus működése nem tudta megelőzni a gazdasági válságot. Továbbá megemlítenő ehelyütt is Mészáros Gábor azon N) cikk (3) bekezdésével kapcsolatos megállapítása, miszerint ez a klauzula akár egy gazdasági válsággal összefüggő burkolt „különleges jogrendet” hozhat lére.

A különleges jogrend jellegét meghatározza annak kihirdetése és megszűnése. Míg a kihirdetés a különleges jogrendi helyzet esetén a Kormány (veszélyhelyzet) vagy az Országgyűlés (hadiállapot, szükségállapot) által történik, addig az esetünkben maga az alkotmányozó rendelte el az adósságkorlát alkal-

³⁰ Ld. KOPITS György: A költségvetési felelősség keretrendszere – nemzetközi tapasztalatok és magyarországi tanulságok. *Pénzügyi Szemle*, 2007/2.

³¹ Ld. EUMSZ 126. cikk (2) bekezdés b) pontját.

mazását, valódi mérlegelést nélkülöző objektív feltételhez kötve egyfajta *ultima ratio* jellegű válaszként arra, hogy a korábbi korlátozás nélküli állapot keretében nem sikerült az államháztartási működés tartós konszolidálása. Külön kérdéses, amint arra Kecő Gábor is rámutat, hogy az államadósság mutató kívánt szint alá csökkenésének időpontja és annak meghatározása, valamint az az államadósság mutató esetleges ingadozása a jövőben bizonytalanságot eredményezhet mind az Alkotmánybíróság hatásköri korlátja kapcsán³² (különösen az utólagos vizsgálatot érintő 37. cikk (5) bekezdésére figyelemmel), mind az adósságkorlát másik két eleme kapcsán.

Az időbeliség sem elhanyagolható szempont, álláspontom szerint ugyanis az adósságkorlát kapcsán a kivételes helyzet bizonytalan ideig tartó, míg a különleges jogrend esetei – a hadiállapotot leszámítva – rövid határidőhöz kötöttek (az Országgyűlés által történő meghosszabbítás esetén is). Kétségtelen ugyanakkor, hogy az adósságkorlát által kijelölt szint reális elérése konkrét időtartamhoz nehezen köthető és azt a Magyar Nemzeti Bank 2016-os költségvetési jelentésében legkorábban 2030-ra prognosztizálta.³³ Belátható továbbá, hogy az elmúlt évek számos külső – az adósságkorlátra kiható – körülménye negatívn befolyásolta a kívánt szint elérését (pl. covid-járvány). Emiatt ugyanakkor leginkább az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozását érheti kritika, hiszen eltelt bő 10 év a pénzügyi tárgyú törvények teljes körű kontrollja nélkül.

A különleges jogrend következménye továbbá, hogy az állam eltérő működési rendre tér át, amely elősegíti az operativitását és hangsúlyeltolódás következik be a korábbi hatalmi szerkezetben általában külső felhatalmazáshoz kötött hatalomkoncentráció révén. Emellett a jogalkotás menete is változik, a különleges jogrendi rendeletek megalkotása során a Kormány a – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – egyes törvények alkalmazását felfüggesztheti, törvényi rendelkezésektől eltérhet, valamint egyéb rendkívüli intézkedéseket hozhat. [Alaptörvény 53. cikk (1) bekezdése] Mindezek alapján a központi költségvetési törvény elfogadását, továbbá a központi költségvetés végrehajtását érintő alaptörvényi korlátok inkább tekinthetők az Alaptörvénybe kódolt egyfajta rendkívüli intézkedésnek, amelyek célja – a különleges jogrendhez hasonlóan – a normál állapot elérése, mintsem operativitást elősegítő szabálynak. Sőt annak

³² KECSŐ Gábor: A pénzügyi tárgyú törvények alkotmányossági felülvizsgálatának korlátai. *Jogtudományi Közöny*, 2020/10. 474.

³³ Magyar Nemzeti Bank – Költségvetési jelentés 2016. augusztus, 19. ábra, link: <https://tinyurl.com/ffcdnh6c>

kifejezetten ellene hatnak, amit bizonyít hogy különleges jogrend idején ezen két elemtől a szükséges mértékben el lehet térni.³⁴

Érdeemes ugyanakkor a harmadik elemmel folytatni a vizsgálatot, hiszen a pénzügyi tárgyú törvények 'operativitását' az alkotmánybírósági kontroll szűkítése mindenképpen elősegíti. Kétségtelen, hogy a különleges jogrend a jogalkotás potméterein eltérően állít, amikor lehetővé teszi – az alapjogokat akár felfüggesztő – rendeleti jogalkotást, ezáltal egyben azonnali, a normál jogrendi alapjogi kereteken túlmutató reakcióra is lehetőséget ad. Az Alkotmánybíróságra vonatkozó hatáskör korlátozás megszövegezése nem tartalmaz ilyen gyors reakciót lehetővé tevő, kormányzati felhatalmazást, ugyanakkor az Országgyűlés jogalkotási potméterén mégis állít a kontroll korlátozásával, így a releváns hatáskörök³⁵ szempontjából majdnem teljesen kontrollmentes mozgásteret biztosítva a pénzügyi tárgyú jogalkotása terén. A korlátozott alapjogi felülvizsgálat ráadásul bizonytalan ideig tartó és utólag nem vizsgálható módon. Ehhez képest különleges jogrend esetén az Alkotmánybíróság korlátozatlan működésének garantálása kiemelt garanciális szabály és vizsgálatának időbeli korlátja nincsen.

5. Összegzés

Összegzésként megállapítható, hogy a tanulmány által előirányozottak mentén történő összehasonlítás nem tekinthető alaptalannak és a megközelítés lehetőséget ad új szempontú vizsgálatra. Az adósságkorlát alaptörvényi szabályozása – fenntartásokkal – hasonlítható a különleges jogrendi rendelkezésekhez. Az államadósság kijelölt szintjének eléréséig az alkotmányozó tulajdonképpen egy olyan bizonytalan ideig tartó minősített időszaknak is tekinthető államháztartási helyzetet hirdetett ki a védett cél érdekében, amely egy kiemelt gazdasági mutató mentén elhatárol egy normál (korlátozást nem igénylő) és különleges (korlátozást igénylő) állapotot, alaptörvényi rendkívüli rendelkezésekkel előirányozva a normális állapot elérését, egyben növelve az Országgyűlés mozgásterét, hatékony és háborítatlan reagálását a pénzügyi törvények alkotmánybírósági kontrolljának csökkentésével.

³⁴ Nem hagyható figyelmen kívül, hogy az első két elemtől eltérően az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozása a különleges jogrendet nem érinti. Bár lehetne azzal érvelni, hogy a törvényi lista – a korábban idézett gyakorlatra is figyelemmel – értelemszerűen nem vonatkozhat a különleges jogrendi rendeleti jogalkotásra, ugyanakkor az Alkotmánybíróság ebben a kérdésben – a gépjárműadót érintő ügyben – eltérően döntött. Vö. 3234/2020. (VII. 1.) AB határozat, Indokolás [26].

³⁵ Ld. KLICSU i. m. 976–977.

OROSZORSZÁG NEMZETKÖZI JOGI FELELŐSSÉGRE VONHATÓSÁGA AZ UKRAJNA ELLEN ELKÖVETETT AGRESSZIÓÉRT

*A peresíthetőség nehézségei és az ukrán pertaktika
magyarázata*

SULLER Zénó*

1. Bevezető gondolatok

2014 zajos ukrajnai eseményeit követően a média, a közvélemény és a nemzetközi közösség hamar elvesztette az érdeklődést a volt szovjet tagköztársaság sorsát illetően. A harcok ugyan alacsony intenzitással továbbra is folytak az ország keleti határain, azonban a helyzet évekig nyugvóponton stagnált. Ez változott meg 2022 februárjában amikor néhány hónapos diplomácia csörte után az orosz elnök televíziós adásban jelentette be az Ukrajna területén megindított ‘speciális katonai műveletet.’ Egyértelmű volt, hogy az Orosz Föderáció egy teljes spektrumú, az Ukrajna egész területére kiterjedő inváziót, háborút indított a nyugati szomszédja ellen. Perceken belül megindultak a csapattesetek és a rakéták. A nemzetközi közösség annak ellenére fogadta értetlenül az eseményeket, hogy az amerikai hírszerzés már előző év decembere óta figyelmeztetett a háborús szándéokra. Ami azonban joggal lepte meg az államok közösségét, az a már meghaladottnak, eltűntnek hitt külpolitika és jogfelfogás sírjából kísértetként történő visszatérése volt. Ráadásul éppen Európában, ahol alappal hihettük, hogy a náciizmussal eltemetett *ultima ratio regnum* a második világháború szörnyű, de már magunk mögött hagyott öröksége. Mégis, Oroszország egy klasszikus, nyílt, államközi fegyveres konfliktust hirdetett meg a mintegy hadüzenetként értelmezhető elnöki beszéddel. Kétség sem fér

* A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

hozzá, hogy egy imperialista, területszerző, nyílt befolyást kialakítani törekvő háború indult meg olyan nyíltsággal amire hosszú ideje nem volt példa. Még maga Oroszország sem tagadta, hogy a *casus belli* valóban a nemzeti érdekek érvényesítése. A háború, mint a nemzeti érdekek érvényesítésének eszköze azonban már az első világháború után tilalmas volt a Briand–Kellogg paktum alapján. Tagadhatatlan, hogy Moszkva ezzel a lépéssel az egész, világháborúk utáni nemzetközi jogi rend alapjait támadja. Teszi ezt annak ellenére, hogy az agresszió minősíthető cselekményét különböző nemzetközi jogintézményekkel igyekszik igazolni.

A dolgozat azonban nem arról kíván értekezni, hogy miért sértette meg Oroszország az ENSZ Alapokmány 2. Cikk 4. Bekezdésében szereplő fegyveres erőszak tilalmát. Tekintettel arra, hogy magát komolyan vevő nemzetközi jogász nem tagadhatja, hogy az orosz állam az agresszió cselekményéért nemzetközi felelősséggel tartozik, a jelen tanulmány arra világít rá, hogy az ennyire egyértelmű jogsértés esetén miért ennyire nehéz a jogérvényesítés. Az előzmények vázlatos áttekintését követően, ennek megfelelően az orosz fél kimentési érvei is annyiban kerülnek ismertetésre, amennyiben a Nemzetközi Bíróság (NB) előtt folyamatban lévő peres eljárás nehézségeinek és furcsaságainak megértéséhez szükségesek. A jogérvényesítés végső útja ugyanis a bíróságok előtti peres eljárás igénybevétele. Ez jelen esetben is megtörtént. Ukrajna keresetet nyújtott be az Orosz Föderációval szemben. Érdekes módon azonban az eset címében mégsem azt olvashatjuk, hogy 'agresszió' a per tárgya, hanem hogy 'a népirtás elleni egyezmény értelmezése' a jogvita alapja. Mindennek ellenére azonban a jogeset valóban az agresszióról szól, annak a megállapítására irányul. Az pedig, hogy az eljárás látszólag a népirtást tárgyalja, következik a nemzetközi jog néhány olyan alapvetéséből, mint az államok szuverenitása. A dolgozat tehát azt a dilemmát oldja fel, hogy miért nem lehet Oroszországot a NB előtt *közvetlenül* agresszióért felelősségre vonni, miért szükséges ehelyett úgy tenni, mintha az eset a népirtásról szólna, és miért esélyes mégis, hogy a népirtás elleni egyezmény alapján mondja ki a Bíróság Oroszország felelősségét a fegyveres erőszak tilalmának megsértésében.

2. Az agresszió előzményei

Az orosz agresszió Ukrajnával szemben valójában nem 2022-ben kezdődött. A nemzetközi jog alapján már agresszió minősült a Krím-félsziget annektációja, majd anektálása, de egy bírósági eljárás során feltehetőleg bizonyítást

nyerhetne az is, hogy a donbaszi kormányellenes fegyveres megmozdulások is moszkvai irányítás alatt álltak, az orosz állam egyértelmű bevonódásával, sőt szervező szerepével. Ezek az események mind visszavezethetők a Szovjet Unió felbomlására, az orosz térvészítésre és Ukrajna fokozatos nyugatra tolódására. Jelen tanulmány keretei között azonban csak a közvetlen előzményre, a 2014-es *Euromaidan* forradalomra szükséges kitérni röviden. A megmozdulást az váltotta ki, hogy a regnáló ukrán elnök, Yanukovych úgy döntött, hogy az Európai Unióval (EU) kötött társulási szerződés megkötése helyett az oroszokkal kötne közös vámszerződést.¹ Az ukrán közvélemény teljes mértékben elítélte a politikai manővert és nagy tömegekben tüntetett a döntés és az elnök ellen valamint az EU-hoz csatlakozás mellett 2013 és 2014 telén.² A karhatalom brutális erőszakkal lépett fel, de a megmozdulás nem csillapodott, s Yanukovych lemondását követelte.³ Az elnök lemondását követően Oroszországba menekült, a Rada pedig átmeneti kormányt választott.⁴ A 2014 májusi választások⁵ Petro Poroshenko győzelmét hozták.⁶ Innentől Ukrajna és Oroszország viszonya megfordíthatatlanul ellenségessé vált. Ez vezetett a Krím elcsatolásához és a Donyeck-Luhanszk térség szeparatistáinak támogatásához. Az eskaláció ezt követően ugyan lassú volt, de érzékelhető. Orosz 'önkéntesek' csatlakoztak a szeparatista felkelőkhöz, de a NATO becslése alapján 2014 augusztusára már

¹ Wojciech KONOŃCZUK: Ukraine withdraws from signing the Association Agreement in Vilnius: The motives and implications. *Centre For Eastern Studies*, 2013 november 17. <https://tinyurl.com/4ctaxwch>

² Nadia DIUK: Euromaidan: Ukraine's Self-Organizing Revolution. *World Affairs*, vol. 176., no. 6. (March/April 2014) 10.

³ Molly KRASNODEBSKA: The Ukraine Crisis as an Unintended Consequence of the EU's Public Diplomacy: Reception of the EU's Narratives in Ukraine. *Hague Journal of Diplomacy*, vol. 13., no. 3 (2018) 345.

⁴ Thomas D GRANT: The Yanukovych Letter: Intervention and Authority to Invite in International Law. *Indonesian Journal of International & Comparative Law*, vol. 2., no. 2. (April 2015) 282.

⁵ Amit a nemzetközi standardok alapján szabadnak és egyenlőnek fogadhatunk el. Ld. European Parliament, Organization for Security and Co-operation in Europe Parliamentary Assembly, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Parliamentary Assembly of the Council of Europe and NATO Parliamentary Assembly. International Election Observation Mission Ukraine – Early Presidential Election, 2014. május 25., Statement of Preliminary Findings and Conclusions. Kyiv, 2014. május 26. <https://tinyurl.com/5x643x8v> A végleges jelentést ld. OSCE/ODIHR Election Observation Mission Final Report. „Ukraine Early Parliamentary Elections 26 October 2014.” Warsaw, 2014. december 19. <https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/132556.pdf>

⁶ BBC: Petro Poroshenko claims Ukraine presidency. 2014. május 25. <https://tinyurl.com/rm4k8hnw>

nagyágrendileg ezer reguláris orosz katona is Ukrajnában harcolt.⁷ A nyugati államok és Oroszország által mediált minszki megállapodások ellenére azonban 2021-ig a halálos áldozatok száma az EBESZ becslése szerint már elérte a 14000-t, mely számból 3000 a polgári lakosság közül került ki.

Az évekig tartó proxy háború eszkalációjának reális veszélye 2021 novemberétől kezdett láthatóvá válni. Ekkor amerikai és ukrán hírszerzők arról számoltak be, hogy az orosz–ukrán határ mentén szokatlan csapatmozgások figyelhetők meg.⁸ A jelentések alapján a hónap végére már 100 000 katona mobilizálásáról lehetett szó.⁹ Decemberben az orosz vezetés már a követeléseit kommunikálta, miszerint a NATO nem veheti fel tagjai közé Ukrajnát vagy bármely másik volt szovjet tagköztársaságot.¹⁰ A katonai tömb nem volt hajlandó feladni a ‘nyitott ajtó’ politikáját, vagyis nem zárta ki, hogy Ukrajna egy ponton valóban részes fél legyen az észak-atlanti szerződésben.¹¹ 2022 február 21-én Vladimir Putyin bejelentette az úgynevezett Donyecki és a Luhanszki Népköztársaságok államiságának elismerését.¹² Az ENSZ Biztonsági Tanács (BT) a hírre válság tanácskozást tartott.¹³ Február 24-én az orosz elnök élő adásban jelentette be a ‘speciális katonai művelet’ megindítását ukrán területen.¹⁴ A hadművelet szinte

⁷ Adrian CROFT: More than 1,000 Russian troops operating in Ukraine: NATO. *Reuters*, 2014. augusztus 28. <https://tinyurl.com/28687mj4>

⁸ Greg HADLEY: Russian Troop Movement at Ukraine Border ‘Unusual in Size and Scope,’ Pentagon Says. *Air Force Magazine*, 2021. november 10. <https://tinyurl.com/2s3ay8by>

⁹ Az ukrán elnök Volodymyr Zelenskyy az EU-Ukrajna csúcs sajtótájékoztatóján Kijev, Ukrajna, 2021. október 12. A csúcs eredményeként az EU felszólította Oroszországot, hogy vonja ki a csapatait Ukrajna területéről. Ld. Joint statement following the 23rd EU-Ukraine Summit. Kiev, 2021. október 12. 11. § 21. <https://tinyurl.com/yndw9b56>

¹⁰ Samantha BERKHEAD – Pjotr SAUER: Russia Issues Demands to Limit NATO’s Influence in Post-Soviet Space, Eastern Europe. *The Moscow Times*, 2021. december 20. <https://tinyurl.com/2p8sdxbu> A követelés teljes listája 2021. december 17-én volt közzé téve az orosz külügyminisztérium Facebook oldalán. Ld. <https://tinyurl.com/3h6kds8w>

¹¹ Wendy SHERMAN U.S. Deputy Secretary of State NATO konferencián elhangzott sajtótájékoztatón. Brüsszel, Belgium 2022. január 12. Ld. NATO Will Not Abandon its Open Door Policy. *Voice of America*, 2022 január 18. <https://tinyurl.com/45akephk>

¹² Presidential Executive Order On the Recognition of the Donetsk People’s Republic; Presidential Executive Order On the Recognition of the Lugansk People’s Republic. Ld. Signing of documents recognising Donetsk and Lugansk People’s Republics. Kremlin, Moszkva, 2022. február 21. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/67829>.

¹³ UNSC 8970TH Meeting (night). S/PV.8970, 21 February 2022. Összefoglalóhoz Ld. Meeting Coverage: Conflict in Ukraine Must Be Averted ‘at All Costs’, “Political Affairs Chief Tells Security Council as Delegates Reject Moscow’s Recognition of Donetsk, Luhansk.” SC/14798, <https://press.un.org/en/2022/sc14798.doc.htm>.

¹⁴ Address by the President of the Russian Federation. Kremlin, Moszkva. 2022. február 24. <https://tinyurl.com/568nxv3j> [A továbbiakban: PUTYIN (2022).]

azonnal megindult. Robbanásokat jelentettek a nagyobb ukrán városokban,¹⁵ csapattestek érkeztek Mariupolba, harci járművek lépték át a határt a Krím és Belorusz felől.¹⁶ Az orosz taktikai cél a gyors katonai térnyerés, a légi fölény kialakítása és a főváros gyors elfoglalása volt egy agresszív rezsimváltást célozva.¹⁷ Ukrajna azonban nem várt erősségű ellenállást mutatott, hadijogot léptetett életbe¹⁸ és megkezdte a honvédelem elsőrendű prioritizálását.

3. A hivatalos orosz *casus belli* és a kimentés érvei

Bár az orosz agresszió nem az invázióval kezdődött, a cezúrát mégis ez jelentette, s nem a Krím annektálása vagy a Donbasz álköztársaságainak támogatása. Ennek megfelelően az putyini nemzetközi jogi lavírozást is jelen tanulmány csak a 2022-es év eleji eseményekkel kapcsolatban mutatja be nagyvonalakban.

Egyoldalú államfői nyilatkozatok, az ENSZ-nek címzett hivatalos levelek, az ENSZ Közgyűlés (KGY) és a BT előtt előadott orosz diplomáciai álláspontok alapján a moszkvai argumentáció a következő pontokban szedhető össze:

- Oroszország az ENSZ Alapokmány 51. Cikke értelmében járt el saját létének védelmében (jogos önvédelem).
- Az Orosz Föderáció és a ‘Donyecki, illetve a Luhaszki Népköztársaságokkal’ kötött szerződés alapján Oroszország köteles volt a katonai védelmet biztosítani az ‘ukrán agresszió’ két ‘áldozatának’ (kollektív önvédelem).
- Az orosz kisebbséggel szembeni népirtás megakadályozása érdekében Oroszország akár fegyveresen is felléphetett (népirtás elleni fellépés/védelmi felelősség/humanitárius intervenció).

¹⁵ Bill CHAPPEL – Jonathan FRANKLIN: Russia invades Ukraine as explosions are heard in Kyiv and other cities. *National Public Radio*, 2022. február 24. <https://tinyurl.com/4d4eu3dc>

¹⁶ Deutsche Welle: Russia launches massive invasion of Ukraine — as it happened. 2022. február 24. <https://tinyurl.com/ypdskm8s>

¹⁷ A villámháború sikertelenségének feltárását ld. Lawrence FREEDMAN: Why War Fails: Russia’s Invasion of Ukraine and the Limits of Military Power. *Foreign Affairs*, vol. 101., no. 4. (July/August 2022) 10–23.

¹⁸ Presidential Decree № 64/2022 On the imposition of martial law in Ukraine. 2022. február 24.

3.1. Jogos önvédelem

Az 51. Cikk szerinti önvédelmet Oroszország tágan értelmezve tulajdonképpen preventív, vagy megelőző önvédelmi háború jogosságára hivatkozott. A fenyegetést a NATO keleti terjeszkedésében jelölte meg, de utalt arra is, hogy Ukrajna jelenlegi formájában Oroszország pusztá létét fenyegeti.¹⁹ Putyin azt is kijelentette, hogy Ukrajna történelmi orosz földnek tekintendő,²⁰ így az itteni nyugati expanzió a szuverén orosz állam létre elemi veszély.²¹ Kitért az elnök arra is, hogy az etnikai tisztogatást végző agresszív Ukrajna következményeiben lényegében olyan fenyegetés, mint az oroszok elleni tömegpusztító fegyverek.²² A BT-ben az orosz diplomata tulajdonképpen csak megismételte az elnöki nyilatkozatban már szereplő érveket, külön említve az 51. Cikket mint ami szerinte felhatalmazta az orosz felet a hadviselésre.²³ Egy másik alkalommal még a megelőző jellegét is tagadta az orosz delegáció a BT előtt, mikor kijelentette, hogy a háborút nem is Moszkva kezdte, hanem Kijev még 2014-ben.²⁴ Megjelent még érvként, hogy az ukrán 'názi tumor' előbb vagy utóbb Oroszországot is felemésztené fellépés nélkül.²⁵ A nyugati államokat a konfliktusba bevonva, az orosz delegáció azzal is próbálta alátámasztani az önvédelmet, hogy hangoztatta egy előre eltervezett orosz ellenes proxy háború létét melyben a nyugati államok az ukrán területet felhasználva támadják az Orosz Föderációt.²⁶ Az önvédelem-érv a kimentés középpontjában volt, mivel az orosz állítás szerint ennek elidegeníthetetlen jogát még a NB sem próbálta sosem elvitatni.²⁷

¹⁹ PUTYIN (2022) i. m.

²⁰ Uo.

²¹ Uo.

²² Vladimir PUTYIN: On the Historical Unity of Russians and Ukrainians. 2021. július 12. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181>. [Továbbiakban: PUTYIN (2021).]

²³ NABENZIA: UNSC 8974th meeting, Wednesday, 23 February 2022, 9.30 p.m. New York. Official record of the meeting. S/PV.8974. 12.

²⁴ NABENZIA: UNSC 8983rd meeting, Monday, 28 February 2022, 3 p.m. New York. Official record of the meeting. S/PV.8983. 14.

²⁵ NABENZIA: UNSC 9011th meeting, Tuesday, 5 April 2022, 10 a.m. New York. Official record of the meeting. S/PV.9011.

²⁶ NABENZIA: UNSC 9027th meeting, Thursday, 5 May 2022, 3 p.m. New York. Official record of the meeting. S/PV.9027. *ld. még:* POLYANSKIY: UNSC 9104th meeting, Friday, 29 July 2022, 10 a.m. New York. Official record. S/PV.9104.

²⁷ NABENZIA: UNSC 9052nd meeting Thursday, 2 June 2022, 10 a.m. New York. Official record. S/PV.9052.

3.2. Kollektív önvédelem

A kollektív önvédelmi érv alapja az volt, hogy az Orosz Föderáció kölcsönös barátsági és katonai megsegítésről szóló ‘nemzetközi szerződést’ kötött a két szeparatista ‘állammal’, az ún. Donyecki Népköztársasággal (DNK) és a Luhanszki Népköztársasággal (LNK).²⁸ Ráadásul mindössze egy nappal az államiségük orosz elnök általi elismerése után, a két ‘állam’ vezetője lényegében egyező levélben kérte fel személyesen Putyint, hogy Oroszország segítse meg a két ‘államot’ az ukrán agresszióval szemben katonai segítségadással.²⁹ Vagyis az orosz érvelés szerint az reguláris csapatai az ukrán agresszió megállítására, a két ‘köztársaság’ felszabadítására vállalkozott, méghozzá a két ‘állam’ szuverén kérésére.³⁰

3.3. Fellépés a népirtással szemben

A NB előtti eljárás szempontjából kétségtelenül a népirtásra alapozó érv a leglényegesebb. Ironikus módon éppen az tette lehetővé a NB joghatóságának *prima facie* megalapozását, hogy Oroszország meglehetősen nagyot mondván népirtást kiáltott Ukrajnában. Állítása szerint ugyanis a náci, militarista *junta*, vagyis a legitim ukrán vezetés célja az orosz népesség, mint etnikai és politikai csoport teljes elpusztítása.³¹ Ennek megfelelően az orosz oldal a beavatkozást, mint védelmi felelősségként, vagy korábbi nevén s kicsit más tartalommal, humanitárius intervencióként címkézi fel. Oroszország a fegyveres fellépést tehát azzal indokolta, hogy az ukrán vezetés háborút indított a civil lakossággal

²⁸ Letter dated 3 March 2022 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General. A/76/740–S/2022/179, Distr.: General, 7 March 2022. Circulated to the Security Council and to the General Assembly (under Agenda item 73 on Right of peoples to self-determination at Seventy-sixth session). Annex I és II to the letter dated 3 March 2022 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General. Annex I: Treaty of Friendship with the DPR; Annex II. Treaty of Friendship with the LPR.

²⁹ Uo. Annex III and IV to the letter dated 3 March 2022 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General.

³⁰ POLYANSKIY: UNSC 9104th meeting. Friday, 29 July 2022, 10 a.m. New York. Official record. S/PV.9104.

³¹ PUTYIN 2021.

szemben, melyet nem hajlandó beszüntetni, így Oroszországnak kellett a védelmükben fellépnie.³²

4. A Nemzetközi Bíróság előtti eljárás

4.1. Az ukrán kereset

Ukrajna azonban keresetet nyújtott be Oroszországgal szemben a NB előtt. A keresetben kérte egy azonnali előrehozott meghallgatás beütemezését is, hogy a Bíróság ideiglenes intézkedést³³ hozhasson.³⁴ Egy BT ülésen az Ukrán diplomata azzal jelentette be az eljárás megindítását, hogy a Bíróság „meg fogja állapítani, hogy az Ukrajnával szemben elkövetett orosz agresszió hazugságon alapult és a nemzetközi jog súlyos megsértése, így meg kell állítani.”³⁵ A vita alapjául az 1948-as népirtás megelőzéséről és megbüntetéséről szóló nemzetközi szerződés orosz és ukrán fél általi értelmezési különbözősége szolgált. Ukrajna beadványa szerint Oroszország hamisan állította, hogy a Donbasz térségében népirtás folyna, illetve rosszhiszeműen csavarta ki a népirtás koncepcióját, hogy elismerhesse a DNK és az LNK államiságát, majd megindíthassa az Ukrajna elleni inváziót a népirtás elleni fellépés jegyében.³⁶ Ukrajna szerint ilyen népirtás sosem történt, így az nem is alapozhatott meg semmilyen preventív vagy büntető idegen állami beavatkozást Ukrajnában és Ukrajna ellen.³⁷ Az eljárás érdemi megindításához természetesen szükség volt arra is, hogy Ukrajna megalapozza, hogy a Bíróságnak van joghatósága az ügy elbírálására. Ehhez az ukrán fél előterjesztette, hogy mind Oroszország, mind Ukrajna részesei a népirtás elleni egyezménynek³⁸ és az egyezmény kiköti a NB joghatóságát az egyezmény

³² POLYANSKIY: UNSC 9080th meeting, Tuesday, 28 June 2022, 3 p.m. New York. Official record. S/PV.9080.

³³ A hivatalos magyar fordítás itt az ‘ideiglenes rendszabályok’ kifejezést alkalmazza. Ld. 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról.

³⁴ Ukraine institutes proceedings against the Russian Federation and requests the Court to indicate provisional measures. ICJ Press Release No. 2022/4, 27 February 2022. <https://tinyurl.com/3azee8pr>

³⁵ KYSLYTSYA as representative of Ukraine (invited) at UNSC 8980th meeting.

³⁶ ICJ Allegations of Genocide under The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime of Genocide (Ukraine V. Russian Federation). (Továbbiakban: ICJ Genocide case)” Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court” on 26 February 2022. 2022 General List No. 182. Para. 2.

³⁷ Uo. §§. 3., 9.

³⁸ Uo. § 5. e.

értelmezésén alapuló jogvitában.³⁹ Ukrajna szerint valóban fennáll ilyen értelmezési vita,⁴⁰ hiszen az orosz állítás szerint Ukrajna területén népiirtás zajlik,⁴¹ így a NB-nak van joghatósága az ügy érdemi elbírálására.⁴² Ami az érdemi érvelést illeti, az ukrán fél bizonyítása arra irányult, hogy nem történt népiirtás a területén, s az orosz katonai intervenció valós célja nem a fiktív népiirtás megakadályozása, hanem dominanciájának és befolyásának kiterjesztése volt.⁴³ Ráadásul a keresetet benyújtó fél szerint a népiirtás elleni egyezmény eleve nem alapozhat meg katonai beavatkozást egy másik állam területén. Tehát a népiirtás elleni egyezmény *mala fides* felhívása nem alapozhat meg egy jogellenes katonai akciót.⁴⁴ Így Ukrajna azt kérte a Bíróságtól, hogy állapítsa meg, hogy nem volt népiirtás a területén,⁴⁵ hogy Oroszország nem indíthat megelőző vagy megtorló műveleteket hamis állítások alapján,⁴⁶ illetve, hogy a DNK és az LNK államiságnak elismerése is hamis népiirtásra hivatkozás alapján történt.⁴⁷ Kérte még, hogy mondja ki a NB a 'különleges katonai művelet' jogellenességét,⁴⁸ kötelezze Oroszországot a támadás beszüntetésére és a jogsértés megismétlésének elkerülésére,⁴⁹ valamit kártérítés fizetésére.⁵⁰ Tekintettel arra, hogy a NB előtti eljárások rendkívül lassúak, az ukrán fél kérte ideiglenes intézkedések elrendelését is egy előzetes, azonnali meghallgatás keretében.⁵¹ Az ideiglenes intézkedések elrendelésére akkor kerülhet sor ha a jogvita körülményei alapján valamelyik fél jogainak megóvása érdekében ez szükséges.⁵² Pertaktikailag is fontos szerepe van, hiszen az eljárás bármely szakaszában kérhető⁵³ és el-

³⁹ Uo. § 6.

⁴⁰ Uo. § 11.

⁴¹ Uo. § 8.

⁴² Uo. §§ 7., 12.

⁴³ Uo. §§ 13–25.

⁴⁴ Uo. § 27.

⁴⁵ Uo. § 30(a).

⁴⁶ Uo. § 30(b).

⁴⁷ Uo. § 30(c).

⁴⁸ Uo. § 30(d).

⁴⁹ Uo. § 30(e).

⁵⁰ Uo. § 30(f).

⁵¹ ICJ Genocide case. Request for The Indication of Provisional Measures Submitted by Ukraine. (Továbbiakban: Ukraine Request) § 1. <https://tinyurl.com/2s3zwtj8>

⁵² ENSZ Nemzetközi Bíróság Statútuma.1946 április 18. 41. Cikk (1).

⁵³ International Court of Justice, Rules of Court (1978) Elfogadva: 1978. április 14. Hatályba lépett: 1978 július 1. 73. Cikk (1).

sóbbfégi kérdésként kell kezelni.⁵⁴ Ennek oka, hogy az ideiglenes intézkedés elrendelésének hiányában helyreállíthatatlan károk keletkezhetnek valamelyik félnél.⁵⁵ Ez tehát feltételezi, hogy a veszély valóban sürgető legyen.⁵⁶ Ebben az esetben természetesen az volt a védett jog, hogy Ukrajna ne legyen kitéve katonai támadásnak hamis és jogszerűtlen indokok alapján.⁵⁷ A sürgősség és a visszafordíthatatlan kár pedig az emberélet kioltása és az infrastruktúra pusztítása, ami a háború természetéből fakadóan adott.⁵⁸ A kért ideiglenes intézkedés pedig természetesen az orosz csapatok kivonása, a harcok beszüntetése,⁵⁹ valamint annak a biztosítása, hogy az oroszok irányítása alatt álló egységek, így a szeparatista milíciák is beszüntessék a harci cselekményeket.⁶⁰ A Bíróság ezek alapján arra szólította fel a felet, hogy az ukrán kérelem elbírálásáig is úgy járjon el, hogy az ne veszélyeztesse az eshetőlegesen kiszabott intézkedések teljesítését,⁶¹ melyről a meghallgatás dátumát ki is tűzte a NB.⁶²

4.2. Az orosz kifogások

Az NB kommunikációját kézhez kapva az orosz fél jelezte, hogy az előzetes meghallgatás kitűzött időpontja túl korai, az érdemi felkészülésre nem ad lehetőséget, így azon Oroszország nem is fog részt venni. Az álláspontját azonban írásban elküldte a Bíróság részére.⁶³ Az orosz álláspont érthetően a joghatóság

⁵⁴ Uo. 74. Cikk (1).

⁵⁵ *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, I.C.J. Reports 2018. (II), § 77.

⁵⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020. § 65.

⁵⁷ ICJ Genocide case. Ukraine Request. § 12.

⁵⁸ Uo. § 18.

⁵⁹ Uo. § 20 a).

⁶⁰ Uo. b).

⁶¹ ICJ Genocide case. Urgent Communication to the Russian Federation from the President under Article 74, paragraph 4, of the Rules of Court. ICJ Press Release No. 2022/7, 1 March 2022. <https://tinyurl.com/4teyx36r>

⁶² ICJ Genocide case. The Court to hold public hearings on Monday 7 and Tuesday 8 March 2022. No. 2022/6, 1 March 2022. <https://tinyurl.com/ype6xvph>

⁶³ ICJ Genocide case. Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged “lack of jurisdiction” of the Court in the case.” §§ 2–3. <https://tinyurl.com/527uh97n>

köré szerveződött.⁶⁴ A joghatóság hiányát a beadvány több érvel is alá kívánta támasztani. Kiemelte, hogy a NB csak akkor járhat el, ha valamennyi fél hozzájárulását adta a joghatóság felállításához.⁶⁵ Érvelt azzal is, hogy még ha fenn is állna a népirtás elleni egyezmény kompromisszumos klauzulája alapján beleegyezés, a *ratione materiae* joghatóság eleve hiányzik, mivel az eset valójában nem a népirtás elleni egyezmény alkalmazásáról és értelmezéséről szól,⁶⁶ hanem a fegyveres erőszak alkalmazásáról, melyet az egyezmény nem tárgyal.⁶⁷ Oroszország kiemelte, hogy az ukrán fél tévesen próbálja összeközi az egyezmény értelmezésének kérdését az invázió jogszerűségével. Ennek alátámasztására három főbb érvet vonultatott fel az orosz fél.⁶⁸ Első érvként eleve tagadta, hogy kérdéses lenne, vajon az egyezmény megengedi-e az olyan értelmezést, ami alapján a népirtás megelőzése, megakadályozása vagy megbüntetése érdekében másik állammal szemben fegyveres intervencióra kerülhetne sor. „[...] az egyezmény nem ad jogalapot semmilyen katonai műveletre [...] egyszerűen azért, mert az ilyen kérdés az alkalmazás hatályán kívülre esik.”⁶⁹ – állította az Orosz Föderáció. Mivel ez eleve nem kérdéses, nem is vitatott egyik fél által sem, így nincs is mit peresíteni. Második állítása az volt, hogy valójában Oroszország nem is alapította a katonai művelet jogszerűségét a népirtás megelőzésére, hanem egyértelműen a DNK és a LNK ‘kormányainak’ segítségkérésére léptek fel fegyveresen.⁷⁰ A népirtásra ugyan valóban felhívták a figyelmet, de szerintük „[...] a népirtásra utalás nem egyenlő az egyezményre hivatkozással,” így a népirtásra csak mint a Donbasz térség „általános humanitárius körülményeinek” egy elemére utaltak.⁷¹ Harmadjára pedig azt jegyezte meg, hogy még ha a népirtás valóban egy eleme lenne az orosz kimentésnek, az nem a népirtás elleni egyezményen, hanem szokásjogon alapulna, így ki is csúszna az ügy a NB joghatóságából.⁷² Mindezek fényében Oroszország kérte a bíróságot, hogy ne állapítson meg ideiglenes intézkedéseket és törölje az ukrán kérelmet az esetlistájáról.⁷³

⁶⁴ Uo.

