



Tehetség PONT

‘VIS UNITA FORTIOR’

VÁLOGATOTT TANULMÁNYOK  
JOGHALLGATÓK TOLLÁBÓL

Szerkesztette  
KURUNCZI Gábor – POGÁCSÁS Anett  
– VARGA Ádám

PÁZMÁNY PRESS

'Vis unita fortior'  
Válogatott tanulmányok joghallgatók tollából

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM  
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK  
KÖNYVEI

TehetségPONT 9.

Sorozatszerkesztők: *Pogácsás Anett és Szilágyi Pál*

# ‘VIS UNITA FORTIOR’

## VÁLOGATOTT TANULMÁNYOK JOGHALLGATÓK TOLLÁBÓL

Szerkesztette:

KURUNCZI Gábor – POGÁCSÁS Anett – VARGA Ádám



PÁZMÁNY PRESS  
Budapest 2021

A kötet a Pázmány Péter Katolikus Egyetem NTP-HHTDK-20-0024. számú „PPKE JÁK TDK műhelyek '20 – a tehetségek kibontakozásáért” projektje keretében jelent meg.

©Szerzők, Szerkesztők, 2021  
© PPKE JÁK, 2021

ISSN 2064-1508  
ISBN 978-963-308-410-6

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

Felelős kiadó: Dr. Szabó István dékán

Szerkesztés, nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Nyomás: Vareg Kft.  
[www.vareg.hu](http://www.vareg.hu)

## TARTALOM

Előszó	7
BENYOVSZKY Péter A XXI. század munkajogi kihívása: a <i>gig economy</i>	9
CSAPODI Márton Közjogi állóháború. A 2015-2016-os alkotmánybíróvási válság Lengyelországban	25
GEYER-HIRT Dóra <i>A laws of nature</i> dogmatikája az Egyesült Államok szabadalmi rendszerében és ennek tanulságai	43
KOK Zoltán Ókori görög államépítési tapasztalatok. A politikai és a jogi gondolkodás kezdetei	61
KONDRÁT Flóra A nagy platform nagy felelősséggel jár? A Google mint digitális platform versenytorzító gyakorlata	77
KRIZSÁN Zoltán 'A kivétel erősíti a főszabályt'. Perbeli szükséghelyzetek	93
KRÚDY Domonkos A véleménynyilvánítás szabadsága és a személyiség lényegét alkotó vonások	111
MAJOR Fruzsina Az Európai Ügyészség és az OLAF: tényleges vagy látszólagos előrelépés az unió költségvetésének védelmében?	129
MARTINAS Roxana Vivien Gyermekpornográfia az online térben	149

MELEG Veronika	
Halálos iram vagy jogos védelem? A jogos védelem kérdései az EBH 2018.b.11. számú elvi bírósági határozat tükrében	165
MOÓR Vivien Rita	
A biometrikus azonosítás és lehetséges adatvédelmi kockázatai	183
MUDRA Márton István	
A <i>ius cogens</i> normák elismerésének gyakorlati megközelítése	201
NAGY B. Dávid	
A német lecke tanulsága. Az adat szerepe az uniós versenyjogban	219
OTT Anett	
Merre tovább kistéleplési önkormányzatok?	237
SCHNEIDER Rebeka	
Gondolatok a <i>Critical Legal Studies</i> mozgalomról	255
STOCK Szabolcs	
A tettleges véleménynyilvánítás dogmatikai kérdései	273
SZABÓ Kenéz	
A horgonyhatás – egy kereskedelmi gyakorlat a tisztességtelenség határán	291
TÓTH Liliána	
Munkabaleset-e, ha otthon átesem a kutyámon? A munkáltatói kárfelelősség kérdései távmunka esetén	309

# ELŐSZÓ

*Üdvözlét az olvasónak!*

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának gondozásában 2014 óta jelenik meg rendszeresen a „TehetségPONT” névre keresztelt sorozatban a tehetséges joghallgatóink évfolyamdolgozataiból, diplomamunkáiból, TDK- és OTDK-dolgozataiból válogatott műhelymunkák gyűjteményes kötete.

Fiatalkorú tehetségek első komolyabb szárnypróbálgatásait tartalmazzák ezek a kötetek: egyszerre tűnik ki belőlük a diákköri érdeklődés, és látszik bennük már előre a további fejlődés lehetősége is. Ebből a szempontból szerénytelenség nélkül állítható marketing-szlogen lehet, hogy az olvasó a jövő egy szeletét tartja a kezében. Nem érett tudósok kimunkált gondolatait, meglátásait, értékeléseit olvashatjuk a következő oldalakon, hanem fiatal tehetségek kibontakozásának lehetünk tanúi, a szükségképpen ezzel együtt járó tökéletlenségekkel. Ezt a kötetet ennek tudatában érdemes kézbe venni — minden nagy tudós így kezdte egykor: diákként.

A cím, „Egységben az erő”, mutatja azt is, milyen a hozzáállás oktatói, tanári, konzulensi szempontból ehhez a kötethez. Jól látszik a hallgatói dolgozatokból, hogy a hallgatók mögött álló kollégák a hallgatókat támogatták. Személyes, szakmai és emberi az a segítség, amit a hallgatóknak nyújtunk. A gyümölcsöt ugyanakkor a hallgatók „termelik meg”, és a végén ők is „szakíthatják le” azt igazán: a jelen műhelymunkák, és az alapul szolgáló, hosszabb dolgozatok a hallgatói tevékenység eredményei. Ezt a kötetet ennek tudatában érdemes kézbe venni.

Érdemes kézbe venni, mert ez a kötet nem csak hallgatói dolgozatok gyűjteményes kötete, hanem annak is jó mutatója, hogy a Pázmányos hallgatók és oktatók közössége számára mit jelent az universitas – amelynek keretében egy felé fordulunk. A jogtudomány felé, amelyről a római remekjogászok is azt mondták:



az isteni és emberi dolgok ismerete, az igazságos és igazságtalan közötti különbségtétel tudománya.

Örömmel és szeretettel ajánlom az olvasóknak ezt a kötetet; kívánva egyúttal a szerzőknek, hogy mindig és mindenkor legyen türelmük, kitartásuk ahhoz, hogy az így megkezdett úton járjanak!

Budapest, 2021. május 14.

*Dr. Erdődy János*  
egyetemi docens  
TDT-elnök

# A XXI. SZÁZAD MUNKAJOGI KIHÍVÁSA: A *GIG ECONOMY*

BENYOVSZKY Péter

## 1. Bevezetés

A világ többet változott a harmadik és negyedik ipari forradalom<sup>1</sup> időszaka alatt, mint bármely más ezt megelőző fél évszázados periódusban. A jelenleg is zajló negyedik ipari forradalom (Ipar 4.0) számos területen felforgatta és felforgatja a jelenleg ismert világunkat. A gőzgépeket, a gyártószalagokat és az automatizációt magával hozó korok után napjaink ipari forradalmának a lényege a digitalizáció segítségével megvalósított integráció, azaz hogy a fizikai gépeket és tárgyakat egy információs hálózatba kapcsolják, így a reálgazdaság egyetlen hatalmas információs rendszerbe tömörül. Az újításoknak köszönhetően egyre inkább leküzdjük például a távolsági és a nyelvi akadályokat.

Az új technológiák megjelenése és elterjedése szükségszerűen magával hozza az azokkal kapcsolatos szabályozás fontosságát, így a jog alkalmazkodását is. A jogtudománynak egyik sajátossága, hogy az adott technológiai és társadalmi változásokat előre megjósolni, szabályozni nem képes, fejlődése inkább a múltbéli tapasztalatokból levont következtetések alapján történik. A jogtudomány folyamatos versenyt fut a technológiai fejlődéssel, amelyet nem képes utolérni, hiszen a megfelelő jogszabályok megalkotásához elengedhetetlen a gyakorlati tapasztalat, valamint a társadalmi- és gazdasági statisztikák figyelembevétele is. A technológiai fejlődés felgyorsulása azt a követelményt támasztja a jogalkotással szemben, hogy annak is fel kell gyorsulnia, hogy az új technológiákkal kapcsolatban garantálva legyen a jogbiztonság.

---

<sup>1</sup> Katerina POUSPOURIKA: The 4 Industrial Revolutions. iED Blog, <https://bit.ly/3of1hp9> [Letöltve: 2019. 06. 30.]

Az Ipar 4.0 új módszerek alkalmazását tette lehetővé és szükségszerűvé, valamint ennek hatására új szokások, módszerek és fogalmak alakultak ki a munka világában is. A XXI. századi digitalizáció hatására alapjaiban változtak meg mind a munkáltatók, mind pedig a munkavállalók prioritásai. Egyre elterjedtebbé válnak az atipikus munkaviszonyok, mint a munkaerő-kölcsönzés, a részmunkaidő, vagy éppen a távmunka. A munkavállalók esetében már nem feltétlen a hosszútávú és a stabil munkahely a legfontosabb szempont, hanem sokkal inkább a független időbeosztás és a rugalmasság. Nem csak vagyontárgyak megosztásának igénye (*sharing economy*) merül fel napjainkban, hanem saját munkavégzésünket, szolgáltatásunkat is megoszthatjuk, ezt nevezi a nemzetközi szakzsargon „*gig economy*”-nak, amit magyarul nevezhetünk platform gazdaságnak. Fontos elválasztani a *sharing economy* és a *gig economy* kifejezést, hiszen míg első esetben a használt erőforráshoz nem feltétlenül társul személyes munkavégzés, mert az egésznek a lényege egy erőforrás megosztása, addig a platform gazdaság szükségszerűen feltételezi a munkavégző személy meglétét. Az internetes munkavégzés a legújabb lehetőség az olcsó, nagy mennyiségű és rugalmas munkaerő elérésére, mely jelentős mértékben képes csökkenteni a termelés és a szolgáltatás költségeit az állásidő kiiktatásával, valamint az olyan tranzakciós költségek elkerülésével, mint a munkaerő keresése, felvétele, betanítása.<sup>2</sup> Tekintható úgy, hogy az internetes munkavégzés a bizonytalan foglalkoztatás és az információs társadalom metszéspontjában fekszik.<sup>3</sup> Ezen új típusú munkavégzések láthatóan nem illeszkednek megfelelően a hagyományos munkajogi és polgári jogi fogalmakba, kérdésessé válik tehát pontos minősítésük és szabályozásuk.

## 2. A platform gazdaság fogalma, elterjedése

A platform gazdaság lényege abban áll, hogy a vállalkozások információs és kommunikációs (ICT) technológiát alkalmaznak abból a célból, hogy nagy mennyiségű potenciális munkavégző részére felajánlják, és számukra kiszervezzék a munka elvégzését.<sup>4</sup> A platform gazdaságba tartozó munkavégzési

<sup>2</sup> GYULAVÁRI Tamás: Hakni gazdaság a láthatáron: az internetes munka fogalma és sajátosságai. *Iustum Aequum Salutare*, 2019/1. 25–51.

<sup>3</sup> Miriam A. CHERRY – Winifred R. POSTER: Crowdwork, Corporate Social Responsibility, and Fair Labor Practices. *Saint Louis University Legal Studies Research Paper*, No. 2016-8. 7.