⁶⁵ Uo. § 6.

⁶⁶ Uo. § 7–8.

⁶⁷ Uo. § 10.

⁶⁸ Uo. § 13.

⁶⁹ Uo.

⁷⁰ Uo. §§ 15–16.

⁷¹ Uo. §§ 15–16.

⁷² Uo. § 21.

⁷³ Uo. § 24.

4.3. Az előzetes meghallgatás és az ideiglenes intézkedések

4.3.1. Az ukrán érvek

A szóbeli meghallgatáson tehát csak az ukrán delegáció vett részt személyesen.⁷⁴ Lényegében a perindításkor feltüntetett érveket fejtették ki. A perbeszéd prelúdjában az ukrán fél egyértelműen mondta ki, hogy az eljárásnak történelmi jelentősége van. A második világháború eredményeképpen felállításra került a nemzetközi jogrend két pillére.⁷⁵ Az egyik az agresszió tilalma az ENSZ Alapokmány által, a másik pedig a népirtás tilalma a népirtás elleni egyezményrel.⁷⁶ Oroszország azonban mindkettőt kifordította jelentéséből és fegyverként használta, hogy hamisan népirtást kiáltva igazolja az agressziót.⁷⁷ Így az orosz fél tévesen állította, hogy egy nem létező népirtás alapot adhatna neki arra, hogy megszálljon egy másik szuverén államot.⁷⁸ Ukrajna kijelentette, hogy a népirtás elleni egyezmény nem ad ilyen felhatalmazást, mitöbb, reagálva az orosz fél írásos beadványára, miszerint a népirtás csak az általános jumanitárus helyzet egy elemeként lett felhívva, utalt a Nicaragua esetre.⁷⁹ Ezalapján ugyanis, ahogyan akkor a NB megállapította, igaz ugyan, hogy egy állam értékelheti az emberi jogi környezetet egy másik államban, az erőszak alkalmazása azonban nem lehet ezen jogok védelmének biztosítására szolgáló eszköz.⁸⁰ Hivatkozott arra is Ukrajna, hogy a Donbaszban alkalmazott ukrán fegyveres erőbevetés nem jelenthetett agressziót, amivel szemben önvédelemre lehetne hivatkozni, hiszen Ukrajna területéről lévén szó, az ukrán állam a jogrend helyreállítása és az emberi jogok védelme érdekében lépett fel erőszakkal a régióban.⁸¹ Ukrajna szerint ez nem érhet fel népirtással, pláne nem az ahhoz

⁷⁴ Conclusion of the public hearing on the Request for the indication of provisional measures submitted by Ukraine. ICJ Press Release. No. 2022/8. 7 March 2022. <https://tinyurl.com/3yp5h433>

⁷⁵ ICJ Genocide case. Public sitting held on Monday 7 March 2022, at 10 a.m., at the Peace Palace. Verbatim Record. CR 2022/5. Statement Introductory by Ukraine. § 11.

⁷⁶ Uo. § 12.

⁷⁷ Uo. § 13.

⁷⁸ Uo. § 14.

⁷⁹ *Ld. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, §§ 267–268.

⁸⁰ ICJ Genocide case. Verbatim Record. La Compétence Prima Facie de La Cour Est Établie. § 44.

⁸¹ Uo. § 12.

szükséges *dolus specialis* mércével.⁸² Az ukrán fél előadta az ideiglenes intézkedésekre irányuló kérelmét is, melyet többek között arra alapozott, hogy a fegyveres konfliktus súlyosságát háborús bűncselekmények elkövetése is terheli.⁸³ Az elhárítandó veszélyek között sorolta még fel a környezeti károk, illetve a nukleáris fegyverek bevetésének reális kockázatát.⁸⁴

4.3.2. A Bíróság döntése az ideiglenes intézkedésekről

Az felhozott érvek figyelembevételével a Bíróság úgy döntött, hogy szükséges ideiglenes intézkedéseket hoznia. Figyelmeztette a feleket, hogy az ideiglenes intézkedések teljesítése a címzett állam kötelezettsége.⁸⁵ Az elrendelt intézkedések nem teljesen azonosak azokkal amelyeket Ukrajna kért, mely eltérésre a NB jogosult is.⁸⁶ A Bíróság kötelezte Oroszországot, hogy azonnal szüntesse be valamennyi katonai műveletét, amelyet 2022. február 24-én indított meg Ukrajna területén, illetve, hogy „biztosítsa, hogy valamennyi általa irányított vagy támogatott katonai vagy irreguláris fegyveres alakulat tartózkodni fog további katonai cselekmények folytatásától.”⁸⁷ Ezen felül, a bírói testület egyhangúlag szavazta meg, hogy Oroszország és Ukrajna „tartózkodjon bármely olyan cselekménytől, amely súlyosbítaná vagy kiterjesztené a Bíróság előtt zajló vitát vagy nehezítené annak megoldását.”⁸⁸ Egyértelmű értékítéletet tett azonban a NB amikor kifejezte azon aggodalmát, hogy az Orosz Föderáció általi fegyveres erőszak alkalmazása nagyon komoly nemzetközi jogi aggályokat vet fel.⁸⁹ Sajnálattal állapította meg a Bíróság az orosz fél távolmaradását is.⁹⁰ Ugyanakkor jelezte, hogy van ennek ugyan negatív hatása az igazságszolgáltatásra,⁹¹ de a döntések érvényességét nem kérdőjezi meg.⁹²

⁸² Uo. § 9.

⁸³ Uo. § 7.

⁸⁴ Uo. §§ 17–23.

⁸⁵ ICJ Genocide case. Order of 16 March 2022. General List No. 182. § 84.

⁸⁶ Uo. § 79.

⁸⁷ Uo. § 86. (2). Az első két intézkedést nem szavazta meg: Gevorgian (orosz) bíró és Xue (kínai) bíró.

⁸⁸ Uo. § 86. (3). A NB ezt az intézkedést saját kezdeményezésére adta hozzá. ld. § 82.

⁸⁹ Uo. § 18.

⁹⁰ Uo. § 20.

⁹¹ Uo. § 21.

⁹² Uo. § 23.

Az érdemi részről érdemes kiemelni, hogy az ideiglenes intézkedés meghozatalához *prima facie* joghatósági standard az irányadó. Vagyis nem szükséges, hogy biztosan bizonyított legyen a joghatóság léte, ezen szakaszban elégséges, ha valószínűsíthető, hogy megállapítható lesz a joghatóság. Ezzel kapcsolatban a NB megállapította, hogy Ukrajna és Oroszország is részes fél a népirtás elleni egyezményben.⁹³ Szükséges az is, hogy a felek között valóban legyen jogvita az egyezményről,⁹⁴ mellyel kapcsolatban a NB a felek állításai alapján úgy ítélte, hogy a felek által tett nyilatkozatok a népirtás elleni egyezmény tárgyi hatálya alá tartozónak tűnnek, így felhívható a kompromisszumos klauzula, ami a NB joghatóságát megalapítja.⁹⁵ Kitért a döntés arra az orosz érvre is, miszerint a katonai művelet valójában az ENSZ Alapokmány 51. Cikkén alapult jogilag. Erről a Bíróság úgy vélekedett, hogy ez nem zárja ki azt, hogy maga a jogvitában kérdéses cselekmény, itt a fegyveres erőszak alkalmazása, akár több egyezmény hatálya alá is tartozzon.⁹⁶ Ezzel azt mondta ki, hogy mégha a fegyveres erőszak alkalmazásának kimentésére felhozott érvek számosak is, ez nem zárja ki, hogy a NB *az egyikről* döntést hozzon. Mindezek alapján tehát megállapította, hogy a Bíróságnak van *prima facie* joghatósága,⁹⁷ ez nem csak az ideiglenes intézkedések meghozatalához vezetett, hanem az orosz kérelem elutasításához is, mely az eset elutasítását és törlését kérte.⁹⁸ Az intézkedésekkel kapcsolatban még tisztázandó volt, hogy valóban Ukrajnát megillető veszélyeztetett jogok védelméről van-e szó, és ezek valóban összekapcsolhatók-e a kért ideiglenes intézkedésekkel?⁹⁹ Itt még nem az ügy érdemi részében kellett ugyan dönteni, de azt megállapította, hogy az orosz állítással szemben nem áll rendelkezésre olyan bizonyíték, ami arra utalna, hogy Ukrajnában népirtás zajlik és kétséges az is, hogy az egyezmény lehetővé tenne fegyveres fellépést a népirtás megelőzésére vagy megbüntetésére.¹⁰⁰ Ennek megfelelően a NB megállapította, hogy „Ukrajnának elfogadható joga van arra, hogy ne legyen kitéve az Orosz Föderáció katonai műveletének ami az Ukrajna területén állítólag elkövetett népirtás megelőzésére és megbüntetésére irányul.”¹⁰¹ A NB igazoltnak látta a

⁹³ ICJ Genocide case. Order of 16 March. § 27.

⁹⁴ Uo. § 29.

⁹⁵ Uo. § 44.

⁹⁶ Uo. § 46.

⁹⁷ Uo. § 48.

⁹⁸ Uo. § 49.

⁹⁹ Uo. § 51.

¹⁰⁰ Uo. § 59.

¹⁰¹ Uo. § 60.

dolgok természete alapján a kért intézkedések és az ukrán állam veszélyeztetett joga közötti nexust is.¹⁰² Egyetértett a panel abban is Ukrajnával, hogy a helyzet valóban sürgető és valóban tartani lehet visszafordíthatatlan károk okozásától.¹⁰³ Maga a döntés nagy többséggel lett elfogadva, egy különvélemény, és öt deklaráció lett csatolva. Az orosz és a kínai bírók az első két intézkedést nem szavazták meg, csupán az utolsót, melyben mindkét felet megtartóztatásra hívják fel.

Robinson bíró a különvéleményében annak adott hangot, hogy valójában az a kérdés, hogy Ukrajnában van-e népirtás, nyolc évvel korábbra datálja a felek közötti vita kialakulását.¹⁰⁴ A különvélemény egy szorosabb linket állít fel a népirtás és az agresszió között, mivel rámutat arra, hogy az 51. Cikkre hivatkozás ellenére a 'különleges katonai művelet' egyértelműen emberjogi védelmi jellegű, mégpedig a népirtás állítólagos áldozatait kívánta megóvni.¹⁰⁵ Ezzel is erősítve, hogy a vita eldöntésének van helye a NB előtt a népirtás ellen egyezmény alapján. Bennouna bíró deklarációja egy fontos pont tisztázását célozta meg, mivel emlékeztetett arra, hogy a népirtás elleni egyezmény előírásai sosem jelentettek kivételt a fegyveres erőszak alkalmazásának tilalma alól.¹⁰⁶ Tudatosította azt is, hogy a humanitárius intervenció és a védelmi felelősség sikertelen projektek voltak,¹⁰⁷ tehát a hasonló okokból eleve „nehézkes megteremteni a kapcsolatot a nemzetközi kapcsolatokban irányadó fegyveres erőszak tilalma és a népirtás elleni egyezmény között.”¹⁰⁸ Ezzel azonban nem arra utalt mint az orosz fél, nevezetesen, hogy a NB-nak így ne lenne joghatósága. Ellenkezőleg, arra vezette át a gondolatot, hogy a fegyveres erőszak alkalmazása során mesterségesen megteremteni ilyen kapcsolatot az egyezmény aláásását eredményezi.¹⁰⁹ Nolte bíró a joghatóság *prima facie* jellegét szándékozott megerősíteni. Kiemelte, hogy szemben az orosz állítással, a korábbi esetekben a NB azért nem tudta a joghatóságát az egyezmény IX. Cikke alapján megállapítani mert a kérdés akkor az volt, hogy az erőszak alkalmazása népirtásnak minősül-e.¹¹⁰ Ebben

¹⁰² Uo. § 64.

¹⁰³ Uo. § 77.

¹⁰⁴ ICJ Genocide case. Separate Opinion of Judge Robinson. §§ 13–17. <https://tinyurl.com/a56eyx2c>

¹⁰⁵ Uo. § 19.

¹⁰⁶ ICJ Genocide case. Declaration of Judge Bennouna. § 2. <https://tinyurl.com/3rrpcebv>

¹⁰⁷ Uo. §§ 7–8.

¹⁰⁸ Uo. § 9.

¹⁰⁹ Uo. § 11.

¹¹⁰ ICJ Genocide case. Declaration of Judge Nolte. §§ 2–5. <https://tinyurl.com/2sb8b4zk>

az esetben azonban nem erről van szó, hanem, hogy lehet-e kimentési ok a fegyveres erőszak alkalmazása alól a népirtás elleni fellépés. Tehát a korábbi esetek analógiaként nem felhozhatók.¹¹¹ Az *ad hoc* bíró, Daudet szintén fűzött deklarációt a döntéshez mivel nem értett egyet azzal, hogy az ukrán felet is kötelezzés megtartásra,¹¹² ugyanis szerinte az agresszió áldozata nem tudja súlyosbítani a helyzetet.¹¹³ Az orosz bíró, Gevorgian nem szavazta meg az első két, Oroszországot kötelező ideiglenes intézkedést és meggyőződése szerint a Bíróságnak nincs *prima facie* joghatósága.¹¹⁴ Ennek alátámasztására lényegében megismételte az orosz fél álláspontját, többek között említve, hogy az eljáráshoz mindkét fél beleegyezése szükséges.¹¹⁵ Szerinte ráadásul egy állam nem kezdeményezhet eljárást arról, hogy ő maga megfelelt-e az egyezmény előírásainak.¹¹⁶ Ezzel azt állította, hogy Ukrajna nem indíthat eljárást Oroszországgal szemben arról, hogy maga Ukrajna egyezmény-konform módon járt-e el. Xue bíró hasonlóan szavazott, indokolásában szinte teljes egészében az ENSZ BT-ben és KGY-ben képvislet kínai álláspontot közvetítette. Utalt az eset összetett jellegére és az előítéletek veszélyére.¹¹⁷ Ezek olyan kijelentések azonban, ami ugyan megfontol álláspont lehet politikusok részéről, azonban egy jogi döntésre kötelezett nemzetközi bíró szájából rendkívül súlyos hiányosságnak tűnek fel. A kínai bíró hozzátette, hogy kétséges számára, hogy az eljárás tárgya az egyezmény hatálya alá tartozik.¹¹⁸ Különösen érdekes megjegyzése volt, hogy egy fegyveres konfliktusban mennyire van értelme olyan ideiglenes intézkedést hozni, ami csak az egyik hadviselő felet kötelezi.¹¹⁹ Rendkívül súlyos állítás ez, hiszen ezzel az agresszor és az áldozat tökéletesen egybemosódik, s olyan képet ad mintha azonos ereménnyel járna ha az áldozat tenné le a fegyvert, mint az ha az agresszor kivonulna.

A NB a továbbiakra kitűzte a felek érdemi beadványainak benyújtására szóló határidejét. Ukrajna 2022. szeptember 23-ig nyújthatta be az érveit,

¹¹¹ Uo. §§ 6–7.

¹¹² ICJ Genocide case. Declaration of ad hoc Judge Daudet. § 1. <https://tinyurl.com/38eww62z>

¹¹³ Uo. §§. 3., 6.

¹¹⁴ ICJ Genocide case. Declaration of Vice-President Gevorgian. § 1. <https://tinyurl.com/5n7b2vha>

¹¹⁵ Uo. § 2.

¹¹⁶ Uo. § 8.

¹¹⁷ Uo.

¹¹⁸ Uo. § 2.

¹¹⁹ Uo. § 6.

Oroszország pedig 2023. március 23-ig.¹²⁰ Az eljárásba *amicus curiae* csatlakozott Lettország,¹²¹ Litvánia,¹²² Új-Zéland¹²³ és az Egyesült Királyság.¹²⁴ Az Európai Unió, lévén, hogy nem állam, beavatkozó nem lehetett, ugyanakkor mint nemzetközi szervezet, 'információval látja el' a Bíróságot.¹²⁵

4.4. A pertaktika és furcsa népirtás-agresszió kapcsolat feloldása

Látható, hogy a népirtásra alapozott agressziós eset nehéz rejtvény, első ránézésre úgy tűnhet, hogy nyakatekert, bizonytalan és felesleges logikai hurokról van szó. Valójában azonban nem csak okos pertaktikai megoldás, hanem lényegében az egyetlen lehetőség ez arra, hogy Oroszországot agresszió elkövetéséért nemzetközi bíróság elmarasztalja. A NB ugyanis csak úgy tud igazságszolgáltatást végezni államok között, amennyiben a tagállamok ehhez hozzájárulnak.¹²⁶ Bizarr lehet ugyan, de még az agressziós ügyek sem képeznek kivételt, valóban előfordulhat, hogy a legdurvább nemzetközi jogsértés esetén nem lehet eredményesen a NB-hoz fordulni joghatóság hiányában. Vagy legalábbis nem közvetlenül, mint esetünkben is. Annak megértéséhez, hogy miért a népirtás elleni egyezmény az egyetlen lehetőség az orosz agresszió peresít-

¹²⁰ ICJ Genocide case. Order of 23 March 2022. General List No. 182.

¹²¹ ICJ Genocide case. Latvia files a declaration of intervention in the proceedings under Article 63 of the Statute. ICJ Press Release. No. 2022/25 22 July 2022. <https://tinyurl.com/5bt6zrru> A lett beadványt ld. Declaration of Intervention of The Republic of Latvia. Riga, 19 July 2022. <https://tinyurl.com/yk3x9pp9>

¹²² ICJ Genocide case. Lithuania files a declaration of intervention in the proceedings under Article 63 of the Statute. ICJ Press Release. No. 2022/26, 22 July 2022. <https://tinyurl.com/3aubuer7> A litván beadványt ld. Declaration of Intervention of The Republic of Lithuania, 19 July 2022. <https://tinyurl.com/4pkk34dy>

¹²³ ICJ Genocide case. New Zealand files a declaration of intervention in the proceedings under Article 63 of the Statute. ICJ Press Release. No. 2022/27 29 July 2022. <https://tinyurl.com/bdcc738h> Az új-zélandi beadványt ld. Declaration of Intervention Pursuant to Article 63 of The Statute of The Court by The Government of New Zealand. <https://tinyurl.com/36retp9x>

¹²⁴ ICJ Genocide case. The United Kingdom files a declaration of intervention in the proceedings under Article 63 of the Statute." ICJ Press Release. No. 2022/28, 5 August 2022. <https://tinyurl.com/y3vrucz8> A brit beadványt ld. Declaration of Intervention under Article 63 of The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. 1 August 2022. <https://tinyurl.com/2wk2z642>

¹²⁵ ICJ Genocide case. Information furnished by the European Union under Article 34, paragraph 2, of the Statute of the Court and Article 69, paragraph 2, of the Rules of Court. ICJ Press Release. No. 2022/29, 18 August 2022. <https://tinyurl.com/2p8h567m>

¹²⁶ Judge Joan Donoghue, President of the ICJ at UNSC 9052nd meeting.

hetőségére, és, hogy vezethet-e ez a pertaktika sikerre, az alábbi kérdéseket szükséges megválaszolni: 1) Mik a NB joghatóságát megalapozó tényezők és miért választotta Ukrajna a népirtás elleni egyezményt, ha az ügy valójában agresszióról szól? 2) Van-e esély arra, hogy a NB felelősségre vonja Oroszországot agresszióért a népirtás elleni egyezmény értelmezésével? 3) Jelenti-e a népirtás elleni egyezményre alapozott per, hogy a NB nem fogja tudni megítélni a többi orosz kimentési okot, így azok reális hivatkozási alapok maradnak? 4) Hozhat-e a NB ítéletet ha Oroszország távol marad az eljárástól? 5) Végrehajtható lesz-e a NB döntése?

4.4.1. Melyek a NB joghatóságát megalapozó tényezők és miért választotta Ukrajna a népirtás elleni egyezményt, ha az ügy valójában agresszióról szól?

Bár minden ENSZ tagállam részese a NB-nak is, ez nem jelenti azt, hogy automatikusan a joghatósága alá tartoznának külön beleegyezésük nélkül.¹²⁷ Maga a NB Statútuma azt rögzíti, hogy a Bíróságnak minden olyan esetre joghatósága van amelyet a felek elé utalnak illetve minden olyan kérdésben amelyre nemzetközi szerződés kifejezetten így állapít meg.¹²⁸ Az államok vállalhatják azt is, hogy elismerik a NB kötelező *ipso facto* joghatóságát a jövőben fennálló jogvitáikra nézve.¹²⁹ Ezen vállalásuk lehet feltétel nélküli, tehát valóban minden ügyre kiterjedő, vagy fenntartással tett, mellyel bizonyos ügykörökre nézve kizárják a NB joghatóságát, de kiköthetik azt is, hogy csak kölcsönösség esetén áll fenn a joghatóság.¹³⁰ Kölcsönösség alatt azt kell érteni, hogy másik állam is hasonló alávetési nyilatkozatot tett. A NB joghatósága tehát valóban az államok akaratától függ, ugyanakkor ennek a beleegyezésnek a formája többféle is lehet.¹³¹ Az orosz állítással szemben, nem szükséges minden egyes eljárás során *expressis verbis* hozzájárulást adni a joghatósághoz. A hozzájárulás formája ugyanis lehet (a) külön kompromisszumos megállapodás; (b) nemzetközi szerződésben szereplő kompromisszumos klauzula; (c) az állam egyoldalú alá-

¹²⁷ Ian BROWNIE: *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, Oxford. 2008. 681–682.

¹²⁸ NB Statútuma 36. Cikk (1).

¹²⁹ Uo. 36. Cikk (2).

¹³⁰ Uo. 36. Cikk (3).

¹³¹ International Court of Justice. Basis of the Court's jurisdiction. <https://www.icj-cij.org/en/basis-of-jurisdiction>.

vetési nyilatkozata (*ipso facto* joghatóság); vagy (d) ráutaló magatartás (*forum prorogatum*).¹³² Ha ezek egyike sem áll fenn, akkor a NB csak joghatóságának hiányát állapíthatja meg és törölnie kell az esetet a listáról.¹³³ Felmerül a kérdés, az Ukrajna elleni orosz agresszió peresítéséhez melyik joghatósági alap állhat fenn? Ami (a) az önkéntes alávétési nyilatkozatot, vagyis az *ipso facto* joghatóságot illeti, ez azt jelenti, hogy van két egybevágó állami nyilatkozat, amely alapján az állam elismeri a NB joghatóságát *pro futuro* jogvitáiban.¹³⁴ Ilyet sem Ukrajna, sem Oroszország nem tett,¹³⁵ ez alapján tehát nem lehet eljárást kezdeni. A második lehetőség a (b) kompromisszumos megállapodás, tehát egy, a jogvita keletkezése után kötött külön megegyezés arról, hogy a vitát a NB bírálja el. Ennek feltételeit a felek határozzák meg, így szabadon határozhatnak meg a Bírósági eljárás kereteit is.¹³⁶ Ilyen megegyezés azonban nem született Ukrajna és Oroszország között, és eleve kétséges, hogy reális-e ilyet várni agressziós esetekben. A (c) kompromisszumos kaluzula azt jelentené, hogy van egy olyan szerződés, ami stipulálja, hogy a szerződésből eredő jogvitákban a NB jogosult eljárni. Tehát a szerződés aláírásával, ha fenntartást nem tesznek, az államok eleve elismerik a NB e tárgyú joghatóságát. Az ENSZ hivatalos szerződés-listája¹³⁷ azonban csak egy agresszió-ellenes megállapodást tartalmaz a NB joghatóságának kikötésével, melynek részesei azonban nem Ukrajna és Oroszország, hanem Kolumbia és Venezuela.¹³⁸ Tehát nincs külön agresszióról, fegyvesres erőszakról, kölcsönös meg nem támadásról szóló szerződés, ami kikötné a NB joghatóságát. A (d) *forum prorogatum* azt takarja, hogy amennyiben az egyik állam úgy indít pert, hogy a perbe hívott másik államra nézve nincs joghatósága

¹³² Gideon BOAS: *Public International Law, Contemporary Principles and Perspectives*. Cheltenham (UK) – Northampton (MA, USA), Edward Elgar, 2012. 358–360.

¹³³ ICJ Case of the treatment in Hungary of aircraft of United States of America (United States of America v. Hungary) Order of 12 July 1954: I.C.J. Reports 1954. 99.

¹³⁴ ICJ Anglo-Iranian Oil Co. case (UK v Iran) (Preliminary Objection) [1952] ICJ Rep 1952. 103.

¹³⁵ International Court of Justice. “Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory.” <https://www.icj-cij.org/en/declarations>.

¹³⁶ ICJ Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Judgment, I.C.J. Reports 2013. § 46.

¹³⁷ International Court of Justice. Treaties. <https://www.icj-cij.org/en/treaties>.

¹³⁸ Treaty of non-aggression, conciliation and judicial settlement between Colombia and Venezuela, 17 December 1939. Bogota. A XXIV. cikk tartalmazza a kikötést: „*Las diferencias que surgieren acerca de la interpretación o ejecución del presente Tratado serán sometidas, salvo acuerdo, fin contrario de las Altas Partes Contratantes, a la Corte Permanente de Justicia Internacional o al Tribunal Arbitral, por vía de simple requerimiento de cualquiera de las Partes.*” Ugyan az Állandó Nemzetközi Bíróságot tartalmazza a klauzula, de a NB Statútumának 37. Cikke szerint ilyen kikötést úgy kell tekinteni, hogy az a NB joghatóságát tartalmazza.

a Bíróságnak, úgy az alperes ráutaló magatartásával elismerheti a NB joghatóságát.¹³⁹ Ehhez az szükséges, hogy az állam az ügy *érde mében* érveljen a NB előtt.¹⁴⁰ Ha ezt megtette, onnantól nem hivatkozhat a joghatóság hiányára, azt elimertnek kell tekinteni.¹⁴¹ Jelen esetben ugyan született orosz beadvány, ez azonban csak a joghatóságot támadta, ami nem az ügy érdemében való érvelésnek számít. Az pedig gyakorlatilag kizárható, hogy véletlenül, akarata ellenére lépne be a perbe egy állam.¹⁴² Ezzel azonban azok a lehetőségek bezáródtak, amellyekkel közvetlenül lehetett volna agresszós esetet peresíteni a NB előtt. Maradt az a megoldás, hogy Ukrajna felhív egy olyan nemzetközi szerződést, amelynek ő is és Oroszország is részese, tartalmaz kompromisszumos klauzulát a NB kikötésével, és valahogyan ráhúzható a fegyveres erőszak tilalmának az elvi kérdése és az eset konkrét tényei. A népirtás elleni egyezmény pedig éppen ilyen. Ennek IX. Cikke ugyanis kimondja, hogy

„A Szerződő Felek közötti, a jelen Egyezmény értelmezéséből, alkalmazásából vagy végrehajtásából adódó vitákat, ideértve azokat is, amelyek valamely államnak a népirtásért vagy a III. Cikkben felsorolt egyéb cselekmények bármelyikéért való felelősségére vonatkoznak, a vitában résztvevő bármely Fél kérelmére a Nemzetközi Bíróság elé kell bocsátani.”¹⁴³

Következésképpen, a szerződést ratifikáló államok valóban beleegyezésüket adták a NB joghatóságába az egyezmény alá tartozó kérdésekben. Oroszország és Ukrajna is részes felek.¹⁴⁴ Tehát az egyetlen kérdés ami még megbonthatja a joghatóságot, hogy a jogvita tárgya valóban az egyezmény hatálya alá, s így a NB joghatóságába tartozik-e. Erről azonban már a NB jogosult dönteni mivel a NB joghatóságáról szóló kérdéseket maga a Bíróság dönti el.¹⁴⁵ Erről pedig a NB azt állította, hogy *prima facie* fennáll. De ha el is fogadjuk, hogy az ukrán

¹³⁹ Hersch LAUTERPACHT: *The Development of International Law by the International Court*. London, Stevens and Sons, 1958. 103.

¹⁴⁰ PCIJ Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v Poland) (1928) PCIJ (Ser. A) No. 15. 24–25.; PCIJ Mavromattis Palestine Concessions (Greece v Great Britain) (Merits) (1925) PCIJ (Ser. A) No. 5. 27.

¹⁴¹ ICJ Corfu Channel case, Judgment on Preliminary Objection: I.C. J. Reports 1948. 28–29.

¹⁴² Kovács Péter: *Nemzetközi közjog*. Budapest, Osiris, ³2016. 603.

¹⁴³ 1948-ban kötött szerződés a népirtás megelőzéséről és megbüntetéséről. IX. Cikk.

¹⁴⁴ United Nations Treaty Collection. <https://tinyurl.com/yc4pvajk> 2022 szeptember 10-ei állás.

¹⁴⁵ NB Statútuma 36. Cikk (6).

keresetben szereplő kérdéseket a NB megvizsgálhatja, vajon lehetséges-e, hogy a népirtás keretein belül valóban dönthessen agresszióról?

4.4.2. Van-e esély arra, hogy a NB felelősségre vonja Oroszországot agresszióért a népirtás elleni egyezmény értelmezésével?

A népirtás elenni egyezményre alapozni egy egyértelműen másról, agresszióról szóló vitát természetesen sok kockázattal jár. A felek jogi érvelése már bemutatásra került, jelen részben a mögöttes logika és pertaktika kerül bemutatásra. Egyszerűen megfogalmazva, a NB előtt a következő kérdésekben kell dönteni: követett-e el Ukrajna népirtást a Donbaszban? Illetve: indíthatott-e Oroszország katonai műveletet Ukrajna ellen az egyezmény megsértésére hivatkozva? Valóban szokatlan, hogy a felperes azzal kérdéssel forduljon a Bírósághoz, hogy ő maga megsértette-e az egyezmény rendelkezéseit. Ennek a kérdésnek azonban a per kimenetele szempontkából fontos szerepe van. Először is, még abban a valószínűtlen esetben is, ha a NB úgy találná, hogy Ukrajnában valóban népirtás zajlott, szinte bizonyosan úgy értelmezné a népirtás elleni egyezményt mint ami nem ad jogalapot egy másik államnak egyoldalú fegyveres erőszak alkalmazására az egyezmény betartásának kikényszerítésére. A fordított eset is igaz. Abban a nem várt esetben, ha a NB úgy értelmezné a népirtás egyezményt mint ami a kikényszerítésére kivételt adna az agresszió tilalma alól, Ukrajnában nem volt népirtás, így nem volt mit megelőzni vagy megszüntetni. A legvalószínűbb eredmény azonban az, hogy nem volt népirtás Ukrajnában és az egyezmény sem teszi lehetővé a katonai erőszakkal való fellépést.

Van azonban egy fontosabb vonatkozása is annak, hogy Ukrajna elsődleges állítása az, hogy nem követett el népirtást, még Oroszország szerint igen. Ahhoz ugyanis, hogy legyen eljárás, szükséges az, hogy legyen egy *jogvita* a felek között. Ez nem csak egy absztrak véleménykülönbség kel legyen az egyezmény értelméről, hanem egy valós jogi vita annak alkalmazásáról, értelmezéséről.¹⁴⁶ A vita ugyanis „egy jogban vagy tényben álló nézeteltérés, a jogi vélemények vagy érdekek közötti konfliktus.”¹⁴⁷ Ehhez egyrészt szükséges egy kérelem (kérdés és állítás) az egyik állam részéről és ennek az elutasítása a másik állam

¹⁴⁶ ICJ Nuclear Tests cases [1974] ICJ Rep 253, § 55.

¹⁴⁷ ICJ Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2. 11.

felől.¹⁴⁸ A vita jogi kell legyen, így a feleknek egyértelműen ellentétes álláspontot kell képviselniük egy jogi kötelezettség teljesítésén vagy nem teljesítésén.¹⁴⁹ Ha vita csak annyi lenne, hogy alkalmazható-e a szerződés,¹⁵⁰ az feltehetőleg nem lenne elegendő.¹⁵¹ Így viszont két érdemi vita is adott: volt-e népirtás Ukrajnában és megengedi-e az egyezmény a katonai műveletet? A második kérdésre ugyan az orosz fél látszólag inkább hajlandó engedni és kifejezetten azt tartalmazta a beadványa, hogy nem. Azonban az első kérdésre feltehetőleg nem tud nemmel felelve egy álláspontot képviselni, hiszen politikailag teljes mértékben erre alapozza a háború legitimitását. Emiatt pedig a jogvita úgy tűnik adott lesz az eljárás alatt.

Ukrajna azt is kérte a NB-tól, hogy mondja ki, hogy az Orosz Föderáció nem ismerhette el a DNK-t és az LNK-t a népirtásra hamisan alapozva. Ez azonban elég valószínűtlen, hogy ilyen formában sikerre vezessen, ugyanis az államelsimerés nem a népirtáson alapult. Az államelsimerés eleve az állam szuverén gesztusa,¹⁵² így nem jogi, hanem politikai kérdés.¹⁵³ Vannak ugyan erősen jogi következményei ennek is, és ezekre talán a Bíróság is ki fog térni. Azonban az nagyon valószínűtlen, hogy ez a kérdés felfűzhető lenne a népirtás problémájára. Az ukrán perlogika persze abban áll, hogy ha Oroszország nem ismerhette el a szakadár államokat, akkor azok eleve nem lehetettek volna agresszió áldozatai Ukrajnától és eleve nem köthettek volna katonai együttműködést az orosz elnökkel, s ezek következményeként nem is kérhettek volna orosz katonai segítséget a kollektív önvédelem jegyében. Így pedig Oroszország ezen kimentési oka is megcáfolható lett volna.

Ez azonban átvezet a következő kérdésre. Ha a NB joghatósága a népirtás elleni egyezményen alapul és valóban meg is állapítja, hogy az egyezmény nem

¹⁴⁸ ICJ South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962. 328.

¹⁴⁹ ICJ Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 26. § 50.; ICJ Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950. 74.

¹⁵⁰ Vö. ICJ Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Provisional Measures, Order of 23 July 2018, I.C.J. Reports 2018 (II), p. 414. § 18.

¹⁵¹ Ezeket az absztrakt kérdéseket inkább tanácsadó vélemény eljárása alatt kellene tárgyalni. ld. NB Statútuma IV. Fejezet.

¹⁵² Alexander ORAKHELASHVILI: *Peremptory Norms in International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006. 372.

¹⁵³ Malcolm N. SHAW: *International Law*. Cambridge–New York, Cambridge University Press, 2008. 445.

adott alapot a katonai műveletre, miért ne hivatkozhatna Oroszország a többi érvére mint a az önvédelem, a kollektív önvédelem segítségkérés alapján vagy a humanitárius intervenció? Kizárhatja-e a NB ezek jogszerűségét is a jelen eljárás keretein belül?

4.4.3. *Jelenti-e a népirtás elleni egyezményre alapozott per, hogy a NB nem fogja tudni megítélni a többi orosz kimentési okot, így azok reális hivatkozási alapok maradnak?*

A népirtás eleni egyezmény alapján felállított eset nem feltétlenül zárja ki annak a lehetőségét, hogy a NB a többi orosz agressziós jogalaphivatkozást is megítélje és kizárja, mint fegyveres erőszakot igazoló körülményeket. A NB döntési jogosultsága nincs arra korlátozva, hogy csak a felek által benyújtott tényeket vegyék figyelembe.¹⁵⁴ Azonban más a helyzet a jogi kérdésekkel, melyet ha egyik fél sem kéri, arról a Bíróság sem értekezhet.¹⁵⁵ Azonban van lehetőség arra, hogy a NB az *obiter dicta* megállapításain keresztül érdemben mondjon véleményt olyan jogi kérdésekről is, amelyek nem *közvetlenül* az ügy érdemét adják.¹⁵⁶ A leghíresebb ilyen megállapítás a Barcelona Traction ügyben született amelyben a NB megalkotta az *erga omnes* szabályok fogalmát,¹⁵⁷ annak ellenére, hogy a részvényeseket megillető diplomáciai védelemhez ennek nem sok köze volt. Az Oil Platform eset pedig azt mutatja, hogy az eset kiterjeszhető, ráadásul ebben az esetben éppen az agresszió irányába. Bár a jogvita a kereskedelem és a hajózás szabadságáról szólt, mégis arról is megállapítást tett a NB, hogy az USA jogtalanul alkalmazott fegyveres erőszakot, s az önvédelmet jogalap nélkül hívta fel.¹⁵⁸ A Palesztín fal tanácsadó véleményében pedig egy megszállt területen épített fal jogszerűségének kérdésében foglalt állást,

¹⁵⁴ PCIJ Case Concerning The Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France. Judgement No. 15. Série A no. 21. p. 124.; ICJ Nuclear Tests case. §§ 31–32.

¹⁵⁵ ICJ Gabčíkovo–Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997. §§ 26.; 112.; ICJ Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002. §§ 194–195.

¹⁵⁶ Vö. Pieter KOOUJMAN: The ICJ in The 21st Century: Judicial Restraint, Judicial Activism, or Proactive Judicial Policy. *International and Comparative Law Quarterly*, vol 56. (October 2007) 750.

¹⁵⁷ ICJ Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v Spain) (Judgment) [1970] ICJ Rep 3. §§ 33–34.

¹⁵⁸ ICJ Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I. C.J. Reports 2003.

de a fegyveres erőszak alkalmazásáról is részletesen tett megállapításokat.¹⁵⁹ Alappal feltételezhető tehát, hogy a NB hasonlóképpen kitérhet a nem népir-tásra alapozó orosz érvekre is. Legfeljebb ezt nem *ratio decidendi*, hanem *obiter dicta* formájában teszi.¹⁶⁰

4.4.4. Hozhat-e a NB ítéletet ha Oroszország távol marad az eljárástól?

Ahogy fentebb jeleztem, Oroszország az előzetes szóbeli meghallgatáson nem vett részt személyesen s nem kizárható az sem, hogy a későbbi eljárásban sem kíván élni a reprezentáció lehetőségével, vagy akár teljesen távol marad minden eljárási cselekménytől. Ez azonban nem akadályozza meg a Bíróságot abban, hogy kötelező döntést hozzon.¹⁶¹ A NB Statútuma ugyanakkor nem engedi meg, hogy ilyenkor automatikusan a felperes javára döntsön a Bíróság.¹⁶² A NB-nak biztosítania kell a felek egyenlőségét.¹⁶³ Ezt azzal teszi, hogy *proprio motu* dönt a joghatóságáról,¹⁶⁴ még hozzá úgy, hogy akkor is figyelembe veszi a lehetséges ellenérveket, ha a fél még a joghatóság kifogásolásával sem él.¹⁶⁵ Ha megállapítja a joghatóságát, akkor az esetet érdemben is tárgyalhatja.¹⁶⁶ Ebben az esetben is kitűzi az írásos és a szóbeli szakasz határidejét, meghallgatja a felperes előadását, de az általa nem prezentált releváns tényeket és jogi érveket is figyelembe veszi.¹⁶⁷ Így az alperes meg nem jelenése nem zárja ki az érdemi tárgyalást és az ítélethozatalt sem. Csupán annyit jelent, hogy a NB nem élvezheti az egyik fél segítségét és érveit az igazságszolgáltatása során.¹⁶⁸

¹⁵⁹ ICJ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C.J. Reports 2004.

¹⁶⁰ Vö. Christian J. TAM SANDANTONIOS TZANAKOPOULOS: Barcelona Traction 40: The ICJ as an Agent of Legal Development. *Leiden Journal of International Law*, vol. 23., no. 4. (December 2010) 781–800.

¹⁶¹ NB Statútuma 53. Cikk (1).

¹⁶² Uo. 53. Cikk (2).

¹⁶³ *The International Court of Justice. Handbook*. Maubeuge, Triangle Bleu, 62.

¹⁶⁴ ICJ Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978. § 15.; Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973. § 12.

¹⁶⁵ ICJ Fisheries case. § 12.

¹⁶⁶ Uo. § 46.

¹⁶⁷ ICJ Nuclear Tests case. § 15.

¹⁶⁸ ICJ United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran. Judgment, I.C.J. Reports 1980. § 33.

4.4.5. Végrehajtható lesz-e a NB döntése?

A NB ítéletei minden esetben *inter partes*, vagyis a felekre nézve kötelezőek.¹⁶⁹ A NB Statútumának ratifikálásával valamennyi állam vállalta, hogy a döntéseinek eleget tesz.¹⁷⁰ A NB hivatalos kézikönyve szerint „a gyakorlatban kivételesnek számít, hogy egy döntés betartatlan maradjon.”¹⁷¹ Tagadhatatlan ugyanakkor, hogy Oroszország már az ideiglenes intézkedéseket is teljesen semmibe vette. Mitöbb, egy BT ülésen kifejezte, hogy nem is áll szándékában a végleges döntést sem teljesíteni.¹⁷² Van ugyan egy érvényes mechanizmus a NB döntéseinek nem teljesítése esetén, ez azonban nehezen elképzelehető, hogy hatékony lenne. Ukrajna ugyanis ebben az esetben a BT-hoz fordulhatna, aki intézkedéseket hozhatna a NB ítéletének tiszteletbentartása végett.¹⁷³ Tekintettel azonban Oroszország állandó BT tagságára, ez aligha vezetne sikerre. Ez azért is valószínűsíthető, mert az ENSZ megalkotásakor a végrehajtást klasszikusan nem jogi feladatnak, hanem politikai kérdésnek tekintették.¹⁷⁴ Ez azonban nem jelenti azt, hogy az eljárásnak és a remélhető elmarasztaló ítéletnek ne lenne értelme.

5. A születendő ítélet jelentősége

A NB előtti eljárás azért is kiemelkedően fontos, mert a nemzetközi béke és biztonság fenntartásáért leginkább felelős politikai szerv az ENSZ gyakorlatilag tehetetlen az orosz vétőjog miatt, mellyel a BT lehetőségeit blokkolja. A KGY ugyan elítélte az orosz agressziót,¹⁷⁵ de érdemi szankciókat alkalmazni nem tudott hatáskör hiányában. A NB előtti per tehát azért fontos, mert mutatja, hogy a nemzetközi közösség és a nemzetközi jog a lehetséges eszközökkel igyekszik a jog tiszteletét kicsikarni és ennek egyik, ha nem a legfontosabb elemeként, a jogot sértő orosz államot felelősségre vonni. A NB-tól ez a szerep

¹⁶⁹ NB Statútuma 59. Cikk.

¹⁷⁰ ENSZ Alapokmány 94. Cikk.

¹⁷¹ ICJ Handbook i. m. 77.

¹⁷² UNSC 9052th meeting.

¹⁷³ Un Charter. Art. 94. (1).

¹⁷⁴ Documents of the United Nations Conference on International Organization San Francisco 1945 (UNCIO) Vol. 14. p. 209., 853.

¹⁷⁵ UNGA Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022. A/RES/ES-11/1. § 2.

nem is áll távol, hiszen a BT mellett a nemzetközi jog tiszteletét talán leginkább képes hatékonyan előmozdítani. A viták békés rendezésének kötelezettsége a nemzetközi jog alapvető elve. Ennek legdurvább megsértése, az agresszió megvalósulása esetén ennek azonban különösen nehéz érvényt szereni. Maga a NB előtt folyó népirtásnak álcázott, de valójában fegyveres erőszakról szóló eset mutatja meg a leginkább, mennyire nem egyszerű egy olyan alapvető fontosságú jogsértés, a béke megsértése esetén is *közvetlenül* felelősséget követelni, egyáltalán, bírói fórumot igénybe venni. Arról nem is beszélve, hogy a meghozandó döntést milyen nagy kihívás lesz érvényesíteni. Mégis fontos lépés az ukrán-országi per. Fontos, mert megerősíti elvi síkon az agresszió tilalmát. Fontos, mert ha máshogy nem, hát szimbolikusan elítéli a jogsértő államot, megsemmisíti a durván cinikus érveit és hivatkozási pontot ad a jövő számára is. Ennek a pernek a jelentősége talán nem is a jelenben rejlik. Legnagyobb haszna éppen a nemzetközi jog tökéletesítésében, a jogfeljlesztésben lesz. Az, ha a NB kimondja, hogy a nemzeti érdekek alapján kirobbantott háború *per se* tilalmas és jogellenes, már alapjaiban járul hozzá egy jogon alapuló nemzetközi rendhez.

OROSZ INFORMÁCIÓS HÁBORÚ A KATALÁN FÜGGETLENSÉGI TÖREKVÉSEK TÜKRÉBEN

KOVÁCS Írisz*

1. Katalán identitástudat

Spanyolország alkotmányos monarchia, amely a parlamentáris demokrácián alapul. A kormányfő a miniszterelnök, az államfő pedig az uralkodó. A végrehajtó hatalmat a miniszterelnök által vezetett Minisztertanács gyakorolja. Spanyolország egységállam. Az 1978-ban elfogadott alkotmány az országot 17 autonóm közösségre osztja fel, amelyek különböző mértékű autonómiával rendelkeznek.¹

A katalán identitástudat hosszú évekre nyúlik vissza, hiszen Nagy Károly már a 9. században, a Frank Birodalomnak a mórok ellen vívott háborúi idején létrehozta a Hispán Őrgrófságot, afféle ütközőzónaként. A Hispán Őrgrófság részét képezte a barcelonai grófság is, amely Katalónia történelmi magvát adja. A terület Kasztíliai Izabella és Aragóniai Ferdinánd 1469-es házasságával beolvadt az új spanyol államba, de megmaradt, mint saját identitással rendelkező területi, jogi és politikai entitás.

A katalán nyelv és identitás helyzetének meggyengülése több okra vezethető vissza. Egyrészt, elveszítette hivatalos státuszát a spanyolt egyedüli hivatalos nyelvként előíró *Nueva Planta* rendeletek következtében. A spanyol örökösödési háborúval (1701–1714) újonnan hatalomra került Bourbon Fülöp megszüntette a több évszázados múltra visszatekintő katalán intézményeket és a hivatalos katalán nyelvhasználatot. A katalánok a 19. században létrehozták a katalán újjászületés nevezetű mozgalmat, amely kulturális, történelmi, irodalmi mozgalomként indult. Eredményeképp a katalán nyelv és kultúra kezdte visszasze-

* A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ Spanyolország alkotmánya. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978.

rezni társadalomszervező szerepét. A későbbiekben a mozgalom egyre inkább politikai irányt vett.

Újabb csapást jelentett a katalánok számára Francisco Franco tábornok diktatúrája, melyben előszeretettel alkalmazta az asszimilációs politikát. Centralizált, hivatalosan egynyelvű államot hozott létre, figyelmen kívül hagyva a különféle nemzetiségek nyelvét, kultúráját, identitását.

2. A demokratikus átmenet

Franco halála után megkezdődött a demokratikus átmenet időszaka. 1978-ban megszületett az új spanyol alkotmány, amely Spanyolországot tizenhét egyenlő jogokkal rendelkező autonóm közösségre osztotta fel. Szintén az 1978-as alkotmány nyomán jött létre a társhivatalos nyelvi rendszer, melynek következtében különböző nyelvi szabályozásokkal találkozhatunk az egyes többnyelvű autonóm tartományokban. Az 1979-es autonómiastatútum kimondja, hogy Katalónia saját nyelve a katalán, amely hivatalos nyelv Katalóniában ugyanúgy, mint a spanyol, amely az egész állam nyelve.

A 2006-os autonómiastatútum egyik legvitatottabb pontjává a nemzeti kérdés vált. A preambulumban ugyanis az áll, hogy a katalán parlament nemzetként tekint az ott élőkre, a történelmi és kulturális hagyományokra hivatkozva. Ezzel szemben az első cikk kimondja, hogy elismeri Spanyolország 1978-as alkotmányát, amely az országra mint „egységes spanyol nemzetre” hivatkozik és Katalóniát nemzetiségként definiálja.²

2010-ben az Alkotmánybíróság ítéletében alkotmányellenesnek minősítette a statútum azon részeit, amelyek Katalóniára mint nemzetre hivatkoznak. Megerősítette a spanyol állam egységét és oszthatatlanságát és hatályon kívül helyezte a „katalán mint nemzetről” szóló cikkelyt.³ A döntés felháborodást keltett a katalánok körében, 2010 július 10-én több mint egymillió tiltakozó vonult fel Barcelonában.⁴ A katalán nemzetmeghatározás megmaradt ugyan, de egyértelművé vált, hogy nem bír jogi hatállyal, ugyanis az alkotmány ezt nem teszi lehetővé.

² 2006-os katalán autonómiastatútum. Decret 306/2006, de 20 de juliol, pel qual es dóna publicitat a la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de Reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

³ Sentencia 31/2010, de 28 de junio (*BOE núm. 172, de 16 de de juliol de 2010*).

⁴ NAGY Sándor Gyula – SZABÓ Barnabás: Európa következő állama a független Katalónia? *Külgügyi Szemle*, 2015/14. 76–93.

A gazdasági összetevő az egyik fő meghatározója a katalánok függetlenségre való törekvésének. A katalán gazdaság a spanyolországi GDP 20%-át adja annak ellenére, hogy csak a lakosság 16%-a él Katalóniában, miközben az autonóm régió az ország területének 6%-t foglalja el. Egyes közgazdászok megállapították, hogy nyolc százalékkal több adó hagyja el Katalóniát, mint amennyit a régió a központi kormányzattól kap, így a katalánok aránytalan mértékben támogatják Spanyolország többi részét.⁵

3. A 2017-es népszavazás

2017. október 1-jén a katalán kormány népszavazást tartott a függetlenségről, ami tovább növelte a spanyol központi kormány és a katalán kormány (Generalitat) közötti érdekellentétet. A katalán választópolgárok száma nagyjából 5,3 millió, ebből 2 millióan adták le voksukat, ami 42%-os részvételi aránynak felel meg. A szavazók 90 százaléka a függetlenség mellett döntött, míg hét százalék elutasította az autonóm közösség elszakadását Spanyországtól. A függetlenségi referendum a spanyol rendfenntartó erők és a tüntetők közötti összeütközéshez vezetett. A függetlenségpárti tüntetőkkel szembeni rendőri erőszak képsorai a médián keresztül a világ figyelmének középpontjába kerültek.⁶

A spanyol legfelsőbb bíróság a 12 katalán szeparatista vezető közül kilencet bűnösnek talált felbujtásban és közpénzekkel való visszaélésben, amiért 2017-ben megszervezték a függetlenségi népszavazást, valamint azt követően a katalán parlamentben egyoldalú függetlenségi nyilatkozatot tettek.⁷ Katalánok ezrei vonultak az utcára tiltakozásul, lezárva a barcelonai repülőteret, a pályaudvarokat és a főbb sugárutakat.

A katalán függetlenségpárti politikai vezetők bebörtönzését és a spanyol legfelsőbb bíróság általi elítélését számos nemzetközi emberi jogi szervezet nagymértékben bírálta. Többek között az Amnesty International, az ENSZ önkényes fogva tartással foglalkozó munkacsoportja és a Human Rights Watch jelentéseket tett közzé, amelyekben rámutattak arra, hogy a spanyol büntető törvénykönyvben a lázadás bűncselekményének túlságosan tág értelmezése az

⁵ Kiss Adrienn: A népek önrendelkezési jogának megjelenése a nemzetközi dokumentumokban. *Valóság*, 2018/7. 49.

⁶ DOMONKOS Endre: Függetlenségi népszavazás és alkotmányos válság Katalóniában. *Geopolitikai Szemle*. I. évf., 2019/1. 72.

⁷ Ana GARCIA VALDIVIA: *Catalan Separatist Leaders Sentenced To 9-13 Years Prison Over 2017 Independence Referendum*. 2019. október 15. <https://tinyurl.hu/2Z3d>

emberi jogok megsértéséhez vezetett. 2019. október 14-én a spanyol legfelsőbb bíróság tizenkét katalán függetlenségpárti politikai vezetőt 9 és 13 év közötti eltiltásra és szabadságvesztésre ítelt. Az illegális népszavazás szervezése a spanyol büntető törvénykönyv szerint nem minősül bűncselekménynek. Valójában a spanyol parlament 2005-ben hatályon kívül helyezte a büntető törvénykönyv azon rendelkezését, amely büntethetővé tette a törvénytelen népszavazások szervezését, mivel José Luis Rodríguez Zapatero akkori spanyol elnök szerint nem volt elég súlyos ahhoz, hogy büntetőjogi megrovást érdemeljen. Hogyan ítélt el tehát a spanyol legfelsőbb bíróság a politikusokat? A bűncselekmény, amiért elítélték őket, a felbujtás. A büntető törvénykönyv 544. cikkelye szerint a felbujtás célja a törvények alkalmazásának megakadályozása vagy a hatóságok akadályozása feladataik ellátásában. Amint azt több szakértő is állítja, az ilyen bűncselekmények túlságosan tág értelmezése az emberi jogok súlyos megsértéséhez vezethet.⁸ Spanyolország később kegyelemben részesített kilenc elítélt katalán politikusot. Bár a börtönbüntetésekét ejtették, mindannyiukat eltiltották a közhivatal gyakorlásától, és a kegyelem feltétele, hogy a következő három-hat évben ne kövessenek el súlyos bűncselekményt. Mindannyian több mint három évet ültek rács mögött.

4. Önrendelkezés

Nem könnyű igazolni, hogy egy népnek vagy csoportnak miért van joga, illetőleg több joga egy adott területen élni, mint egy másik embercsoportnak.⁹ Az úgynevezett harmadik generációs jogok megjelenésével megfogalmazódott a népek önrendelkezési joga is. A harmadik generációs jogok jellemzően kollektív jogok, amelyek a nemzetközi közösség szolidaritására épülnek, a globális problémákra próbálnak megoldási lehetőséget nyújtani. A harmadik nemzedékhez tartozó emberi jogok többsége nemzetközi együttműködést igényel, nem valósítható meg egyetlen államon belül.¹⁰

Nem létezik egyértelmű meghatározás arra vonatkozóan, hogy pontosan ki az önrendelkezési jog alanya, mely lehet akár egy nép, egy nemzet, vagy

⁸ Josep MARIA TIRAPU: Catalonia: Human Rights Violations in the Imprisonment and Conviction of the Pro-Independence Political Leaders. 2020. március 26. <https://tinyurl.hu/DLIB>

⁹ KISS Adrienn: A népek önrendelkezési jogának megjelenése a nemzetközi dokumentumokban. *Valóság*, 2018/7. 49.

¹⁰ Alapjogok. In: *Közérthetőségi Szócikk Adatbázis*, <https://tinyurl.com/42uvvayk>

emberek.¹¹ Az sincs pontosan definiálva, hogy ki igényelheti, illetve ki nem jogosult erre. Vajon az önrendelkezési jog csak azokat az etnikumokat illeti meg, akik olyan országban kénytelenek élni, mely elnyomja őket, vagy kijár azoknak az autonóm területtel rendelkező etnikumoknak is, amelyek valamely állam keretein belül megvalósíthatják nemzeti jogaikat és szabadságukat?

Mivel a nemzetközi jog nem ad egyértelmű választ a felmerült kérdésekre, két jog kerül szembe egymással: az önrendelkezésre és elszakadásra való jog, illetve az állam szuverenitásának és területi integritásának joga. Minden cselekmény alkotmányellenes és törvénytelen, amely egy szuverén állam és annak területi integritása ellen, a belső ügyeibe való beavatkozásra, a nemzetközi szerződések megszegésére irányul, márpedig az önrendelkezési jog érvényesítésénél pontosan ez történik. Mivel hiányoznak az önrendelkezési jog megvalósításának eljárási szabályai, politikai és törvényhozási problémák merülnek fel nemzetközi viszonylatokban, mi több, a konfliktusok gyakran fegyveres összecsapássá eszkalálódnak.¹² A gyakorlatban az önrendelkezési jog nem nyújt széleskörű lehetőséget a függetlenségre törekvő nemzetiségek számára egy független állam létrehozására, érthető okokból. A túlzottan kiterjedt jogkör újraértelmezné a nemzetközi közösség kereteit.¹³

A spanyol alkotmány 92. cikke szerint referendumot csak a spanyol kormány írhat ki a kongresszus jóváhagyása után és a teljes spanyol népességre kiterjedően. Az alkotmány kimondja, hogy a szuverenitás a spanyol néphez tartozik. Mivel Spanyolország nem föderális szerkezetű, és az alkotmány kizárólag a spanyol népet ismeri el nemzetként, a szuverenitás kérdésével kapcsolatos döntési jog is a spanyol népé, és ez alól egyik történelmi nemzetiség sem kivétel, legyen szó a katalánról, a baszkról vagy a galíciairól.¹⁴

5. A hibrid hadviselés

A hibrid hadviselés kifejezés ellentmondásokban bővelkedik. A fogalom a nyugati és az orosz szakirodalom szerint más és más jelentéssel bír. Ugyanazon

¹¹ HEKA László: A népek önrendelkezési és elszakadási jogának megvalósítása a volt Jugoszlávia felbomlása esetében. *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica*, 2014/77. 162.

¹² Uo.

¹³ KÁLMÁN Szandra – NAGY Sándor Gyula: *A katalán függetlenség ára*. Budapest, Külügyi és Külgazdasági Intézet, 2017. 12.

¹⁴ KÁLMÁN–NAGY i. m. 12.

cselekményeket a nyugati gondolkodók hibrid hadviselésként identifikálják, az oroszok pedig stratégiai elrettentésként tartják számon.¹⁵

5.1. A Nyugat álláspontja

A kifejezést először Frank G. Hoffman amerikai tengerészgyalogos alezredes vezette be 2006-ban, bár Hoffman azt állítja, hogy a kifejezést Robert G. Walker (1998) dolgozatából vette át, amelyben Walker a tengerészgyalogság által végrehajtott alacsony intenzitású hadműveleteket írja le.¹⁶ Eszerint a hibrid hadviselés ötvözi a hagyományos hadviselést, az irreguláris hadviselést és a kiberhadviselést. Ebben az értelmezésben a hibrid hadviselés az információ megszerzéséért, birtoklásáért vívott küzdelmet jelenti. James T. Conway szerint: „[...] a hibrid fenyegetések a hadviselés számos formáját magukban foglalják, beleértve a konvencionális képességeket, irreguláris harcéljárásokat és képződményeket, valamint a válogatás nélküli erőszakot alkalmazó terrorista akciókat és bűnözői tevékenységeket. Hibrid háborúkat egyaránt folytathatnak állami és a legkülönbébb nem állami szereplők.”¹⁷

A NATO is definiálta a hadviselésnek ezen formáját, a következőképpen: „Térben és időben kiterjedő konvencionális, irreguláris és aszimmetrikus tevékenységek kombinációja által okozott fenyegetés”.¹⁸ A hibrid hadviselés viszonylagos újdonsága a támadó fél azon képességében rejlik, hogy egyszerre több eszközt tud hatékonyan bevetni, kihasználva a kreativitást, a kétértelműséget, a nemlinearitást és ezek kognitív elemeit a hadviselésben. A hibrid hadviselés – állami vagy nem állami szereplők által – jellemzően abban az esetben működik hatékonyan, ha a beavatkozás a nyilvánvaló észlelési és válaszadási küszöb alatt marad.¹⁹

¹⁵ SIMICSKÓ István: A hibrid hadviselés előzményei és aktualitásai. *Hadtudomány, hadügy*, 2017/3–4. 3–16.

¹⁶ Frank G. HOFFMAN: *Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars*. Arlington (Virginia), Potomac Institute for Policy Studies, 2007. 5–52.

¹⁷ James T. CONWAY: A Cooperative Strategy for 21st Century Seapower U.S. *Naval War College Digital Commons*, 2008/61. 3.

¹⁸ *NATO Glossary of Terms and Definitions*. NATO Standardization Office (NSO), 2021.

¹⁹ Patrick CULLEN: *MCDC Countering Hybrid Warfare Project*. MCDC January Understanding Hybrid Warfare, 2019.

5.2. Az orosz álláspont

Alekszandr Bartos orosz hadtudományi szakértő, a hibrid hadviselés megjelenését és alkalmazását a Nyugatnak tulajdonítja. Az orosz szakértők általában egyetértenek abban, hogy a Nyugat folytat hibrid hadviselést Oroszország, illetve más, Nyugattal szemben álló országok ellen, a hadviselés célja pedig az adott ország gyengítése, feltartóztatása. Az oroszok a hibrid háborút az ellenük alkalmazott „nagystratégiaként” emlegetik, szemben a nyugati gondolkodókkal, akik hadműveleti fogalomként tekintenek a kifejezésre. Az orosz politikai elit álláspontja szerint az Arab tavasz eseményei valójában a nyugati titkosszolgálati akciónak köszönhetőek. A Nyugat az arab államokban hibrid hadviselést alkalmazott, hogy a fennálló rezsimek helyett bábkormányokat juttasson hatalomra.²⁰

6. A generációs elmélet

A hibrid hadviselés modelljéhez az 1980-as években létrehozott generációs elméleten keresztül is eljuthatunk. Nem alakult ki konszenzus a kutatók körében sem a generációk számáról, sem pedig a közöttük húzódó határokról. Simicskó István *A hibrid hadviselés előzményei és aktualitásai (2017)*²¹ című tanulmányában William S. Lind (1989) a hadviselés négygenerációs megközelítését veszi alapul vizsgálódásához. Az elmélet szerint a hibrid hadviselés a negyedik generációhoz tartozik.

A hadviselés fejlődéstörténetében paradigmaváltást jelentett az 1648-as vesztfáliai béke. Ezen paradigmaváltás hozta meg az államok számára a hadviselési monopóliumot. Az első generációs hadviselés időszaka tehát 1648-tól nagyjából 1870-ig tartott. A csatákat forgatókönyv alapján vívta a különféle alakzatokban harcoló gyalogság. Ebből az időből származik a katonák iskolarendszerben való képzése, illetve a rendfokozatok, állomány-kategóriák elterjedése. A második generáció időszakában kiteljesedett az ipari forradalom, amely lehetővé tette a haditechnika fejlődését. Széles körben elterjedtek a tűzérségi eszközök, harckocsik, harci repülőgépek, sorozatlövő fegyverek és a haditengerészet eszközei. A harmadik generációt a harceljárások és a haditechnika nagyléptékű fejlődése,

²⁰ JÓJÁRT Krisztián: A hibrid hadviselés és a jövő háborúja. *Honvédségi Szemle: A Magyar Honvédség központi folyóirata*, 2020/1. 5–19.

²¹ SIMICSKÓ i. m.

a hadiipar termelőkapacitásának növekedése jellemzi. A nukleáris fegyverek megjelenése jelenti a választóvonalat a harmadik és a negyedik generáció között. Az első három generáció közös jellemzője, hogy a hadviselés állami monopólium, a háborúk szereplői a nemzetállamok. A negyedik generációban azonban éles váltásként jelenik meg, hogy nem-állami szereplők szembeszállnak az állam hadviselési monopóliumával.²²

A negyedik generációban célként jelennek meg a destabilizáló törekvések, a káosz létrehozása. Mindez tüntetők, álcivilek, kormányellenes mozgalmak segítségével valósul meg. Természetesen az internet is nagy teret kap a hadviselés legújabb generációjában. Elmosódik a határ háború és béke között, ahogyan Geraszimov is fogalmaz cikkében.²³ Előtérbe kerül tehát mindaz, amit hibrid háborúként emlegetnek a nyugati szakértők. A negyedik generációs hadviselés megjelenésével több, egymással gyakran összemosódó fogalom került be a köztudatba. Ezek a kifejezések sok esetben felváltva, egymás szinonimájaként használatosak, tévesen. Ilyenek a hibrid hadviselés, információs háború, pszichológiai hadviselés, megtévesztés vagy propaganda. Nem csoda, hogy a terminológia napjainkra kaotikussá vált.²⁴

7. Információs hadviselés

Az információs hadviselés fogalma amerikai katonai terminusként jelent meg. A kilencvenes évek elején, az Öböl-háború után vált ismertté. Az információ birtoklásáért, ellenőrzéséért vívott küzdelmet jelentette.²⁵ Az információs hadviselés egy olyan kifejezés, amely az információk összegyűjtését, terjesztését, módosítását, megzavarását, beavatkozását, korrupcióját és lerontását írja le, annak érdekében, hogy előnyt szerezzen az ellenféllel szemben.²⁶ A módszer célja, hogy a támadó fél az információt olyan módon hasznosítsa és kommunikálja, hogy megváltoztassa a célszemélynek/közvéleménynek egy problémáról vagy eseményről alkotott felfogását, hogy valamilyen kívánt eredményt érjen

²² Uo.

²³ Valery GERASIMOV: The Value of Science Is in the Foresight: New Challenges Demand Rethinking the Forms and Methods of Carrying out Combat Operations. (trans. Robert COALSON) *Military Review*, January-February 2016. 23–29. <https://tinyurl.com/mrxhyyfu>

²⁴ TÖLGYESI Beatrix: Dezinformáció, információs hadviselés, online propaganda: orosz műfaj? *Political Capital*, 2019.05.27. <https://tinyurl.hu/xP5m>

²⁵ Uo.

²⁶ Greta E. MARLATT: *Information Warfare and Information Operations (IW/IO): A Bibliography*. Monterey, Dudley Knox Library Naval Postgraduate School, 2008.

el.²⁷ Az információs hadviselésben alkalmazott két taktika a dezinformáció, azaz hamis információk szándékos terjesztése és az álhírek, vagyis a propaganda és a valós hírek álcázott dezinformáció.

Oroszország számára az információs hadviselés nem csak háborús időkre korlátozódó tevékenység, sőt, még csak nem is korlátozódik az ellenségeskedések megkezdése előtti, konfliktus kezdeti szakaszára. Ehelyett ez egy folyamatos tevékenység, függetlenül az ellenféllel való kapcsolat állapotától, békeidőben is folyamatosan zajlik.²⁸ Az információs hadviselés különféle tevékenységek és folyamatok széles körét fedheti le. Vonatkozhat információk ellopására, elültetésére, tiltására, manipulálására, eltorzítására vagy megsemmisítésére. A rendelkezésre álló eszközök ugyanolyan széles skálát fednek le: lehetnek számítógépek, okostelefonok, valódi vagy kitalált hírmédia, vezetők vagy hírességek nyilatkozatai, online kampányok, sms-ek, voksok, YouTube-videók, vagy az egyes emberi célpontok közvetlen megközelítése.

8. Dezinformáció

A dezinformáció szintén katonai terminus, azonban szovjet eredetű. Vaszilij Mitrohin olyan titkosszolgálati tevékenységként írta le a dezinformáció terjesztését, ami békeidőben is folytatható. Szerinte a dezinformáció hamis információ útján történő félrevezetést jelöl. Hírszerző tevékenység, melynek során hamis információkkal, speciális anyagokkal és fiktív dokumentumokkal árasztják el az ellenséges csatornákat annak érdekében, hogy az ellenfél az adott titkosszolgálati szerv terveinek megfelelően cselekedjen.²⁹ A dezinformáció és a pszichológiai hadviselés fogalma átfedik egymást. A pszichológiai hadviselés célja meghatározott reakció kiváltása ideológiai, politikai, katonai célok elérése érdekében.³⁰

²⁷ Charlotte WAGNSSON – Maria HELLMAN: Normative Power Europe Caving In? EU under Pressure of Russian Information Warfare. *Journal of Common Market Studies*, 2018/56.

²⁸ Roland HEICKERÖ: *Emerging Cyber Threats and Russian Views on Information Warfare and Information Operations*. Stockholm, Swedish Defence Research Establishment, 2010.

²⁹ TÖLGYESI i. m.

³⁰ Uo.

9. A Geraszimov-doktrína

Valerij Geraszimov orosz vezérkari főnök 2013-ban, a „Tudomány jelentősége a haladásban” című cikkében szemléltette elképzeléseit arról a hadviselési formáról, amit hibrid háborúként emleget a közbeszéd. Írásában kifejti, az újfajta hadviselés nemlineáris küzdelem, ahol a támadó fél politikai célok elérése érdekében nem katonai eszközöket alkalmaz, illetve a katonai eszközök bevetése csak másodlagos.³¹ Cikkében kifejti, hogy a béke és a háború közötti állapot határai egyre inkább elmosódní látszanak, a háborúk pedig nem kezdődnek szükségszerűen hadüzenettel. Főként az „arab tavasz” eseményeit vizsgálva arra a megállapításra jut, hogy a nem katonai módszerek jelentősége nőtt, mind a politikai, mind a stratégiai célok elérésében. A politikai célok elérésének több módja van. Az információs hadviselés nagymértékben csökkentheti az ellenséges erők harci képességeit.³² A hagyományos, katonai csapásokon túl stratégiaileg fontos termékek piacának torzításával, az ellátás hátráltatásával, gazdasági válsághullámok generálásával, menekülthullámok beindításával és támogatásával, a szövetségesek közötti konfliktusok kiélezésével. Ebben rejlik a Geraszimov-stílusú árnyékháború igazi ereje, hiszen nehéz küzdeni egy olyan ellenséggel, amely nem látható vagy az sem biztos, hogy létezik.³³

Simicskó (2017)³⁴ tanulmányában felvázolja a Geraszimov-modell fázisait. Az első fázisban a támadó fél feltérképezi az ellenség gyenge pontjait, amelyek megjelenhetnek az államigazgatásban, fegyveres erőben, gazdaságban vagy a társadalomban. Elkötelezett civil és politikai szervezeteket alakít ki. Ezt a szakaszt Simicskó rejtett ellentétek kialakulásának nevezi. A második fázis a félelemkeltésről szól. A támadó fél nyomást gyakorol a célországra és szövetségeseire, eközben saját szövetségeseket gyűjt a célországgal szemben. Próbál elégedetlenséget szítani, feszültséget kelteni, ez megjelenhet etnikai, vallási vagy társadalmi feszültség formájában. A harmadik fázis a konfliktushoz vezető lépéseket foglalja magába. A támadó fél megpróbál beavatkozni a célország államigazgatásába, zavargásokat, felkeléseket robbant ki. Legfőbb cél a válságállapot előidézése, ezért a célországot válságkörzetként definiálja, nyomást gyakorol rá. Következő lépésként a műveletekre kijelölt katonák készenlétben állnak, a kijelölt körzetekbe vonulnak. Ezután következik maga a válság elő-

³¹ GERASIMOV i. m.

³² TOMOLYA János: Az úgynevezett „Geraszimov-cikk” margójára. *Hadtudomány*, 2018/28. 79–88.

³³ GERASIMOV i. m./

³⁴ SIMICSKÓ i. m.

idézése, a műveletek célja ennek a válságnak az elmélyítése, különféle eszközökkel. Megkezdődik az aktív tevékenység, fokozódik a nyomásgyakorlás. A hatodik pont a válság megoldása, a meggyengített hatalom megdöntése, olyan vezetőség felállítása, aki a támadóhoz hűséges. Az utolsó szakasz pedig a béke helyreállítása, a támadó érdekeinek megfelelő helyzet kialakítása.³⁵

A Geraszimov-doktrína megosztja a szakértők véleményét. Egyesek szerint a doktrína korántsem újkeletű, csupán összegzi azon módszereket, amelyeket az oroszok idáig is használtak. Több kutató is arra a megállapításra jutott, hogy Geraszimov cikkét valójában nem lehet doktrínának tekinteni.³⁶ A Geraszimov-doktrínáról elsőként beszámoló kutató, Mark Galeotti később visszavonta az erről szóló publikációját.³⁷

10. Orosz szerep a katalán függetlenségre való törekvésben

Mira Milosevich-Juaristi Oroszországgal, Euráziával és a Balkánnal foglalkozó vezető kutató Oroszország szerepét vizsgálta a 2017-es katalóniai függetlenségi népszavazás kapcsán. Arra a következtetésre jutott, hogy Oroszország az úgynevezett „kombináció” (kombinaciya) módszerét alkalmazta, amelynek során olyan eszközöket integrált, mint a kiberhadviselés, a kiberhírszerzés, a dezinformáció, a propaganda és a liberális demokrácia értékeivel ellenséges szereplőkkel való együttműködés. A kutató szerint a 2014 óta érvényben lévő orosz katonai doktrína egyik fő céljaként nem az ellenség elpusztítását, hanem inkább befolyásolását határozza meg – nem az ellenfelek kiirtására, hanem belső hanyatlására törekedve. Ez a megközelítés a hadviselést a hagyományos hadszíntérről az információs szférába, a pszichológiai hadviselés és a felfogások torzításának terepére helyezi át.

A Katalóniával kapcsolatos orosz digitális aktivitás 2017 szeptemberében regisztrált 2000%-os növekedése egy újabb próbálkozás volt egy másik ország belpolitikai helyzetének befolyásolására, zűrzavarkeltésre és a liberális demokrácia hanyatlásának előidézésére. A katalóniai népszavazással kapcsolatos orosz tevékenység arra összpontosult, hogy a közösségi hálózatokon, egészen

³⁵ Uo.

³⁶ TOMOLYA i. m.