<sup>4</sup> GYULAVÁRI Tamás: A foglalkoztatás bizonytalan formáinak szabályozása. Élet a munkaviszonyon túl. Akadémiai doktori értekezés. Budapest, 2019. 238. [a továbbiakban: GYULAVÁRI (1999a)]

formák rendkívül sokszínűek, de közös elemnek tekinthető, hogy a munkavégzők internet használatával végzik feladatukat. A platform gazdaságban a munkavégzők legtöbbször rövid, eseti jellegű feladatokat végeznek, mindig egy digitális közvetítőn keresztül. Internetes munkavégző – nevezhetjük platform munkásnak vagy *gig worker*nek is – alatt azt a személyt értjük, aki egy internetes honlapon vagy az ahhoz kapcsolt applikáción keresztül kapja és végzi el a munkafeladatot, amiért díjazást kap. Feladatként felmerülhet kisebb vagy összetettebb munkafolyamatok elvégzése is, mint például programozás, személyszállítás, ételszállítás, stb.

Az Eurofound 2018-as véleményében meghatározta a *gig economy* munkavégzőinek csoportját a következő tulajdonságok alapján: a fizetett munkát digitális platformokon keresztül szervezik, meghatározott feladatok elvégzése, problémák megoldása a cél, a szolgáltatásnyújtást a megrendelő igénye szerint végzik, az internetes munka a kiszereződés egy új, sajátos formájának tekinthető. Az Eurofound továbbá kifejti, hogy a munkavégzés nem kétpólusú, hanem három szereplője van; az ügyfél, a platform és a munkavégző.<sup>5</sup> A platform gazdaságban tevékenykedő munkavégzők száma, aktivitása és aránya szinte nyomonkövethetetlen, ugyanis aki a nyelvi akadályokat leküzdí, az a világ bármely pontjáról dolgozhat, a cégek belső nyilvántartásai tartalmazzák csak, hogy hány regisztrált munkavégző van a rendszerükben, és azok milyen gyakorisággal, milyen időtartamban és honnan végeznek munkát. Az Uber – egy 2020. április 10-i cikk<sup>6</sup> szerint – világszerte több mint 3 millió regisztrált sofőrrel rendelkezik, melyek közül csak az Egyesült Államokban 800.000 fő végzi a tevékenységét.

Az internetes munka sokszínűségéből ered a probléma, hogy nehezen tipologizálható, azonban alapvetően a nemzetközi gyakorlat is két nagy csoportra osztja a *gig economy* munkavégzési formáit: a *crowdwork* – más néven *crowdsourcing* – és a *work-on-demand via apps*, azaz az applikáción keresztül történő munkavégzés.<sup>7</sup> Az internethasználaton túlmenően további közös pont, hogy a platformok egy meghatározott jutalékért cserébe nyújtják a szolgáltatásukat, a közvetítést.

<sup>5</sup> William Pieter DE GROEN – Zachary KILHOFFER – Karolien LENAERT – Irene MANDL: *Employment and working conditions of selected types of platform work*. Publications Office of the European Union, Eurofound Luxembourg 2018.

<sup>6</sup> Uber by the Numbers: Users & Drivers Statistics, Demographics, and Fun Facts, Much Needed, <https://bit.ly/3flXXCX> [Letöltve: 2020. 11. 12.]

<sup>7</sup> Jeremiash PRASSL: *Humans as a service – The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*. Oxford University Press, 2018. 12–13.

A *crowdwork* nem más, mint ajánlattétel egy ismeretlen nagyságú tömegnek, akiknek egy internet segítségével szervezik ki a munkavégzést. Az ILO meghatározása szerint a *crowdwork* egy internetes honlapon keresztül olyan tevékenységet jelent, amelynél a digitális platform segítségével, annak felületén végeznek a munkavállalók feladatot, a munkavégzés pedig potenciálisan globálissá válik, hiszen az online térnek köszönhetően bárhol is lehet dolgozni.<sup>8</sup> A *crowdwork* keretein belül a munkaező lehet akár a szomszédban, vagy a világon bárhol, ahol rendelkezésére áll egy számítógép, valamint az internetes hozzáférés. A munkafolyamatot sok esetben mikro-feladatokra bontva kínálják fel a feladatra váró tömegnek, így az gyorsan elvégezhető, valamint nem igényel jelentős utasítást és összetett tudást. Ebből kiindulva nevezik ezt digitális aprómunkának<sup>9</sup>, vagy neo-taylorizmusnak.<sup>10</sup>

A *crowdsourcing*hoz képest az egyik lényeges eltérés, a *work-on-demand via apps*, azaz az applikáción keresztül történő munkavégzés esetében, hogy az online platform szerepe mellett megjelenik a munkát végző személy fizikailag is, így a munkavégzés részben kiválik a virtuális térből. Az internetes munkavégzés e formájánál nem beszélhetünk interkontinentális munkavégzésről, hiszen a feleknek egymás számára elérhető távolságra kell lenniük. A munkavégzési tevékenységeket az applikáció ajánlja fel, valamint elfogadni is azon keresztül tudják a munkát végző személyek. Az applikáció által felkínált szolgáltatások sokrétűek lehetnek, például személyszállítás (például: Uber, Bolt), javítás, takarítás, illetve ételkiszállítás (például: NetPincér, Wolt). A munkavégzőt az online platformon keresztül lehet elérni, akit a rendszer választ és közvetíti ki a feladat ellátására a legtöbb esetben. A fizetés az applikáción keresztül történik az esetek többségében, melyből a platform egy meghatározott közvetítői díjat – jellemzően a teljes összeg 15-20%-a – levon, majd a maradékot kiutalja a munkavégzőnek, de az is előfordul, hogy a munkavégző kapja meg a pénzt, majd utólag fizeti ki az online platform részére a jutalékot. A platform megszabhatja az árat, a minimális minőségi előírásokat, valamint kiválasztja és kiszervezi a munkaezőt.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> ILO: *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. ILO, Geneva, 2016 <https://bit.ly/3mXUywt> [Letöltve: 2020. 11. 12.]

<sup>9</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m. 246.

<sup>10</sup> <https://bit.ly/3uQXK1f> [Letöltve: 2020. 10. 04.]

<sup>11</sup> Valerio DE STEFANO: The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowd work and labour protection in the “gig-economy”. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2016/3. 471–503.

### 3. Az applikáción keresztül történő munkavégzés előnyei és hátrányai

Elengedhetetlen, hogy tisztázzuk, hogy az ügyfél, vagy a munkát végző személy szempontjából vizsgáljuk-e az adott kérdést. Az ügyfelek internetes munkavégzésnek köszönhetően költségeiket csökkenthetik. Pont azért terjednek dinamikusan az ilyen jellegű platformok, mert lényegesen olcsóbban tudják elvégezni a korábban hagyományos munkaviszony keretében kivitelezett feladatokat. A platform gazdaság segítségével csökkenteni tudják a működéshez szükséges munkavállalók számát, így megspórolva a munkaviszony fenntartásával kapcsolatos kiadásokat is. Az ételkihordással foglalkozó online platformoknak köszönhetően sok étteremnek nem kell már fenntartani saját futárt, mely korábban jelentős költséggel járt, valamint csak bizonyos időszakokban tudták ellátni megfelelő mennyiségű feladattal.<sup>12</sup> A foglalkoztatás koncentráltabbá vált, hiszen csak addig veszik igénybe a platformon keresztül a munkavégzőt, amíg az a feladatát ellátja.

A munkavégző szempontjából egyértelműen az egyik legnagyobb előnyként a rugalmasságot, illetve a saját maga által meghatározott időbeosztást lehet említeni. Előny továbbá, hogy az internetes munkavégzés nyújtotta lehetőségeknek köszönhetően egyszerűen munkához lehet jutni, a munkakereséssel töltött idő lényegesen lerövidül, ami kedvező a diszkrimináció sújtotta csoportok, fogyatékkal élők, és a menekült státuszúak számára. Negatívumként említendő a rugalmasság mellett a bizonytalanság, hiszen a munkavégző nem tudhatja, hogy pontosan mennyi feladatot kap egy adott időszakban, és így mekkora bevételhez tud hozzájutni. Elméletileg szabadon dönthetnek arról, hogy mikor és mennyit dolgoznak, azonban azáltal, hogy sokszor másodállásban látják el ezeket a feladatokat, vagy csak igazodnak a fogyasztók igényeihez a magasabb bevételekért, gyakran számukra kedvezőtlen időpontokban és időtartamban<sup>13</sup> végzik a tevékenységüket. Szintén gondot jelent, hogy gyakran meglehetősen alacsony bérekért dolgoznak<sup>14</sup>, esetenként jóval a minimálbér alatt, továbbá nem rendelkeznek megfelelő (leginkább semmilyen) érdekképviseleti szervezettel sem. A platform gazdaság dolgozóinak jelentős részének nincs nyugdíj

<sup>12</sup> TORONTÁLI Zoltán: Beálltam biciklis ételfutárnak és megnéztem, mennyit lehet vele keresni. G7, <https://bit.ly/33KHbbu> [Letöltve: 2020. 10. 01.]

<sup>13</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m. 270.

<sup>14</sup> Kotaro HARA – Abi ADAMS – Kristy MILLAND – Saiph SAVAGE – Chris CALLISON-BURCH – Jeffrey P. BIGHAM: A Data-Driven Analysis of Workers Earning on Amazon Mechanical Turk. *Research Collection School Of Information Systems*, 2018/4. 1–5.

megtakarítása, sokan így erősen függenek a platform működésétől, így erős gazdasági és jogi bizonytalanságba kényszerülnek. Általános probléma a munkavégző képzésének, felkészültségének, a megfelelő védőeszközök meglétének, ellenőrzésének részleges vagy teljes hiánya. Ami a platformok esetében és az ügyfeleknél is hatalmas pozitívum, hogy a munkavállalót nem kell fizetni addig, amíg munkára vár, az a munkavállaló szempontjából jelentős bevételkiesést, fizetetlen várakozási időt eredményez. A továbbiakban részletesebben is bemutatnák néhány kiemelt problémakört, amely a platform gazdaság munkásainak életét nehezíti.

A 2020 tavaszán kezdődő koronavírus járvány számos esetben rávilágított a platform munkások kiszolgáltatott helyzetére. A járvány általi fenyegetés a platform munkások számára kétpólusú: egyrészt amennyiben a vendéglátóipari egységek forgalma csökken, esetleg időszakos bezárásra kényszerülnek, akkor nem lesz megfelelő mennyiségű munka számukra, így nem tudnak pénzt keresni, gyorsan instabil anyagi körülmények közé kerülhetnek. Másrésztől – mivel a platform gazdaság munkásai leggyakrabban önfoglalkoztatók – sok országban nem jár nekik sem betegszabadság, sem táppénz, amennyiben elkapják a betegséget, így egy ilyen szintű világjárvány a teljes kiszolgáltatottsággal és anyagi gondokkal fenyegeti őket.<sup>15</sup> Az Egyesült Királyságban a futárok ezreit képviselő GMB Union<sup>16</sup> hívta fel a figyelmet arra a problémára, hogy a platform munkásokat nem ellenőrzik megfelelően, valamint a megélhetésükhöz elengedhetetlen a folyamatos munkavégzés, így betegbiztosítás és táppénz hiányában sokszor betegen is dolgoznak, ezzel pedig mind saját magukat, mind pedig az ügyfeleket jelentős kockázatoknak tehetik ki.