³⁷ Mark GALEOTTI: I'm Sorry for Creating the 'Gerasimov Doctrine'. *Foreign Policy*, March 5, 2018. <https://foreignpolicy.com/2018/03/05/im-sorry-for-creating-the-gerasimov-doctrine/>

pontosan a Facebookon és a Twitteren trollok és botok (előre gyártott információk terjesztésére létrehozott online profilok) segítségével igaz és hamis üzeneteket egyaránt továbbítsanak. A katalóniai eseményekről az orosz média is intenzíven tudósított.³⁸

A New York Times 2021-ben közölt cikke szerint Josep Lluís Alay, Carles Puigdemont korábbi katalán elnök kabinetfőnöke 2019-ben Moszkvába utazott, hogy orosz tisztviselőkkel tárgyaljon. A Times egy európai hírszerzési jelentést hivatkozott hiteles forrásként, kiegészítve két bíró vizsgálatával és számos szeparatista és biztonsági tisztviselővel készített interjúval. A Katalóniában létrejött függetlenségi mozgalom a 2017-es elszakadásról tartott népszavazás után nagyrészt felbomlott. Az Európai Unió és az Egyesült Államok visszautasította a szeparatisták támogatási kérését, Oroszországban új lehetőségek nyíltak a függetlenségpártiak számára.³⁹

Josep Lluís Alay moszkvai látogatása során találkozott jelenlegi orosz tisztviselőkkel és volt titkosszolgálati tisztekkel. A The New York Times által áttekintett európai hírszerzési jelentés szerint a cél az volt, hogy megszerezzék Oroszország segítségét Katalónia Spanyolországtól való elszakadásához. Alay és Puigdemont beismerte a moszkvai utazásokat, azonban hangsúlyozták, hogy azok különböző orosz médiumok kérésére adott interjúk céljából történtek. Alay szerint az interjúk mindegyike szerepel és leírásra került a katalán parlamentnek átadott 2019-es jelentésben is, amely nyilvános információ és a teljes átláthatóság keretében készült. Puigdemont hivatalának a 2019-es évre vonatkozó tevékenységi jelentése azonban nem részletezi Alay moszkvai útját. A titkosszolgálati jelentés szerint az oroszok segítséget ajánlottak a katalán szélsőjobboldali pártoknak. Pontosán nem tisztázott, hogy a Kreml milyen segítséget nyújtott a katalán szeparatistáknak.⁴⁰

Nem sokkal Alay 2019-es moszkvai látogatásai után megjelent a színen egy függetlenségi aktivistákból álló csoport, a Democratic Tsunami, amely több műveletet hajtott végre. Az El Prat barcelonai repülőteret több ezer függetlenségpárti tüntető árasztotta el, akik Katalónia-szerte megpróbálták blokkolni a főbb infrastruktúrákat is, válaszul a függetlenségpárti politikusokra kiszabott hosszú börtönbüntetésekre.

³⁸ Mira MILOSEVICH-JUARISTI: *The „combination”: an instrument in Russia’s information war in Catalonia*. Madrid, Elcano Royal Institute, 2017.

³⁹ Michael SCHWIRTZ – José BAUTISTA: *Married Kremlin Spies, a Shadowy Mission to Moscow and Unrest in Catalonia*. *New York Times*, 2021. szeptember 03. <https://tinyurl.com/2f4vmt82>

⁴⁰ Uo.

A spanyol hatóságok megállapították, hogy az európai puccs- és merényletkísérletekkel összefüggésbe hozható, a 29155-ös egység⁴¹ nevezetű speciális orosz katonai hírszerző csoport munkatársai is jelen voltak Katalóniában a népszavazás idején, de Spanyolország nem szolgáltatott bizonyítékot arra vonatkozóan, hogy valóban aktív szerepet játszottak volna.

A hírszerzési jelentés szerint Alay Alekszandr Dmitrenko orosz üzletemberrel tárgyalt, pénzügyi és technikai segítséget kérve Oroszországtól a Spanyolországtól elkülönülő banki, távközlési és energiaágazat létrehozásához. Három nappal azután, hogy a Tsunami Democratic elfoglalta a barcelonai repülőtérrel, Alay és Dmitrenko Barcelonában találkozott két férfival egy stratégiai megbeszélésen, amelyen a függetlenségi mozgalomról tárgyaltak, bár a jelentés nem tartalmazott további részleteket. Az egyikük Szergej Sumin volt, akít a titkosszolgálati jelentés az orosz Szövetségi Védelmi Szolgálat ezredesének ír le, amely Putyin úr biztonságát felügyeli, és nem külföldi tevékenységéről ismert. A másik Artyom Lukojanov volt, Putyin úr főtanácsadójának fogadott fia. Alay tagadta, hogy bármi köze lenne a Democratic Tsunamihoz. Állítása szerint Dmitrenko kérésére találkozott Suminnal és Lukojanovval, hogy üdvözlje őket.

Az Európai Unió hivatalos oldalán olvasható, hogy bírósági vizsgálat során a katalán szeparatizmussal vélhetően kapcsolatban álló vállalkozókat azzal vádolták, hogy közpénzek hűtlen kezelésével, orgazdaságnak és befolyással való üzérkedésnek a bűncselekmények elkövetésével tettek szert jelentős összegre, amiből finanszírozták Carles Puigdemont belgiumi tartózkodását és tevékenységét.

A vádlottak ellen azért is nyomozás folyik, mert ők vezették a Democratic Tsunami nevű mozgalmat, amely a spanyol legfelsőbb bíróság katalán szeparatista vezetők ellen hozott ítéletére válaszul erőszakos tüntetésekért felelős, és állítólag tárgyalásokat folytattak orosz kormányzati tisztviselőkkel, hogy politikai destabilizálással támogatást szerezzenek a katalán szeparatizmusnak, 10.000 harcost küldjenek konfliktus esetén, és pénzügyi támogatást nyújtsanak a katalán függetlenség után.

Az EU politikai destabilizálását célzó orosz dezinformációs és propagandakampányokat a spanyol kormány elítélte a katalán politikai fejleményekkel kapcsolatban, de a Brexit, a franciaországi és németországi választások és más kérdések kapcsán is.⁴²

⁴¹ GRU Spies Accused of Destabilizing Situation in Catalonia. 2019. *Russia Monitor*, 26 November 2019. <https://warsawinstitute.org/gru-spies-accused-destabilizing-situation-catalonia/>

⁴² E-006139/2020 Parliamentary question, European Parliament.

11. Küzdelem a hibrid fenyegetések ellen

2017-ben Helsinki központtal létrejött a Hibrid Fenyegetések Elleni Küzdelem Európai Kiválósági Központja (Hybrid CoE). A központnak jelenleg 32 tagja van, Magyarország 2019-ben csatlakozott hozzá. Az intézmény feladata különböző események utólagos vizsgálata, a tagállamok kérésére. A 40 elemzőbből álló csapat tagjai beszerzik a szükséges adatokat az érintett országoktól, majd ezek alapján jelentést írnak.

Rasmus Hindrén, az intézet vezető szakértője az orosz–ukrán háború kapcsán összegyűjtötte a jellemző hibrid fenyegetéseket. Úgy véli, a 2021 decemberében Finnországhoz intézett orosz ultimátum a hibrid fenyegetés diplomáciai aspektusa. Az energia fegyverként való használata, konkrétan a gázcsapok elzárása szintén a hibrid hadviselés része. Hibrid fenyegetés lehet a nem állami szereplők, így egyének, csoportok, cégek, intézmények vagy éppen civil szervezetek felhasználása politikai célokra. A szakértő megemlíti a kibertámadásokat és a dezinformációt is. Fontos szerepet tölt be az ortodox egyház, mivel a Kreml által vallott nézeteket képviseli. Megemlítendők az orosz kisebbségek szerveződései is, hiszen az őket ért atrocitás bármikor felhasználható konfliktust kiváltó ürügyként.⁴³ A NATO 2015-ben stratégiát fogalmazott meg a hibrid hadviselés ellen. Az érintett tagállam, miután reagált a hibrid hadművelet általi fenyegetésre vagy támadásra, segítséget kérhet, így a nemzetközi közösségnek készen kell állnia az esetleges segítségnyújtásra.⁴⁴

Az Európai Unió jelentésében közli, hogy mély aggodalmát fejezi ki az EU és tagállamai demokratikus működésének minden részét célba vevő külföldi beavatkozási és információmanipulációs kísérletek növekvő gyakorisága és egyre kifinomultabb jellege miatt, amit főként Oroszország és Kína indít. Arra kéri a Bizottságot, hogy javasoljon többszintű, összehangolt és ágazatközi stratégiát, tegyen javaslatot megfelelő pénzügyi forrásokra, a tagállamok és társjogalkotók támogassák ezeket, hogy működőképes politikákkal és elrettentő eszközökkel lehetségessé váljon a hibrid fenyegetések leküzdése. Közös fogalom meghatározásokra, egységes módszertanra van szükség. Az eddig elfogadott jogszabályokat célszerű értékelni, hatásvizsgálatra sort keríteni. Konkrét szakpolitikai intézkedéseket kell tenni és biztosítani a megfelelő zavarkezelési és védelmi képességek elsajátítását. Diplomáciai és elrettentő válaszleptések

⁴³ SIKLÓS András: Hibrid háború: Putyin kedvenc motoros bandája és az orosz ortodox egyház. *Index*, 2022.10.15. <https://tinyurl.hu/pwSV>

⁴⁴ SIMICSKÓ i. m.

megettétele is indokolt, a külföldi beavatkozás köztük a hibrid műveletek elleni uniós eszköztár bevetése.⁴⁵

12. Következtetések

Spanyolország alkotmánya alapján minden spanyol állampolgár egyenlő szavazati joggal rendelkezik minden olyan népszavazáson, amely az ország bármelyik régiójának Spanyolországtól való esetleges elszakadásával kapcsolatos. Spanyolország alkotmányát 1978-ban népszavazáson fogadták el az ország lakosságának 88,5%-os támogatásával, amely arány meghaladta a 90%-ot azon tartományok esetében, amelyek ma Katalónia autonóm régiót alkotják. Talán paradox módon a függetlenséget támogatóknak szükségük van arra, hogy az unionisták elmenjenek szavazni és részt vegyenek a vitában. A katalán népszavazás támogatói ezzel szemben azt állítják, hogy a katalánok önrendelkezésre jogosult politikai közösséget alkotnak, és hogy ennek a jognak felül kell kerekednie a spanyol alkotmány szűk értelmezésén.

Katalónia magasfokú autonómiát élvez Spanyolország más régióihoz képest; Katalónia és Baszkföld rendelkezik legkiterjedtebb autonómiával. Ezt történelmi önállóságuk, jelentős gazdasági fejlettségük indokolja, illetőleg az a tény, hogy a politikai, nyelvi és kulturális nacionalizmus, a nemzeti és nyelvi öntudat messze itt a legerőteljesebb. A múlt században a katalán társadalom közös nyelvezete, hagyományai és kultúrája miatt Katalónia jogot kapott arra, hogy saját testületein keresztül megvitassa a helyi és regionális témákat. A spanyol alkotmány és Katalónia autonómiájáról szóló 2006. évi statútum értelmében Katalónia Autonóm Közösség igazgatja az oktatást és az egészségügyet, jelentős önkormányzati jogokat kapott a pénzügyek irányításában is. Annak ellenére, hogy Katalónia nem rendelkezik teljes autonómiával a külpolitika tekintetében, a Katalán Parlament az elmúlt években több mint tíz küldöttséget hozott létre külföldön.

Lehetetlen, hogy a Nyugat teljes sikerrel válaszoljon a Moszkva által alkalmazott eszközök kombinációjára. Míg a hírszerző ügynökségek végezhetnek felderítő munkát, ez sajnos nem garantálja a sikeres választ a fenyegetésekre. A nyugati kormányok nem tudják hatékonyan korlátozni az információáramlást.

⁴⁵ 2020/2268(INI) Jelentés az Európai Unió valamennyi demokratikus folyamatába történő külföldi beavatkozásról, beleértve a félretájékoztatást is.

Nem korlátozhatják az internet használatát oly módon, mint az autoriter vagy totalitárius országok kormányai.

Nehéz megállapítani az orosz befolyás mértékét, de a Kreml szerepe a katalán függetlenségi törekvések kapcsán bizonyos, hiszen az EU jelentésében elismerte és aggodalmát fejezte ki. A hibrid háború ötvözi a hard és a soft power használatát. A világ teljesen új típusú kihívásokkal, kockázatokkal terhelt. A hibrid háború kontextusában a stratégiák alkalmazása a nemlineáris háború formáit mutatja a katonai erők hagyományos hadszíntereken történő alkalmazása mellett. Másrészt az Oroszország elleni nyugati szankciók ellensúlyozó eszközzé válnak – nem katonai hatalom révén – az orosz stratégiai célok elérésének megakadályozására. Az orosz invázió több fronton; politikai, gazdasági, pénzügyi, média, digitális, kulturális, a világ többi országát is érintő problémává vált, amelynek hatásai a mindennapi élet számos területén érezhetők.

A SZOLGÁLATI PRAGMATIKA MINT AZ ÁLLAMI VÁLSÁGKEZELÉS ESZKÖZE

Német, osztrák és magyar jogtörténeti példák¹

SALLAI Balázs*

1. Bevezetés

A Max Weber-i értelemben vett közszolgálat (vagy szakracionális bürokrácia) fénykorában, a 19. század második és a 20. század első felében számos európai államban alkottak meg a hivatalnokok számára szolgálati pragmatikát. Ez nem jelent mást, mint egy közszolgálati kódexet, amely a tisztviselők egy jelentősebb csoportjára – ha nem épp valamennyi közszolgálatára – vonatkozik személyi hatályában, s kodifikálja ezek jogait és kötelezettségeit. Hiba lenne ugyanakkor azt feltételezni, hogy valamennyi jogot és köteletséget magában foglal egy-egy ilyen kódex, mivel inkább egyfajta, a közszolgálati jog általános részét rögzítő normákat vizionáltak ezekbe a jogalkotók.² A jogi erőt nyert pragmatikák száma azonban töredéke volt a e tárgyban készült tervezetek számának. Így bizonyos tervezeteket – már csak a kodifikációs kölcsönhatások miatt is – szintén felhasználok majd a téma kifejtése kapcsán. Annál is inkább, mivel e tanulmány célja a szolgálati pragmatikáknak mint az államélet valamilyen válságjelenségére adott reakcióknak az elemzése. Ehhez természetesen nem elégséges e jogszabályokat és tervezeteket pusztán jogi szöveggéként értelmezni; inkább ezek keletkezési körülményeit érdemes feltárni. Amikor a pragmatikák

* A Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és jogtudományok Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ Készült az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-22-3. kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával.

² Akadt azonban kivétel is: Keleti 1897-es tervezete nem csupán a közigazgatás teljes személyi állományára, de a bíróságok alkalmazottjaira is kiterjedt volna személyi hatályában. Vö. KELETI Ferenc: *Törvényjavaslat-tervezet az állami tisztviselők, altisztek és szolgák jogviszonyainak szabályozásáról. (Államszolgálati pragmatika)*. Budapest, k. n. 1897. 3. (1. §)

kodifikációs folyamatainak vizsgálatához fogtam, szinte első percben feltűnt, hogy ezek a jelenségek szorosan kapcsolódnak saját történeti kontextusukhoz, így az adott köz- és politikátörténeti környezettől elszakítva, tisztán jogtudományi megközelítéssel nem lehet azokat hatékonyan kutatás tárgyává tenni. Jelen munkámban ez konkrét és kézzel fogható állítássá válik: a német, az osztrák és a magyar jogtörténetből vett példákon keresztül szemléltetem majd, hogy a szolgálati pragmatika jelensége átpolitizált jellege miatt hathatós eszközként „bevethető” volt az államegység fenntartása, az állami működés biztosítása, s ami még fontosabb, az állam válságos időszakainak megoldása érdekében. Még akkor is, ha – mint később látni fogjuk – sok esetben elkésett vagy rossz irányba tévedt próbálkozás volt a válságkezelésnek ez a módja.

2. A pragmatika-gondolat tündöklése és bukása: a német jog

Keleti Ferenc, a közsolgálati jog egyik legkorábbi hazai szakértője, a dualizmusban a napóleoni időszakot követő közjogi gondolkodás egyik legfontosabb elemének tartotta a szolgálati pragmatikát. Mint írja:

„[a szolgálati pragmatika] az állam és polgárai érdekében elkerülhetetlenül szükséges. Ez általán érzett szükséglet, különösen a népképviselői alkotmányok alapítása óta, több államban az államszolgálati szabályzatoknak vagyis az államszolgálati pragmatikáknak (*Staatsdienstgesetze, Dienercredite, Staatsdienstpragmatiken*) keletkezésére vezetett.”³

Okfejtése azonban azt a látszatot kelti: a pragmatikák gondolata az 1848-as időszakot követően jelent meg. Ennek ellenére e „műfaj” mintaadó opusa 1805. január 1-jén lépett hatályba. Ez volt a bajor állami tisztviselők kódexe (*bayerische Hauptlandspragmatik*), amely még kétszáz év múlva is éreztette hatását a német típusú közsolgálati rendszerekben.⁴ E kódex jogpolitikai hátterében már jelen volt az állam erősítésének célja: az alkalmazás már szerződésen alapult, fix bérezési rendszert vezetett be és a képzett bürokrácia kiépítését

³ KELETI Ferenc: *Az államszolgálat jogi természete és a rendszeres államszolgálati pragmatika elvei*. Budapest, ²1886. 217.

⁴ HAZAFI Zoltán: *Közsolgálati minták, modellek és trendek az Európai Unió tagállamaiban. Belügyi Szemle*, 2021/8. 1288. (doi: 10.38146/BSZ.2021.8.1)

célozta.⁵ Josef Jakob szerint fontos fordulatot jelentett továbbá, hogy a kódex a hivatalviselés jogát függetlenítette a társadalmi származástól, illetve, hogy a tisztviselők hűségét már nem a szankcionálással való fenyegetéssel, hanem jutalmazással próbálták innentől elérni, ami erőteljes szemléletbeli váltás a korábbi viszonyokhoz képest.⁶ Az így meghatározott jogviszony is új volt: immáron nem magánjogi, hanem közjogi tartalommal bírt,⁷ ráadásul ilyen módon már garanciális jellegű volt, mert az egyszerű elbocsájtás elleni védelmet jogszabályi alakba foglalta. A kodifikáció egyébként Maximilian von Montgelas reformjai során valósult meg,⁸ de a jogtudomány egyik korabeli polihisztorja, Nikolaus Gönner is tevékenyen részt vett a folyamatban, s 1808-ban ő írta az első kommentárt a pragmatikához,⁹ amely kisebb módosításokkal 1908-ig hatályos maradt Bajorországban.¹⁰ Ilyen módon talán nem túlzás kijelenteni, hogy e törvénytől valódi diadalt ért el a közzszolgálat terén, amely mintául szolgált¹¹ számos esetben, példának okért az egységes Németországot megszilárdítani kívánó Otto von Bismarck számára.

Keleti, aki a pragmatika-gondolat lelkes híve volt, gyakorta példálózott a vaskancellár – ha úgy tetszik – személyes sikerével, az 1873-as *Reichsbeamtengesetz*¹² megalkotásával. A kisméretű egység gyakorlati megvalósításának ugyanis szerinte fontos lépése volt egy, a birodalmi tisztviselőkre vonatkozó jogállási törvény megalkotása, ezért Bismarck kiemelten kezelte ezt a kérdést, s már 1869-ben (tehát még az Északnémet Szövetség idején) javaslatot készített elő a tárgyban. Több sikertelen kísérlet után 1873-ban úgy tűnt, sikerül a pragmatikát törvényerőre emelni, ám a *Reichstag* által megszavazott terve-

⁵ Bernd WUNDER: Das erste deutsche Beamtengesetz: Die bayerische Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805. *Zeitschrift für Beamtenrecht*, 2005/1–2. 2–12.

⁶ Josef JAKOB: *Die Studentenverbindungen und ihr Verhältnis zu Staat und Gesellschaft an der Ludwigs-Maximilians-Universität Landshut / München von 1800 bis 1833*. München, é.n., 19–20.

⁷ Thorsten SCHMIDT: *Beamtenrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2017. 7–8.

⁸ Gerd KLEINHEYER – Jan SCHRÖDER (Hrsg.): *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2017. 325.

⁹ Nikolaus Gönner: *Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet: nebst der Hauptlandespragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener im Königreiche Baiern mit erläuternden Anmerkungen*. Landshut, 1808.

¹⁰ (Sz.n.) A bajor tisztviselők szolgálati pragmatikája. Állami Tisztviselők Lapja, 1908/12. 94–95.

¹¹ Ennek ellenére nem szabad figyelmen kívül hagyni a porosz hatásokat sem a német közzszolgálat kiépítése kapcsán. SZABÓ István: *Német alkotmányfejlődés 1806-1945*. Budapest, Szent István Társulat, 2002. 145.

¹² Gesetz, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (1873. III. 31.) In: *Deutsches Reichsgesetzblatt X*. 1873. 61–90. (=Reichsbeamtengesetz)

zetet a *Reichsrat* elvetette. A kancellár azonban gyorsan javíttatta a kifogásolt részeket, így 1873. március 31-én megszületett (a negyedik szövegváltozattal elfogadott)¹³ *Reichsbeamtengesetz*. „Bismarck államférfiúi éleslátásának fényes bizonyítékát adta akkor, midőn [...] buzgalommal iparkodott, mihelyt lehetett, egy szolgálati pragmatikát a birodalmi hivatalnokok számára alkotni és életbe léptetni” – írja Keleti.¹⁴ Azt, hogy mennyire kulcsfontosságúnak tartotta Bismarck a közzolgálat szakszerű és hatékony működését, szintén jól példázza az a neki tulajdonított *bonmot*, miszerint jó tisztviselőkkel és rossz törvényekkel lehet kormányozni, fordítva viszont nem megy.

A *Reichsmeamtengesetz* is sikeres kodifikációnak bizonyult: egy 1907-es novelláris módosítással¹⁵ bizonyos részeit tekintve egészen 1937-ig maradt hatályban, ameddig a náci berendezkedés – nyilvánvalóan ideológiai indokok mentén – le nem cserélte. A német közigazgatás a századfordulóig – a fejlett közzolgálati felfogásnak és a kódexnek köszönhetően – virágkorát élte, ekkor épült ki az állami adminisztráció szakapparátusa és jelent meg a szolgáltató közigazgatás gondolata.¹⁶

A hanyatlás azonban elkerülhetetlenül rányomta bélyegét arra az időszakra, amely a nemzetiszocialista hatalomátvételhez vezetett. A weimari köztársaság idején ugyanis nem készült egységes kódex, bár az 1919-es alkotmány előírta annak megalkotását.¹⁷ Ettől függetlenül az alkotmány tartalmazott néhány alapvető rendelkezést e tárgyban,¹⁸ de ettől eltekintve a közzolgálat tartalmában nem történt különösebb változás,¹⁹ az addig kodifikált jog helyébe nem lépett újabb kódex. Ráadásul az előző berendezkedéssel ellentétben a köztársaság inkább megfosztotta tisztviselőit azok privilégiumaitól, ami nem kis ellenállást váltott ki e társadalmi réteg részéről.²⁰ Forgács D. Péter szemléletesen mutatja be, hogyan fordultak lassanként a köztársaság hivatalnokai saját „alkalmazó-

¹³ KELETI Ferenc: Kormányaink és a szolgálati pragmatika. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1906/33. 266.; KELETI (1886) i. m. 324–326.

¹⁴ KELETI (1897) i. m. 181.

¹⁵ James POLLOCK – Alfred BOERNER: *The German Civil Service Act*. The Civil Service Assembly of the United States and Canada, 1938, 5.

¹⁶ STIPTA István: A német államszervezet és jogrendszer (1789-1866). In: BÓNIS Péter – GÖNCZI Katalin – STIPTA István: *Egyetemes állam- és jogtörténet*. Budapest, Patrocínium, 2017. 231.

¹⁷ MÁRTONFFY Károly: Köztisztviselők szolgálati pragmatikája. In: MÁRTONFFY Károly (szerk.): *Fejezetek a közjog és a közigazgatási jog köréből*. Budapest, k. n. 1932. 330.

¹⁸ Hans Walter SCHEERBATH – Heinz HÖFFKEN: *Beamtenrecht*. Siegburg, Verlag Reckinger & Co., 1985. 43.

¹⁹ Rudolf AUFHAUSER et al.: *Bematenrecht*. Kochel am See, Büttner Verlag, 1994. 7.

²⁰ FORGÁCS D. Péter: *A bürokrácia szociológiája*. Budapest, Kossuth, 2019. 113–114.

juk,” az állam ellen; sőt egyenesen azt állítja: nem a gazdasági világválság okozta a weimari állam bukását, hanem egy, a tisztviselői juttatások érintő megszorítás-csomag. Így a hivatali alkalmazottak lojalitása az állam felől az ellenzék irányába fordult,²¹ amit az NSDAP ki tudott aknázni.²² Ezt a tendenciát valószínűleg csak erősítette egy „félkodifikáció:” 1922-ben törvény született a tisztviselők kötelességeiről a köztársasági berendezkedés védelme érdekében, ami – a maga szigorával – csak újabb terheket jelentett e rétegre nézve, különösebb ellentételezés nélkül.²³ A törvény a tisztviselők jogairól szót sem ejtett, garanciális rendelkezéseket pedig számukra nem tartalmazott. (Innen a „félkodifikáció” elnevezés, hiszen a szolgálati pragmatika a közszolgák jogainak és kötelezettségeinek gyűjteménye, ideális esetben). Később, 1927-ben elkészült egy általános pragmatika-tervezet, de ebből soha nem lett törvény.²⁴ Ily módon a tisztviselők körében megmutatkozó, folyamatosan bomló morál az 1873-es kódex által kiváltott pozitív hatásokkal teljesen ellentétes képet mutat, amelyet egy jól megalkotott pragmatika talán képes lett volna megfelelőbb irányba mozdítani.

3. A Habsburg állameszme elkésett konzerválása: az osztrák kódex

A 19. században kibontakozott osztrák bürokrácia valóságos ethoszt teremtett meg magának: különleges kapcsolatot tartott fenn a dinasztiaiával,²⁵ s fontos kritériumok voltak – a szakmai előírások mellett – a lojalitás, a pontosság és engedelmesség, a hivatali titok megőrzése.²⁶ Erőteljes katolikus befolyást mutatott a közszolgákkal szembeni néhány követelmény, amelyek erős etikai megalapozást adtak a hivatalnoki minőségnek. Ezek az erkölcsös élet mellett az

²¹ Uo.

²² Bernd WUNDER: *Geschichte der Bürokratie in Deutschland*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986. 111.; SALLAI Balázs: A bürokráciáról – újra. *Pro Publico Bono*, 2022/2. 71. (doi: 10.32575/ppb.2022.2.3)

²³ Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutze der Republik. Vom 21. Juli 1922. (forrás: http://www.documentarchiv.de/wr/rbeamte-pflicht_ges.html) (letöltés ideje: 2022. 11. 01.)

²⁴ KARCSAY Sándor: A német tisztviselőtörvény alapelvei. *Közigazgatástudomány*, 1941/4. 136.

²⁵ SOMOGYI Éva: Az Osztrák–Magyar Monarchia vezető bürokráciájának identitásproblémái. *Világtörténet*, 2006/1. 32.

²⁶ RÉCSI Emil: *Közigazgatási törvénytudomány kézikönyve, az Ausztriai Birodalmi törvényhozás jelen állása szerint különös tekintettel Magyarországra. I.* Pest, 1854. 307–310.; Waltraud HEINDL: *Josephinische Mandarine. Bürokratie und Beamte in Österreich 1848–1914*. Wien, 2013. 89., 91.

apolitikusság, az objektivitás, a méltányosság és a kegyesség voltak.²⁷ Magasan képzett tisztviselői hűségesekek voltak a magát szintén hivatalnokként definiáló Ferenc Józsefhez,²⁸ napi szintű működésüket tekintve pedig kiemelendő, hogy a korrupció gyakorlatilag nem létezett körükben,²⁹ illetve, az etikai impregnáltságnak köszönhetően az alattvalók felé méltányosan jártak el.³⁰ Ez magyarázhatja rendkívüli társadalmi tekintélyüket.³¹ Ausztria – és a császári hatalom – tehát erősen épített e hivatalnoki gárdára, amelyet az 1890-es évekig átjárt a Habsburg állameszme,³² s ezért „*im Takte des Radetzkyarsch*” funkcionált. A Habsburgok e rendíthetetlen bázisa azonban az 1890-es évektől változásokon ment keresztül. A közigazgatás centralizációja egyre nagyobb nehézségeket okozott,³³ s a tervezett reformok nem jártak különösebb eredménnyel.³⁴ A bürokratikus struktúra ekkoriban kezdte el kinőni saját kereteit: a hivatalnokok létszáma nőtt, a feladatok sokasodtak, s a mindent átható titoktartás követelménye a szervezet saját működését kezdte lehetetlenné tenni.³⁵ A nacionalizmus – amely általában véve is a Monarchia egyik legfőbb válságjelenségeként öltött testet a nemzetiségi kérdésben – hatott a bürokráciára is. A leglátványosabb konfliktus a cseh és német ajkú tisztviselők közötti – fizikai értelemben is vett – harc volt, amely a közigazgatási nyelvhasználatot érintette és Badeni miniszterelnök egyik reformja nyomán bontakozott ki.³⁶ Így az addigi homogén hivatalnoki réteg változni, „hígulni” kezdett, csakúgy mint az addig töretlen Habsburg állameszme.³⁷ Az ifjabb generáció ugyanis már nem ebben látta az ideológiai háttérrel, s az 1900-as évek elején gyakran került összeütközésbe az idősebb nemzedékkel, ami a közösség megosztottságához vezetett.³⁸ Az új tisztviselők már nem tartották távol magukat a politikától sem: az akkortájt megjelenő

²⁷ HEINDL (2013) aaO. 90., 95.

²⁸ HEINDL (2013) aaO. 91–92.

²⁹ HEINDL (2013) aaO. 139.; Jászi Oszkár: *A Habsburg- monarchia felbomlása*. Budapest, Gondolat, 1983. 247.

³⁰ JÁSZI i. m. 247.

³¹ SOMOGYI i. m. 32.

³² JÁSZI i. m. 247–249.; GONDA Imre – NIEDERHAUSER Emil: *A Habsburgok*. Budapest, Gondolat, 1987. 288.

³³ JÁSZI i. m. 245.

³⁴ HEINDL (2013) aaO. 159., 162–163.

³⁵ JÁSZI i. m. 245.

³⁶ HEINDL (2013) aaO. 116.; DEÁK István: *Der k. (u.) k. Offizier 1848–1918*. Wien, Böhlau, 1991. 87.

³⁷ SOMOGYI i. m. 35.

³⁸ HEINDL (2013) aaO. 160–164.

tömegpártokkal egyre nyíltabban tartották a kapcsolatot.³⁹ Ez nyilvánvalóan előnyhöz juttatta a feleket: a tisztviselők érdekeiknek politikai fórumokon való artikulációja és a politikai törekvéseket támogató/ nem feltétlenül ellenző bürokrácia jelentették a kölcsönös előnyöket. A pártpolitikával való kooperáció segítette a hivatalnokréteget a bérharcokban (1898-ban, 1907-ben és 1911-ben is revideálták az illetményeket)⁴⁰ és a szolgálati pragmatikáért folytatott küzdelemben. A legnagyobb, nemzetközi visszhangot is kiváltó esemény ezzel kapcsolatosan az 1911-es trieszti sztrájk volt. Az akkor még Ausztriához tartozó kikötővárosban a tisztviselők bérezésül és a szolgálati pragmatika hiánya miatt nyúltak az osztrák közszolgálat történetében először e drasztikus eszközhöz, s állítólag tartani lehetett attól, hogy a megmozdulás Bécsre és Prágára is áterjed majd.⁴¹ Az 1911-es választások idején az osztrák tisztviselők egyik érdekvédelmi tömörülése arra hívta fel a hivatalnokokat, hogy szavazatukat csak olyan jelöltre adják le, aki nyíltan támogatja a pragmatika ügyét.⁴²

Az átfogó közszolgálati kódex megalkotására való törekvéseket a fent vázolt miliőben kell elképzelni. Az első hivatalos emlékirat, amely a pragmatika szükségességét tárgyalta, 1874-ben keletkezett, s 1879-ben már bizottságot hoztak létre a munkára. Ez azonban nem járt sikerrel, így 1881-ben megszüntették. A bizottság „munkáját” jól mutatja, hogy a 1879 novembere és 1881 januárja közötti időszakban egyetlen ülést sem tartott.⁴³ A képviselők azonban nem elégedtek meg ennyivel: egy indítvány elfogadása után 1882-ben készült el egy tervezet, de ezt nem fogadták el. Így a pragmatika ügye lekerült a napirendről, bár a sajtó 1885-ben tudni vélte, hogy a kormány dolgozik a javaslaton,⁴⁴ ám nem történt semmi. A valóban sikerrel kecsegtető próbálkozások a századforduló környékén kezdtek szaporodni. Az egyik országos, tisztviselőket tömörítő szervezet 1897-ben hirdetett pályázatot a szolgálati pragmatika elkészítésére.⁴⁵ Ennek nyomán készült el Hermann Scherer tervezete, amely 1900-ban nyomtatott formában is

³⁹ HEINDL (2013) aaO. 139., 145.

⁴⁰ DR. KATONA [Csikvári Jákó]: Az osztrákok fizetésrendezése. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1911/28. 237–238.; (Sz.n.) Az osztrákok lakáspénz-rendezése. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1911/29–30. 245–246.

⁴¹ CSIKVÁRI JÁKÓ: Passzív rezisztencia. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1911/6. 45–46.; KOSINSZKY VIKTOR: A trieszti sztrájk. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1911/6. 47–48.

⁴² (Sz.n.) Az osztrák állami tisztviselők. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1911/14. 127.

⁴³ KELETI (1886) i. m. 422–423.

⁴⁴ KELETI (1886) i. m. 424.

⁴⁵ HERMANN SCHERER: *Entwurf einer Dienstpragmatik für k. k. Civil-Staatsbeamte*. Wien, [Selbsverlag], 1900. 1. Helytelenül állapítja meg Keleti Ferenc, hogy a pályázat eredménytelen maradt. KELETI Ferenc: Szolgálati pragmatika I. *Ügyvédek Lapja*, 1899/34. 4.

napvilágot látott. Eközben azonban a politikai környezet nem volt megfelelő: a konzervatív Taaffe-kormányzat ugyanis az 1890-es évek közepéig egyértelművé tette, hogy a pragmatika ötletét nem támogatják.⁴⁶ Ám a nagypolitika támogatta a hivatalnokokat, így 1909-ben már egy állandó bizottság foglalkozott a képviselőházban a kérdéssel,⁴⁷ s 1911 novemberében megkezdődött a törvénykönyv törvényhozási vitája, ami egészen 1913 márciusáig elhúzódott.⁴⁸ Ez jól mutatja a kérdés súlyát. Rögtön a tárgyalások elején felmerült például a sztrájkjog kényes kérdése,⁴⁹ amit a kormányzat nem engedett meg, tanulva valószínűleg az év eleji trieszti eseményekből, amelyeknek nem kis része lehetett a kodifikációs folyamat elindításában. Ezen kívül is még számtalan kérdésben kellett viszonylag konszenzusos álláspontra jutni, mivel az 1911-ben beterjesztett javaslattal a tisztviselők nem voltak elégedettek.⁵⁰ Végül 1914. január 25-én fogadták el a törvény formájában a *Dienstpragmatik*-ot.⁵¹ A folyamatot nagyban segítette Kasimir Badeni miniszterelnök, aki reformokat igyekezett meghonosítani a közigazgatásban, így többek között a pragmatikát is.⁵² A tisztviselők számára garanciális jelleggel bírt a kodifikált jog, ám Waltraud Heindl megjegyzi, hogy ez csupán az addig létező jogok és kötelezettségek összefoglalása volt.⁵³ Ilyen módon inkább konzerválni próbálta a közsolgálat századforduló előtti állapotát, s különösebb újítások nélkül kísérletet tett a fent ismertetett változások útjába akadályt gördíteni. Egy magyar szerző 1908-ban így ír:

„[...] az osztrák pragmatikából nem kérnénk soha részt. Nem a tisztviselői jogok és kötelezések lelkiismeretes alapokra fektetett törvénye lesz az, hanem a mai alárendeltségi viszonyoknak és a tulszigoru fegyelemnek törvényes szabályokba való

⁴⁶ HEINDL (2013) aaO. 100.

⁴⁷ (Sz.n.) Az osztrák állami tisztviselők szolgálati pragmatikája. Állami Tisztviselők Lapja, 1909/17. 156.

⁴⁸ HEINDL (2013) aaO. 141.

⁴⁹ Waltraud HEINDL: Was ist Reform? Überlegungen zum Verhältnis von Bürokratie, Staat und Gesellschaft in Österreich. In: Helmut RUMPLER (hrsg.): *Innere Staatsbildung und gesellschaftliche Modernisierung in Österreich und Deutschland 1867/71 bis 1914*. Wien–München, Verlag für Geschichte und Politik, 1991. 170.

⁵⁰ (Sz.n.) Külföld. Az osztrák szolgálati pragmatika javaslat. Állami Tisztviselők Lapja, 1911/8. 77.

⁵¹ 15. Gesetz vom 25. Jänner 1914, betreffend das Dienstverhältnis fer Staatsbeamten und der Staatsdienerschaft. In: *Reichsgesetzblatt XV*. 1914. 87–116. (= *Dienstpragmatik*)

⁵² HEINDL (2013) aaO. 100.

⁵³ HEINDL (2013) aaO. 141.

foglalása, mindennemű szabadság és politikai függetlenség nélkül.”⁵⁴

A kódex valódi szerepét azonban a háború kitörése miatt nem tudta beteljesíteni: a hatálybalépés után néhány évvel a Monarchia szétesett, bár a közigazgatás annyiban sikeresnek volt mondható, hogy az igazgatás széthullása utolsó pillanataig meg tudta őrizni a működőképesség látszatát.⁵⁵ A létrejövő új köztársasági berendezkedés azonban – már csak kényszerűségből is –⁵⁶ néhány módosítással megőrizte az 1914-es törvénykönyvet, amely ezután „futotta be” valódi karrierjét, s 1979-ig maradt hatályban.⁵⁷ Az 1914-es kodifikáció mögött meghúzódó jogpolitikai megfontolások egyértelműek: a szövegezők a paragrafusok segítségével igyekeztek konzerválni, visszafordítani – a 19. századi eszményekhez képest – felbomlóban lévő közsolgálati rendszert és hivatalnoki értékrendet.

4. Garancia vagy darabont-legitimáció? A századforduló utáni magyar kodifikációs törekvések

A szolgálati pragmatika megalkotására való törekvések története tulajdonképpen egyidősek a kettős monarchia létrejöttével. Mindazonáltal e tanulmány kereteit jócskán meghaladná az, ha a századforduló előtti „pragmatika-harcokat” ehelyütt ismertetném, így a fókusz most csak az 1900-as évek elejére esik. Bár a hosszú 19. században is készült néhány pragmatika-tervezet, a hatalmi éltek nem támogatták a közsolgálati kódex ügyét. Tisza Kálmán, majd utódja, Szapáry Gyula próbálták fenntartani a közsolgálati *status quo*-t, mivel centralizációs törekvéseiket leginkább ez szolgálta. Bár az idősebb Tisza eleinte érdeklődött a pragmatika iránt, a kérdést „nem vitte a kérdést a Ház elé.”⁵⁸ Ugyanez volt a helyzet Bánffy Dezső kormánya, illetve Tisza István idején is.⁵⁹ 1901-ben

⁵⁴ DR. KATONA [Csikvári Jákó]: Az osztrák tisztviselők helyzete. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1908/17. 134.

⁵⁵ FORGÁCS i. m. 41.

⁵⁶ SZABÓ István: *Ausztria államszervezete 1918–1955*. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2010. 46.

⁵⁷ Gabriele KUCSKO-STADLMAYER: *Das Disziplinarrecht der Beamten*. Wien, Springer, ³2010. 2.

⁵⁸ KELETI Ferenc: Kormányaink és a szolgálati pragmatika. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1906/33. 265.

⁵⁹ CSIKVÁRI Jákó: A kormány és a tisztviselők. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1909/20. 159–160.; MOCSÁRI Béla: Küldöttség a miniszterelnöknél a szolgálati pragmatika érdekében. *Állami Tisztviselők Lapja*, 1914/8. 85–86.

Széll Kálmán kormányfőként ugyan ígérte a közszolgálati törvénykönyvvel kapcsolatos törekvések rendezését, de arra nem került sor.⁶⁰ A valódi fordulópontot a Fejérváry-kormány megalakulása hozta el, amely hiányzó legitimitását többek között a tisztviselői körök megnyerésével próbálta ellensúlyozni, így kormányprogramjába előkelő helyen bekerült a pragmatika ügye.⁶¹ Ily módon 1905-ben a minisztertanács nem késlekedett: létrehozott egy bizottságot, amely még ebben az évben megalakult (első ülése 1905. november 20-án 11 órától kezdődött), s a következő évben meg is kezdte munkáját.⁶² Amennyire a levéltári anyagból látszik, a testület viszonylag kevészer ülésezett, inkább a tervezeten dolgozó néhány személy végezte a munka oroszlánrészét. A tervezet – amelyet Marschalkó János készített el – 1908-ban nyomtatásban is megjelent,⁶³ ám e jelentős részeredménynek nem sokáig örülhettek az érintett körök, mivel a Wekerle-kormány a bizottságot megszüntette.⁶⁴ Ekkorra azonban már számos javaslat állt rendelkezésre, így csupán a politikai szándékon múlt a kérdés. 1905-ben Szilágyi József járásbírósi irodatiszt és Madarász József bíró is írt egy-egy tervezetet,⁶⁵ utóbbi kifejezetten az altisztek és szolgák jogviszonyaira.⁶⁶ Ezt a munkát később Nagy Imre dolgozta át.⁶⁷ Ezek a művek nagyban építettek a már sokszor emlegetett Keleti Ferenc 1897-es államszolgálati pragmatika-tervezetére. Ezen kívül a köztisztviselők 1907-es és 1909-es kongresszusa is készített egy majdani pragmatika-tervezet alapjául szolgáló részletes jelentést.⁶⁸ A kódex ügye azonban így is lekerült a napirendről. Wekerle Sándor harmadik kormányfői ciklusa alatt azonban elérkezettnek látta az időt a szolgálati pragmatika törvénybe foglalására, így az 1908-ban félretett minisztériumi tervezetet kiadta az Igazságügyi Minisztérium törvényelőkészítő bizottságának véle-

⁶⁰ HAMPEL Antal: Szolgálati pragmatika. *Magyar Közigazgatás* 1918/40. 1.

⁶¹ Magyar Nemzeti Levéltár Belügyminisztériumi Levéltár (= MNL BM) K 26 1907- XLI-18 720. cs. 5025/1905

⁶² MNL BM K 26 1907- XLI-18 720. cs. 5087/1905.

⁶³ Magyar Nemzeti Levéltár Igazságügyi Minisztériumi Levéltár (= MNL IM) K 579 T389 szám alatt található.

⁶⁴ CSIZMADIA Andor: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1976. 449.

⁶⁵ CSIKVÁRI Jákó: *A tisztviselői mozgalmak története (1867–1908)*. Budapest, k. n., 1909. 124.

⁶⁶ MADARÁSZ József: *Tervezet az állami altisztek és szolgák jogviszonyainak szabályozásáról*. Budapest, 1905.

⁶⁷ NAGY Imre: *Törvénytervezet az állami és törvényhatósági altisztek, szolgák és azok létszámához tartozó egyéb alkalmazottak szolgálati kötelemeik és jogviszonyaik szabályozására és irányítására vonatkozó közszolgálati pragmatika*. Budapest, 1913. 17.

⁶⁸ CSIZMADIA i. m. 449. Az 1909-es szöveget ld.: A pragmatika-albizottság jelentése és javaslatai. Állami Tisztviselők Lapja, 1913/12. 98–101.

ményezésre 1918-ban. Az előkészítés hírére az Állami Tisztviselők Országos Egyesülete 1917-ben elkészített egy saját tervezetet is, amelyet megküldött a miniszterelnöknek. Így a véleményezés során mindkét munkát megvizsgálták az e feladatra felkért kúriai bírák, Térffy Gyula és Hlaváts Gyula.⁶⁹ A két tervezet közötti különbségeket egy hivatalos vélemény főbb vonalakban úgy foglalta össze, hogy az a variáns, amit az egyesület küldött „*jelentékenyebb előnyöket s ezenfelül bizonyos önkormányzati jogot kíván biztosítani.*”⁷⁰ A véleményezést Wekerle sürgette, mert 1918 őszén a Ház elé kívánta terjeszteni a javaslatot,⁷¹ hiszen egy háború utáni válságos időszak esetében az újjászerveződő államnak valószínűleg hatékony támasza lett volna egy ilyen kódex. Ám az 1918-as összeomlás folytán a pragmatika újra veszett ügy lett, s Magyarországon a későbbi idők folyamán sem sikerült azt megalkotni.⁷²

5. Coda: a sikeres és sikertelen válságkezelés, valamint a kodifikációk összefüggései

„[A] szolgálati pragmatika azért is fekszik az állam érdekében, mert az hathatós eszköz az államegység és az állameszme fenntartására, megszilárdítására és erősítésére.”⁷³ E sorokat Keleti Ferenc 1897-ben vetette papírra az általa írt kódex általános indokolásában. Egyetlen gondolat, ami mindent megmagyaráz e kódexek esetleges állami válságkezelő tulajdonságával kapcsolatban. Mint az időpontból is látszik a legtöbb ehelyütt elemzett példa 1897 utáni, s ilyen módon elmondható, hogy Keletinek részben igaza volt: hathatós eszköze lehet a pragmatika egy válságos államüzemből való kilábalásnak. Az 1980-as évek vége felé több amerikai – főként politológus – kutató kezdett el azzal kéréssel foglalkozni, hogy a politikai vezetők hogyan képesek a hivatalnokok magatartására hatást gyakorolni. Ennek nyomán bizonyítást nyert, hogy a közigazgatási jog területén történő jogszabály-módosítás ennek egy hathatós eszköze lehet.⁷⁴

⁶⁹ A bírák 1918. július 30-án kapták kézhez a tervezeteket és szeptember 30-ig kellett véleményüket megírni. MNL IM K 579. T/389. 3379/1918 MEI.

⁷⁰ MNL IM K 579. T/389. Vélemény (iktatószám nélkül).

⁷¹ MNL IM K 579. T/389. 3379/1918 MEI.

⁷² CSIZMADIA i. m. 448.

⁷³ KELETI (1897) i. m. 181.

⁷⁴ Jan VOGLER: The Entanglement of Public Bureaucratic Institutions: Their Interactions with Society, Culture, Politics, and the Economy. In: Donald J. BOURDEAUX – Christopher J. COYNE – Bobbi HERZBERG (ed.): *Interdisciplinary Studies of the Political Order: New Applications of Public Choice Theory*. Lanham, Rowman & Littlefield International, 2019. 99–124.

A fenti példák azonban rámutatnak Keleti, illetve az újabb politikatudományi megállapítások feltételes voltára is, hiszen nem minden körülmények között működik ez a megoldás.

Az 1805-ös bajor kodifikáció újfajta szemlélete mellett – amelyet fentebb részletesen leírtam – egy gyökeres államéleti reform részeként ennek az újfajta közjogi berendezkedésnek a sikerét segítette elő, csakúgy, mint az 1873-as birodalmi kódex, amely a példaszerűen működő közigazgatás személyi oldalának záloga volt. Ez hiányzott az ingatag lábakon álló weimari köztársaság idején: az 1922-es „félkodifikáció” aránytalan szigora, valamint a világválság utáni illetménycsökkentés kiegészülve az 1927-es tervezet kudarcával hathatósan erősítette és gyorsította a weimari rendszer darabokra hullását. Tehát éppen fordított tendenciát figyelhetünk meg, mint a császárság idején. A bürokrácia államhoz való viszonyulása időnként finánciális és más (pl. ideológiai) indokok miatt a lojalitásból egyfajta passzív rezisztenciába csap át.⁷⁵ Erre a szervezetszociológia és a gazdaságtörténet elemzői az 1950-es végétől kezdve próbáltak magyarázatot találni. Karl Wittfogel 1957-es monográfiájában⁷⁶ arra jutott, hogy az ilyen elmozdulások periodikusan ismétlődnek, főként gazdasági események nyomán. Ugyanakkor például 1873-ban egy, a világgazdaságot érintő válsághullám ellenére mind Németországban, mind Ausztriában (előbbinél a szövetségi, utóbbinál az állami) hivatalnokok bérét rendezték.⁷⁷ Ezzel az állam elejét vette, hogy az elégedetlen közszolgák lojalitása megtörjön és működésképtelenné váljon az államüzem. Ezt nem sikerült elérnie a weimari államnak, de az Osztrák- Magyar Monarchia két állama sem volt képes realizálni a pragmatika állammegtartó erejét. E két utóbbi folyamat azonban mégis különbözik annyiban, hogy az osztrák oldal komolyan számot vetett egy ilyen kódex előnyeivel és hátrányaival, s – a századforduló utáni részben csak tervezett, részben megvalósult közigazgatási reformok egyikeként – meg is alkották azt. Hazánkban azonban a darabont-kormány politikai munícióként tekintett a törvénykönyvre, s rövidtávú előnyt remélt: támogatást támogatásért. A *do ut des* elvét követve meg kívánta adni a hivatalnokoknak a rég áhított pragmatikát, hogy azok cserébe stabilizálják a nem legitim hatalmát. A Fejérváry-féle kabinet bukása után jóval később, 1918-ban ismét előkerült a szétesőben lévő

⁷⁵ FORGÁCS i. m. 169.

⁷⁶ KARL A. WITTFOGEL: *Die orientalische Despotie. Eine vergleichende Untersuchung totaler Macht.* Frankfurt am Main, Ullstein, 1957. (1981)

⁷⁷ Ennek jelentőségéről lásd: KARL MEGNER: *Beamte. Wirtschaft- und sozialgeschichtliche Aspekte des k. k. Beamtentums.* Wien, Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1986. 108–133.

Magyarország problémáit (akár csupán részben) orvoslandó kódex ügye, de azt – 1914-es osztrák párjával ellentétben – elfogadni már nem lehetett. Az ausztriai *Dienstpragmatik*-nak pedig nem maradt ideje arra, hogy a mindennapi jogalkalmazás során betöltse konzervatív rendeltetését. Ilyen módon a két utolsó pragmatikának közös vonása a megkésetttség, amely miatt nem voltak képesek „restabilizálni” a válság sújtotta államot.

A DIVATJOG VÁLSÁGA?

A divatipari cikkek lehetséges szerzői jogvédelmének kihívásai

PRÉM Kata Zsófia*

A szellemi tulajdon-védelmét és az alkotót, jogosultat védő jogosultságok jelentőségét nem lehet eléggé hangsúlyozni, hiszen a kreativitás gyümölcseit élvezzük mindennapjaink során, akár a technikai eszközök egyre kifinomultabb tárházának használatára vagy a művészeti alkotások nyújtotta (esztétikai) élmények befogadására gondolunk. Nem mellékes szempont emellett, hogy a szellemi tulajdon-jogok jelentős mértékben hozzájárulnak a gazdasági növekedéshez, a munkahelyteremtéshez,¹ valamint a kulturális sokszínűség biztosításához.² A szellemi tulajdon-védelem két területre osztható: szerzői jogra és az iparjogvédelemre. A két oltalmi ág közös jellemzője, hogy valamely kreatív, egyéni szellemi alkotás létrehozóját védelmezi,³ mindezek mellett a szerzői jogi

* A Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

¹ Az utóbbi két évtizedben a kreatív tevékenységek jelentőségéről számos kutatás született szerte a világban. A Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala (továbbiakban: SZTNH) által 2013 és 2018 közötti időszakban végzett felülvizsgálat eredményei alapján kijelenthető, hogy a szerzői jogi ágazatok jelentős szerepet töltenek be a magyar gazdaságban. Példának okáért, a bruttó hozzáadott értékben megközelítették a 8,69%-ot, a foglalkoztatásban és a munkajövedelemben is hasonló utat jártak be, ugyanis a kreatív tevékenységek a foglalkoztatásban 8,59%-ot, míg a munkajövedelemben 9,04%-ot tettek ki. A magyarországi értékek nemzetközi összehasonlításban is előkelő helyezést értek el, mivel a bruttó hozzáadott értékben a harmadik, foglalkoztatásban pedig a hatodik helyen állnak. Ld. SIMON Dorottya: Összefoglalás. In: SIMON Dorottya – LÁBODY Péter: *A szerzői jogi ágazatok gazdasági súlya Magyarországon* 6. Budapest, Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2020. 7.

² Ld. KIRÁLY Miklós: A kulturális sokszínűség védelméről szóló UNESCO Egyezmény és az Európai Unió. In: FALUDI Gábor (szerk.): *Liber Amicorum. Studia P. Gyertyánfy Dedicata. Ünnepi dolgozatok Gyertyánfy Péter tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK, Polgári Jogi Tanszék, 2008. 243–252.

³ FEJESNÉ Lőrincz Anna: A szellemi tulajdon-védelem alapja, rendszere. In: SAJTINÉ Sándor Erika (szerk.): *Bevezetés a szerzői jogba*. Budapest, Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2020. 2–3.

védelem egyik nem titkolt célja az alkotások ösztönzése. Ezen cél fontosságát jelzi, hogy az a hatályos magyar szerzői jogi törvény⁴ preambulumban is kiemelt helyet kapott, ugyanis a törvény úgy fogalmaz, hogy a technikai fejlődéssel lépést tartó, korszerű szerzői jogi szabályozás meghatározó szerepet tölt be a szellemi alkotások ösztönzésében.⁵ Jelen cikkemben a szerzői jogi olta-
lomra helyezem a hangsúlyt, nevezetesen a divatipari cikkek lehetséges szerzői jogvédelmének kihívásaira, ugyanis a divatipari cikkek szerzői jogi védelme egy ‘mostoha’ terület a szerzői jogon belül, így ez vezetett arra, hogy mélyebb kutatást végezzek a témában.

1. Divatipar

Öltözködésünk és stílusunk az önkifejezés egyik legközvetlenebb eszköze, amit szinte önálló nyelvnek is nevezhetünk, hiszen rengeteg mindent elárul rólunk embertársainknak. Éppen ezért nem véletlen, hogy a divatipar a világ egyik legfontosabb kreatív iparága, ami a világkereskedelem kardinális részét képezi. Túlzás nélkül állítható, hogy a divatipar már több évszázada jelen van az emberek életében, ugyanis a szövőgép feltalálása óta vezető szerepet tölt be a kreatív iparágak⁶ között.

A divat fogalmi meghatározását megközelíthetjük tág és szűk értelemben egyaránt. Fernand Braudel⁷ értelmezése szerint a divat nem más, mint az aktualitások követése, tehát jelentése nem feltétlenül csak az öltözködéssel szorítkozik.⁸ Ebből következik, hogyha tágan vizsgáljuk a divatot, akkor az sok mindent magába foglalhat. Jelölhet bármit, ami egy adott kor, közeg széles körben elterjedt és sokak által követett jelensége. Így a divat lehet akár egy életstílus, lakberendezési tárgy, parfüm, eszme stb. Azonban, ha szűkebb értelemben közelítjük meg, akkor azt mondhatjuk, hogy a divat a külső megje-

⁴ 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról (továbbiakban: Szjt.).

⁵ Szjt. preambulumbekzdés.

⁶ Kreatív iparágak: reklám és marketing; építészet; kézműves termékek; mozi, televízió, rádió és fényképészet; informatika, szoftverfejlesztés és számítástechnikai szolgáltatások; könyvek és sajtótermékek; múzeumok, galériák és könyvtárak; zene-, előadó művészet és vizuális művészet; játékpiar stb.

⁷ Francia történelész (1902–1985).

⁸ Fernand BRAUDEL: Az öltözködés és a divat. In: KLANICZAY Gábor (szerk.): *Divatszociológia* II. kötet. Budapest, Tömegkommunikációs Kutatóközpont, 1982., 98.

lenéshez kapcsolódó, bizonyos csoport vagy csoportok által hordott ruházat és kiegészítők.⁹

A Nemzeti Divatipari Stratégia meghatározása szerint a modern divatipar azon tevékenységeket foglalja magába, amelyek gyökere az egyéni kreativitásban, képzettségben és képességekben rejlik, és amelyek képesek a szellemi tulajdon létrehozásán és felhasználásán keresztül jólétet és munkahelyet teremteni.¹⁰ Egyszerűbben fogalmazva, a szűkebb értelemben vett divatipar a ruházatkodáshoz, öltözködéshez kapcsolódó szakterületeket¹¹ és tevékenységeket¹² foglalja magába. A divatipar terméke a divatcikk.

2. Problémafelvetés

Sajnálatos módon a divatipar fejlődését beárnyékolja az a tény, hogy a divatcikk nagyfokú utánzásnak és hamisításnak vannak kitéve. A probléma világméretű, ugyanis a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD)¹³ 2013-as becslése szerint a hamisítványok globális kereskedelme 461 milliárd dollárt tesz ki, ami a globális termelés kb. 2,5%-a.¹⁴ Ezért nem véletlen, hogy sok maffia a drogkereskedelemtől áttér a hamisításokkal való kereskedésre, hiszen ‘üzleti partnereik’ sokkal kevesebb veszélyt jelentenek, a börtönbüntetések rövidebbek és a pénzbírságok csekélyebb mértékűek a ‘kézitáskacsempészek’ esetében.¹⁵

Szűkebb körben, az Európai Unió szintjén vizsgálva a problémát láthatjuk, hogy az Európai Unió Szellemi Tulajdoni Hivatala (továbbiakban: EUIPO) által közzétett jelentés szerint a ruházati cikkek és kiegészítők hamisítása az európai márkák éves értékesítésének 10%-át teszi ki, ami megközelítőleg 27,5 milliárd eurót jelent. Ebből kifolyólag az európai divatiparban megközelítőleg 518.000

⁹ SZENTESI Réka: A divattörténeti kutatások elméleti háttere. In: F. DÓZSA Katalin – SZATMÁRI Judit Anna – SZENTESI Réka (szerk.): *Divat, kultúra, történelem. Divattörténeti tanulmányok*. Budapest, ELTE Eötvös, 2018., 14–15.

¹⁰ Nemzeti Divatipari Stratégia 2020-2030. <https://tinyurl.com/bde3vzbd>

¹¹ Textilipar, ruhaipar, bőr- és cipőipar.

¹² Divattervezés, kelme gyártás, késztermék-gyártás, kis- és nagykereskedelem, divatbemutatók, sajtótermékek, média stb.

¹³ Organisation for Economic Co-operation and Development.

¹⁴ *Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods*. Paris, Illicit Trade, OECD Publishing – European Union Intellectual Property Office, 2019. 11.

¹⁵ Yusuf BHANA: Fashion's Counterfeiting Problem. *Toppan Digital Language*, <https://toppandigital.com/translation-blog/fashions-counterfeiting-problem/#self>

munkahely szűnt meg. Ez a jelenség azért is különösen aggasztó, mert a szellemi tulajdonhoz köthető iparágak alkotják az Európai Unió gazdaságának gerincét,¹⁶ ugyanis az Európai Szabadalmi Hivatal és az EUIPO 2019-ben publikált adatai szerint a szellemi tulajdonhoz kapcsolódó ágazatok az Európai Unióban a foglalkoztatottság 39%-át és a GDP 45%-át adják, ezen belül a szerzői jogi ágazatok a foglalkoztatottság 6%-át, míg a GDP 7%-át teszik ki.¹⁷

3. A divatipari történeti fejlődése és a divatipari cikkek szerzői jogi megítélése

3.1. A divatipari cikk fogalma és fejlődéstörténete

Ahogy korábban már megemlítettem, a szűkebb értelemben – a cikk szempontjából – vett divatipar terméke a divatipari cikk (vagy divatcikk), ami nem más, mint az öltözködés díszítő járuléka. Olyan díszes, mutatós holmi, tárgy (divatékszer, kalap, kesztyű, sál, cipő, táska, óra stb.), amely az öltözetet kiegészíti.¹⁸ Természetesen a ruhaneműk is a divatipar produktumai közé tartoznak. A ruha általában textilanyagból, bőrből, esetleg más anyagból varrt készítmény, amelyet az ember elsősorban az időjárás viszonyosságai ellen használ védelmül, valamint külsejének tetszetősebbé tétele miatt visel.¹⁹

Bepillantást nyerve a különböző korok divatjaiba, lenyűgöző látni, hogy az ősközösségekre jellemző anyagoktól – mint például a bőr, a szőrme, a növényi rostok – mekkora fejlődést jelentett az ókori egyiptomiak, rómaiak, görögök és bizánciak öltözködése.²⁰ Kezdetben a ruházatkodás csupán használati funkcióval bírt, az emberi test elfedésére és melegen tartására szolgált,²¹ azonban az ókoriak már fényűző életmódjukat és rangjukat fejezték ki ruházatukkal. A

¹⁶ Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala: Évente félmilliónyian veszítik el munkájukat a divattermékek hamisítása miatt az EU-ban. 2015. 07. 30. <https://tinyurl.hu/nvngm>

¹⁷ *IPR-intensive industries and economic performance in the European Union*. Industry-Level Analysis Report, A joint project between the European Patent Office and the European Union Intellectual Property Office. EUIPO, 2019.

¹⁸ BÁRCZI Géza – ORSZÁGH László: *A magyar nyelv értelmező szótára*. I. k., Budapest, Akadémia Kiadó, 1959–1962.

¹⁹ Uo.

²⁰ ORCSIK Gézáné: *Viselettörténet*. Budapest, Nemzeti Szakképzési és Felnőttképzési Intézet, 2013. 2.

²¹ UJVÁRI Petra: „Divatjog a kifutón” – a divatipar oltalmazhatóságának lehetőségei a szellemi tulajdon-jogok tükrében. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2015/2. 36.

középkorban megkülönböztetésre kerültek vallási, polgári és világi viseletek, azonban az újkor hozta meg a változást, ugyanis a kézműipar és a kereskedelem hatalmas fejlődésen ment keresztül. Akkoriban kezdtek különbséget tenni a mindennapok egyszerű ruhái és az ünnepi öltözetek között. A XX. században kialakult a ruhaipar és sorra születtek híres divattervezők úgy, mint Coco Chanel, Christian Dior, Pierre Cardin, Mary Quant és társaik, akik olyan kész-ruhákat és *haute couture* darabokat terveztek, amelyek nagyban befolyásolták és befolyásolják ma is a divat világát.²²

A szakirodalom szerint a ruházati ipar termékei feloszthatók néhány kategóriára, amit legegyszerűbben egy divatpiramis formájában tudunk ábrázolni.²³ A piramis felsőbb szintjein található a tervezői kategóriák, az alsóbb szinteken pedig a tömeggyártású ruházati cikkek.

A piramis csúcán helyezkedik el a csúcsdivat, amit más néven *haute couture*-nek neveznek. Ez Franciaországban törvény által védett kifejezés, ugyanis csak azon divatházak jogosultak a használatára, amelyeknek a párizsi székhelyű kereskedelmi és iparkamara engedélyt ad.²⁴ Ahogy a neve is mutatja, ez a fogalom takarja a ruhakészítés legmagasabb szintjét, ugyanis ezeket a darabokat mindig egy adott vásárló kérésére készítik, ezért értelemszerűen egyedi tervezést igényelnek. A termékek jellemzője a kiváló minőségű, drága anyagok, kézimunkával készített díszítés és időigényesség, ugyanis egy-egy ruhadarab elkészítése több száz, de akár több ezer órát is igénybe vehet. Mindezek velejárója a rendkívül magas eladási ár. Tulajdonképpen azt mondhatjuk, hogy az *haute couture* darabok nem is egyszerűen ruhák, hanem sokkal inkább képzőművészeti alkotások. A *The Secret World of Haute Couture* című dokumentumfilm²⁵ az *haute couture* mögött rejlő titkos világ egy szeletét hozza el a nézőhöz a maga háromnegyed órájában. Az *haute couture* olyan, mint egy 'privát klub', egy társadalmi kör, amelybe rendkívül nehéz bekerülni. A tagok úgy gondolják, hogy az *haute couture* ruhák valójában gyűjthető műalkotások, műtárgyak – csak úgy, mint például a festmények – így befektetésként tekintenek egy-egy darab megvásárlására. Véleményük szerint sokan bele sem gondolnak abba, hogy ugyanolyan alkotómunka előzi meg egy kézzel készített *haute couture* visolet megszületését, mint bármely képzőművészeti alkotását,

²² ORCSIK i. m. 2–26.

²³ UJVÁRI i. m. 6.

²⁴ Francesca STERLACCI – Joanne ARBUCKLE: *Historical Dictionary of the Fashion Industry*. United States of America, Scarecrow Press, 2007.

²⁵ Margy KINOMTH: *The Secret World of Haute Couture*. BBC Documentary, 2007.

így ők egyértelműen a művészet egyik ágaként tekintenek a divattervezés ezen formájára.

Ez alatt található a *designer ready-to-wear* (készruházat), amelyek már jóval olcsóbbak, mint az *haute couture* darabok, de még így is a borsos árkategóriába tartoznak. A divattervezők *ready-to-wear* kollekciói gyakran a kifutókon bemutatott, legünnepelebb és legfényképezettebb *haute couture* darabokon alapulnak, ám már hétköznapiabb, kevésbé extrém viseletnek számítanak.

A *luxury brand*-et szokták *better clothing*-nak is nevezni, amely kedvezőbb árú termékeket tartalmaz, de ezek is a magasabb árfekvésű darabok táborát erősítik.

A piramis legalján a *mid-level brands* és a *high street retailers* található, ami a tömeggyártású ruházati cikkek kategóriája, szokás őket *fast fashion*-nek is nevezni.²⁶

A dióhéjban bemutatott történeti áttekintésből látható tehát, hogy a ruhadarabok varrása, elkészítése hosszú időn át mesterségnek, szakmának számított, napjainkra azonban művészetté nőtte ki magát, tehát mára már okkal mondhatjuk, hogy a divatnak is vannak művészei.²⁷ Ebből kifolyólag a divattervezők művésznek tekinthetők, alkotásaik pedig a ruhadarabok. A divatcikkek tehát szellemi termékek, hiszen a ruha, a cipő, a táska tervezőjének szellemi tevékenységéből származnak.

3.2. A divatipari cikkek jogi védelmének keretei

Az eddigiekből érzékelhető, hogy a szellemi tulajdon védelmére a piramis csúcsán helyet foglaló tervezői kategóriának van szüksége, két okból. Egyrészt az ő esetükben beszélhetünk azokról a jellegzetességekről, amelyek megalapozzák a jogi védelmet, nevezetesen a szellemi tevékenységből fakadó egyéni, eredeti jelleget,²⁸ valamint az irodalom, tudomány, vagy a – jelen esetben leginkább – művészet területéhez tartozást.²⁹ Másrészt ők vannak leginkább kitéve a szerzői jogi jogsértésnek, valamint a bitorlás és a divatkalózkodás ártalmainak. Így tehát, amikor a divatipari cikkeket említem, akkor elsősorban ezt a tervezői

²⁶ Shuyu LIN – Niall PIERCY – Colin CAMPBELL: Beyond the make-or-buy dichotomy: outsourcing creativity in the fashion sector. *Production Planning & Control*, Vol. 24., 2013. 298.

²⁷ A ruha és szerzője. *Nemzeti Ujság*, 1928/78. 10.

²⁸ Sztj. 1.§ (3) bek.

²⁹ Sztj. 1.§ (1) bek.; Az irodalmi és művészeti művek védelméről szóló 1886. évi Berni Egyezmény (továbbiakban: BUE) 2. cikk (1) bek.

kategóriát értem alatta. Mint később látni fogjuk, a tömeggyártású ruházati cikkek esetében a védelem határait a Szerzői Jogi Szakértő Testület is kijelölte. Megjegyzendő, hogy a magyar joggyakorlatban ez idáig finoman szólva sem bővelkedünk olyan véleményekben, bírósági döntésekben, amelyek a tervezői kategória kreatúráinak jogi védelmével foglalkozott. Ennek oka egyértelműen az, hogy nem került ilyen ügy a hatáskörrel rendelkező testületek elé, hiszen Magyarországon a divatpiramis csúcsán található elemek kevéssé találhatók meg egyelőre.

A divatipari cikkeknek jogi oltalmat jelenthet a szerzői jog, a védjegyoltalom, valamint a formatervezési mintaoltalom. Ahogyan a cím is sugallja, jelen írásomban elsősorban a szerzői jog adta oltalmi lehetőségekre fektettem hangsúlyt, azonban mielőtt rátérek erre a kérdéskörre, fontosnak tartok néhány gondolatot kiemelni a divatipari cikkekhez kapcsolódóan a védjegyekről, illetve a formatervezési mintaoltalomról.

Elismert, hogy egyes országokban – így például a tengerentúlon, vagyis az Amerikai Egyesült Államokban – a divatipari cikkek számára a védjegyjog a szerzői jogi védelem alternatívája. A védjegy mint árujelző, alkalmas arra, hogy valamely árut vagy szolgáltatást megkülönböztessen mások áruitól vagy szolgáltatásaitól.³⁰ Védjegyoltalomban részesülhetnek többek között a szavak, szóösszetételek, betűk, számok, képek, ábrák, alakzatok, színek és színösszetételek, mintázatok stb.³¹ Érzékelhető, hogy ebbe a felsorolásba beletartoznak a divatipari cikkek egyes elemei is, hiszen a védjegy alkalmas a formatervezési minta egyes elemeinek – mint például a tervező márkajelzésének – védelmére. Tehát a divattervezők számára az elsődleges eszköz ahhoz, hogy dizájnjait megkülönböztessék, a védjegyoltalom alatt álló márkajelzés vagy név feltüntetése a divatipari cikken. Viszont a problémát az okozza, hogy a védjegy ily módon történő alkalmazása nem terjed ki a dizájnra, tehát a termék külső megjelenése számára nem nyújt védelmet, sokkal inkább magára a *brand*-re. A védjegyoltalom azt megakadályozza ugyan, hogy egy adott személy más neve alatt értékesítse a saját termékét, azt viszont nem tiltja, hogy a saját nevüket helyezzék el egy olyan terméken, amely nyilvánvaló hasonlóságot mutat valamely más termékkel,³² mindaddig, amíg azok nem összetéveszthetően hasonlóak.³³

³⁰ 1997. évi XI. törvény a védjegyek és a földrajzi árujelzők oltalmáról 1. § (1) bek.

³¹ 1997. évi XI. törvény 1. § (2) bek.; Trademark Law Treaty 1994., Art. 2(1).

³² Ld. *Louis Vuitton Malletier v. Dooney & Bourke Inc.* ügy, 2006. <https://tinyurl.com/588shusr>

³³ UJVÁRI i. m. 23–24.

A formatervezési mintaoltalom az Európai Unióban – így Magyarországon is – a dizájn, a szerzői jog és az iparjogvédelem határán helyezkedik el. A szerzői jog és a formatervezési minták joga eltérő célkitűzések megvalósításán alapul, ugyanis az utóbbi, a formatervezési minta létrehozásába eszközölt befektetést védi a versenytársak utánzásával szemben.³⁴ A formatervezési minták *sui generis* oltalma jól igazodik az oltalom tárgyának sajátosságaihoz, amelyet az olyan tömegesen előállított, hétköznapi használati tárgyak képeznek, amelyek – a használati funkció mellett – rendelkeznek a védelemre érdemes, eredeti esztétikai jellemzőkkel is. Ez a védelem elegendő ideig áll fenn ahhoz, hogy a formatervezési minta kidolgozását jelentő befektetés megtérüljön anélkül, hogy túlzott mértékben akadályozná a versenyt.³⁵ Formatervezési mintának minősül valamely termék egészének vagy részének megjelenése, amelyet magának a terméknek, illetve a díszítésnek a külső jellegzetességei – különösen a rajzolat, a körvonalak, a színek, az alak, a felület, illetve a felhasznált anyagok jellegzetességei – eredményeznek.³⁶ Ezek mentén a divatiparban oltalmazható például a szövet mintája, a ruha szabása, a kalap alakja, de a puszta divatstílusok úgy, mint a miniszoknya, trapéz nadrág, szűkszárú nadrág, nem részesülhetnek védelemben. A formatervezési mintaoltalom két oltalomtípust takar, nevezetesen a lajstromozás nélküli valamint a lajstromozott mintaoltalmat. A divatipar számára a külön bejelentést nem igénylő, automatikusan keletkező lajstromozás nélküli oltalom a kedvező, ugyanis a divatipari cikkek olyan oltalmi rendszert igényelnek, amelyben az oltalom megszerzéséhez nem szükséges formalizált eljárás. Hátulütője, hogy csak a szándékosan elkövetett másolás ellen véd, a szerző tevékenységétől függetlenül létrejött azonos vagy hasonló minták ellen nem, tehát nem biztosít a jogosult számára kizárólagos jogot a minta használatára.³⁷

4. Megilleti a divatipari cikket a szerzői jogi védelem?

A szerzői jog védi az irodalmi, tudományos és művészeti alkotásokat.³⁸ A hazai törvény – sok más ország jogához hasonlóan – nem tartalmaz taxatív felsorolást

³⁴ C-683/17. sz. ügy Maciej Szipunar főtanácsnok indítványa: Cofemel – Sociedade de Vestuário SA kontra G-Star Raw CV [ECLI:EU:C:2019:363] 55. pont.

³⁵ Uo. 51. pont.

³⁶ 2001. évi XLVIII. törvény a formatervezési minták oltalmáról 1. § (2) bek.

³⁷ UJVÁRI i. m. 31–33.