A platform gazdaságban bevett gyakorlatnak tekinthető, hogy a hagyományos irányítás és ellenőrzés helyett a digitális minősítést használják a teljesítmény ellenőrzéséhez<sup>17</sup>. Fontos kérdés, hogy mekkora teret lehet engedni a fogyasztói hatalomnak, illetve az is, hogy a fogyasztók véleménye milyen következményeket vonhat maga után. Gyakran a fogyasztók értékelésére bízzák annak eldöntését, hogy a munkát végző személy jogosult legyen újabb feladat elvállalására, illetve fennmaradjon-e jogviszonya. Egyes platformoknál abban az esetben, ha a fogyasztók által leadott értékelések alapján készült teljesítménymutató egy

<sup>15</sup> Tom WALL: If I catch the coronavirus I'm screwed. Gig economy workers can't afford to be ill. *The Guardian*, <https://bit.ly/3uNAYal> [Letöltve: 2020. 03. 07.]

<sup>16</sup> Tim ROACHE: Gig Economy take note. GMB Union, <https://bit.ly/33Hox43> [Letöltve: 2019.02.04.]

<sup>17</sup> BODA Boglárka: A teljesítményértékelés szervezeti és egyéni dimenziói a köz- és a versenyszférában. *Hadtudomány*, 2015/25. 95.

meghatározott pont alá esik, akkor a munkavégző fiókja deaktiválható, tehát a platform kvázi egyoldalúan megszünteti jogviszonyát, a továbbiakban munkát nem végezhet.<sup>18</sup> A felhasználók személyes prioritásaik alapján döntenek el, hogy számukra mik azok a „pozitív” és „negatív” jellemzők, amelyek szerint értékelésüket leadják, továbbá megfelelő rálátás hiányában nincsenek tisztában azzal, hogy mi a hatása az általuk leadott értékelésnek. Önmagában a fogyasztók értékelése nem feltétlenül minősül diszkriminatív cselekménynek, csak a platform által való használattal válhat azzá, ha a jogviszonyt érintő döntéseket alapítanak rá.<sup>19</sup> Problémát jelent, hogy a legtöbb online platform nem biztosít semmilyen jogorvoslati lehetőséget az online értékelésekből következő inaktíválással kapcsolatban. A jogorvoslat hiányára megfelelő megoldást jelentene, ha döntőbíró hozna ítéletet az ilyen ügyekben.<sup>20</sup>

A megfelelő számú és minőségű értékelés a platform gazdaságban egyfajta értéknek tekinthető, hiszen ezáltal nagyobb számú felhasználó akarhatja igénybe venni a szolgáltatásunkat, valamint magasabb bérre és jobb munkákra tehetünk szert. A megfelelő értékelések elérése jelentős idő és energia befektetését igényli a munkavégzők részéről. Ezen újszerű munkavégzési körben gyakran meg sem jelennek az önéletrajzok, ugyanis az információs faktor a teljesítményértékelés által kiadott pontszám lesz. Fontossá válik tehát az értékelések hordozhatósága. Amennyiben a platform ezt a lehetőséget nem biztosítja, abban az esetben egy kvázi röghöz kötés jön létre, mivel egy új platformon hasonló profilt felépíteni jelentős időbe telik, valamint szintén jelentős energiával, s emellett jövedelem kieséssel is járhat, így a munkavégzők nehezebben szánják rá magukat a váltásra.

#### 4. Klasszifikációs kérdések és szabályozási nehézségek

A platformszolgáltatások felemelkedésében nagy potenciál rejlik, azonban ezzel párhuzamosan számos zavart keltő hatás is megjelenik, ami sok esetben aláássa a meglévő szociálpolitikai célokat és döntéseket, új típusú visszaélésekre lehetőséget biztosítva.<sup>21</sup> A legfontosabb és leggyakrabban vizsgált kérdés az internetes munkavégzésre irányuló jogviszonyok kapcsán azok jogi minősítése,

<sup>18</sup> RÁCZ Ildikó: Teljesítményértékelés – Kiszervezve? In: PÁL Lajos – PETROVICS Zoltán: *Visegrád 15.0 A XV. Magyar Munkajogi Konferencia szerkesztett előadásai*. Wolters Kluwer, Budapest, 2018. [a továbbiakban: RÁCZ (2018a)] 420–421.

<sup>19</sup> RÁCZ Ildikó: Algoritmizált teljesítményértékelés. *Infokommunikáció és Jog*, 2018/70. 32–36.

<sup>20</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m.294.

<sup>21</sup> RÁCZ (2018a) i. m. 417–432.



klasszifikációja. Azért fontos e kérdéskör tisztázása, hiszen ezáltal lehet megállapítani, hogy megilleti-e munkajogi védelem a platform gazdaság munkavégzőit<sup>22</sup>, és amennyiben igen, abban az esetben milyen mértékig. Az internetes munkavégzők jogviszonyának minősítése korántsem egyszerű kérdés, ugyanis szinte minden online platform más és más jellemzőkkel bír, a munkavégzők is különféle célokból és különféle időtartamokban végeznek munkát. A minősítés tehát platformonként, de akár munkavégzőnként is eltérő lehet.

A XXI. század meghatározó munkajogi kihívásának mondható azon folyamat, aminek eredményeképp a klasszikus foglalkoztatási formák mellett alternatív, kevésbé behatárolható és kevésbé szabályozott jogviszonyok alakultak ki a gazdaságban a foglalkoztatók és a munkavégzők között.<sup>23</sup>

Fontos megvizsgálni, hogy milyen mértékben szorulnak rá a *gig workerek* a munkajogi védelemre. Jogviszonyuk munkaviszonyként való minősítése nem ördögtől való, ugyanis egyes digitális platformok – néhány per hatására – ma már munkavállalóként foglalkoztatják a nekik dolgozó személyeket. Jelenleg az internetes munkavégzés szabályozása a platformok belső szabályzataira épül, melyeket a platformok egyoldalúan határoznak meg. A munkajog egyelőre nem bír kellő ráhatással a platform gazdaság jogviszonyaira, hogy a felek között lévő egyenlőtlenséget megoldja.

Számos szerző foglalkozott az elmúlt években az internetes munkavégzésre irányuló jogviszonyok munkajogi minősítésével. Egy 2016-os tanulmány<sup>24</sup> szerint annak vizsgálatából kell kiindulni, hogy kik a szerződő partnerek és ki a munkáltató. Internetes munkavégzés esetén három fél van: az online platform, az ügyfél, valamint a munkavégző. Sok esetben a munkavégző és platform között van szerződéses kapcsolat, a munka eredményét a platformnak kell benyújtani, ami közvetlenül fizeti a munkavégzőt a minőségellenőrzést követően, majd továbbítja a munka eredményét a megrendelőnek. Előfordul az is, hogy közvetlen kapcsolat jön létre az ügyfél és a munkavégző között, mely rendszerint polgári jogi szerződésnek minősül a platform által biztosított template alapján. A platform befolyásának mértéke szerint sok esetben ez inkább a platform és a

<sup>22</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m. 234.

<sup>23</sup> KUN Attila: Munkajogviszony és digitalizáció – rendszerszintű kihívások és kezdetleges európai uniós reakciók. In: Pál Lajos – PETROVICS Zoltán: *Visegrád 15.0 A XV. Magyar Munkajogi Konferencia szerkesztett előadásai*. Wolters Kluwer, Budapest, 2018. 389–416.

<sup>24</sup> Jeremias PRASSL – Martin RISAK: Uber, Taskrabbit, & co: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2016/3. 619–651.

munkavégző közötti leplezett munkaszerződésnek tekinthető.<sup>25</sup> A munkavégző és a platform között az esetek többségében egy keretszerződés köttetik, amely a felkínált munka online felületen való elfogadásával „aktiválódik”. A munka felkínálása ajánlattételnek minősül, amelyet elviekben indokolás nélkül vissza lehet utasítani.<sup>26</sup>

Jeremiash Prassl és Martin Risak rámutatott arra, hogy bár valójában nincs a munkavégzőnek rendelkezésre állási kötelezettsége, azonban az értékelési és díjazási rendszer felépítése számos digitális platform esetén arra ösztönözheti a munkavégzőt, hogy minél kevesebb munkát utasítson vissza.<sup>27</sup> Fontos tehát vizsgálat alá vetni a rendelkezésre állási kötelezettség kérdéskörét is, hiszen elméletileg az igénye szerinti időpontban és időintervallumban dolgozik a munkavégző, azonban ezt a látszólagos szabadságot erősen korlátozhatják az online platformok beépített ösztönzői, amivel arra igyekezik rávenni a munkavégzőket, hogy minél magasabb óraszámban, a platform igénye szerinti időpontokban álljanak rendelkezésre és végezzék a feladatokat. Az a munkavégző sok esetben előnyre tehet szert, aki minél több munkát elfogad, hiszen így jobban fizető munkákat kaphat, javulhat az értékelése is. Egyes online platformoknál külön követelmény, hogy a munkavégző az ajánlatok egy meghatározott százalékát elfogadja, így véleményem szerint egyfajta részleges rendelkezésre állási kötelezettségről beszélhetünk. Látható, hogy a platform munkások jogviszonya egyaránt hordoz magában elemeket a munkavállalóként és az önfoglalkoztatóként történő azonosítás mellett is. Figyelembe kell venni azt is, hogy platform fenntarthatóságát, hatékonyságát és versenyelőnyét alapjaiban megkérdőjeleznék, ha munkavégzőiket munkavállalónak minősítenék, hiszen az ezzel együtt járó munkajogi szabályok betartásával rengeteget veszítenének versenyképességükből, jóval költségesebb lenne számukra, ha a jelenleg önfoglalkoztatóként dolgozó munkavégzőiket munkavállalónak minősítenék.

Ahhoz, hogy az internetes munkavégzők is élvezzenek bizonyos szintű munkajogi védelmet, nem csupán a munkavállalói kategória lehetősége merülhet fel megoldásként. Nemzetközi és hazai körökben is felmerült, hogy megfelelő megoldást jelenthet-e egy harmadik kategória bevezetése, vagy az internetes munkavégzőkre vonatkozó önálló jogi státusz megteremtése.

<sup>25</sup> Martin RISAK: Crowdfunding: Towards a ‘New’ Form of Employment In: Roger BLAINPAIN – Frank HENDRICKX (szerk.): *New Forms of Employment in Europe*. Wolters Kluwer, Bulletin of Comparative Labour Relations, No. 94. 93–102.

<sup>26</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m. 289.

<sup>27</sup> PRASSL–RISAK i. m. 10.

## 5. Megoldási lehetőségek

A világban a bináris modell a legelterjedtebb, amely szerint a munkavállalói státusz valamennyi munkavállalói jogosultság alapja és feltétele, ennek hiányában azonban legtöbbször védelem nélkül marad a munkavégző. A bináris modellel kapcsolatban problémát jelent, hogy az internetes munkavégzés nehezen illeszthető bele a munkaviszony kategóriájába, de egyértelműen túlmutat az önfoglalkoztatáson.

A leggyakrabban alkalmazott lehetőség az önfoglalkoztató státusz, melyet a platformok jelentős része előnyben részesít, hiszen így a polgári jogi szabályok alkalmazásával nem kell a munkajogi garanciákat betartaniuk, valamint a közterhek alól is mentesülnek, költségoptimalizálásuk révén tudják alacsonyan tartani az áraikat, ezáltal pedig versenyelőnyhöz jutnak a hasonló tevékenységet folytató, de a munkavégzőket munkaviszonyban foglalkoztató versenytársakkal szemben. Számukra elsődleges cél a munkavállalói jogosítványok nélküli munkavégzők léte, hiszen így teljesen megszabadulhatnak a munkajogból automatikusan következő foglalkoztatási költségektől, így a munkajog szerinti kárfelelősségi szabályoktól, az egyes biztosítási költségektől, a minimálbér alkalmazására vonatkozó kötelezettségtől, a társadalombiztosítási járulékoktól, a betegszabadságtól és a fizetett szabadságtól is.<sup>28</sup> A platformok arra hivatkoznak, hogy ők csupán közvetítő szerepet látnak el, amit azonban már számos ítélet megcáfolt, hiszen a közvetítőknél sokkal nagyobb ráhatást gyakorolnak a munkavégzőkre.

A bináris modell által kínált másik lehetséges opció az, ha hagyományos munkaviszonnyá minősítjük az online munkavégzők munkaviszonyát. A munkaviszonnyá minősítés sem jelent teljes megoldást, hiszen jogok mellett kötelezettségekkel is terheli a platformokat és a munkavállalókat, így sok esetben az addig számukra kedvező rugalmasságot és versenyelőnyt veszítenék el. A hagyományos munkaviszonnyá minősítés pont attól fosztaná meg az online platformokat, amiktől népszerűek és hatékonyan működnek; a rugalmasságtól. Nem szabad megfeledkezni az arányosságról sem a szabályozás során, véleményem szerint a hagyományos munkaviszonnyal járó jogosultságok aránytalan előnyökhöz juttatnák a platform munkásokat a tradicionális értelemben vett munkavállalókkal szemben.

<sup>28</sup> ILO: *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. ILO, Geneva, <https://bit.ly/37LI6tB> [Letöltve: 2020. 09. 22.]

Lehetőségként felmerülhet, hogy a bináris modellen túllépve egy harmadik kategóriát alkossunk az internetes munkavégzők számára. A munkajog korszerűsítéséről szóló 2006-os Zöld Könyv megállapította, hogy a munkaviszony tradicionális modellje nem bizonyult megfelelőnek, ugyanis a gyors technológiai fejlődés, a változó fogyasztói igények és a globalizáció hatására megnövekedett verseny hatására indokolttá vált a nagyobb rugalmasság.<sup>29</sup> A munkavállaló és az önfoglalkoztató kategóriája között sok esetben megjelent a *de facto* gazdaságilag függő, azonban *de iure* független önfoglalkoztatók rétege.<sup>30</sup> Ez a kategória elég erőteljesen a munkajog és a polgári jog határán helyezkedik el, így problémaként merül fel az, amire Vékás Lajos is rávilágított, történetesen hogy a tradicionális magánjog meglehetősen kevés eszközzel rendelkezik a szociális egyenlőtlenségek kiigazítására.<sup>31</sup> Bár a legtöbb helyen a bináris modellt alkalmazzák, azonban több országban vezettek már be harmadik kategóriát. Az Egyesült Királyságban különbséget tesznek, *'employee'* és *'worker'* között, melyek közül az utóbbi jelenti a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyt. A *'workerek'* általában nem munkaszerződés alapján végeznek munkát, azonban jogviszonyukban mégis megfigyelhető a gazdasági függés. Hazánkban is felmerült a harmadik kategória bevezetésének lehetősége, mely az új Mt. egy 2011-es tervezetében szerepelt „munkavállalóhoz hasonló jogállású személy” kategóriájaként, azonban a későbbi tárgyalások során elvetették ezt a lehetőséget. A tervezet alapján az ebbe a harmadik kategóriába tartozó személyekre alkalmazni kellett volna például az Mt. szabadságra, felmondási időre, végkielégítésre, és kárfelelősségre vonatkozó rendelkezéseit. Az tartozott volna ez ide, aki nem munkaszerződés alapján végez más személy részére munkát, amennyiben a) személyesen, ellenérték fejében, rendszeresen és tartósan azonos személy részére végez munkát, és b) a szerződés teljesítése mellett nem várható el egyéb rendszeres kereső tevékenység folytatása. Ez alapján a munkavégző nem vált volna munkavállalóvá. Bár a törvényhely nem került elfogadásra, hisz tovább bonyolította volna a néha így is nehézkes minősítés kérdését, azonban jól összegyűjtötte, hogy mely jogosultságokat kéne biztosítani a platform munkások számára.

<sup>29</sup> Green Paper. Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century. Brussels, 22. 11. 2006.

<sup>30</sup> Kiss György: A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy problematikája az Európai Unióban és e jogállás szabályozásának hiánya a Munka Törvénykönyvében. *Jogtudományi Közöny*, 2013/1. 1–14.

<sup>31</sup> VÉKÁS Lajos: *Az új polgári törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-ORAC, Budapest, 2001. 166.

Az elsődleges cél, hogy az internetes munkavégzők számára is biztosítva legyenek – legalább részleges – munkajogi jogosultságok, így alternatívaként merülhet fel ezek univerzálissá tétele is.<sup>32</sup> Bizonyos jogok univerzálissá tétele elkerülhetővé tenné a felesleges pereskedést, szélesebb rétegnek biztosítana megfelelő jogosultságokat, azonban a jogok univerzálissá tételének hátrányai is vannak. Egyrészt a jogalkotó kénytelen alacsonyra tenni a mércét a rászorulóknak tekintetében, másrészt gondot okozhat, hogy egyes jogok csak meghatározott munkavégzési helyhez vagy jogviszonyban töltött időhöz kapcsolódnak. Hazai viszonylatban már a munkaviszonyon túlmutatóan is érvényesül az egyenlő bánásmód követelménye, a társadalombiztosítási szabályok, így ezeket alkalmazni kell az internetes munkavégzők jogviszonyára is. A munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény hatálya is túlmutat a munkaviszonyon, azonban nem elég széles ahhoz, hogy az internetes munkavégzők jogviszonyára is kiterjedjen. A biztonságos munkavégzés megteremtésének, valamint a minimálbér biztosítása szükségzerű lenne az internetes munkavégzők esetében is. Világszinten sajnos gyakori, hogy az *gig workerek* bére a minimálbér alá esik. Emanuele Menegatti, a Bolognai Egyetem professzora szerint a minimálbér alkalmazása szempontjából a harmadik kategória nem megfelelő megoldás<sup>33</sup>, azonban másik alternatíva lehet, ha egy új munkajogi státusz bevezetése, melyre kiterjedne a minimálbér alkalmazása. Ez azonban szintén problémába ütközik, hiszen jelentős jogértelmezési kérdéseket vetne fel.

## 6. Külföldi ítéletek a klasszifikáció kapcsán

Bár az online platformok igyekeznek táv tartani a bíróságokat attól az állásponttól, hogy munkáltatók lennének, azonban számos esetben kerültek a platform gazdasággal kapcsolatos ügyek a bíróság elé. Az ítéletekből jól látható, hogy gyakran egyes országokon belül is eltérő ítéletek születnek, egyelőre még az ezzel kapcsolatos ítélkezés is gyerekcipőben jár, azonban a későbbiekben ezek jelenthetik a szabályozás alapját.

<sup>32</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m. 273.

<sup>33</sup> Emanuele MENEGATTI: A Fair Wage for Workers On-Demand via App. In: Edoardo ALES – Ylenia CURZI – Tommaso FABBRI – Olga RYMKEVICH – Iacopo SENATORI – Giovanni SOLINAS (szerk.): *Working in Digital and Smart Organization*. Palgrave Macmillan, Cham, 2018. 67–92.

*Amerikai Egyesült Államok:* A 2017-es McGillis vs. Uber<sup>34</sup> ügyben a bíróság kimondta, hogy a sofőrök inkább vállalkozónak minősülnek, mintsem munkavállalónak. A bíróság álláspontja szerint a felek szerződéses kikötése – ami rögzítette, hogy közöttük nem áll fenn munkaviszony – érvényesnek tekinthető. Az ítélelethozatalkor meghatározónak tekintették, hogy a sofőröknek szabad döntésük alapján lehetőségük van arra, hogy az alkalmazást ki- és bekapcsolják, illetve, hogy a fuvarokat elfogadják vagy sem. Figyelembe vették, hogy a sofőrök a saját autójukat használják, szabadon dönthetnek arról, hogy mikor dolgoznak. Ez alapján megállapították, hogy az irányítás joga a munkát végző személy kezében összpontosul, továbbá az Uber nem gyakorol jelentős felügyeletet a sofőrök felett.

Kalifornia államban 2019. őszén jelent meg az Assembly Bill No.5 elnevezésű törvénymódosítás, mely kimondja, hogy amennyiben platform munkások ellenérték fejében végzik tevékenységüket, vagy nyújtják a szolgáltatásukat, abban az esetben munkavállalónak kell minősíteni őket. A törvény újításait megosztó vélemény fogadta<sup>35</sup>, ugyanis a platformok és a munkavállalók költségei jelentősen emelkednek, valamint a rugalmasság javarészt megszűnik.

*Egyesült Királyság:* Az Aslam and Farrar and Others vs. Uber ügyben<sup>36</sup> a cég 2016. novemberében pert vesztett. A bíróság döntése szerint az Uber cég sofőrei a „*worker*” kategóriába tartoznak, és így jogosultak az alkalmazottaknak kijáró főbb jogosultságokra (pihenőidő, fizetett szabadság, minimálbér). Az Uber próbálta bizonyítani, hogy csupán közvetítőként jár el, tehát a sofőrök az ügyfeleknek dolgoznak önfoglalkoztatóként, azonban a bíróság nem így ítélte meg. A döntés ellen a cég fellebbezett, kitarva álláspontja mellett, miszerint sofőrjei szerződéses önfoglalkoztatók. A fellebbvitel során 2017. szeptemberében a hozott döntést a bíróság; a fellebbezést elutasították, tehát a sofőrök ‘*worker*’ kategóriába való besorolását fenntartották. Az ítélet fontossága abban rejlik, hogy kimondták, hogy a sofőrök az Ubernek, mint szállítási vállalkozásnak dolgoznak *worker* státuszban, nem pedig az ügyfeleknek. Az Uber személy-

<sup>34</sup> No. 3D15-2758. Darrin E. McGillis, Appellant, v. Department of Economic Opportunity; and Rasier LLC, d/b/a UBER. District Court of Appeal of Florida, Third District. February 01, 2017.

<sup>35</sup> Adam BERGMAN: How California assembly bill 5 affects the gig economy? *Forbes*, 2020. 01. 10. <https://bit.ly/33Jh4lb> [Letöltve: 2020. 09. 13.]

<sup>36</sup> 2202550/2015 Employment Tribunals. Mr Y Aslam, Mr J Farrar and Others vs. Uber B.V., Uber London Ltd.

szállítási vállalkozásnak minősül, nem csupán közvetítő, valamint az Uber egy meghatározott szintű kontrollt is ellát a sofőrök felett.