³⁸ Szjt. 1. § (1) bek. Ld. BUE 2. cikk (1) bek.; 1952. évi Egyetemes Szerzői Jogi Egyezmény I. Cikk.

arra vonatkozóan, hogy mely műtípusok állnak jogi oltalom alatt, csak a legtipikusabbakat listázza példálózva. A felsorolásokban nem találjuk meg konkrétan a ‘ruházati cikk’ vagy a ‘divatipari cikk’ kifejezést, azonban a lista példálózó jellege miatt ez nem azt jelenti, hogy ezek ki lennének zárva az oltalomból. Mivel a szerzői jogilag védett alkotások köre nem zárt,³⁹ ezért a törvényben konkrétan nem nevesített műfajok, a nehezen műfajba sorolható művek vagy akár a műfajokba nem besorolható művek is állhatnak szerzői jogi védelem alatt, amennyiben szellemi tevékenységből fakadó egyéni, eredeti jelleggel rendelkeznek és nincsenek kizárva az oltalom alól.⁴⁰

A szerzői jog, illetve a jogvédelem sehol nem áll olyan gyenge lábon, mint a divattervezők esetében, akik pedig minden védelmet megérdemelnének a rendkívül nehéz munkájukért.⁴¹ Ezért a következőkben felsorakoztatok néhány indokot, ami jogalapot jelenthet a tervezői kategória divatipari cikkeinek szerzői jogi védelmére.

A védelmet megalapozhatja az, hogy az Szjt. kifejezetten nevesíti a jelmezt és annak tervét,⁴² így ennek analógiáján a ruhák és a ruhatervek is szerzői jogi védelemben részesülhetnek. A jelmeztervek önmagukban is műalkotások,⁴³ ugyanis a tervező szellemi tevékenysége a megvalósuló jelmezekben manifesztálódik, így azok magukban hordozzák a kreatív alkotó szellemi tevékenység eredményét.⁴⁴ Véleményem szerint ez igaz a divattervekre is, mivel a divattervezők az *haute couture* darabokkal átlépték azt a hagyományos határt, ami elválasztja a viselhető ruházatot a viselhető művészettől.⁴⁵ A művészet, mint a kultúra egyik építőköve egy viszonylag nehezen megfogható, tág fogalom, melybe a szellemi alkotómunka következtében létrejött alkotások, alkotás-csoportok tartoznak, így úgy gondolom, hogy abban a divattervek és az általuk megszületett divatkreációk is helyet kaphatnak. Fontos megjegyezni azonban, hogy a szóban forgó műtípusok olyan sajátosságokkal rendelkeznek, amelyek

³⁹ SzJSzT – 08/15. – Rézmetszet, rézkarc nyomólemez szerzői jogi oltalma.

⁴⁰ Ld. SzJSzT – 07/15. – Módszer szerzői jogi védelme; SzJSzT – 09/17. – Ruházati termékek eredetiségével kapcsolatos kérdések.

⁴¹ ENDRÓDI Béla: A kopistákról. *Nemzeti Ujság*, 1934/158.

⁴² Szjt. 1.§ (2) bek. n) pont.

⁴³ Ld. SÁPI Edit: *A színpadi művek szerzői joga*. Budapest, Patrocínium, 2019.; SÁPI Edit: Mi van a függöny mögött? – A színházi látványterv szerzői jogi védelmének egyes kérdései. In: POGÁCSÁS Anett (szerk.): „Szellemi alkotások az ember szolgálatában” *Professzor Dr. Tattay Levente tiszteletére szervezett emlékkonferencia tanulmánykötete*. Budapest, Pázmány Press, 2022. 185–197.

⁴⁴ SzJSzT – 17/13. – A jelmeztervezés szerzői jogi minősítése a filmes műfajban.

⁴⁵ UJVÁRI i. m. 20.

az általános szerzői jogi szabályokhoz képest más szemléletet és rugalmasabb jogalkalmazói hozzáállást igényelnek.⁴⁶

Említést érdemel az is, hogy a divattervezők nem különböznek sokban a hagyományos képzőművészekről, iparművészekről, ugyanis mindketten az általuk megálmodott ötlet valamilyen módon történő létrehozására törekcszenek.⁴⁷ Míg a festők számára a vászon, addig a divattervezők számára a kelme szolgál elsődleges közvetítőeszközként. Következésképpen a divattervezőt tekinthetjük a szerzői jog alanyának, tehát a szerzőnek, hiszen ő az, aki a művet, vagyis a ruhadarabot megalkotta.⁴⁸ Mi több, előfordulhat olyan eset is, amikor két műtípus ‘összeolvad’. A kortárs vizuális alkotók gyakran használnak fel műrészteket saját műveikben, valamint a divatiparban is elterjedt a képzőművészeti alkotások részleteinek felhasználása. Példaként említhető Yves Saint Laurent⁴⁹ és Piet Mondrian⁵⁰ együttműködése, melynek gyümölcseként született meg YSL Mondrian kollekciója 1965-ben,⁵¹ ami nagy sikernek örvendett, ugyanis az egyszerű szabású ruhának, a festmény geometrikus vonalai és merész színei modern hangulatot kölcsönöztek.

Sajnálatos módon mindezen indokok ellenére a szerzői jogi védelem hiányossága nem új keletű probléma, hiszen a divatipar születésétől kezdve nehézséget jelentenek az ún. ‘szemmel lopó ruha-tolvajok’. Ez a jelenség közel egy évszázaddal ezelőtt élte virágkorát. Az 1900-as években köztudomású volt, hogy elsősorban német és amerikai ruhaszalónok tulajdonosai remekül megszervezték és kitűnő ügyességgel működő kémszervezetet tartottak fenn Párizsban abból a célból, hogy kiszimatolják a legújabb divatot.⁵² A divat ‘kémnői’ beférkőztek a divatbemutatókra, ahol alaposan megfigyelték a felvonultatott divatkreációkat, majd a bemutató végeztével visszasiettek a szállodai szobájukba, ahol azon-

⁴⁶ Kiss Zoltán Károly: Díszetek és jelmezek szerzői jogi védelme. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2021/4. 35.

⁴⁷ Érdekesképpen jegyzem meg, hogy a Budapesti Divatiskolában a divattervező képzés az első félévben együtt halad a jelmez- és díslettervező képzéssel, mely utóbbiakat az Szjt. egyértelműen nevesíti és szerzői jogi védelemben részesíti. (<https://tinyurl.hu/exSI>)

⁴⁸ Szjt. 4.§ (1) bek.

⁴⁹ Az Yves Saint Laurent (továbbiakban: YSL) egy francia divatház, amelyet 1962-ben Yves Saint Laurent és Pierre Bergé alapított.

⁵⁰ Teljes nevén Pieter Cornelis Mondriaan (1872–1944), holland festő, a geometrikus absztrakció képviselője.

⁵¹ HEPP Nóra: A szerzői jog korlátai. In: LEGEZA Dénes (szerk.): *Szerzői jog mindenkinek*. Budapest, Szelleml Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2017. 149.

⁵² A modell-kalózkodás ellen, *Budapesti Hírlap*, 1932/25. 5.

nal hozzáálltak ahhoz, hogy emlékezetből rekonstruálják a ruhamodelleket.⁵³ Ennek következtében, amit Párizsban alkotott a divattervező, azt két hét elteltével nyugodtan viselhették a pesti korzón. Érthető okokból a divatházak amíg tudták, tíz lakattal is őrizték – és őrzik napjainkban is – az új kreációkat. Ez a titokban tartási tevékenység tehát nem változott az idők során. Az 1900-as évek derekán a párizsi tervezők elhatározták, hogy megvédik szerzői jogukat, ezért jogászokhoz fordultak, hogy választ kapjanak azon kérdésekre, hogy ez miként lenne lehetséges. A szabadalomtól kezdve a védjegyen át mindenre gondoltak, mígnem egyikük azt mondta, hogy divatot kell csinálni a védjegyből is. Ennek következtében a párizsi divatszalonok tervezői elhatározták, hogy eredeti modelljeiket aláírják, egészen pontosan aláhímezik, csakúgy, ahogy a festők szignóval látják el festményeiket. Ezt pedig már nem lehet leutánozni, mert az névbitorlást eredményezne.⁵⁴

Érdekes lehet elgondolkozni azon, hogy amennyiben napjainkban szerzői jogi oltalmat nyer egy divatipari cikk, akkor hogyan alakul(hat) a szerző név feltüntetésének joga, hiszen a szerzői személyhez fűződő jogok⁵⁵ közül a mű és alkotója közötti szoros kapcsolatot a név feltüntetésének joga⁵⁶ szemlélteti a leglátványosabban.⁵⁷ A szerzőt megilleti a jog, hogy művén szerzőként feltüntessék.⁵⁸ A szóban forgó jog nem csak a szerzői minőség elismerését jelenti,⁵⁹ hanem ahogyan arra Tomasovszky Edit is utalt előadásában, „bizonyos esetekben – például a képzőművészetben – a művész neve akár márkanévként is funkcionálhat”.⁶⁰ Ez a párhuzam felkeltette érdeklődésemet, hiszen ez analógiaként alkalmazható a divatipari cikkekre is, ugyanis a divat világában számos példát találhatunk arra az esetre, amikor a tervezők neve márkanévként funkcionál.⁶¹

⁵³ Ruszlan GASZANOV: „Azért, hogy lemásolhassák!” *Magyarország*, 1986/33. 15.

⁵⁴ A ruha és szerzője. *Brassói Lapok*, 1928/85. 5.

⁵⁵ Szjt. 10–13. §.

⁵⁶ Szjt. 12. §.

⁵⁷ SÁPI Edit: Mennyire egységes a mű egységének védelme? *Miskolci Jogi Szemle*, 2020/1. 169.

⁵⁸ Szjt. 12. § (1) bek.

⁵⁹ GYERTYÁNFY Péter (szerk.): *Nagykommentár a szerzői jogi törvényhez*. Budapest, Wolters Kluwer, 2020. 48. (Jogtár elektronikus verzió)

⁶⁰ TOMASOVSKY Edit: Személyhez fűződő jogok a szerzői jogban című tudományos előadás. Az *IJOTEN Szerzői jog és iparjogvédelem* rovatának második műhelyvitája. Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem, Gazdaság- és Társadalomtudományi Kar, 2023. február 16.

⁶¹ Néhány példa a teljesség igénye nélkül: Coco Chanel, Christian Dior, Louis Vuitton, Versace, Karl Lagerfeld, Giorgio Armani stb.

5. A szerzői jogi védelem pozitív feltételei, különös tekintettel az egyéni, eredeti jellegre

Ahogy a Szerzői Jogi Szakértő Testület már több véleményében is kifejtette, és ahogyan azt a jogirodalom is hangsúlyozza, az egyéni, eredeti jelleg megléte esetről esetre vizsgálendő, mert különböző műtípusokban eltérően jelenhet meg az egyéni, eredeti jelleg,⁶² ezért fontos, hogy az adott mű sajátosságaira tekintettel, külön-külön vizsgálja meg azt a Szerzői Jogi Szakértő Testület. A jogvitákban gyakran fordulnak a felek a Szerzői Jogi Szakértő Testülethez, ugyanis az egyéni, eredeti jelleg megállapítása rendkívül nehéz és összetett, különösen a szerzői jog határterületén elhelyezkedő műtípusok – mint például a divatipari cikkek – esetében. A bevezető részben gondolatébresztőként már megemlítettem, hogy a divatipari cikkek szerzői jogi védelme egy igencsak ‘mostoha’ terület, mivel esetükben az egyéni, eredeti jelleg fennállásának vizsgálata nagy fejtörést okozhat a Szerzői Jogi Szakértő Testületnek. Mielőtt rátérnék arra, hogy ezek a nehézségek miben is ölthetnek testet, fontosnak tartom tisztázni, – az SZJSZT vonatkozó szakvéleményeiben foglaltakat követve – hogy mik tartoznak a szerzői jogi védelem pozitív feltételei közé.

Az Szjt. nem ad egzakt fogalmat a szerzői jogi alkotások köréről, hanem pozitív feltételek meghatározásával írja körül, hogy mely műtípusok állhatnak a törvény védelme alatt. Egyrészt az alkotásnak az irodalom a tudomány vagy a művészet területére kell esnie,⁶³ másrészt a szerző szellemi tevékenységéből fakadó egyéni eredeti jelleggel kell rendelkeznie.⁶⁴ Kiemelést érdemel, hogy ezen feltételeknek együttesen kell megvalósulnia.⁶⁵

A szellemi tevékenységből fakadás azt a követelményt testesíti meg, hogy a mű a szerzőé legyen,⁶⁶ ugyanis ez azt jelenti, hogy a művet a szerzőhöz személyes kapcsolat fűzi, az szubjektíve eredeti, nem mástól vette át,⁶⁷ tehát a szerző személyében fejeződik ki az egyéni, eredeti jelleg.⁶⁸

⁶² Például másként mérhető egy számítógépes program, egy zenemű, egy fotóművészeti alkotás vagy egy divatipari cikk egyéni, eredeti jellege.

⁶³ Szjt. 1. § (1) bek.

⁶⁴ Szjt. 1. § (3) bek.

⁶⁵ SZJSZT – 11/15. – Fordítás eredetiségének megítélése.

⁶⁶ Szjt. 4. § (1) bek.

⁶⁷ GYERTYÁNFY i. m. 41.

⁶⁸ PRÉM Kata Zsófia: A fotóművészeti alkotások egyes szerzői jogi sajátosságai. In: JÁMBORNÉ Róth Erika (szerk.): *Doktoranduszok Fóruma*. Miskolc, 2022. 166.

Az alkotás egyéni jellege abban áll, hogy a műben megjelenik a készítője szellemi tevékenysége⁶⁹ és valamilyen formában visszatükrözi a szerző tulajdonságait, szubjektivitását, képességeit, intellektualitását, kreativitását,⁷⁰ tehát az alkotás magán hordja a szerző személyiségjegyeit,⁷¹ vagyis „abban megcsilanni látjuk alkotójuk személyiségét”.⁷²

Az eredeti jelleg megállapításához elengedhetetlen, hogy az adott körülmények között lehetőség legyen többféle kifejezésmódra, és ezek közül a szerző egyéni módon válassza ki a kifejezésmódok egyikét vagy másikat.⁷³ Az eredetiség az alkotás önállóságát, különlegességét, más művektől való különbözőségét, elhatárolhatóságát fejezi ki.⁷⁴ Az eredeti jelleg minimális feltétele, hogy a mű ne legyen más mű szolgai másolása.⁷⁵ Példának okáért, ez a divatipari cikkek esetében annyit tesz, hogy ne egy trendhez tartozóak legyenek a vizsgálandó ruhadarabok és ne legyenek egymástól megkülönböztethetetlenek.⁷⁶ E körben megjegyzendő, hogy – mint fentebb említettem – az SZJSZT vélemény nem az *haute couture* ruhákkal kapcsolatban született.

Összességében azt mondhatjuk, hogy egy alkotás akkor tesz eleget az egyéni, eredeti jelleg feltételeinek, ha az adott teljesítmény nem csak egyféleképpen készíthető el, nem előre modellezhető, nem kizárólag sablonszerű megoldásokból áll, hanem a létrehozónak lehetősége van több verzió közül választani. Ez a választási lehetőség az, ami lehetővé teszi az egyéni, eredeti szellemi tevékenységet.⁷⁷

⁶⁹ SzJSzT – 11/15. – Fordítás eredetiségének megítélése.

⁷⁰ SzJSzT – 03/10. – Naptári mottók szerzői jogi védelme.

⁷¹ SzJSzT – 19/19. – Számítógépi programalkotás jogi védelme.

⁷² POGÁCSÁS Anett: Az alkotó ember személyiségvédelmének sajátos szerzői jogi kérdései. In: GÖRÖG Márta – MENYHÁRD Attila – KOLTAY András (szerk.): *A személyiség és védelme. Az Alaptörvény VI. cikkelyének érvényesülése a magyar jogrendszeren belül*. Budapest, ELTE ÁJK, 2017. 235.

⁷³ Ld. SzJSzT – 38/2003. – Külsős óraadók előadásainak szerzői jogi védelme; SzJSzT – 33/2005. – Pedagógus-továbbképzési programok szerzői jogi megítélése; SzJSzT – 32/14. – Zsűrített kerti fabútorok szerzői jogi védelme; SzJSzT – 30/17. – Színes térbeli védjegyoltalom, pálinka csomagolás, termék külső megjelenésének szerzői jogi védelme; SzJSzT – 19/19. – Számítógépi programalkotás jogi védelme.

⁷⁴ SzJSzT – 17/12. – Logó szerzői jogi védelme.

⁷⁵ GYERTYÁNFY i. m. 42. Ld. SZINGER András: Az eredetiség küszöbe. *Jogtudományi Közöny*, 2005/3. 117–125.

⁷⁶ SzJSzT – 09/17. – Ruházati termékek eredetiségével kapcsolatos kérdések.

⁷⁷ SzJSzT – 11/15. – Fordítás eredetiségének megítélése.

Ahogy korábban utaltam rá, a szóban forgó műtípusok esetében nehéz megállapítani az egyéni, eredeti jelleg meglétét. A nehézségek a következőkben ölthetnek testet:

A divat világában a ruhatervezők számára rendelkezésre álló formák, fazonok, anyagválasztások, kivitelezési módok és az általuk körvonalazott stílusok száma véges. Ebből szükségszerűen következik az, hogy a korábban már fellelhető fazonelemek (pl. ejtett váll, anyagcsavarás), illetve akár komplett stílusirányzatok periodikusan ismétlődnek.⁷⁸

Az egyéni, eredeti jelleg megállapítása során nehézséget okozhatnak az ún. trend előrejelzések is. A tervezők gyakorlatában szokásos és elfogadott, hogy a divatlapokban és a modellbemutatókon látott ötleteket felhasználják és azokból a divatnak megfelelő változatokat hozzanak létre, sőt bizonyos elemeket az ún. trendkollektciók kifejezetten követésre ajánlanak.⁷⁹ A divat mozgatórugói a trendek, így a trendügynökségek által meghatározott koncepciók garantálják egy-egy kollektció gazdasági sikerét. A trend előrejelzések végül trendriportok formájában érhetőek el a divatmárkák számára, melyek tartalmazzák az elkövetkezendő szezonok divatosnak tartott színeit, stílusirányzatait és szabásvonalait.⁸⁰ Így tehát kevésbé beszélhetünk művészi szabadságról, ha a divattervezők ezeknek a 'sikerfaktoroknak', eladási statisztikáknak alávetve dolgoznak egy szűkített alkotói mozgástérben. Abban az esetben pedig, ha számos cég nyúl ugyanahhoz a trendriporthoz, akkor a pontosan meghatározott stílusjegyek, szabásvonalak már magukban hordozzák azt, hogy a kollektciók hasonlóak lesznek a különböző divatcégek kínálatában.⁸¹ A problémát pedig az okozza, hogy a ruhatervek csak nagyon szoros értelemben és szűk terjedelemben élveznek szerzői jogi védelmet, tehát csak és kizárólag akkor sérülnek a szerző jogai, ha valaki változtatás nélkül, egy az egyben másolja le a tervét.⁸²

A harmadik nehézséget pedig a funkcionalitás problémája okozza. Az ún. funkcionális művek⁸³ megítélésével kapcsolatban már több SZJSZT szakvéle-

⁷⁸ SzJSZT – 09/17. – Ruházati termékek eredetiségével kapcsolatos kérdések.

⁷⁹ SzJSZT – 7/2005. – Ruhatervek szerzői jogi védelme, ötletek felhasználhatósága .

⁸⁰ Fern SETO: How Does Trend Forecasting Really Work? *Highsnobiety*, 2017. <https://www.highsnobiety.com/p/trend-forecasting-how-to/> vagy <https://tinyurl.com/2a47msd2>

⁸¹ DOBOS Emese: *Hamisítás és kalózkodás a divatiparban*. Budapest, Ujvári János Diplomadíj, 2017. 8.

⁸² SzJSZT – 7/2005. – Ruhatervek szerzői jogi védelme, ötletek felhasználhatósága.

⁸³ Ide sorolható pl. az építészet, az iparművészet, az alkalmazott grafika vagy az ipari tervezőművészet. Véleményem szerint a divattervek, valamint a már elkészült divatipari cikket is helyet kaphatnak ebben a kategóriában.

mény is született.⁸⁴ A vonatkozó vélemények hangsúlyozzák, hogy az egyéni, eredeti jelleg fennállásának megítélése minden esetben igazodik a műfaji sajátosságokhoz, hiszen különösen a funkcionális művek esetében sokkal szűkebb az alkotó mozgástere, mint más műtípusoknál, mivel ezeknek az alkotásoknak a művészeti igényeken túl⁸⁵ igazodniuk kell a használati, műszaki és egyéb követelményekhez.⁸⁶ Így az ilyen művek egyéni, eredeti jellegének minimum-követelménye, küszöbértéke alacsony,⁸⁷ ezért annak vizsgálatánál a funkciót, mint az alkotás terét korlátozó tényező figyelembe kell venni és össze kell vetni azzal, hogy a funkció betöltéséhez szükséges szempontok mellett mennyire kerül kizárásra az alkotó személy szellemi tevékenységének lehetősége. Mindaddig tehát, amíg az alkotónak megállapítható módon van egy minimális mozgástere, nem zárható ki az egyéni, eredeti jelleg megléte.⁸⁸ A divatipari cikkek esetében ez azt jelenti, hogy a ruhák bizonyos elemei (különösen a szabásvonal és a fazon) a funkcionalitás által már nagymértékben meghatározottak, ezért ezek önmagukban viszonylag ritkán alapozzák meg az egyéni, eredeti jelleget, mivel ezek szűkítik az alkotás terét. A ruha ilyen jellegét sokkal inkább a megalkotásának nagyobb alkotói kreativitását igénylő mozzanatai (pl. egyedi díszítések, különleges varrási technika) adhatják.⁸⁹

Azonban, ha az *haute couture* szemszögéből közelítünk, akkor már nem feltétlenül beszélhetünk funkcionalitásról. Hiszen a *couture* divatbemutatók lényege a túlzás és az irrealitás, mivel a *show* keretében olyan divatipari cikket vonultatnak fel, amelyek a mindennapi használatra, viseletre teljesen alkalmatlanok, vagyis mint fentebb említettem, közelebb állnak a képzőművészeti alkotásokhoz. Ahhoz, hogy erről megbizonyosodjunk, elég szemügyre

⁸⁴ Ld. SzJSzT – 27/2000. – Tanulmány szerzői jogi védelme; SzJSzT – 21/2004. – Szakácskönyv, illetve receptek szerzői jogi védelme, SzJSzT – 05/07/01. – Lámpák szerzői jogi védelme; SzJSzT – 08/07. – Műfordítás szerzői jogi védelme; SzJSzT – 23/20. – Apróhirdetések szerzői jogi védelme.

⁸⁵ Iona SILVERMAN: Copyright and Fashion: A UK Perspective. *WIPO Magazine*, 2014. június <https://tinyurl.com/mr3p8y87>

⁸⁶ Például az SzJSzT – 26/18. – Honlap grafikai felületének szerzői jogi védelme című szakvélemény utal arra, hogy a szoftverek grafikáját igen nagymértékben az elerendő funkciók határozzák meg. Az SzJSzT 08/07. – Műfordítás szerzői jogi védelméről szóló véleménye hangsúlyozza, hogy a szépirodalom alkotásai körében tág tere van az egyedi gondolatok változatos művészi eszközökkel történő megfogalmazásának, míg viszont a szakirodalom terén a funkció, a feladatteljesítés és a szakmaiság követelményrendszere nagymértékben szűkíti az egyéni, eredeti jelleg kifejeződésének terét.

⁸⁷ SzJSzT – 21/16. – Grafika szerzői jogvédelme és felhasználása.

⁸⁸ SzJSzT – 23/20. – Apróhirdetések szerzői jogi védelme.

⁸⁹ SzJSzT – 09/17. – Ruházati termékek eredetiségével kapcsolatos kérdések.

vennünk Viktor & Rolf⁹⁰ 2023. január 25-én, a párizsi *haute couture* héten bemutatott ruhakölteményeit. A divatház szó szerint ‘felforgatta’ a divatot, amikor a manökenek a gravitációt meghazudtolva vízszintesen, átlósan és fejjel lefelé viselték az estélyi ruhákat.⁹¹

6. Konklúzió

Az eddigiek alapján látható, hogy a divatipari cikkek jogi védelme világszerte szeszélyes, hiszen jelen tanulmányban is olvashattunk védjegyoltalomról, formatervezési mintaoltalomról, valamint szerzői jogi oltalomról, mint lehetséges ‘védelmi vonalokról’, de ezek közül egyik megoldás sem nyújt teljes körű oltalmat a divatterveknek, illetve a már elkészült produktumoknak. Írásomban igyekeztem rávilágítani arra, hogy a divat művészei, vagyis a divattervezők is kérdemlik azt, hogy alkotásaik szerzői jogi oltalmat élvezhessenek.

Szó esett arról is, hogy az egyéni, eredeti jelleg megállapítása során számos nehézségbe ütközhetnek a divatipari cikkek, különösen, ami a divatpiramis alsóbb szintjein elhelyezkedő kategóriákat illeti. Viszont tanulságképpen álljon itt a következő példa. Yves Saint Laurent volt az első olyan divattervező, aki szerzői jogi alapon meg tudta védeni alkotását, amikor beperelte Ralph Lauren-t⁹² amiatt, hogy lemásolta azt a fekete szmokingra emlékeztető női estélyi ruháját, amelyet YSL 1966-ban tervezett, majd az 1991-92-es őszi/téli kollekció keretében mutatott be újra.⁹³ A francia tervező azonnal felismerte ruhakölteményét, amikor meglátta a Madame Figaro Magazinban Lauren új kollekciójaként. A nem mindennapi tárgyalás része volt egy tárgyalótermi divatbemutató is, mivel a bírónő úgy döntött, hogy a szóban forgó ruhákat két manökenen egyszerre mutassák be a tárgyalóteremben. Végül a párizsi bíróság busás kártérítésre ítélte Ralph Lauren-t,⁹⁴ elismerve hogy az öltözet szerzői joga YSL-t illeti meg.

⁹⁰ Egy holland avantgárd luxus divatház, amelyet 1993-ban Viktor Horsting és Rolf Snoeren alapított. A divatház már közel 20 éve próbálja áthidalni a divat és a művészet közötti szakadékot.

⁹¹ A divatbemutatóról készült képek a következő weboldalon érhetőek el: Ellie PITHERS: Viktor & Rolf Spring 2023 Couture. *Vogue*, 2023. 01. 26. <https://tinyurl.com/5326d3kt>

⁹² Ralph Lauren egy amerikai divattervező, aki 1967-ben alapította meg saját cégét.

⁹³ Suzy PATTERSON: *Fashion Fight: Ralph Lauren Loses Copycat Suit to Saint Laurent*. 1994. 05. 19. <https://tinyurl.com/5a8wxka3>

⁹⁴ Divattervező, lopj, de rajt’ ne kapjanak! *Respublika*, 1994/3. 98.

AZ EURÓPAI ÜGYÉSZSÉGHEZ VALÓ CSATLAKOZÁS KÉRDÉSEI A SZUVERENITÁS TÜKRÉBEN

FORSTNER Róbert*

Az Európai Uniót a büntetőügyek vonatkozásában történő egységesítésére való törekvés nem tekinthető kiemelt gondolatnak, tekintettel arra, hogy a tagállamok együttműködését e téren a szuverenitás megtartására irányuló törekvések jellemzik. Nem véletlen, hogy nem jött létre a Közösség szintjén elfogadott büntetőtörvénykönyv, vagy büntetőeljárás kódex. A tagállamok mégis egyetértenek abban, hogy szükség van a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködésre, hiszen az alap koncepció egyértelmű, a bűncselekmények nem maradhatnak feltáratlanul, míg a bűnelkövetők nem kerülhetik el a büntetőjogi felelősségrevonást. Mindezek alapján nyilvánvaló, hogy szükséges az Európai Unióban egy olyan kooperáció, amely biztosítja ezen célok elérését, így a tagállamok olyan intézményeket hoztak létre, mint a Eurojust, vagy az Europol. Továbbá olyan eljárásjogi szabályokat dolgoztak ki az európai elfogatóparancs, illetve az európai nyomozási határozaton keresztül, mely megkönnyíti Közösségi szinten a bűncselekmények felderítését.

Természetesen az is érzékelhető a tagállamok együttműködése esetében, hogy a büntetőjogi terület újabb és újabb szegmenseire terjed ki a kooperáció, és ezzel a tagállamok szuverenitásuk újabb és újabb szeleteiről lesznek kénytelenek lemondani az Unió javára. Korábban például elképzelhetetlen volt, hogy egy Közösségi szerv egy adott állam területén nyomozást végezzen. Az Európai Ügyészség gondolata 1997-ben született meg, és már a gondolat is felvetett olyan kérdéseket, melyek megválaszolása, vagy legalább a megfelelő válasz megközelítése hosszú évek elteltét kívánta. A szervezet gyakorlatba való átültetésével kapcsolatban felmerülő kérdések és az ezekre történő válaszadás korántsem

* A Székesfehérvári Törvényszék bírósági fogalmazója, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola PhD-hallgatója.

volt egységes, ahogyan Michéle Coninx a Eurojust elnöke fogalmazott „minél többet foglalkozunk az EPPO-val annál több kérdéssel kell szembesülnünk, egyre kevesebb megoldással”.¹

Az érintett szervvel kapcsolatban felmerülő kérdések tekintetében elsősorban arra kívánok kitérni, hogy a tagállami szuverenitás kapcsán, milyen kihívások jellenek meg az EPPO-hoz való csatlakozással. Továbbá mik a lehetséges megoldásai annak, hogy egy megfelelő a Közösség számára és az adott tagállam számára is elfogadható álláspont szülessen? Feltehető továbbá a kérdés arra vonatkozóan, milyen lehetőségei vannak a tagállamnak amennyiben nem kíván csatlakozni?

1. Szuverenitási kérdések az Európai Unióban

A szuverenitás fogalma egy rendkívül komplex kifejezés, melynek definíciói számtalan ellentmondást tartalmaznak. Fontos tehát megvizsgálni a szuverenitás külső és belső fogalmi elemeit, mely alapján a belső szuverenitás azt jelenti, hogy az állam önállóan határozza meg és tartja fenn a belső jogrendjét és emellett főhatalmat gyakorol a területén élő természetes és jogi személyek között. A külső szuverenitás pedig azt jelenti, hogy az állam független, vagyis minden idegen hatalomtól szabad és önálló államissággal rendelkezik, továbbá tekintet nélkül tényleges gazdasági és katonai helyzetére, a nemzetközi politikai életben egyenlő félként vesz részt.² A fogalommal kapcsolatos konszenzus egyértelműen a nemzetek önállósága, vagy inkább függetlensége tekintetében ragadható meg, a nemzetközi viszonylatban a be nem avatkozás tilalmaként értelmezhető, ami azt jelenti, hogy az államok a belügyeiket maguk jogosultak önállóan rendezni. A XX. század második felétől azonban fellazult a nemzetállamok fogalma, ugyanis olyan nemzetek feletti entitások jöttek létre, melyek megszakították a szuverenitás fogalmát. Az újonnan megjelenő szervezetek, új kormányzati struktúrákat vontak maguk után, szakítva a klasszikus autoritást és legitimitást birtokló állami kormányzás koncepciójával.³ Ez alapján megállapítható, hogy a szuverenitás fogalma az utóbbi időben felhígult, tekintettel arra, hogy míg ko-

¹ BÉKÉS Ádám – GÉPÉSZ Tamás: Az Európai Ügyészség hatásköri szabályozása. Hatékony-e a köztes megoldás? *Iustum Aequum Salutare*, 2019/2. 39.

² CHRONOWSKY Nóra – PETRÉTEI József: Szuverenitás. In: JAKAB András – Kőnczöl Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYOK Gábor (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*. <http://ijoten.hu/szocikk/szuverenitas> (2020) [13].

³ TAKÁCS Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása eszmény/és vagy valóság interdiszciplináris megközelítések* Budapest–Győr, 2015. 423–424.

rábban az államok széles körben rendelkeztek a belső rendszerük kialakításához, és igazgatásához kapcsolódó joggal. Ma már egyes nemzetek feletti szervezetek saját magukra telepítik tagjaik szuverenitást szimbolizáló tortájuk egy-egy szeletét, ezzel beavatkozva a tagállamok belső ügyeikbe, és igazgatásába.

Elmondható, hogy a közép-kelet európai államok teljesen máshogy tekintenek saját szuverenitásukra, vagyis sokkal jobban ragaszkodnak ahhoz, mint nyugati társaik. A közép-kelet európai államok saját szuverenitásukhoz való ragaszkodása pedig azzal magyarázható, hogy e térségben a politikai önállóság és a saját önálló államiság csak a közelmúltban születhetett újjá, így ezen államok számára ez a téma egy igen érzékeny kérdés. Az alkotmányok nagyon gyakran különbséget tesznek a szuverenitás és a függetlenség között, annak az elvnek az érvényesülése kapcsán, mely szerint a szuverenitás (belső szuverenitás, hatáskörök) korlátozása bizonyos körülmények között elfogadható, míg a függetlenség (államiság, vagy külső szuverenitás) sosem.⁴

Tehát az, hogy Magyarország az Európai Unió tagja elengedhetlenné teszi, szuverenitása egy részének „feláldozását” a Közösség javára, annak érdekében, hogy az Unió tagsága ne vesse vissza az integráció fejlődését, és a Közösség, mint a nemzetközi jog egyik szereplője megfelelő önállósággal tudjon egyes kérdésekben fellépni. De itt az alapvető kérdés az, hogy a szuverenitásról való lemondás mégis meddig terjedhet, mi az a szint, amiről még le lehet mondani az Unió javára, és mikor következik el az a pont, mikor már a szuverenitásról az állam oly mértékben lemond, hogy a Közösség nélkül, már nem is tekinthető önálló államnak, hisz önálló rendelkezési joga nagymértékben eltűnt?

Magyarország vonatkozásában az Európai Unió tekinthető egy olyan nemzetek feletti entitásnak, amelynek tagjaként Magyarország köteles szuverenitásának bizonyos szeleteiről lemondani, az egyes szerződések és más Unió jogforrások alapján. Az Alkotmánybíróság egyértelműen megállapította, hogy az állam nemzetközi kapcsolataiban főhatalmi jogosítványairól rendelkezhet, kötelezettségeket vállalhat, és szuverenitását nemzetközi szerződéssel, vagy belső elhatározásból korlátozhatja, megfelelő jogszabály által.⁵ Ennek megfelelően az Alaptörvény E) cikkének 2.) bekezdése egyértelműen kimondja, hogy Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből

⁴ JAKAB András: A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra. *Európai jog*, 2006/2. 12.

⁵ CHRONOWSKY–PETRÉTEI (2020) i. m. 19.

eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. Vagyis ez alapján Magyarország átruházza hatásköreinek egy részét a Közösségre többek között a bevezetőben említett cél elérése érdekében. De a 2018-ban végbevitt hetedik alkotmánymódosítás következtében kiegészült az idézett Európai-klauzula, mely alapján az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlásnak összhangban kell állnia az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát. Itt tehát megfigyelhető, hogy a szuverenitástról való lemondás szempontjából Magyarország milyen korlátokat állít fel.

A szabadság, biztonság és a jog érvényesülés térségének kialakítása tekintetében szükséges, hogy a tagállamok szuverenitásuk egy részéről lemondjanak, ugyanis, ha e lemondás nem történne meg, akkor minden bizonnyal azon bűncselekmények, melyek elkövetése több tagállamot is érinthet, kevésbé hatékonyan lenne üldözhető, hiszen hiányozna, azaz egységes szabályzási alap, amely e bűncselekmények tekintetében történő szankcionálás esetében elengedhetetlen.

1.1. Szuverenitás és az Európai Unió hatáskörmegosztása

Mielőtt a Közösség működése tekintetében elhelyezném bűnügyi együttműködés rendszerét, fontosnak tartom felvetni, hogy az Unió a hatáskör gyakorlás szempontjából négy területet különböztet meg. A kizárólagos, a megosztott hatáskör és a támogató, összehangoló, vagy kiegészítő hatáskörgyakorlást, és a védelempolitikai hatáskört. Ezek közül a bűnügyi együttműködés, mely a szabadság a biztonság és a jog térségéhez kapcsolódik, a második, vagyis a megosztott hatáskör kategóriájába tartozik. Ennek jellemzője, hogy a tagállamok felhatalmazást adtak az Uniónak arra, hogy ezen a területen szabályokat alkosson, de nem mondtak le arról a lehetőségről, hogy maguk is eljárjanak ezen a területen. Ebben az esetben a tagállamok csak olyan mértékben élhetnek jogalkotási hatáskörükkel, amilyen mértékben az Európai Unió jogalkotási hatáskörét nem gyakorolta, illetve amennyiben az adott területen lemondott hatáskörének gyakorlásáról.⁶

⁶ SZABÓ Marcell – DEBISSO Kinga – GYENEY Laura – PÜNKÖSTY András: *Az Európai Unió jogának alapjai*. Budapest, Pázmány Press, 2018. 126.