A számos más perben megjelenő Uber gyakorta azzal érvelt, hogy csupán felületet biztosít a kereslet és a kínálat egymásra találásához. Az ítéletek meghozatalakor jelentős szerepet kapott az ún. kontroll-teszt, mely a munkáltató irányítási és ellenőrzési jogait vizsgálja.<sup>37</sup> Ugyan a munkavégzőnek nincs rendelkezésre állási kötelezettsége, azonban a munkavégzésre irányuló ajánlat elfogadásával kötelezve lesz a platform által egyoldalúan megállapított, a munkaviszony alapvető részleteit is szabályozó feltételek betartására. A munkáltatói kontrollból eredően a munkavégző olyan mértékben függ a munkáltatótól, hogy inkább a munkavállaló kategóriájához közelít a jogviszonya.<sup>38</sup>

A 2017-es Ms M. Dewhurst vs Citysprint UK Ltd.<sup>39</sup> ügyben a Londoni Munkaügyi Bíróság egy biciklis futár ügyében szintén azt állapította meg, hogy megilleti őt a 'worker' státusz. Az angol gyakorlatban az internetes munkavégzők harmadik kategóriába (*worker*) sorolása vált elterjedté, ami alternatív megoldást kínál az internetes munkavégzők problémáinak egy részére.

Londonban egy új típusú szakszervezet, az Independent Workers Union of Great Britain (IWGB) kezdeményezte a bíróság előtt, hogy a Deliveroo étel-szállító cég futárait alkalmazottnak (*worker*) minősítsék, hogy megillessék őket is alapvető munkavállalói jogosultságok, mint például a kollektív alkuhoz való jog. A kollektív tárgyalási törvényeket felügyelő Central Arbitration Committee (CAC) úgy határozott az ügy kapcsán, hogy a futárok önfoglalkoztatók, így a Deliveroo nem kényszeríthető kollektív tárgyalás folytatására.<sup>40</sup>

*Olaszország:* 2018-ban Foodora futárok egy csoportja kérelmezte, hogy a bíróság állapítsa meg, hogy munkavállalóként dolgoztak, valamint azt állították, hogy a cég azért szüntette meg a jogviszonyukat, mert részt vettek egy sztrájkban, ami során a jobb munkafeltételek mellett emelték fel a hangjukat. A bíróság ítélete szerint a futárok nem tudták bizonyítani, hogy a platform utasítási joga, valamint a szervezetei és fegyelmezési „hatalma” alatt állnak, tehát elutasította a felperesek kérelmét, így az a megállapítás született, hogy független vállalkozónak minősülnek. A torinói bíróság szerint a platform inkább csak

<sup>37</sup> Miriam A. CHERRY: Beyond misclassification: The digital transformation of work. *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2016/3. 577–602.

<sup>38</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m. 277.

<sup>39</sup> ET/2202512/2016. Dewhurst v Citysprint UK Ltd.

<sup>40</sup> Sarah BUTLER: Deliveroo riders lose high court battle gain union recognition. *The Guardian*, <https://bit.ly/3og3I9s> [Letöltve: 2020. 09. 05.]



egy koordinációs feladatot látott el, nem gyakorolt például ellenőrzési jogot a munka teljesítésével kapcsolatban.<sup>41</sup>

2020. januárjában az Olasz Legfelső Bíróság (Corte di Cassazione) ítéletet hozott a Foodora ellen indított perben, melyben fontos megállapításokat tett. A Foodorával szemben folyó eljárásban megállapította, hogy a cégnél dolgozó személyek ugyan önfoglalkoztatónak minősülnek, – megerősítve ezzel a korábbi ítéleteket – azonban kimondta azt is, hogy jogosultak az olasz munkajog szerinti munkajogi védelemre<sup>42</sup>, megilletik őket is a munkavállalókat megillető bizonyos jogok. Ez az ítélet különösen nagy jelentőségű, hiszen ugyan kimondta, hogy a futárok nem minősülnek munkavállalónak, azonban garantálta számukra a munkavállalókat megillető jogosultságokat.

## 7. Összefoglalás

Az Ipar 4.0 új trendként létrehozta a digitális munkaerőpiacot, mely nagyon gyorsan teret nyert magának a világ minden pontján. A platform gazdaságban rejlő lehetőségek jelentős előnyöket hordoznak ugyan magukban a hagyományos foglalkoztatási metódusokkal szemben mind keresleti, mind kínálati oldalon, azonban a kecsesgető előnyök mögött hosszú távon jelentkező hátrányok bújhatnak meg, e szektor meglehetősen bizonytalan munkavégzési formát kínál, mely ennek ellenére mégis sokakat vonz rugalmasságának köszönhetően.

A platform gazdaság gyors terjedését annak is köszönheti, hogy az online platformok sok esetben szürke zónákba kényszerítik a munkavégzőket, hogy így csökkentsék költségeiket, valamint mentesüljenek a munkajogi szabályozás alól. E „hibrid” jogviszonyokban ötvöződik a hagyományos munkaviszonyban megfigyelhető függőségi viszony és az önfoglalkoztató státusz, a vállalkozói lét kiszolgáltatottsága.

A napjainkban legelterjedtebbnek számító bináris modell két lehetőséget nyújt: a munkát végző személyek vagy munkaviszonyban állnak, vagy önfoglalkoztatók. Így sokszor ma is a „mindent vagy semmit” elve érvényesül az in-

<sup>41</sup> Vincenzo DI GENNARO – Attilio PAVONE: *Italian labour court hands down landmark decision on Foodora case with potentially far-reaching implications for any company active in Italy's growing Gig economy*. Norton Rose Fulbright, <https://bit.ly/3mWubHw> [Letöltve: 2020. 09. 13.]

<sup>42</sup> Employed or self-employed? The Italian Supreme Court gives new clarity on delivery riders. Lexology, <https://bit.ly/3uNnviY> [Letöltve: 2020. 09. 13.]



ternetes munkavégzők esetében,<sup>43</sup> viszont van lehetőség ezen a kétpólusú gondolkodásmódon túl is. Ezt néhány ország már bebizonyította, túllépve a bináris modellen, mint például az Egyesült Királyság. Lehetőségként felmerülhet tehát az is, hogy külön kategóriát teremtünk az internetes munkavégzőknek, meghatározott jogosultságok delegálásával. Álláspontom szerint a legkézenfekvőbb megoldást az egyes jogosultságok univerzálissá tétele jelentené. Így a munkavállalókon kívül a platformgazdaság munkavégzőit is megillettehnek olyan alapvető minimálbérre, munkavédelemre, betegszabadságra, egészségügyi- és nyugdíj-ellátásra vonatkozó alapvető jogosultságok, mely által stabilabb és kiszámíthatóbb körülmények között dolgozhatnak.

Látható, hogy számos új kérdés és kihívás áll a jogászok előtt, hiszen a platform gazdaság számos újdonságot hordoz magában, melyekre megoldást kell találni, ha azt akarjuk, hogy e szektor ne csak rugalmas és dinamikus, de biztonságos és kiszámítható is legyen. A megfelelő gyakorlat és átlátható szabályozás kiépítéséhez elengedhetetlenek tartom, hogy magát az online platformokat is aktívan bevonják a megoldáskeresésbe, hisz ezek a vállalatok gyakran világméretű, százezrek megélhetését biztosító cégek, így tehát globális jelentőségük számottevő. Az elmúlt évek külföldi ítélkezési gyakorlata és a jogtudósok kutatásai együttesen kezdik megteremteni az alapot ahhoz, hogy megfelelően tudjuk kezelni a platform munkások jogviszonyát. A legfrissebb ítéletek, mint az Olasz Corte Di Cassazione ítélete bizakodásra ad okot, hiszen túllépve a „mindent vagy semmit” elvén felismeri, hogy a nem munkaviszony keretein belül, de munkát végző internetes munkavégzőknek is biztosítani kell bizonyos alapvető jogosultságokat. A negyedik ipari forradalom és a platform gazdaság ismételten rámutatott arra, hogy az új technológiák új igényeket szülnek, melyekhez a jognak is alkalmazkodnia kell. Ez az alkalmazkodás azonban egy hosszú, folyamatos fejlődést, fejlesztést igényel, hiszen a megfelelő szabályozási és fogalmi keretek kiépítéséhez elengedhetetlen, hogy a jogalkotó egyrészt a gyakorlatot is tanulmányozza a szabályozandó terület kapcsán, másrészt pedig bevonja az online platformokat is egy számukra is élhető koncepció megalkotása érdekében.

<sup>43</sup> GYULAVÁRI (2019a) i. m. 258.

# KÖZJOGI ÁLLÓHÁBORÚ

## *A 2015-2016-os alkotmánybíróválság Lengyelországban*

CSAPODI Márton

### 1. Bevezetés

Amikor Lengyelországban 2015-ben a Jog és Igazságosság az elnökválasztáson és a parlamenti választásokon is maga alá gyűrte a Polgári Platformot, egy egészen egyedülálló konfliktus alakult ki az új kormány és az alkotmánybíró-ság között. Az alkotmánybíró-ság tagjainak megválasztása körül egy, az egész alkotmányos rendszert megrázó, az összes hatalmi ágat érintő, elhúzódó álló-háború alakult ki. Bár az alkotmánybíró-választás körüli vita 2016-ban végül részben lezárult, az alkotmányos konfliktusok folytatódtak, de önmagában az alkotmánybíró-ság helyzetéről is úgy vélekedik például az Európai Bizottság 2020-as jogállamisági jelentése, hogy az alkotmánybíró-ság függetlenségével és legitimitásával kapcsolatban felmerült aggályait nem sikerült tisztázni.<sup>1</sup> A lengyel alkotmánybíró-ság körüli 2015-2016-os eseménysorozat európai szinten is egyedülálló közjogi konfliktus volt – ráadásul számunkra nem teljesen közömbös. Egyrészt azért, mert a jogállamisággal kapcsolatos kritikák európai főszereplői között tarthatjuk számon Lengyelország mellett hazánkat is, másrészt pedig konkrétan a két alkotmánybíró-ság helyzetében bekövetkezett változásokat is gyakran állítják párhuzamba.<sup>2</sup> A 2015-2016-os lengyel alkotmánybíró-sági válság megértéséhez azonban szükséges látni annak közvetlen előzményeit, valamint a *Trybunał Konstytucyjny* rendszerváltásban és az azt követő időszak alkotmányos és politikai folyamataiban betöltött szerepét.

<sup>1</sup> EUROPEAN COMMISSION: Commission Staff Working Document – 2020 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Poland. Brussels, 30.9.2020. [SWD(2020) 320 final] <https://bit.ly/3oMRm8P>

<sup>2</sup> Ld. pl. DRINÓCZI Tímea – Agnieszka BIEN-KACALA: Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland. *German Law Journal*, vol. 20., no. 8. (2019) 1140.

## 2. A *Trybunał Konstytucyjny* létrejötte és a rendszerváltozás utáni szerepe

### 2.1. A testület felállítása

A lengyel alkotmánybíráskodás története szokatlanul kezdődik, a *Trybunał Konstytucyjny* (továbbiakban: TK, *Trybunał*, alkotmánybíróság) felállítására ugyanis a rendszerváltást megelőzően került sor egy 1982-es alkotmánymódosítás révén – a statárium idején. A testület tényleges felállítására azonban 1985-ig kellett várni, tevékenységét pedig csak 1986. január 1-én kezdte meg. A TK létrejöttét ekkor természetesen nem valamiféle tervezett demokratizálódási folyamat első lépéseként kellett értékelni, sokkal inkább Jaruzelski tábornok úgynevezett 'báj-offenzívájának' részeként.<sup>3</sup> A felállított testület a kommunista kormány törekvéseire, intézkedéseire nézve nem jelentett valójában még csak potenciális veszélyforrást sem – többek között az alkotmánybíróági indítvány benyújtására jogosult szereplők szűkre szabott köréből fakadóan. Míg például a magyar Alkotmánybíróságnak legfeljebb csak elődjeként lehet emlegetni a rendszerváltás előtt felállított Alkotmányjogi Tanácsot, addig Lengyelországban a jelenleg is működő *Trybunał* ugyanaz az intézmény, mint amit az államszocializmus alatt Jaruzelski tábornok felállított. Nem véletlenül vette Sólyom László egy kalap alá az Alkotmányjogi Tanácsot és a 'lengyel Tribunált',<sup>4</sup> hiszen szerepük tulajdonképpen megegyezett. Azonban úgy jött ki a lépés, hogy a testület tizenkét bírása közül hatnak éppen a rendszerváltás évében, 1989-ben járt le a mandátuma, az új bírák pedig már hajlottak a rendszerszintű reformok felé.<sup>5</sup> A rendszerváltást követő években a TK kivette a részét a jogállami átalakulásból, ítéleteinek sokasága foglalkozott az alapvető demokratikus szabályokkal, a hatalmi ágak elválasztásának kérdésével.<sup>6</sup> A rendszerváltás után közvetlenül, majd az 1992-es Kis Alkotmány elfogadása után a *Trybunał* igen aktív, majd-hogynem társalkotmányozói szerepet játszott, az 1990. augusztusi ítéletében például az Alkotmány szövegébe újonnan bekerülő, Lengyelországot jogállam-

<sup>3</sup> Wojciech SADURSKI: *Poland's Constitutional Breakdown*. Oxford, Oxford University Press, 2019. 42–43.

<sup>4</sup> SÓLYOM László: *Documenta – Alkotmányjog*. Budapest, HVG-Orac, 2019. 26.

<sup>5</sup> Marek ZUBIK: Polish constitutionalism and the constitutional judiciary in Poland. *Hungarian Review*, 2014/6. <https://bit.ly/31Wali>

<sup>6</sup> Ld. Aleksandra KUSTRA-ROGATKA: The Polish Constitutional Court and political 'refolution' after 1989: between the continuity and discontinuity of the constitutional narrative. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, vol. 6., no. 2. (2016) 67.

nak deklaráló normát töltötte meg konkrét tartalommal.<sup>7</sup> Mindezek ellenére a lengyel alkotmánybírószágra sokáig – talán egészen napjainkig – árnyékot vetett az a tény, hogy még Jaruzelski tábornok hívta életre, ráadásul a statárium alatti időkben, bűnben fogant.

## 2.2. Az 1997-es alkotmányozás

Az alkotmányozási kísérletekkel teli kezdeti évek után végül 1997-re lett Lengyelországnak új alkotmánya. Az akkor a Szejmben, a lengyel parlament alsóházában kétharmados többséggel bíró baloldali koalíció 1997 áprilisában fogadta el az új alkotmány szövegét. Bár volt törekvés arra, hogy az alkotmány szövege politikai tömörüléseken átívelő kompromisszum legyen, ezen törekvések részleges kudarcát követően az új alkotmányszöveg elfogadása ellen a rendszerváltó Szolidaritás mozgalom, más jobboldali pártok és a katolikus egyház is felszólalt.

Az 1997-es Alkotmány a Kis Alkotmányhoz képest fontos változást hozott a TK számára, a törvényhozó hatalmat megfosztotta ugyanis attól a lehetőségtől, hogy kétharmados többséggel felülírja a TK döntéseit – ezt az alkotmánybírák nagy sikereként könyvelték el.<sup>8</sup> Az Alkotmány fenntartotta, hogy az alkotmánybírákat egyszerű többséggel 9 évre választja a Szejm, a bírák pedig nem újraválaszthatók.<sup>9</sup> Rögzült, hogy a *Trybunał* tevékenységének súlypontja az absztrakt normakontroll, melyet egyes közhatalmi szereplők mellett érdekképviseleti szervezetek és egyházak is kezdeményezhetnek. Magánjogi jogalanyok alapvető joguk sérelmére hivatkozva kérhetik az egyedi ügyben alkalmazott jogszabály felülvizsgálatát – bírósági, hatósági döntések alkotmányos kontrolljára lehetőség nincs.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> A TK K 7/90 számú döntése.

<sup>8</sup> A törvényhozó hatalomnak ez a joga a posztoszocialista országok közül legtovább Romániában maradt meg, egészen 2003-ig. SÁDURSKI i. m. 50.

<sup>9</sup> Lengyel Alkotmány (továbbiakban: LA) 188–197. cikk. Angol nyelven elérhető: <https://bit.ly/36uVpiT>

<sup>10</sup> VARGA Zs. András – CSINK Lóránt: Az alapjogvédelem intézményrendszere. In: CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András: *A magyar közjog alapintézményei*. Budapest, Pázmány Press, 2020. 951.

### 2.3. Konfliktusok a 2000-es évek közepén

A 2005-ös választások nagy átalakulást hoztak a lengyel politikai palettán: először került kormányra a Jog és Igazságosság (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS) és a posztkommunista baloldali és a liberális pártok is visszaszorultak – a lengyel választópolgárok preferenciája érzékelhetően jobbra tolódott. A PiS vezetői látványosan tartották a távolságot az Alkotmánytól: saját kormányzásukra Negyedik Köztársaságként hivatkoztak (szemben az Alkotmány preambuluma által írt Harmadik Köztársasággal), de komoly alkotmánymódosítási kísérletbe nem kezdtek, nem is rendelkeztek a Szejmben kétharmados többséggel. A *Trybunał* azonban igen aktív volt ebben az időszakban, a PiS számos törvényjavaslatát nyilvánította alkotmányellenesnek, többek között az igen szigorú lusztrációs törvényt,<sup>11</sup> vagy azt, amelyik a nemzetiszocialista vagy kommunista bűnök elkövetésével a lengyel nemzetet vádolókat büntette volna.<sup>12</sup> Mind a köztársasági elnök Lech Kaczyński, mind pedig ikertestvére, Jarosław Kaczyński, a PiS vezetője hangot adott az alkotmánybírássággal kapcsolatos ellenérzéseinek. Előbbi egyetlen törvényt sem küldött a testülethez előzetes alkotmányossági felülvizsgálatra, utóbbi pedig a lusztrációs törvény kapcsán megjegyezte: a *Trybunał*-nak nem kellene vizsgálnia a törvényt, tekintve, hogy szerinte annak minden bírāja gyaníthatóan érintett lenne. 2007-ben azonban a Polgári Platform (*Platforma Obywatelska*, PO) és a Lengyel Néppárt (*Polskie Stronnictwo Ludowe*, PSL) alkotta koalíció került kormányra, és egészen 2015-ig ez a helyzet nem is változott – addigra pedig az Alkotmány elfogadása óta eltelt annyi idő, hogy annak legitimitása lényegében ne kérdőjeleződhessen meg.<sup>13</sup>

### 2.4. A szocializmus utóvédje vagy a keresztény értékek védőmezeje?

A 2015-ös évre a TK kifejezetten erős pozíciót tudhatott magáénak, melyet egyrészt az Alkotmány, másrészt saját maga épített ki a rendszerváltás óta eltelt időszakban. Renoméja azonban nem volt teljesen sértetlen: míg az egyik oldal ellenszenvvel viseltetett iránta annak Jaruzelski tábornokhoz köthető fogantatása vagy például a lusztrációs törvény korlátozása okán, addig mások azért

<sup>11</sup> A TK K 2/07 döntése.

<sup>12</sup> A TK K 5/07 döntése.

<sup>13</sup> SADURSKI i. m. 50–54.

nem voltak maradéktalanul elégedettek, mert szerintük a testület elfogult volt a keresztény értékekkel és a katolikus egyházzal,<sup>14</sup> továbbá alkotmányellenesnek mondott ki egy viszonylag liberális abortusztörvény-tervezetet, ítéletében igen szigorú követelményeket határozva meg a jövőre nézve.<sup>15</sup> Mindent összevetve a rendszerváltásnak, a rendszerváltás utáni alkotmányozási folyamatnak, az alkotmányban rögzített elvek, jogállamisági és demokratikus követelmények tartalommal való megtöltésének aktivizmusa révén<sup>16</sup> kiemelt szereplője volt a *Trybunał*.<sup>17</sup>

### 3. A 2015-2016-os alkotmánybíróvási válság Lengyelországban

A lengyel jogállamisággal kapcsolatos kérdéseknek máig központi motívuma az a konfliktus, amely 2015-ben a lengyel alkotmánybíróvási körül elsősorban személyi kérdések mentén kialakult.

Ebben az évben két választást is tartottak Lengyelországban: előbb a közvetlenül választott köztársasági elnök személyéről döntöttek a választók 2015 májusában, majd októberben parlamenti választásokat is tartottak. Mind a két választás nagy változásokat hozott: az elnökválasztás május 24-én rendezett második fordulójában a PiS jelöltje, Andrzej Duda győzött az akkor még kormányon lévő, a PO és a PSL alkotta koalíció jelöltjével, Bronisław Komorowskival szemben. Ennek fényében készülni lehetett arra, hogy az októberi parlamenti választások is az akkor még ellenzékben lévő PiS győzelmét fogják hozni – ez végül nem is lett másképp.

<sup>14</sup> Uo. 51–54.

<sup>15</sup> A TK K 26/96 döntése.

<sup>16</sup> Bogusław BANASZAK: The Judicial Activism of the Constitutional Tribunal. *The Sejm Review – Przegląd Sejmowy*, Fifth Special Edition, 2014.

<sup>17</sup> Ld. KUSTRA-ROGATKA i. m. 67–68.

### 3.1. Nem ítélező bírák, eskütételre váró bírák és teljes jogú bírák – személyi kérdések

#### 3.1.1. Előrehozott bíróválasztás

A *Trybunał Konstytucyjny* öt bírójának 2015 második felében járt le a mandátuma: hármuknak november 6-án, a negyediknek december 2-án, az ötödiknek pedig december 8-án. Az 1997. évi alkotmánybíróválasztási törvény és az alkotmánybírák jelölésére és megválasztására vonatkozó szabályokat tartalmazó házszabályi rendelkezések határok közé szabták az új bírák jelölésére nyitva álló időszakot és ez a konkrét helyzetben azt jelentette volna, hogy három új alkotmánybíró jelölésére október 7-én nyílt volna lehetőség, míg további két alkotmánybíró jelölésére csak november elején kerülhetett volna sor. A jelöltek megválasztására ezután rendes ügymenet szerint vagy gyorsított eljárásban lett volna lehetőség – előbbi azt jelentette volna, hogy az első három jelölről október 22-23. körül szavazhatott volna a Szejm, míg gyorsított eljárásban már október 12-13. környékén.<sup>18</sup>

A 2015-ös parlamenti választások időpontjának kitűzését az elnöknek augusztus 10-ig meg kellett tennie, a májusban megválasztott Andrzej Duda pedig augusztus 6-án lépett hivatalba. Elődje, Bronisław Komorowski azonban úgy döntött, hogy a parlamenti választások időpontját ő tűzi ki: az alkotmány alapján 2015. október 9. és november 7. közé eső munkaszüneti napra tűzhetette ki a szavazást.<sup>19</sup> Komorowski a lehető legkésőbbi dátumot, október 25-ét választotta – november 1. nem jöhetett szóba Mindenszentek ünnepe miatt. A parlamenti választások időpontja nagy jelentőséggel bírt, ugyanis így az akkori kormánytöbbség még rendes ügymenet szerint is megválaszthatott volna három új alkotmánybírókat. Az akkori alkotmánybírák jelentős többségének megválasztása hozzájuk volt köthető, ezt a befolyásukat pedig fenn kívánták tartani. Az ugyanakkor valószínűsíthető volt, hogy a parlamenti választáson alul fognak maradni az akkor még ellenzékben lévő Jog és Igazságossággal szemben – a gyorsított eljárás alkalmazása közvetlenül a választások előtt politikailag viszont kellemetlen lett volna, így a kormánypártoknak kapóra jött, hogy Komorowski az október 25-i időpontot jelölte meg.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Mariusz MUSZYŃSKI: Legal analysis of the election process of the judges of the Constitutional Tribunal in the autumn of 2015. *Iustum Aequum Salutare*, 2017/1. 131.