Az Európai Unió Működéséről szóló szerződés egyértelműen meghatározza azokat a bűncselekményeket melyek, esetében a bűnügyi együttműködés indokolt. Ezek a bűncselekményi területek a következők: terrorizmus, emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószer-kereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés. A bűnözés alakulásának függvényében a Tanács határozatban egyéb bűncselekményi területekről állapíthatja meg, hogy azok megfelelnek az e bekezdésben meghatározott feltételeknek. Erről a Tanács az Európai Parlament egyetértését követően, egyhangúlag határoz.⁷

Tehát ez alapján érzékelhető, hogy ez esetben a szuverenitásról való lemondást a szükségesség helyezi előtérbe. Hiszen elengedhetetlen az itt felsorolt bűncselekményekkel szembeni hatékony fellépés, ehhez viszont az kell, hogy ezen delictumok egy olyan közös megalapozáshoz jussanak el, amely minden tagállam vonatkozásában azonos. Tegyük fel, hogy egyes tagállamok eltérő tényállás tekintetében határozzák meg a pénzmosás törvényi tényállását, például egyik tagállam olyan tényállási elemeket határoz meg az elkövetéssel kapcsolatban, amely egy másik tagállam által meghatározott tényállásban nem szerepel, akkor a bűncselekmény határon átnyúló elkövetése ugyan lehetséges, de a szankcionálása, illetve magának a bűncselekménynek az azonosítása már nem.

A szabadság, igazság, és a jog érvényesülése tekintetében folytatott együttműködés széles körben szolgálja az Unió polgárok érdekeit, úgy vélem, hogy e területen a szuverenitás korlátozása, egy olyan magas szintű célt szolgál, amely elengedhetetlen egy megfelelő Közösségi működés szempontjából.

A szuverenitás kérdése jelent meg az Európai Ügyészség problematikája tekintetében is. Az Európai Ügyészség egy olyan Unió Szerv, amelynek legfőbb feladata, az Unió költségvetésével kapcsolatban elkövetett csalások, és más Közösségi pénzügyi érdekeket sértő bűncselekményekkel szembeni fellépés. A Szerv munkájában jelenleg 22 tagállam vesz részt, Magyarország azonban a távolmaradók között helyezkedett el. Hazánk álláspontját az Alaptörvénnyel tudta megindokolni, amely 29. cikkében egyértelműen kimondja, hogy a Legfőbb Ügyész és az ügyészség független, az igazságszolgáltatás közreműködőjeként, mint közvádó, az állam büntetőigényének kizárólagos érvényesítője. Tehát egy másik, Unió szerv egyes bűncselekmények vonatkozásában folytatott fellépése nem egyeztethető össze az Alaptörvénnyel, ugyanis a Magyar Ügyészség, mint

⁷ Európai Unió Működéséről szóló Szerződés. 83. cikk, EUSZ korábbi 31 cikke, az Európai Unió Hivatalos Lapja 2012. 81. <https://tinyurl.com/ye2944ws>

kizárólagos büntetőigény érvényesítő szerv működését aláásná. Magyarország álláspontja tekintetében hangsúlyozásra került, hogy mivel az Európai Ügyészség a határokon átnyúló súlyos áfa-csalások tekintetében járna el a büntetőigény érvényesítőjeként, azonban az áfa-bevételek 95 százaléka a nemzeti költségvetésbe folyik be és így a szubszidiaritás és az arányosság elve is sérül és így a szuverenitás is egyértelműen sérül. Illetve Magyarország azzal is érvelt, hogy jelenleg is vannak olyan szervezetek, mint, az uniós ügyészségi együttműködési szervezet, vagyis az Eurojust, vagy az Európai Csalás ellenes Hivatal, melyek az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szemben jelenleg is eljárnak.⁸

Ezen indokok úgy gondolom, elégségesnek bizonyulnak arra vonatkozóan, hogy nem szükséges a szuverenitásról minden áron lemondani. Az Európai Ügyészség tehát kiváló példája a megosztott hatáskör elvének a tagállam javára, mely egyértelműen bizonyítja, hogy ha az adott területen a tagállam úgy érzi, a szuverenitása veszélyben van, akkor felléphet saját maga védelme érdekében. A Közösségnek pedig törekednie kellene arra, hogy ha valamely tagállam nemet mond egy ilyen, vagy egy hasonló intézkedésre, akkor tiszteletben tartásra kerüljön az álláspontja, és ne bélyegezzék meg a saját elgondolása miatt.

Az Unió tagállamok szuverenitással kapcsolatos felfogását a Közösség teljesen átformálta, tekintettel arra, hogy bizonyos esetek indokolják a szuverenitás korlátozását egy hatékony egységes fellépés érdekében. Vannak azonban olyan helyzetek, mikor nem feltétlen fontos ez a lemondás, hiszen a tagállamok önmagukban is biztosítani tudják a hatékony fellépést. Vagyis a tagállamok egyes Unió szervektől való távolmaradása árnyékolja azt a szuverenitásról alkotott elgondolást, mely szerint „a tagállamok még mindig függetlenek, amíg azonban az Uniónak nevezett játékot játsszák, addig követniük kell a játék szabályait.”⁹

2. Az Európai Ügyészség, mint intézmény

Az Európai Ügyészség gondolatának, jogi normák szintjén történő megjelenését az Európai Unió működéséről szóló szerződés 86. cikke jeleníti meg. Az érintett rész lehetővé teszi a Tanács számára, hogy az Eurojustból Európai Ügyészséget hozzon létre különleges jogalkotási eljárás keretében elfogadott rendelet alapján. Amennyiben a tagállamok között nincs egyhangúság akkor legalább

⁸ <https://tinyurl.com/27ekv2t7>

⁹ JAKAB András: A szuverenitás fogalmához kapcsolódó kompromisszumos stratégiák, különös tekintettel az európai integrációra. *Európai jog*, 2006/2. 13.

kilenc tagállam kérheti, hogy rendelettervezetet terjesszenek az Európai Tanács elé – ekkor a Tanács eljárását fel kell függeszteni –, és ha a konszenzus az Európai Tanácsban megszületik, akkor a Tanács eljárásának felfüggesztésétől számított négy hónapon belül a tervezetet visszautalják az elfogadás érdekében a Tanácsnak.¹⁰ Az Európai Bizottság a jogi alapoknak megfelelően 2013-ban nyújtotta be az Európai Ügyészség létrehozására irányuló rendelet javaslatot, majd ezt követően a Tanácsban hosszas és intenzív megbeszélések zajlottak, melyek folyamatosan módosították kiegészítették, és összességében kimunkálták az Európai Ügyészség szervezeti felépítése, valamint precízebbé váltak a szervezetre vonatkozó anyagi és eljárási szabályok.¹¹ Ami az Európai Ügyészség szervezeti felépítését illeti fontos kiemelni azokat a meghatározó vitákat amelynek során a szerv a mai formáját elérte. Az Európai Bizottság javaslata alapján kerülni akarta az új szervezet vonatkozásában a kollégiumi modellt, ami a Eurojust-ot is jellemzi, és helyette egy a Bizottság által decentralizálnak nevezett, de valójában centralizált elveken nyugvó, többszintű, hierarchikus Európai Ügyészségben látta a megvalósítás lehetőségét. A Bizottság javaslata azonban nem nyerte el a tagállamok egy részének támogatását, ezért 2014-ben a Tanács görög elnöksége módosítási javaslatot nyújtott be, amely eltérést mutatott a Bizottság centralizált struktúrát eredményező javaslatától, és az Európai Ügyészség működését decentralizált formában működő kollégiumi alagra helyezte,¹² mely biztosítja a szerv vonatkozásában az egységességet és az oszthatatlanságot.¹³ Ezzel a szervezeti felépítéssel kapcsolatos vitával egyértelműen szemléltethető, hogy a tagállamokban mennyi kérdést, és ütközési pontot vetett fel a szervezet felépítésének és gyakorlatba történő átültetésének gondolata.

2.1. Szervezet feladatai és az azt meghatározó alapelvek

Az Európai Ügyészség felelős az irányelvben és a rendeletben meghatározott az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények elkövetőivel és azok bűn-

¹⁰ Európai Unió Működéséről szóló Szerződés. 86. cikk, (1), az Európai Unió Hivatalos Lapja 2012. 82. <https://tinyurl.com/ye2944ws>

¹¹ UDVARHELYI Bence: Az office-tól a college-ig. Gondolatok az Európai Ügyészség szervezeti felépítéséről. *Ügyészek Lapja*, 2021/1–2. 147.

¹² Uo. 155.

¹³ A Tanács 2017/1939 rendelete az Európai Ügyészség létrehozására vonatkozó megerősített együttműködés bevezetéséről 8.cikk (1), Európai Unió hivatalos lapja, 2017. 20. <https://tinyurl.com/96rcu6rk>

társaival szembeni nyomozás és vádhatósági eljárás lefolytatásáért, valamint e személyek bíróság elé állításáért. Ennek keretében az Európai Ügyészség nyomozásokat folytat és egyéb eljárási cselekményeket végez, valamint ellátja az ügyészi feladatokat, a tagállamok illetékes bíróságain, az egyes ügyek jogerős lezárásáig.¹⁴ A szervezet hatáskörét illetően felvetődik a kérdés, hogy az Unió pénzügyi érdekei alatt pontosan mit kell értenünk, az EPPO létre hozására irányuló rendelet értelmező rendelkezései a fogalmat az uniós költségvetés, valamint a Szerződések alapján létrehozott intézmények, szervekés hivatalok költségvetése, továbbá a gazdálkodásuk és ellenőrzésük alá tartozó költségvetések alá tartozó, illetve ezek révén megszerzett vagy ezek részére teljesítendő valamennyi bevétel, kiadás és eszköz vonatkozásában definiálja. A rendelet továbbá meghatározza, hogy a szerv működése során köteles betartani az Európai Chartában foglaltakat, valamint tevékenységének végzése során a jogállamiság és az arányosság elvét köteles megtartani. Továbbá a rendelet rögzíti az EPPO pártatlanságát továbbá minden releváns akár terhelő akár mentő bizonyítékot felkutat, valamint rögzítésre kerül az időszerűség tekintetében, hogy az EPPO indokolatlan késedelem nélkül megindítja és lefolytatja a nyomozásokat. A szervezet működését illetően mind a nyomozások mind pedig a vádhatósági eljárások vonatkozásában a rendelet szabályai az irányadóak, a nemzeti előírások csak a nem szabályozott kérdések vonatkozásában érvényesülnek.¹⁵

2.2. A szervezet hatásköre

Habár megállapításra került, hogy az Európai Ügyészség fellép az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szemben, és a szervezet létrehozására irányuló rendelet meg is adja, hogy ebbe a fogalmi körbe mi is tartozik pontosan, viszont a tárgyilagos nevesített bűncselekmények meghatározására az Európai Parlament és Tanács 2017/1371 számú irányelve (továbbiakban: PIF irányelv) határozza meg. E tekintetben fontosnak tartom kiemelni, hogy az érintett irányelv egy komoly törekvés a büntető anyagi jog egységesítésére, ugyanis hacsak a magyar Btk. rendszerét vesszük alapul, akkor megállapíthatjuk, hogy általános részében fogaslommeghatározások jelennek meg általánosságban, illetve tisztázza az alkalmazandó szankciók körét is majd meghatározza, hogy melyek azok a magatartások, amelyek a jogalkotó szerint oly annyira tényállásszerűek,

¹⁴ A Tanács 2017/1939 rendelete i. m. 4. cikk.

¹⁵ Uo. 5. cikk.

társadalomra veszélyesek, és bűnösök, hogy azok alapjaiban véve sértik az együttélés mindennapi normáit, így bűncselekménnyé kell minősíteni őket. A PIF irányelv hasonló metódus alapján először megadja, hogy az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményeknek két fajtája van, az említett pénzügyi érdeket sértő csalás, illetve az ide sorolható egyéb bűncselekmények. Az Unió pénzügyi érdekét sértő csalás a közbeszerzéshez nem kapcsolódó – amennyiben szándékosan követik el –, illetve a közbeszerzéshez kapcsolódó – ha az elkövető vagy más javára történő jogtalan hasznoszerzés – cselekmények és mulasztások, a héa- alapú saját forrásokból származó bevételektől eltérő bevételek, és a héa-alapú saját forrásokból származó bevételek – amennyiben ez határokon átnyúló csalárd rendszeren keresztül történik – vonatkozásában felmerülő cselekmények, illetve mulasztások. Az irányelv az egyéb kategóriában az EU 2015/849 1.cikk (3) bekezdés szerinti pénzmosást, a szándékos aktív passzív vesztegetés, és a szándékos hűtlen kezelés is ide sorolható.

Az irányelv ezt követően rendelkezik a felbujtás, és a bűnsegély, a bűnpártolás és a kísérlet vonatkozásában, meghatározza a jogi személy felelősségét és a kiszabható szankciót, valamint a természetes személyekkel szemben kiszabható szankciókat is érinti, és rendelkezik a bünszervezetben történő elkövetés esetköréről, mint súlyosító körülményről.

3. Csatlakozás, vagy inkább távolmaradás? Az EPPO-ba való belépés dilemmája

A kompromisszum egyértelmű a Közösség részéről, hiszen az EU elsődleges célja egy szupranacionális, vagyis nemzetek feletti szerv megteremtése az Európai Ügyészségen keresztül, amely egységesen az egész EU területén fel tud lépni az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szemben. Azonban a PIF irányelv a tagállamok implementációjához kötötten biztosítja az EPPO hatáskörét. Tehát e tekintetben a szuverenitás és a nemzeti jog fontossága elsődleges a tagállamok számára, hiszen céljuk az, hogy a szervezettel való szabályozás egyre inkább közelítsen a tagállami joghoz, és ezzel a nemzetek megőrizhessék szerepüket a „büntetőeljárás uraiként.”¹⁶

Mindezek ellenére mégis vannak olyan tagállamok, amelyek távol maradnának a csatlakozástól, a szervezet huszonkettő tagállam közreműködése által kezdte meg a munkát, vagyis így megállapítható, hogy öt olyan tagállam van,

¹⁶ BÉKÉS–GÉPÉSZ i. m. 44.

amely nem kíván a szervezethez csatlakozni. Ezen öt tagállam közül Dánia az, amely jelezte távolmaradását, és Magyarország, Írország, Lengyelország, és Svédország pedig egyenlőre nem tagja a szervezetnek de abba bármikor beléphet.

Magyarország a távolmaradását elsősorban a büntetőjog vonatkozásában fennálló jogköreinek korlátozásával indokolta, ugyanis hazánk nem kívánja az Unió asztalára tenni ezt a szuverenitás meghatározó szeptét képező jogosultságát. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a távolmaradással sérülne az Unió pénzügyi érdekeket sértő bűncselekményekkel szembeni küzdelem színvonala.

4. Megoldás

A probléma megoldása, hogy a Közösség is jóllakjon és a szuverenitás is megmaradjon

Ahhoz, hogy kompromisszum kialakuljon a tagállamoknak és az Uniónak is megfelelő formában kell fellépniük egymás és az igazságügyi együttműködés kibontakoztatásának érdekében. Melyek azok a lehetőségek, amik biztosítják egy tagállam számára, hogy habár nem tagja az Európai Ügyészségnek, mégis biztosítják az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szembeni fellépést.

4.1. Az Együttműködés megerősítése az Európai Csalás Elleni Hivatallal

A megállapodás előzménye volt, hogy 2020. január 31-én Dr. Polt Péter Legfőbb Ügyész hivatalában fogadta az Olaf főigazgatóját. A találkozó során a felek kiemelték, hogy az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szembeni együttműködés és információcsere elengedhetetlen a hatékony fellépés érdekében. Ennek kapcsán megállapodtak abban, hogy az eddig is jól működő szakmai kapcsolat biztosítása érdekében együttműködési megállapodást dolgoznak ki együttműködés segíti a Legfőbb Ügyészség Európai Ügyészséggel kötött munkamegállapodásában foglaltak teljesülését.

A megállapodás meghatározza, hogy közös érdeke a feleknek az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szembeni csalás, korrupció és bármely más jogellenes tevékenység elleni küzdelem, e tekintetben kiemeli az együttműködés megerősítését, az európai intézmények, szervek, hivatalok és

ügynökségek jó hírvének megóvása, érdekében ezen szervek alkalmazottai kötelezettségzegéseinek kivizsgálása, amennyiben az fegyelmi vagy büntető-eljárást vonhat maga után.

A megállapodás rögzíti, hogy az együttműködés tevékenységi körébe tartozik az információcsere a felek átadják egymásnak a feladatuk ellátáshoz szükséges információkat ilyenek a lefolytatott vizsgálatokkal kapcsolatos zárójelentések, vagy az Olaf által adott ajánlásokkal kapcsolatos intézkedésekről való tájékoztatás. Itt emelhető ki az operatív segítségnyújtás, ilyen a nyomozások összehangolása, nyomozati tevékenység koordinálása, és a nyomozási tervekre vonatkozó információcsere, a képzések a források függvényében a felek meghívják egymást konferenciákra, workshopokra, szemináriumokra, amennyiben azok relevánsak, és a technikai segítségnyújtás.

Az Olaffal való együttműködés vonatkozásában Dr. Polt Péter Legfőbb Ügyész 2022. május 11. és 13. napja között tartott az Európai Unió tagállamai Legfelsőbb Bíróságai mellett működő ügyészségek vagy azonos jogállású intézmények Hálózata, vagyis a NADAL Network ülésén hangsúlyozta, hogy az Olaf igazságügyi ajánlásai alapján eljárást indít vagy ha már eljárás van folyamatban akkor az ajánlást beépíti az eljárásba, az ajánlások révén történt vádemelés aránya pedig 67%, míg az Uniós arány 37% volt. Az Olaffal történő szoros együttműködés alapja egyértelműen az, hogy a bizonyos magyar hatóságok tudomására jussanak az EU pénzügyi érdekeit sértő cselekmények, így az Olaffal közreműködve a magyar ügyészség képes érvényesíteni az Unió büntetőigényét úgy, ahogyan azt más tagállamokban az EPPO látja el.¹⁷

4.2. Az Európai Ügyészséggel kötött munkamegállapodás

Magyarország az első olyan a megerősített együttműködésben részt nem vevő tagállam, amely megállapodást kötött az Európai Ügyészséggel, 2020. november 16-án zajlott videokonferencián Dr. Polt Péter Legfőbb Ügyész és Laura Codruta Kövesi az Európai Ügyészség Főügyésze között zajlott egyeztetésen a felek megállapodtak abban, hogy az együttműködés részletszabályait munkamegállapodásban fogják rögzíteni. A megállapodást az Európai Főügyész 2021. március 26, míg a Legfőbb Ügyész 2021. április 06. napján írták alá.

¹⁷ <http://ugyeszseg.hu/dr-polt-peter-eloadasa-a-nadal-network-ulesen/> (letöltés dátuma: 2022. december 01.)

A munkamegállapodást két alapelv az EUSZ 4.cikk (3) bekezdésén alapuló lojális együttműködés elve, valamint az EUMSZ 327. cikkén alapuló megerősített együttműködés működésére vonatkozó alapelv.

A megállapodás céljai között rögzíti a büntető ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés gyakorlati alkalmazásának elősegítése a már meglévő jogi kereteken belül. Valamint a felek elősegítik a stratégiai információcserét, valamint megteremtik az operatív és az intézményi együttműködés egyéb formáit. A bizonyítékok összegyűjtése, továbbá a köztük folytatott igazságügyi együttműködés egyéb formáinak végrehajtása céljából alkalmazzák az igazságügyi együttműködésre vonatkozó aktusokat, és az adatvédelem terén az Európai Unió jogi aktusait és a nemzeti jogszabályokat is alkalmazzák.

A megállapodás rögzíti, hogy a Felek a lehető legszélesebb körben segítséget nyújtanak egymásnak a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködés releváns jogi eszközeinek alkalmazásakor. A megállapodás külön kitér arra, hogy a Felek operatív szinten együttműködést folytatnak, amelynek elősegítése érdekében a magyar Legfőbb Ügyész operatív munkatársakat rendelhet ki az Európai Ügyészséghez.

A Felek rendszeresen szerveznek magas szintű a Legfőbb Ügyész és az Európai Főügyész közötti találkozókat és technikai értekezleteket, mind operatív mind pedig adminisztratív szinten. Továbbá itt is megjelenik az együttműködés azon formája, amely a Legfőbb Ügyész és az Olaf főigazgatója közötti munkamegállapodás részét képezte, vagyis, hogy a Felek a közös érdeklődésre számot tartó kérdésekben egymást meghívhatják szemináriumokra, workshopokra, konferenciákra és egyéb eseményekre, az egyes megállapítások, kutatási eredmények vonatkozásában melyek elősegítik a megállapodásban érintett szervezetek hatékony fellépését a bűnözéssel szemben.

A Felek a munkamegállapodás felmondását illetően három hónapos felmondási időt határoztak meg, amennyiben bármelyik Fél írásban azt kezdeményezi.

4.3. Pótmagánvád

Amennyiben vizsgáljuk az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményeket, egyértelműen megállapítást nyer az, hogy ezen deliktumok sértetteje maga a Közösség. Hiszen egy esetleges csalás vagy korrupciós magatartás a nevezett pénzügyi érdekekkel kapcsolatban az egész Európai Unió, mint jogi személy jogát vagy érdekeit sérti vagy veszélyezteti. A magyar büntetőeljárás törvény lehetővé teszi a sértett számára, hogy pótmagánvádlóként lépjen fel amennyi-

ben bizonyos feltételeknek megfelel. A pótmagánvád intézménye már az első büntetőeljárás kódexben is megjelent, majd aztán az 1998-as Be. is rendelkezik. A pótmagánvád lényege, hogy a sértettnek joga van arra, hogy egyes bűncselekmények vonatkozásában vádat emeljen és a vádat képviselje olyan közvádra üldözendő bűncselekmények esetében melyben az ügyészség mindezt nem tartotta indokoltnak. A sértettnek lehetősége van arra, hogy a feljelentése révén a hatóság eljárását kérje, a pótmagánvád vonatkozásában pedig arra is, hogy erről a jogáról a bíróság döntsön, vagyis a bírósághoz való fordulás joga teljeskörűen biztosítva van.¹⁸

2022. május 11.-13. napján tartott NADAL Network ülésen Dr. Polt Péter Legfőbb Ügyész felvetésében irányozta elő, hogy amennyiben a magyar ügyészség vonatkozásában egy esetleges az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmény nem olyannyira meghatározó, hogy abban a vádemelés szükséges lenne, akkor a magyar jogrendszer lehetőséget biztosít az Európai Ügyészség számára a tekintetben, hogy pótmagánvádlóként lépjen fel. A Legfőbb Ügyész utalt arra is, hogy habár Magyarország nem csatlakozott az Európai Ügyészséghez azért azt még is széleskörben igyekszik küzdeni, sőt hatékonyabb küzdelemre törekszik, az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények vonatkozásában, mint az EPPO.

Az Európai Ügyészség így lehetőséget kap arra, hogy kontrollt gyakoroljon a magyar ügyészség szervezet felett legalábbis a Közösség pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények vonatkozásában.¹⁹

5. Záró gondolatok

Összességben megállapítható, hogy vannak lehetőségek az Unió kiterjedt intézményi rendszerén keresztül melyek biztosítják az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények vonatkozásában a fellépést. Habár látható, hogy Magyarország nem csatlakozott az Európai Ügyészség szervezetéhez, mégis e három példa alapján kiválóan szemléltethető, hogy hazánk törekszik az Unió érdekében eljárni amikor annak pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények forognak fenn. Ezek az esetkörök nagyon jól példázzák, hogy vannak a nem

¹⁸ POLT Péter (szerk.): *Nagykommentár a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, <https://tinyurl.com/mwp3jjk9> (letöltés dátuma: 2022. december 01.)

¹⁹ <http://ugyeszseg.hu/dr-polt-peter-eloadasa-a-nadal-network-ulesen/> (letöltés dátuma: 2022. december 01.)

csatlakozó tagállamoknak is lehetőségei az érintett bűncselekményi körrel szembeni fellépésre.

Az egyértelműen fontos, hogy a tagállamok ne lehessenek kényszeríthetőek arra, hogy csatlakozzanak az EPPO-hoz, hanem az Unió is mutasson nyitottságot az „alternatív” megoldások iránt, az érintett Közösségi célok elérése érdekében. Továbbá fontos hangsúlyozni 2022 márciusáig az EPPO 8 európai nyomozási határozatot bocsátott ki Magyarország irányába, amelyből hármat már teljes egészében végrehajtásra került. Ez is alátámasztja azt a felvetést, hogy nem feltétlen kell tagnak lenni az Európai Ügyészségben ahhoz, hogy a hatékony együttműködés biztosításra kerüljön. Az Uniónak számos szerve van, ami a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén igyekszik felvenni a küzdelmet a bűncselekmények elkövetőivel szemben, ilyen a Eurojust is. A fent részletezett NADAL Network keretében előadott felvetésében a Legfőbb Ügyész utalt arra, hogy a Eurojusttal folytatott közös munka során létrehozott nyomozó csoportok is hatékonyan közreműködnek a Közösség pénzügyi érdekeit sértő bűncselekményekkel szemben. 2021-ben a Magyarország által kezdeményezett ügyek az Eurojust-ügyek 5,6 százalékát tették ki, amellyel Magyarország a harmadik helyen áll a legtöbb ügyet indító tagállamok listáján.²⁰

Az e vonatkozásban megjelölt szervezetekkel történő együttműködés a számadatokat illetően egyértelműen megállapítható, hogy nem csak szoros, de eredményes is. Ami annak ellenére, hogy Magyarország nem tagja az EPPO-nak, nem eredményezheti azt a feltevést, hogy hazánk nem tesz meg mindent annak érdekében, hogy az Unió pénzügyi érdekei védve legyenek a törvénysértő magatartásokkal szemben.

Álláspontom szerint ezek az „alternatív” megoldások egyértelműen biztosítják, hogy Magyarország tekintetében „a Közösség is jóllakjon és a szuverenitás is megmaradjon”.

²⁰ <http://ugyeszseg.hu/dr-polt-peter-eloadasa-a-nadal-network-ulesen/> (letöltés dátuma: 2022. december 01.)

A GYÓGYSZERSZABADALOM GAZDASÁGI ASPEKTUSAI*

SZUPERA Blanka**

1. Bevezető gondolat

A Covid19 pandémia hatására szükségessé vált a gyógyszer szabadalommal védett magánérdek korlátozása. Az egyes országok, nemzetközi szervezetek különböző jogintézményekkel próbálták a közérdeket érvényre juttatni. Ez irányította a figyelmet az egyes gyógyszer szabadalmak gazdasági és nem melleleg közegészségügyi hatásaira. Az tény, hogy a gyógyszerekhez, orvosi eszközök-höz való hozzáférés tekintetében a szegény, fejlődő országok sokkal nehezebb helyzetben vannak, annak ellenére, hogy elviekben rendelkezésre áll mindazon jogi eszköz, amellyel az ezeket védő szabadalmak korlátozhatók lennének. A különböző gazdasági háttér folyamatok eltérő jogi megoldások alkalmazásához vezetnek. Nem elhanyagolható tehát, hogy a gyógyszerekhez való egyenlő hozzáférés elvét¹ milyen gazdasági környezetben kell érvényre juttatni. Az olyan egészségügyi veszélyhelyzetben, mint a pandémia is, tehát jogosan merülhet fel a szabadalom korlátozása, ám ez önmagában még nem teszi lehetővé kellő mennyiségű gyógyszer előállítását, hiszen ahhoz megfelelő alapanyag, szaktudás és gyártási kapacitás is szükséges. Ezek alkotják a gyógyszer előállítási költségét. A gyógyszer előállítási költségének nagyobb részét a kutatás-fejlesztés teszi ki,

* A Kulturális és Innovációs Minisztérium ÚNKP-22-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült.

** A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskolájának PhD-hallgatója.

¹ UN HROHC: *Access to medicines and the right to health. Special Rapporteur on the right to health.* <https://tinyurl.com/bdf2d82f>

míg az előállítás költsége arányaiban ehhez viszonyítva kisebb.² Éppen e miatt kiemelten fontos a befektetések körüli biztonságos jogi és gazdasági környezet. Ahhoz, hogy megalapozottan megítélhessük a szabadalom korlátozásához szükséges feltételeket, ezeket is górcső alá kell vennünk. Különös hangsúllyal azt, hogy az alkalmazni kívánt korlátozás ténylegesen szolgálja-e a gyógyszerek szélesebb körű, egyenlő elosztását.

2. A szabadalmi jog korlátai

A szabadalmi jog a gazdasággal, illetve a gazdasági fejlődéssel kéz a kézben jár. Az, hogy az ipari forradalom, Angliából tudott kiindulni, nagy mértékben annak köszönhető, hogy az angolszász jogrendszerben már a 16–17. században megvoltak a szellemi tulajdonjog védelmét szolgáló kezdetleges eszközök.³ A szabadalom védi a gazdasági ügyességből, illetve a befektetésekből származó versenyelőnyt, ugyanakkor előállhat olyan szükséghelyzet, amely miatt a szabadalmi jogot korlátok közé kell szorítani. A világvárvány rámutatott arra, hogy a gyógyszerpiac tekintetében különösen fontos a szabadalmak korlátozása, el nem vitatva azt, hogy a gyógyszercegek kutatásokra költött pénzei tették lehetővé azt, hogy hihetetlen gyorsasággal oltóanyagokat állítsanak elő a vírus elleni védekezés céljából vagy a felépülést segítő gyógyszereket készítsenek. Mindezek alapján érdekes vizsgálódás tárgya a szabadalmi korlátok jogi és gazdasági kölcsönhatásának szövevényes rendszere. A szabadalmi jogot több jogintézmény is korlátozza, amelyeket jellegük alapján különböző csoportokba sorolhatunk.

2.1. Klasszikus, technikai jellegű szabadalmi korlátok

A szabadalmi jog alapvetően jogtechnikai jellegű korlátozása az előhasználati és a továbbhasználati jog, valamint a tranzitforgalmi kedvezmény. Az előhasználati jog a szabadalom bejegyzését megelőzően kialakult technikai helyzetet hivatott rendezni. Ez alapján, ha a szabadalmason kívül más személy

² SÜKÖSD Péter: Az egyes iparágakban előforduló párhuzamos kereskedelem megítélése az Európai Közösségen belül: a gyógyszerpiac különbözőségének okai és következményei. *Külgazdaság, Jogi Melléklet*, 2007/3–4. 47.

³ Ld. SZUPERA Blanka: A szabadalmi kényszerengedély funkciója, helye a nemzetközi jogban In: FEJES Zsuzsanna (szerk.): *Európa új utakon: a Covid-19 járvány és a brexit társadalmi és jogi hatásai*. Szeged, SZTE ÁJDI, 2021. 79., 79–85.

a találmány előállítására vagy használatára az elsőbbség napja előtt, belföldön, vélelmezhetően jóhiszeműen és a saját gazdasági tevékenysége körében legalább komoly előkészületet tett, úgy vele szemben a szabadalmi jog, erőfeszítésének mértékével egyenes arányosságban hatálytalan.⁴ Hasonló jogtechnikai úr a szabadalom megszűnése és esetleges újra érvénybe helyezése közötti azonos tevékenység esetén merül fel. Ennek jogszerű keretek között tartását szolgálja a továbbhasználati jog.⁵ A szabadalmi oltalom hatályát érinti ugyancsak a tranzitforgalmi kedvezmény, amely szerint az országon áthaladó szállítmányok részét képező és a belföldi forgalomban nem lévő külföldi találmányok viszonyosság esetén kivételt képeznek a szabadalmi oltalom alól.⁶ A szabadalom ezen törvényi kivételei, jóllehet gazdasági hatással is bírnak, ám első sorban a szabadalmi jog sajátos jellege hívta őket életre. Ezek mellett elsődlegesen jelentős gazdasági hatással bíró korlátok is vannak.

2.2. A gazdasági szempontból jelentős szabadalmi korlátok

A gyógyszergyártók befektetéseinek megtérülése szempontjából elsődleges fontossággal bír a szabadalmi oltalom időbeli hatálya, amely a bejelentéstől számított – nemzetközileg általánosan elfogadott – 20 évben került meghatározásra.⁷ A gyógyszerek tekintetében ez az idő a kiegészítő oltalmi tanúsítványnak köszönhetően legfeljebb 5 évvel meghosszabbítható avégett, hogy a szabadalmi igény bejelentése és a gyógyszer tényleges forgalomba hozatalára vonatkozó engedély megadása közötti idő révén keletkező védelmiidő veszteséget, hátrányos helyzetet hivatott korrigálni.⁸ Ez a gyógyszerpiac speciális működése miatti kompenzáció, amely az engedélyeztetési eljárás esetleges elhúzódása esetén bír jelentőséggel.

A találmány hasznosításának korlátja a jogkimerülés, amely szerint a szabadalmas a termék első értékesítése után, annak további életútjára nem rendelkezik befolyással. Tekintve, hogy a TRIPs Megállapodás 6. cikke ezt a kérdést nem

⁴ Szt. 21. § (1)–(3) bekezdései. Ld. PAPP László: A feltaláló jogállása az első magyar szabadalmi törvényben. *Pro Futuro*, 2012/2. 21.

⁵ Szt. 21. § (4) bekezdése.

⁶ Szt. 21. § (5) bekezdése.

⁷ Kereskedelmi Világszervezet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény 1. C) Melléklete, a Szellemi Tulajdonjogok Kereskedelmi Vonatkozásairól szóló megállapodás 33. cikk.

⁸ A gyógyszerek kiegészítő oltalmi tanúsítványának bevezetéséről szóló 1768/92/EGK rendelet 13. cikk.

rendezi, a kapcsolódó TRIPs Megállapodásról és a közegészségügyről szóló dohai nyilatkozat (a továbbiakban: Doha Nyilatkozat)⁹ 5. bekezdés d) pontja pedig az egyes tagállamok¹⁰ hatáskörébe utalja a jogkimerülés meghatározását, így a magyar szabályozás is segítségül hívható. A találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Szt.) 20. §-a szerint a szabadalmas kizárólagos hasznosítási joga nem terjed ki az Európai Gazdasági Térségben az általa, vagy a hozzájárulásával forgalomba hozott termékkel kapcsolatos további cselekményekre. Kivétel ez alól, ha a szabadalmas jogos érdekében áll a találmány további értékesítésének ellenzése. A jogkimerülésnek különös jelentősége a párhuzamos behozatal esetén lehet. A párhuzamos behozatal azt jelenti, hogy a szabadalmas több államban, különböző árakon hozza forgalomba a termékét. Az árak közötti különbséget használja ki az importőr, aki azon államban szerzi be a szóban forgó terméket, amelyben a szabadalmas alacsonyabb áron értékesíti azt, és a másik államban, magasabb áron, jól lehet a szabadalmas által kínált ártól alacsonyabban értékesíti. Az ily módon nyert profitra nyilvánvalóan a szabadalmas kifejezett hozzájárulása nélkül tett szert az importőr, komoly gazdasági hátrányt okozva ezzel a szabadalmas számára.¹¹ A párhuzamos kereskedelem révén így a szabadalmas oltalom alatt álló találmányának forgalmazása tekintetében versenytársá válik. A szabadalmas eltérő árszabásának két fő oka, hogy országokként eltérő biztosítási, támogatási rendszerek vannak és olykor jelentős különbségek mutatkoznak a fizetőképes keresletek között is.¹² A párhuzamos kereskedelem visszaszorítására a gyártók kétféle válaszreakciót adhatnak, egyrészt a meghatározott piacokon kereskedelmi forgalomban lévő mennyiségek, másrészt az árak befolyásolásával. A mennyiség szállítási kvótarendszerek a gyártók számára széleskörű megoldást kínálnak az alapján, hogy pontosan milyen kritériumok szerint lép életbe a mennyiségi korlátozás. Ez ugyanis lehet általános, valamennyi viszonteladóval szembeni korlátozás, vagy a célország alapján alkalmazott limit.¹³ Elképzelhető a nagykereskedő szokásos felvásárlásához arányosított mennyiségi limit, vagy a célországban szokásos fogyasztáshoz igazított korlát. Sokszor kizárólag a párhuzamos

⁹ Declaration on the TRIPs agreement and public health, WT/MIN(01)/DEC/2, Qatar, Doha 2001.11.14. <https://tinyurl.com/bdy25u3n>

¹⁰ Az aláíró tagok itt tekinthetők meg: <https://tinyurl.com/2aresa64>

¹¹ Összefoglaló a 94/800/EK határozatról a többoldalú tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak az EU nevében történő megkötéséről és a többoldalú kereskedelmi tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elfogadott, a Kereskedelmi Világszervezetet (WTO) létrehozó egyezményről. <https://tinyurl.com/37bf53y3>

¹² SÜKÖSD i. m. 35.