<sup>19</sup> LA 98. szakasz 2. bek.

<sup>20</sup> MUSZYŃSKI i. m. 134–135.

Úgy tűnt azonban, hogy a PO-PSL kormánykoalíció nem elégszik meg azzal, hogy három alkotmánybíró megválaszthatnak az ötből. Az alkotmánybírósról szóló 1997-es törvény megújítása már több, mint két évvel korábban is folyamatban volt, az új törvény kidolgozásában a Szejm bizottságai mellett maga a TK is, illetve annak egyes bírái aktív szerepet vállaltak.<sup>21</sup> 2015 tavaszára a javaslat már közel járt az elfogadásához, időközben pedig, május 24-én Andrzej Duda megnyerte az elnökválasztást és felszólította a kormánypártokat, hogy a közelgő parlamenti választásokig már tartózkodjanak a rendszerszintű módosításoktól.<sup>22</sup> Az új alkotmánybírói törvénnyel kapcsolatos munka azonban folytatódott, míg végül annak végleges változatát a Szejm június 25-én elfogadta, majd Komorowski elnök általi aláírását követően ki is hirdették azzal, hogy a törvény 2015. augusztus 30-án lép hatályba.

Az új alkotmánybírói törvény sok tekintetben hozott változásokat az 1997-es törvényhez képest, a későbbi események szempontjából azonban egy speciális kivételszabálynak lett kiemelkedő jelentősége: ez ugyanis kimondta, hogy azoknak az alkotmánybíróknak a helyére, akiknek 2015-ben jár le a mandátuma, már 30 nappal a törvény hatálybalépése után lehetőség nyílik új bírákat választani.<sup>23</sup> Ez lehetővé tette volna a PO-PSL koalíció számára, hogy három helyett rögtön öt alkotmánybíróvá válasszon, mielőtt még a PiS megszerezne a többséget a Szejmben. A speciális szabályt tartalmazó módosító javaslatot két nappal azután nyújtotta be a PO egyik képviselője, hogy az elnökválasztás második fordulójában Komorowski alulmaradt Andrzej Dudával szemben, valószínűsítve azt, hogy az őszi parlamenti választások a kormány leváltását fogják hozni.<sup>24</sup> Az új szabály alapján a PO-PSL koalíció október elején három helyett öt új alkotmánybíró megválasztott.

### 3.1.2. Új többség, új bírák

A 2015. október 25-én tartott parlamenti választásokon a várakozásoknak megfelelően az addig ellenzékben lévő PiS szerzett többséget a Szejmben és

<sup>21</sup> Az új törvény javaslatának parlamenti munkájában három alkotmánybíró is részt vett, köztük a TK elnöke és alelnöke. Ld. MUSZYŃSKI i. m. 134.

<sup>22</sup> <https://bit.ly/3jMaa44>

<sup>23</sup> A 2015. évi alkotmánybírói tv. 137. szakasza. Angol nyelven: <https://bit.ly/3mJzGsz>

<sup>24</sup> Ld. Anna CHMIELARZ-GROCHAL – Jarosław SUŁKOWSKI: Appointment of Judges to the Constitutional Tribunal in 2015 as the Trigger Point for a Deep Constitutional Crisis in Poland. *Przełqđ Konstytucyjny*, 2018/2. 95.



a Szenátusban egyaránt. Az új Szejm november 12-én tartotta alakuló ülését, három alkotmánybírónak pedig november 6-án járt le a mandátuma, őket a korábban a PO-PSL koalíció által megválasztott három új alkotmánybíró váltotta volna. Andrzej Duda köztársasági elnök azonban kétségbe vonta, hogy az öt alkotmánybíró megválasztása megfelelt volna az Alkotmánynak, ezért felesketésüket visszautasította.<sup>25</sup>

A PiS néhány képviselője még a választások előtt indítványozta az alkotmánybírósnál, hogy vizsgálják felül a 2015-ös alkotmánybírószabály törvény és a megválasztásra vonatkozó speciális szabály alkotmányosságát. Indítványukat később, november 10-én visszavonták, így a TK az eljárást nem folytathatta. Egy héttel később azonban a PO képviselői, szinte teljes egészében átveve a PiS képviselőinek korábbi indítványát, kérték a korábban általuk hozott törvény alkotmánybírószabály felülvizsgálatát.<sup>26</sup> Eközben a Szejm új alkotmánybírókat tervezett választani és jogerő nélkülinek mondta ki az öt alkotmánybíró októberi megválasztását.<sup>27</sup> A PO képviselőinek indítványa alapján a TK november 30-án felszólította a Szejmet, hogy tartózkodjon új alkotmánybírák megválasztásától mindaddig, amíg a TK nem hoz végleges döntést a kérdésben.<sup>28</sup> A Szejm azonban december 2-án megválasztott öt új alkotmánybíró, négyet közülük az elnök még a megválasztásukat követő éjjel fel is esketett.<sup>29</sup>

Az alkotmánybírósnak a PO képviselőinek indítványán alapuló december 3-i döntése – mely döntés meghozatalában mindössze öt bíró vett részt, tekintettel arra, hogy a testület többi tagja részt vett a kérdéses törvény előkészítő munkáiban – kimondta a 2015-ös alkotmánybírószabály törvény részleges alkotmányellenességét a bírák választására vonatkozó *lex specialis* tekintetében.<sup>30</sup> Eszerint a PO-PSL koalíció öt jelöltje közül kettőt alkotmányellenes jogszabály alapján választottak meg. Ezáltal a TK közvetve ugyan, de kétségbe vonta a PiS által megválasztott öt bíróból három mandátumának jogalapját.<sup>31</sup>

<sup>25</sup> SADURSKI i. m. 62.

<sup>26</sup> MUSZYŃSKI i. m. 136–137.

<sup>27</sup> Ld. Paweł JABŁOŃSKI – Tymoteusz ZYCH: A dispute over the organisation and composition of the Constitutional Tribunal in Poland. In: *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Poland – Recent Developments*. Warsaw, Ordo Iuris Institute for Legal Culture, 2016. 15.

<sup>28</sup> MUSZYŃSKI i. m. 137.

<sup>29</sup> ‘Éjféli bírónak’ is nevezték őket a késő éjszakai felesketés miatt. Ld. SADURSKI i. m. 64.

<sup>30</sup> A TK K 34/15 döntése.

<sup>31</sup> Marek ZUBIK: A.D. 2015/2016. Anni horribili of the Constitutional Tribunal in Poland. *Przeгляд Konстыtucyjny*, 2018/2. 50.

Az alkotmánybíróságnak egyértelmű volt az az álláspontja, hogy az alkotmánybírák hivatalba lépésének nem *conditio sine qua non*-ja az, hogy a köztársasági elnök feleskesse őket, illetve, hogy az elnöknek e tekintetben nincs lehetősége a mérlegelésre.<sup>32</sup> Az elnök álláspontját támogatók azonban úgy vélekedtek, hogy ez a jogköre levezethető az alkotmánybírósági törvényből.<sup>33</sup> A *Trybunał* egyesek szerint december 3-i döntésével túllépte a hatáskörét, a Szejm által meghozott személyi döntéseket ugyanis nem vizsgálhatja felül, amennyiben pedig ezt a döntésben mégis megtette, úgy azt csak mint *obiter dictum*-ot kell figyelembe venni – és bár nem is személyi döntést vizsgált, hanem egyes személyi döntések jogalapját, mégis *de facto* ez a Szejm személyi döntéseinek felülírását jelentette. A köztársasági elnök pedig továbbra sem volt hajlandó felesketni a PO-PSL koalíció által választott alkotmánybírák egyikét sem, többek között arra hivatkozva, hogy az alkotmánybíróságnak az Alkotmány szerint csak 15 bírása lehet<sup>34</sup> – ugyanakkor a három decemberben megválasztott bíró viszont a TK elnökének döntése értelmében szintén nem láthatta el a feladatait. Utóbbiakat nem ítélkező bírónak nevezték, az elnök által fel nem esketett, októberben megválasztott három bírót eskütelre váró bírónak, a decemberben lejáró mandátumú bírák helyére megválasztott két bíró viszont teljes jogú tagja lett az alkotmánybíróságnak.<sup>35</sup>

## 3.2. *Iudex in causa sua* – eljárásjogi kérdések

### 3.2.1. *Gyors reformok*

A PiS már novemberben megkezdte az alkotmánybírósági törvény átszabását. A 2015 novemberében elfogadott módosítások kimondták, hogy az alkotmánybírák megbízatása az eskütelletel kezdődik, valamint három évben határozták

<sup>32</sup> A TK K 34/15 számú döntése szerint az Alkotmány egyedül a Szejmet nevezi meg, mint az alkotmánybírók választásában szerepet játszó szervet, a köztársasági elnök a felesketésre nem tekinthet diszkrecionális jogkörként.

<sup>33</sup> BANASZAK ennek alátámasztására azt az esetet hozza fel, amikor a köztársasági elnök egy 2006 végén megválasztott alkotmánybíró nem esketett fel annak előélete és a szakmai kritériumoknak való megfelelésével kapcsolatos kétségek miatt. Azonban az elnök a felesketést csak elhalasztotta, ugyanis 2007 márciusában végül feleskette a bírót. Ld. Bogusław BANASZAK: *Constitutional Tribunal of Poland: changes in the appointment of judges (legal analysis)*. <https://bit.ly/2JSLPgG>

<sup>34</sup> LA 194. szakasz 1. bek.