¹³ Ld. IV/29.702. (Johnson & Johnson) HL L 377. 1980.11.25. 16–27.

zamos kereskedelemmel leginkább érintett termékekre vonatkozóan állapítják meg, míg egyes gyártók valamennyi termékük esetében alkalmazzák. A kvótarendszereket, különösen a szokásos magatartáshoz igazított esetben időszakosan felülvizsgálják és az aktuális viszonyokhoz igazítják. Ezek a rendszerek könnyen versenytorzító, illetve korlátozó hatáshoz vezetnek, ezért különösen az Európai Unió területén nem támogatott megoldások.¹⁴ Az árak tekintetében lehetőség nyílik egységes ár képzésére az összes érintett, kapcsolódó piacon. Az értékesítési ár ilyen egységesítése során ugyan előfordulhat, hogy gazdagabb országok esetében arányaiban olcsóbban kell értékesítenie a gyógyszert, míg szegényebb országok esetében az viszonylag drágábban kerül piacra, de összességében egyfajta gazdasági egyensúlyra való törekvéssel az egységes árképzéssel a profit racionalizálása és a kizárólagos hasznosítás megtartása megoldható.¹⁵ A végfogyasztók szemszögéből vizsgálva ez a megoldás kevésbé célravezető és visszaveti a gyógyszerek minél szélesebb körű hozzáférhetővé tételét és ezáltal a társadalmi jólétet is.¹⁶ E mellett a kettős árazási rendszer is hatékony fellépést biztosít a párhuzamos importőrökkel szemben. Ebben az esetben a gyártó a viszonteladók számára történő értékesítéskor annak fényében határozza meg a termék árát, hogy a nagykereskedő csak az adott országban kívánja azt értékesíteni, vagy exportcélú értékesítésre is vásárol.¹⁷ Előbbi esetben így olcsóbban, míg kiviteli szándék esetén drágábban juthat hozzá a kívánt termékhez, ezáltal kevésbé válik motiválttá a külföldi viszonteladásban. Tekintettel arra, hogy a párhuzamos kereskedelem ilyen irányú visszaszorítása a végfogyasztók szempontjából, valamint a gyógyszerek egyenlő elosztása szempontjából is kedvezőtlen eredményre vezet, valamint az Európai Unió egységes piacán pedig nemzetenkénti fragmentációt eredményezne, ezért szintén nem támogatott stratégiai mechanizmus a gyógyszergyártók eszköztárában.¹⁸ A folyamatnak jól láthatóan három fő érdekcsoportja van. Egyrészt a gyártók szellemi tulajdonhoz való joga, a kutatás-fejlesztés befektetésének záloga, másrészt a nagykereskedők, akik a forgalmazásból igyekeznek hasznot hajtani az egységes piac égisze alatt, harmadrészt pedig a nemzeti egészségügyi hatóságok, betegek és adófizetők köre, akik részbeni támogatásával a végfogyasz-

¹⁴ SÜKÖSD i. m. 36–37.

¹⁵ Patricia M. DANZON: The Economics of Parallel Trade. *Pharmacoeconomics*. vol. 13., no. 3. (1998) 299–300.

¹⁶ DANZON i. m. 300.

¹⁷ Ld. Commission press release IP/95/1345. 1995. 12. 05. <https://tinyurl.com/2s3ew6tt>

¹⁸ SÜKÖSD i. m. 37–38.

tókhoz kerül a termék.¹⁹ Felmerül a kérdés, hogy a jogi szabályozás, hogyan kívánja az érdekütközést rendezni. A gyógyszerpiac sajátos jellegéből fakadóan két anomáliára fontos felhívni a figyelmet. Egyrészt a legtöbb termékpiaccal ellentétben, jelen esetben az államok nemzeti hatóságai szabályozzák a gyógyszerárakat, hiszen az tagállami hatáskör az Európai Unióban,²⁰ ami így jelentős eltérésekhez vezethet, ráadásul egyúttal az egyes tagállamok azok, amelyek az elsődleges felvásárlók is. Az államok így elsőbbségben részesítik a párhuzamos import révén érkező olcsóbb termékeket, ami egyrészt megkérdőjelezi, hogy a párhuzamos import előnyeként elkönnyvelt alacsony árakat valóban a betegek, végfelhasználók élvezik,²¹ hosszútávon pedig előrevetíti azt a problémát, hogy az Unió fragmentált rendszere a kutatás-fejlesztés számára nem jövedelmező, és visszaveti a gyógyszergyártók fejlesztési-befektetési kedvét, elmélyítve a kialakult helyzetet. Mindennek eredményeként a párhuzamos kereskedelem marad a jövedelmező tevékenység és a rövidtávú előnyért cserébe elvesz a hosszú távú közjólét érdekképviselete további intervenció hiányában. A szabályozás tehát figyelembe kell vegye az egyes megállapodások gazdasági összefüggéseinek rendszerét, a gyógyszerpiac sajátos jellegét.²² A versenyjog eszköztárát tekintve még a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésre alapozott érvelés is megvizsgálható a párhuzamos kereskedelem védelmében. Az ilyen irányú vizsgálódás azonban több jogi kérdést is felvet, melyek előzetes tisztázása is körülményes. Ilyen az érintett piac meghatározása, amely a gyógyszerek tekintetében különösen nehézkes.²³ Az eredményes vizsgálódás esetében is fennáll a veszélye annak, hogy a gyógyszergyártók a párhuzamos kereskedelem révén nagyságrendekkel kisebb jövedelemre tesznek szert, mint előzetesen a kutatási-fejlesztési fázisban felmértek. Az elmaradt nyereség, súlyosabb esetben a befektetés meg nem térülése, pedig visszavetheti a befektetési kedvet, amely végső soron a fogyasztók érkeivel ellentétes megoldássá avanszálódna.²⁴ A kérdés bizonytalan jogi megítélése feszíti a gazdasági érdekeket és amint a fentiekben azt láthattuk, a

¹⁹ Carl Johan BJRNAM: Parallel trade in pharmaceutical products within the EEA: From first to final marketing. Balancing the need to protect and promote public health and safety with the EC treaty objective of establishing a common market. 2007. *Durham e-Theses*, 08. Sep. 2011. Available Online: <http://etheses.dur.ac.uk/2135/> 25–31.

²⁰ EUMSZ. 168. cikk (7) bekezdése.

²¹ SÜKÖSD i. m. 39–40.

²² BJRNAM i. m. 31.

²³ SÜKÖSD i. m. 41–42.

²⁴ Commission Communication outlining an industrial policy for the pharmaceutical sector in the European Community COM (93) 718 final. Ld. SÜKÖSD i. m. 46–47.

párhuzamos kereskedelem könnyen nem kívánt eredményekre vezet a gyógyszerpiac területén.

A védelmi idő és a jogkimerülés mellett jelentős gazdasági hatása van két a szabadalmi oltalom alóli kivételnek.²⁵ A szabadalmas felhasználási jogait korlátozza egyrészt a kutatási kivétel, amely a tudomány és a technológia előmozdítására hivatott, szabad kezet adva a szabadalmaztatott találmányok kutatások során történő, szigorúan e célra korlátozott felhasználásához. A másik a kísérleti célú felhasználás, avagy Bolar-kivétel,²⁶ amelyet a gyógyszeriparban megjelenő speciális igény hívott életre.²⁷ A szabadalmi oltalom ideje alatt a jogosult versenytársai az oltalom alatt álló terméket a szabadalom megsértése nélkül nem tudnák megfelelően vizsgálni, így megjelent az igény, hogy az engedélyezéshez szükséges kísérletek elvégzése céljából hasznosítsák azt. Egyrészt jelentősen csökken így a kutatásra, engedélyezésre fordított kiadások mértéke, hiszen ezáltal nem szükséges felhasználási szerződést kötni és licencdíjat fizetni a vizsgálatokhoz, kutatásokhoz, másrészt ezzel egyúttal lehetővé vált a generikus²⁸ gyógyszergyártók számára, hogy ténylegesen piacra léphessenek a szabadalmi oltalom lejártát követő napon,²⁹ így nem éri őket versenyhátrány sem. A magyar szabályozás pontosítása ezen kivételt nem csupán a hazai, de az Európai Gazdasági Térség területén vagy harmadik országban történő forgalomba hozatal engedélyezéséhez szükséges kutatásokra, illetve az azokhoz kapcsolódó cselekményekre is kiterjeszti.³⁰ Jóllehet ezen intézkedés elősegíti a generikus gyógyszerek mihamarabbi piacra lépését, ezzel szolgálva a közegészségügyi érdekeket, ugyanakkor erősebben korlátozza a szabadalmi oltalom terjedelmét.³¹

²⁵ A TRIPs Megállapodás 30. cikke lehetővé teszi, hogy a tagok a szabadalomból eredő kizárólagos jogok hatálya alól meghatározott kivételeket biztosítsanak.

²⁶ Ld. Anthony TRIDICO – Jeffrey JACOBSTEIN – Leythem WALL: Facilitating generic drug manufacturing: Bolar exemptions worldwide. *Wipo Magazine*, no. 3. (2014) <https://tinyurl.com/2p9dafu4>

²⁷ Roche Products v. Bolar Pharmaceutical Co., 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984). <https://tinyurl.com/cjmzxfu>

²⁸ „Ha a szabadalom lejár, a hatóanyagot más gyártók is használhatják, és az így előállított készítmények lesznek az ún. generikus gyógyszerek. Ezek tehát az originális gyógyszerek azonos hatóanyagú másolatai.” https://t.ly/eP_7G

²⁹ Laetitia BENARD – Jacqueline BORE – Eveline VAN KEYMEULEN: Rewarding Innovation: Pharmaceutical Incentives as a Crucial Instrument to Foster Public Health. *European Pharmaceutical Law Review*, no. 2. (2018) 77.

³⁰ Szt. 19. § (6) c) pontja.

³¹ SZILÁGYI Gábor: Adok is kizárólagosságot, meg nem is, avagy a pandémia kezelésének lehetőségei a szabadalmi jog rendszerében, különös tekintettel a közegészségügyi

A gazdasági hatást tekintve szintén jelentős korlátozó tényezők a jogosult engedélye nélküli egyéb hasznosítás esetei is. Ez alatt alapvetően a kormány által elrendelt közérdekű hasznosítás, illetve a mellett vagy helyett bírósági, illetve hatósági döntés alapján feljogosított harmadik fél általi, azaz kényszerengedély alapján történő hasznosítás értendő. Mindkét megoldás működését tekintve hasonlóan korlátozza a szabadalmas hasznosítási lehetőségeit, hozzájárulása nélkül. Ezek arra hivatottak, hogy a szabadalmas visszaélésszerű joggyakorlásával szemben védelmet biztosítsanak, illetve a meglévő tudás alkalmazhatóságát segítik elő. A szabadalmi kényszerengedélynek több típusa is lehet, így az engedélyezés körülményeit, az engedély funkcióját tekintve öt kényszerengedély típus különböztethető meg a TRIPs Megállapodás³² által vázolt feltételek alapján.³³ Ebből három az általános feltételrendszerből olvasható ki. Az egyik csoportba azok sorolhatók, amelyek előfeltétele a licencszerződés kötésére tett eredménytelen kísérlet, a másodikba azok sorolhatók, amelyek országos szükséghelyzet, vagy egyéb rendkívüli sürgősségi körülmény fennállása esetén, míg a harmadikba a közhasznú, nem kereskedelmi jellegű hasznosítás esetén adható engedélyek tartoznak. Az engedély két speciális esetét külön nevesíti a TRIPs Megállapodás. Egyik a versenyellenesnek ítélt gyakorlat orvoslására kibocsátott engedély, a másik a szabadalmak függősége miatt adható kényszerengedély kereteit fekteti le.³⁴ A magyar jog négy kényszerengedélytípust ismer. A hasznosítás elmulasztása miatt adható kényszerengedély esetén a szabadalmi oltalom jogosultjának a védett találmány hasznosítását törvényben meghatározott időn belül meg kell kezdenie vagy kizárólagos joggyakorlását elveszítheti. Erre azért van szükség, hogy az újabb és újabb technikai megoldásokat valóban alkalmazzák és azok a gazdasági hajtómotor részévé válhassanak.³⁵ A jelentősebb gazdasági értéket képviselő műszaki megoldások aktív alkalmazását támogatja a szabadalmak függősége miatt adható kényszerengedély is. E szerint, amennyiben egy szabadalom alkalmazásához egy másik szabadalom (ún. gátló szabadalom) tárgyi

kényszerengedély, valamint a Bolar kivétel hazai implementációjára. *Kúriai Döntések Bírósági Határozatok*, 2022/4. 629.

³² A TRIPs Megállapodás 30. cikkében foglalt kivételektől eltérő hasznosítás lehetőségéről értekezik a 31. cikk.

³³ Dipika JAIN – Jonathan J. DARROW: An Exploration of Compulsory Licensing as an Effective Policy Tool for Antiretroviral Drugs in India. *Health Matrix: Journal of Law-Medicine*, vol. 23., no. 2. (2013) 436.

³⁴ TRIPs Megállapodás 31. cikk k) és l) pontjai.

³⁵ Szt. 31. §

hatálya alá tartozó találmányt is hasznosítani kellene, ez engedélyezhető.³⁶ Ezen szabály tehát elhárítja a szabadalmi oltalmat, mint a szabadalmi oltalom gátját ilyen kivételes esetekben, kizárólag a fejlődés, fejlesztések védelme érdekében. A TRIPs Megállapodásban szabályozott kényszerengedélyezési lehetőséget a fejlődő WTO tagországokban nem tudták kihasználni, azon kitétel miatt, amely a hasznosítást elsősorban a belső piaci igények kielégítéséhez köti.³⁷ A gyógyszeriparral nem rendelkező, vagy csak korlátozott gyártási kapacitással bíró országok a felmerülő mennyiséget nem tudták előállítani és a megfelelő infrastruktúrával rendelkező országok exportjára pedig nem alapozhatták a közegészségügyi problémáik megoldását.³⁸ A rendelkezés kapcsán 2001-ben a WTO elfogadta a Doha Nyilatkozatot,³⁹ amelynek következtében létrejött a 31.a) cikk.⁴⁰ A módosítás lehetővé teszi, hogy gyógyszeripari termékeket (szabadalmaztatott gyógyszereket és szabadalmaztatott eljárással előállított gyógyszereket) exportálhassanak a tagok, eltekintve a TRIPs Megállapodás 31. cikk f) pontjának alkalmazásától, bizonyos feltételek betartása mellett. Definíálásra került,⁴¹ hogy mely országok tekinthetők a kényszerengedély alapján történő export célországainak. E szerint a fejlődő országok mellett egy országnak meg kell határoznia, hogy nincs az adott szektorban gyártókapacitása az értintett gyógyszeripari termékekre vagy a rendelkezésre álló gyártási kapacitása nem képes fedezni a szükségleteket. A jogosult importáló tagnak jeleznie kell a TRIPs Tanács számára, hogy milyen gyógyszerre, mekkora mennyiségben van szüksége, a melléklet szerint megerősítette az importálás szükségességét és a szabadalmi oltalom alatt álló termék importálására kényszerengedélyt adott, illetve szándékozik adni. Az exportáló WTO tag csak a kényszerengedély alapján engedélyezett mennyiséget gyárthatja le és maradéktalanul a célországba kell szállítania az így előállított, megkülönböztető jelzéssel ellátott termékeket. Az Európai Közösség aktívan részt vett az előkészítő tárgyalások során és elsőként fogadta el a TRIPs Megállapodás módosítását.⁴² A végrehajtás mellett

³⁶ Szt. 32. § (1).

³⁷ TRIPs Megállapodás 31. cikk f) pontja.

³⁸ Muhammad Zaheer ABBAS – Shamreeza RIAZ: Evolution of the Concept of Compulsory Licensing: A Critical Analysis of Key Developments Before and After Trips (December 16, 2013). *Academic Research International*, Vol. 4., No. 2. (March 2013) 483.

³⁹ 2001. november 14-én a negyedik miniszteri konferencián elfogadott miniszteri nyilatkozat a TRIPs egyezményről és a közegészségügyről. <https://tinyurl.com/bdy25u3n>

⁴⁰ Members OK amendment to make health flexibility permanent. *WTO Press Releases*, Press/426, 2005. <https://tinyurl.com/yey9z2jm>

⁴¹ Melléklet a gyógyszeripari szektor gyártókapacitásának értékelésére.

⁴² A TRIPs Megállapodás Módosítása elérhető: <https://tinyurl.com/2aresa64>

elköteleződve a 31. és 31.a cikkekben lefektetett keretek között, egy speciális kényszerengedélyt hozott létre,⁴³ azzal a szándékkal, hogy a kivitelre szánt gyógyszeripari termékek előállítására és forgalmazására vonatkozó kényszerengedély egységes formát öltjön a tagállamokban. A közegészségügyi problémákkal küzdő országokba történő kivitelre szánt gyógyszeripari termékek előállításával kapcsolatos szabadalmak kényszerengedélyezéséről szóló, 2006. május 17-i 816/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet által alapított kényszerengedély (a továbbiakban: a 816/2006/EK rendelet szerinti kényszerengedély) célja a HIV/AIDS, a malária, a tuberkulózis és más hasonló betegségek elleni védekezés támogatása a fejlődő országokban.⁴⁴ A rendelet kifejezetten tiltja az ipar- és kereskedelempolitikai célok érdekében történő felhasználást.⁴⁵ Mindezek alapján jól látható, hogy szigorú keretek között alapvetően szociális érdekek mentén szükségessé vált a szabadalmi jog újabb korlátozásának bevezetése a gyógyszerpiac területén. Tekintve, hogy a 816/2006/EK rendelet hatálya alá tartozó kényszerengedély csak meghatározott országokba történő, exportcélú felhasználást tesz lehetővé, így ehhez komplementer jelleggel került elfogadásra a haza jogban a közegészségügyi kényszerengedély 2020-ban.⁴⁶ Az Szt. az új engedély keretei között alapvetően két altípust szabályoz. Az egyik a hazai hasznosítás kivételének engedélyezése, amely a megfelelő mennyiségű termék, gyógyszer vagy berendezés biztosítására fókuszál egészségügyi válsághelyzetben (belföldi kényszerengedély).⁴⁷ A másik a más országban felmerülő közegészségügyi probléma kezelésére szolgáló kényszerengedéllyel összefüggő exportcélú hasznosítás céljából adható (külföldi kényszerengedély).⁴⁸ Ilyen engedélyek tárgya azonban csak egészségügyi termék vagy annak előállításához szükséges, szabadalmi oltalom alatt álló eljárás, berendezés vagy eszköz hasznosítása lehet. A jogszabály rögzíti, hogy egészségügyi termék alatt a szabadalmi vagy kiegészítő oltalom alatt álló gyógyszer, hatóanyag, vizsgálati készítmény, illetve orvostechikai eszköz értendő. A világjárvány miatt kialakult helyzetben ez az új hiánypótló szabályozás egy szükségszerű nyitás,

⁴³ 2004. október 29-én már elkészült a tervezete.

⁴⁴ 816/2006/EK rendelet preambuluma (7) bekezdése.

⁴⁵ 816/2006/EK rendelet preambuluma (6) bekezdése.

⁴⁶ RUDI Alexandra – UJHELYI Dávid: A szellemi tulajdonjog területén megvalósult különleges jogrendi jogalkotás – háttér és eredmények. *Fontes Iuris*, 2020/2. 57.

⁴⁷ Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 228. § (2) bekezdése szerinti egészségügyi válsághelyzet.

⁴⁸ Szt. 33/B. § (1) bekezdése.

mind a TRIPs Megállapodás 31. cikk f) pontjával szembeni felismerés,⁴⁹ mind a 816/2006/EK rendelet hatálya alá tartozó szűk engedélyezési intervallum fényében. Az oltalom alatt álló egészségügyi termékek fejlett országok számára is lehetnek hiánycikkek és hazai ellátás kielégítése mellett, hasonló helyzetben lévő fejlett országokba történő exportra is nyílik így lehetőség. Ezzel közelebb kerülnek az emberek által, az egészségüggyel szemben támasztott igényekhez, hogy lehetőleg egyenlő arányban kerüljenek elosztásra a pandémia kordában tartására és kezelésére.

3. Azonos jogi eszközök, különböző gazdasági lehetőségek

A TRIPs megállapodás valamennyi aláíró tagja tehát egységes jogi keretek között formálhatja saját szabadalmi rendszerét és ezáltal egészségügyi rendszerét is egyaránt. A pandémia hatására eltérő gazdasági háttérű országok, eltérő jogi megoldásokat választottak a járvány megelőzése, nyomonkövetése és megfékezése érdekében. A fejlett országok sem engedhették meg feltétlenül maguknak, hogy a hirtelen megugrott keresletet a kereskedelem útján orvosolják, noha mindenki hallott a vakcinaszerveződésekről.⁵⁰ A licencszerződés alapján a szellemi alkotáshoz fűződő, kizárólagos vagyoni jogok jogosultja (engedélyező) más személynek (engedélyes) engedélyt (licencet) ad olyan cselekmény végzésére (hasznosítás), amelyre a kizárólagos joga kiterjed. Az engedélyes az engedélynek megfelelő terjedelmű hasznosítási jogot szerez, és ennek fejében díjat fizet.⁵¹ Az ilyen hasznosítási szerződésekkel a legnagyobb probléma az egyes bizonytalansági tényezők, mint a megállapodásokhoz szükséges idő, az elhúzódó tárgyalások és az esetleges visszalépések, illetve az esetlegesen hiányzó megfelelő szakértelem és technológiai háttér kapcsolt biztosítása is az egyezkedések tárgya lehet. A hasznosítási szerződések árnyoldala, hogy a gyártók sok esetben nem képesek a szükséges mennyiségben előállítani az egyes gyógyszereket, diagnosztikai eszközöket. Erre példa az Európai Unió és az AstraZeneca közötti szerződés, amelyben a gyártó jelentős mennyiségi túl-

⁴⁹ Members OK amendment to make health flexibility permanent *WTO Press Releases*, Press/426, 2005. <https://tinyurl.com/yey9z2jm>

⁵⁰ A Moderna Inc. felhívása elérhető: <https://t.ly/ZNabN>

⁵¹ FALUDI Gábor: A licencia szerződés. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2008/2. 13–14.

vállalásokat tett, és a legyártott oltóanyag elosztásakor az Egyesült Királyságot prioritizálta az Unióval szemben.⁵²

Bizonyos szempontból a külön-külön kötött szerződések láncolatát hivatott egyszerűsíteni a szabadalmi szövetség (ún. *patent pool*). A lényegét tekintve ez egy nemzetek feletti hasznosítási engedélyezést könnyítő, közvetítő rendszer. Ezen keresztül a kutatási eredmény és a tudásmegosztás, az információáramlás és a gyógyszerellátás is gördülékenyen és gyorsan működik.⁵³ Nem egy kis cég infrastruktúrájára kell alapozni, hanem összeadódik valamennyi együttműködő gyártási kapacitása is. Jót tehetne az ellátási láncolatoknak is, hiszen így minden termék hamarabb jutna a felvevő közeghez. Legyen szó maszkról, gyors vagy antigén tesztről, lélegeztetőgépről, vagy annak alkatrészeiről, orvosságról vagy oltóanyagról. Ez a konstrukció nemzetközi szinten mindenképp megoldást jelentene a kutatási és fejlesztési megállapodások, illetve az egyedi hasznosítási szerződések tucatjai helyett.⁵⁴ A WHO égisze alatt működik egy *patent pool* például a HIV, hepatitis C, tuberkulózis és a leukémia elleni gyógyszerek és kezelési módok hatékony megosztására.⁵⁵ Ezt a Covid19 elleni hatékony védekezésre is kiterjesztenék a fejlődő országok megsegítésére.⁵⁶ A gyors kutatási eredmények csak akkor érhetők el, ha valamennyi ország kutatói nyíltan, információ visszatartás nélkül együttműködnek, függetlenül a meglévő, illetve a jövőbeni tulajdonjogoktól. Ezekhez azonban már az együttműködés korai szakaszától szükség van a jogbiztonságra, amely kijelöli az együttműködés kereteit. Természetesen ez számos szabadalmi, versenyjogi és igazgatási kérdést vet fel, ugyanakkor jól látható, hogy az általános társadalmi, emberi érdekek mellett az egyik leoptimalisabb megoldás.⁵⁷ A gyógyszergyártók önkéntes együttműködésén alapuló megoldások, így láthatóan nem vagy nem feltétlenül a leghatékonyabbak, illetve visszaélésre is okot adhatnak, így a pandémia

⁵² Belgian Court orders AstraZeneca to deliver vaccine doses to the EU – Questions and Answers. *European Commission*, 19 June 2021. <https://tinyurl.com/2fn4ydtx>

⁵³ Anja LUNZE – Jan Phillip REKTORSCHKE: Patent pools: an easy licensing option for COVID-19 drugs and SARS CoV 2 vaccines? *Taylor Wessing*, 22 April 2020. <https://t.ly/-Ys8>

⁵⁴ Joseph E. STIGLITZ – Arjun JAYADEV – Achal PRABHALA: Szabadalmak versus világjárvány. *Világgazdaság*, 2020. 04. 07. <https://tinyurl.com/s7m6n832>

⁵⁵ Esteban BURRONE – Dzitars GOTHAM – Andy GRAY – Kees de JONCHEERE – Nicola MAGRINI – Yehoda M. MARTEI – Charles GORE – Marie Paule KIENY: Patent pooling to increase access to essential medicines. *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 97. No. 8. (2019) 576.

⁵⁶ Open Pledge from Global Manufacturers of Generic Medicines against COVID-19. 2020 november, <https://tinyurl.com/39v9x43f>

⁵⁷ LUNZE–REKTORSCHKE i. m.

hatására sok ország a gyógyszeripari vállalatok, a szabadalmi jog jogosultjai bevonása nélküli megoldásokat részesítette előnyben.

A Covid19 világjárvány hatására elsősorban a fejlett országok operáltak a szabadalmi kényszerengedély intézményével, így többek között Kanada, Franciaország, Németország és Izrael is.⁵⁸ Ekként járt el Magyarország is, hiszen 2020-ban jött létre a közegészségügyi kényszerengedély, amely szerinti engedélyeket még ugyanazon év decemberében, néhány nap leforgása alatt, több esetben is jóváhagyott a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala.⁵⁹ Kiemelendő, hogy a pandémiára adott ilyen típusú válasz még a szabadalmi jog keretein belül oldja fel a problémát,⁶⁰ jóllehet végső megoldásként alkalmazva, nehogy hosszútávon visszavesse a kutatási és fejlesztési kedvet. Ezzel párhuzamosan pedig lehetőséget teremt arra, hogy a kívánt közérdek érvényre jusson és hosszútávon a jogba vetett bizalom, a jogbiztonság is védelemben részesül mindaddig, amíg a jogalkotó ügyel erre a kényes egyensúlyra. A közérdekű, közjóléti használatra is fejlett országokban láthattunk példákat, így Németországban vagy Oroszországban. A világjárvány miatt módosított német fertőzésvédelmi törvény⁶¹ felhatalmazza a szövetségi egészségügyi minisztériumot, hogy utasíthassa az alárendelt hatóságot arra, hogy határozatában elrendelje a szabadalmi oltalom alatt álló találmányok egy meghatározott körét, mint a gyógyszerek és orvostechikai eszközök, illetve eljárás közjólét érdekében történő időszakos használatát.⁶² A közérdekű használat kiterjed az előállításra és az értékesítésre is a közegészségügyi felhasználás keretei közt, kizárva haszonszerzés célját.⁶³ Ahogy a kényszerengedély esetében, úgy itt is jár kompenzáció a szabadalmasnak, jelen esetben a Szövetségi Kormánytól.⁶⁴ Ezekkel szemben a szabadalmi jog rendszerén kívüli megoldás az érintett jogorvoslati jogok időszakos korlátozása, noha erre önkéntes alapon került sor,⁶⁵ illetve a szabadalmi oltalom

⁵⁸ Eduardo URIAS–Shyama V. RAMANI: Access to medicines after TRIPS: Is compulsory licensing an effective mechanism to lower drug prices? A review of the existing evidence. *Journal of International Business Policy*, no. 3. (2020) 379. <https://doi.org/10.1057/s42214-020-00068-4>

⁵⁹ *Szabadalmi Közlöny és Védjegyértesítő*, 125. évf., 24. szám, 2020. december 28., 209.

⁶⁰ BOBROVSZKY Jenő: Az enyém, a tied, és a miénk a szellemi tulajdonjogban. In: FALUDI Gábor (szerk.): *Liber Amicorum. Studia P. Gyergyánfy dedicata. Ünnepi dolgozatok Gyergyánfy Péter tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2008. 25.

⁶¹ Német Szövetségi Köztársaság Fertőzésvédelmi törvénye (Infektionsschutzgesetz) 5. §.

⁶² A szabadalmi találmányok.

⁶³ DEKONINCK, Christian – ENGLAND, Paul – KRENS, Judith – LUNZE, Anja – REKTORSCHKEK, Jan Phillip: COVID-19 and public compulsory licensing of drugs in Europe. <https://t.ly/ccCW>

⁶⁴ Patent Gesetz 13. § (3) bekezdése.

⁶⁵ A Moderna Inc. felhívása elérhető: <https://t.ly/ZNabN>

felfüggesztése. Ez utóbbit India és a Dél-Afrikai Köztársaság kérte a TRIPs Tanácstól.⁶⁶ Ennek értelmében a TRIPs Megállapodás egyes rendelkezéseinek alkalmazását mellőznék a szellemi tulajdonjogok megszerzése, terjedelme, felhasználása és érvényesítése kapcsán. A TRIPs Tanács 2021-ben több ízben tárgyalta már a kérdést, de ezek eredményre nem vezettek, a felfüggesztésről nem született döntés.⁶⁷ Ez a törekvés megjelent Brazíliában is,⁶⁸ ahol a szenátus elfogadta a Covid19 elleni küzdelmet segítő gyógyszeripari termékek szabadalmi oltalmának felfüggesztéséről szóló törvényjavaslatot, ám a javaslat elakadt az alsó ház előtt. Ez a megoldás arra hívja fel a figyelmet, hogy ha nem lehet megfelelő ütemben kiszolgálni egy világjárvány által különösen sújtott, fejlődő országok igényeit a hatékony fellépésért, akkor a szabadalmi oltalmi rendszer maga kerülhet veszélybe.

Jól látható, hogy az eltérő fejlettségi szinten lévő országok, különböző megoldási mechanizmusokat választottak, gazdasági érdekeik szerint alakítva szabályozásukat a veszélyhelyzet fokával arányosan korlátozva a szabadalmi jogait a probléma elhárításához. A hosszútávú jogi és gazdasági cél a szabadalmi jog nyújtotta keretek megtartása. A gazdasági racionalitásból következik, hogy azon országok, ahol a kutatás-fejlesztésbe jelentősen investálnak és a gyártókapacitás jelentős, a szellemi tulajdon jogosultjának jogait kevésbé korlátozó jogi megoldást alkalmaztak, ellentétben azon országokkal, amelyekben csak ezek közül az egyik van meg, vagy rosszabb esetben egyik sem. Ez utóbbi esetben például, megfelelő technológiai és infrastrukturális háttér nélkül, nem sok fejlemény várható önmagában a jogosult engedélye nélküli használat esetitől. Tovább árnyalja a képet az állami, illetve regionális támogatások rendszere, amely fejében a támogatást adó piacon jóval piaci ár alatt, önköltség közeli áron értékesíthetők csak az érintett termékek. Erre példa az Európai Unión belül az AstraZeneca vakcinagyártása.⁶⁹ Ezen túlmenően nem szabad megfeledkezni arról az esetleges versenyelőnyről sem, amelyhez egy ilyen engedély révén juthat egy generikus gyártó, hiszen a kutatás-fejlesztés költségét és kockázatának csekély részét vállalva is hozzáférhet olyan tudáshoz, amely az engedély időtar-

⁶⁶ Waiver from certain provisions of the TRIPs Agreement for the prevention, containment and treatment of COVID-19 Communication from India and South Africa. *WTO*, IP/C/W/669 2 October 2020 <https://tinyurl.com/4ayhvkvf>

⁶⁷ TRIPs Council agrees to continue discussions on IP response to COVID-19. *WTO News*, 20 July 2021. <https://tinyurl.com/449wmvzw>

⁶⁸ Ed SILVERMAN: Brazilian senate votes to suspend patents in bid to widen access to Covid-19 vaccines *STAT+ Pharmalot*, 30 April 2021 <https://tinyurl.com/yppxp7sk>

⁶⁹ HASZONITS András: Nem biztos, hogy jó ötlet rövid úton véget vetni a vakcinaháborúnak. *Quibit*, 2021. június 3. <https://tinyurl.com/39tmx94p>

tamát követően is birtokában marad. Ezt rosszabb esetben a nyersanyag-utánpótlás befolyásolására is használva, jelentős politikai-gazdasági előnyre szert téve. Ezzel egyidőben pedig a szabadalmas érdekeit oly mértékben csorbíthatja, hogy a kutatás-fejlesztés támogatása jelentősen csökken, radikálisabb esetben meg is szűnik. Ezáltal a fejlődés motorja is alacsonyabb fokozatra kapcsolna, ami globális szempontból az egész emberiség hátrányára válna.

4. Mi szükséges a gyógyszerek egyenlő elosztásához? A szellemi tulajdon korlátozásával egyenes arányosságban javul a gyógyszerek szélesebb körű elosztás?

A gyógyszer szabadalom védi a szabadalmas gazdasági érdekét azáltal, hogy a kizárólagos hasznosítás révén a kutatási- és fejlesztési költségek a védelmi idő alatt megtérülnek. Egészségügyi veszélyhelyzetben jogosan merülhet fel a szabadalmi jog, mint szellemi tulajdonhoz való jog korlátozása iránti igény az emberek élete és egészségének védelme érdekében. Mindezek alapján fontos, hogy a szabadalom korlátozására csak valós szükséghelyzet esetén kerüljön sor és szigorúan annak mértékével arányosan. A szabadalom korlátozása szükséges, de nem elégséges feltétele a gyógyszerek hatékony elosztásának, e mellett szükséges az alapanyagok és a szaktudás megosztása, illetve a gyártási kapacitások növelése is. A kutatás-fejlesztés fenntartása nem csak a gyógyszeripar jövőjének záloga, hanem köz érdeke is. Ennek fenntartása pedig krízishelyzet esetén is kiemelt fontosságú, így csak az önkéntes alapú, vagy legalább ismert jogi korlátok közötti korlátozásoknak lehet teret engedni. Az országok gazdasági fejlettségi szintjével azonos arányban kell legyen a korlátozás mértéke is, ezért fontos lenne egy ilyen alapon, részletesen kidolgozott mechanizmus is. E mellett esetenként, illetve országonként vizsgálendő az is, hogy a választott jogi megoldás ténylegesen alkalmas-e a kívánt cél elérésére, azaz a gyógyszerek szélesebb körű elosztására, ezáltal pedig az emberi élet- és egészség védelmére.⁷⁰ A globális szintet tekintve pedig az Egészségügyi Világszervezet (ún. WHO) előkészít egy új nemzetközi egyezményt a pandémiákról,⁷¹ amelyben hangsúlyt kapna a járványok korai felismerésére, a velük szembeni egységes

⁷⁰ Promoting Access to Medical Technologies and Innovation. *WTO-WIPO-WHO*, Switzerland, 2021. 10. <https://tinyurl.com/5eetx82b>

⁷¹ Infographic – Towards an international treaty on pandemics. *European Council*, 3 March 2022. <https://tinyurl.com/yc4apz4j>

fellépés – így egyetemes és egyenlő hozzáférés biztosítása az orvosi megoldásokhoz, oltóanyagokhoz, gyógyszerekhez, diagnosztikai eszközökhöz, – a szilárdabb nemzetközi egészségügyi együttműködési keret és az egy az egészség koncepció, amelyben összpontosul az emberiség, az állatvilág és növényvilág, így bolygónk egészsége („*one health*” approach) a jövő generációiért való felelősség jegyében. A WHO kódexének érvényre juttatása ugyan valamennyi tag elfogadását követően válhatna csak kötelező erejűvé. Mindazonáltal alkalmas lenne egy fenntartható és hosszútávú politikai együttműködés, a közös gondolkozás elindítására, hogy egy pandémia esetén, mind a közszféra, mind a magánszféra valamennyi szintjén tisztázott legyen az összes szükséges, vagy legalábbis a lehetséges intézkedések sorozata. Ez a fajta jogi biztonság mind a gyógyszergyártók, mind a közegészségügyet szem előtt tartó országok közös érdeke, hiszen a kiszámítható jogi környezet, a gazdasági befektetések szempontjából alapfeltételnek minősül. Tekintettel arra, hogy a pandémia hatására a jogi környezet megfelelő volta is megkérdőjeleződött, így szükséges volna annak szilárdabb alapokra helyezése. A globális gazdaság ettől függetlenül nem szűkölködött a szociális hozzájárulásokban sem, hiszen számos ország, illetve közösség (például Németország, Franciaország, Finnország vagy Japán is) támogatta a fejlődő, illetve a legkevésbé fejlett országokat a járvány leküzdésében.⁷² Ugyanakkor célszerű volna ezen pénzmozgások hatékony és összehangolt elosztása, hogy szélesebb körben, gyorsabban elérhető segítséget jelentsenek.

⁷² WTO Press Release 2021. https://www.wto.org/english/news_e/pres21_e/pres21_e.htm