<sup>35</sup> Piotr CZARNY: Viták a lengyel Alkotmánybíróságról 2015-2016. *Parlamenti Szemle*, 2017/2. 135–136.

meg a TK elnökének és alelnökének hivatali idejét, az átmeneti rendelkezések pedig a törvény hatálybalépése után három hónappal megszüntették volna az akkori vezetők megbízását.<sup>36</sup> December elején a törvénymódosítás részleges alkotmányellenességét mondta ki a TK, tudomásul véve, hogy a törvényhozó alapvetően meghatározhatja a testület vezetőinek megbízási idejét, azonban az akkori vezetők idő előtti eltávolítását a függetlenség csorbításának és ezáltal alkotmányellenesnek tekintették – a felesketett vagy éppen fel nem esketett bírókkal kapcsolatos álláspontjukat pedig újfent elismélték.<sup>37</sup>

December 22-én a Szejm újabb reformot fogadott el, ami a TK teljes ülésének határozatképességét legalább 13 bíró részvételétől tette függővé a korábbi 9 helyett, a döntések meghozatalához pedig az addigi egyszerű többség helyett kétharmados többséget írt elő, valamint kötelező ügysorrendet is bevezetett.<sup>38</sup> A módosítás ellen természetesen hamar érkeztek beadványok az alkotmánybírórságra, azonban az közben már hatályba lépett. Adott volt tehát a vita, hogy a testület milyen eljárás alapján döntsön a módosítás alkotmányosságáról.<sup>39</sup> A TK arra az álláspontra jutott, hogy nem járhat el 'potenciálisan alkotmányellenes' szabályok alapján. Hivatkoztak az Alkotmánynak az alkotmánybírák függetlenségét deklaráló cikkére.<sup>40</sup> Ez természetesen vitákat váltott ki, ugyanis a közhatalom joghoz kötöttsége általában megkívánja, hogy a TK is magára nézve kötelezőnek ismerje el a hatályos jogszabályokat mindaddig, amíg azok kötelező ereje meg nem szűnik – akár az alkotmánybírórsági kasszáció révén. Alkalmazható-e ebben az esetben a *nemo iudex in causa sua* elve? A *Trybunał* szerint természetesen nem, mert az Alkotmány egyértelműen kimondja, hogy minden törvény alkotmányossági vizsgálata a TK hatáskörébe tartozik – de voltak olyan képviselők is, akik javaslatot nyújtottak be arra nézve, hogy az alkotmánybírórságra vonatkozó törvények alkotmányosságát a Legfelső Bíróság vizsgálja felül.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> SADURSKI i. m. 71.

<sup>37</sup> A TK K 35/15 döntése.

<sup>38</sup> A törvénymódosítás szövege angolul: <https://bit.ly/31ZR0lk>

<sup>39</sup> CZARNY i. m. 137.

<sup>40</sup> LA 195. szakasz 1. bek.

<sup>41</sup> CZARNY i. m. 137–138.

### 3.2.2. Kötelező döntés vagy szakmai vélemény?

Ilyen körülmények között fordult rá a *Trybunał* a 2016-os évre, saját harmincadik születésnapjára. Március 9-én kihirdették a bírói aktivizmust jól példázó döntést, ami a decemberi törvénymódosításokat teljes egészében alkotmányellenesnek mondta ki elsősorban eljárási követelményekre alapozva.<sup>42</sup> De nem csak eljárási, hanem tartalmi alapon is a teljes módosítást alkotmányellenesnek találták, mert azok korlátozzák a TK függetlenségét, megsértve a jogállamiság követelményét. Azt is problémásnak találták, hogy az új eljárási szabályok szükségtelenül hosszúra nyújtanak a TK eljárását és ezzel kapcsolatban<sup>43</sup> hiányolták a 'kisegítő szabályokat'.<sup>44</sup> Némileg világosabb volt a TK érvelése a kétharmados szabály tekintetében, az Alkotmány ugyanis úgy fogalmaz, hogy a *Trybunał* a döntéseit szótöbbséggel hozza.<sup>45</sup>

A TK március 9-i ítélete után következett a konfliktus csúcsa: a kormány arra jutott, hogy a döntés – mivel azt a TK nem a törvényben előírt szabályok szerint hozta meg<sup>46</sup> – valójában csak a bírák nem kötelező erejű szakmai véleménye, ezért azt nem tette közzé a hivatalos lapban.<sup>47</sup> Márpedig az alkotmánybíróági határozatok hatálya az Alkotmány szerint a közzétételt követő napon áll be<sup>48</sup> – közzétételére nézve viszont az Alkotmány mérlegelési lehetőséget nem biztosít. A kormány nem is vonta kétségbe, hogy az alkotmánybíróági határozatok közzététele kötelessége lenne – sokkal inkább az alkotmánybíróági határozat határozati mivoltát kérdőjelezték meg. A probléma tehát adott volt, hiszen az alkotmánybíróági döntés tárgyát képező törvények a közzététel hiányában nem veszítik el kötőerejüket, bár az Alkotmány a testület döntéseit általánosan kötelezőnek és véglegesnek mondja ki.<sup>49</sup> A TK ezt követően több döntést is hozott, következetesen az általa alkotmányellenesnek nyilvánított törvénymódosítások

<sup>42</sup> A TK megállapította, hogy az ún. három olvasat elve csak formálisan teljesült.

<sup>43</sup> A TK K 47/15 döntése.

<sup>44</sup> CZARNY i. m. 139.

<sup>45</sup> LA 190. szakasz 5. bek.

<sup>46</sup> LA 197. szakasz.

<sup>47</sup> Marcin STĘBELSKI: Parliament versus Constitutional Court: Selected Issues Pertaining to the Constitutional Dispute in Poland. In: SZABÓ Marcel – LÁNCOS Petra Lea – VARGA Réka (szerk.): *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*. Hága, Eleven, 2016. 421.

<sup>48</sup> LA 190. szakasz 3. bek.

<sup>49</sup> LA 190. szakasz 2. bek.

figyelmen kívül hagyásával, a kormány pedig ugyanakkora következetességgel ezeket – tartalmuktól függetlenül – szintén nem tette közzé a hivatalos lapban.<sup>50</sup>

### 3.2.3. Párhuzamos jogrendszerek veszélye

Ezen a ponton már a lengyel Legfelső Bíróság is beszállt az alkotmányjogi huzavonába: határozatban kimondta, hogy a TK döntései kihirdetés nélkül is megdöntik a vizsgált törvény alkotmányosságához fűződő vélelmet – ez pedig alapot adott arra, hogy az egyes bírók a TK ki nem hirdetett döntéseiben alkotmányellenesnek nyilvánított törvények alkalmazásától eltekintsenek.<sup>51</sup> Emellett egyes, főként a nagyvárosi önkormányzatok is a ki nem hirdetett alkotmánybírói döntések kötelező ereje mellett foglaltak állást.<sup>52</sup> Ezzel tulajdonképpen konkretizálódott a párhuzamos jogrendek kialakulásának veszélye, hiszen ez azt jelentette, hogy a kormány és a központi államigazgatási szervek egyes normákat kötelező erejűnek tekintenek, míg más szervek, például egyes bíróságok vagy önkormányzatok nem ismerik el azok alkalmazhatóságát.<sup>53</sup>

### 3.2.4. Új alkotmánybírói törvény

A helyzetet természetesen nagy nemzetközi érdeklődés övezte, különösképpen a kontinensen belülről érkezett egyre több kritika. Részben ennek hatására a kormány úgy döntött, hogy teljesen új törvényt alkotnak az alkotmánybírósról, melynek meghozatalakor részben tulajdonképpen a TK megállapításaira is tekintettel voltak. A 2016. július 22-én elfogadott új törvény továbbra is tartalmazott azonban vitatott elemeket.

Az új törvény alapján a legtöbb ügyet három vagy öt bíró alkotta tanácsokban döntenek el, azonban bármely ügy kerülhet a TK teljes ülése elé, amennyiben azt három bíró vagy a TK elnöke kezdeményezi, valamint a teljes ülésnek kell döntenie az alkotmánybíróra vonatkozó törvények alkotmányosságáról is. A teljes üléshez az új törvény szerint legalább tizenegy bíró részvétele szükséges, ami a korábbi tizenháromhoz képest kevesebb, de több, mint az eredeti

<sup>50</sup> CZARNY i. m. 140.

<sup>51</sup> Tomasz Tadeusz KONCEWICZ: On the Strategic Reading of the Constitutional Document. Mapping out Frontiers of New Constitutional Research. *Przeгляд Konstytucyjny*, 2018/2. 31.

<sup>52</sup> CZARNY i. m. 140–141.

<sup>53</sup> ZUBIK (2018) i. m. 51.

kilenc. A teljes ülés döntéshozatalára vonatkozó kétharmados követelményt az új szabályozás kivette és ismét egyszerű szótöbbséghez kötötte, azonban lehetőséget adott arra, hogy legalább négy alkotmánybíró egyhangúan a döntés meghozatalát két alkalommal is három hónappal elodázza. A kötelező ügysorrend követelménye is fellazult: nem vonatkozott immár az alkotmánybíróági törvényre, a köztársasági elnök által még alá nem írt törvényekre, valamint a TK elnöke is bizonyos keretek között dönthetett egyes ügyek soron felüli napirendre vételéről. A júliusi törvény emellett kötelezte a TK elnökét, hogy iktassa be a 'nem ítélező' bírákat. Megoldási javaslatot kínált a ki nem hirdetett alkotmánybíróági döntések problémájára is: rögzítette a miniszterelnök kötelezettségét a döntések közzétételére, vonatkoztatva ezt azokra is, amiket a TK július 22. előtt hozott. Kivételt képeztek viszont azok a döntések, amik már hatályvesztett jogszabályokra vonatkoztak – ez alapján tehát kivételt jelentett az ominózus március 9-i alkotmánybíróági döntés is, amit az új törvény elfogadása okán már a kormány nem is tekintett relevánsnak.<sup>5455</sup>

Az alkotmánybíróaságot azonban a kedvezmények nem hatották meg: még a törvény hatálybalépése előtt alkotmányellenesnek mondta ki egyes szakaszait. Az ítélet újfent a TK függetlenségének és tisztességes működésének ellehetetlenítését sérelmezte – nagymértékben alapozva az érvelést a március 9-i döntésre.<sup>56</sup> Ezt követően az események önmagukat ismételni látszódtak – a kormány, a korábbihoz hasonló indoklással a TK döntését nem tette közzé, az viszont következetesen továbbra sem alkalmazta az általa alkotmányellenesnek minősített törvényeket. A Szejm ezt követően már három különböző törvényben szabályozta az alkotmánybíróaságot: a TK szervezetéről és eljárásáról, a TK bírúinak jogállásáról és az e kettő hatálybalépéséről szóló törvényekben.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> A törvény angol nyelven: <https://bit.ly/3oDxUuW>

<sup>55</sup> A Velencei Bizottság az új alkotmánybíróási törvénnyel kapcsolatos véleményében az ellenzékét és a kormányt is a helyzet megoldására szólította fel, és ehhez az Alkotmánybíróaság álláspontját tartotta követendőnek. A miniszterelnököt a döntések kihirdetésére szólította fel, az Alkotmánybíróaság álláspontját pedig, miszerint az új törvényt nem tartották magukra nézve kötelezőnek, elfogadta. Felszólalt az Alkotmánybíróaság eljárásának lassítása ellen és a testület függetlenségének fontosságát hangsúlyozta. A problémát jogi vitaként értékelte és kifejezte ragaszkodását ahhoz, hogy azt jogállami keretek között oldják meg. Javasolta az Alkotmány módosítását úgy, hogy az alkotmánybírákat egyszerű többség helyett kétharmados többséggel lehessen csak megválasztani, vagy vegyes rendszerben a bírák egyharmadát a köztársasági elnök, egyharmadát a bírúaságok, megint egyharmadát pedig a kétharmados parlamenti többség válasszák ki. L.d. Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session, (Venice, 14-15 October 2016) [CDL-AD(2016)026] <https://bit.ly/3lyvRFJ>

<sup>56</sup> A TK K 39/16 döntése.

<sup>57</sup> CZARNY i. m. 143.

### 3.3. Újabb személyi kérdések

A 2016-os év végére újabb potenciális konfliktusforrás volt időzítve, december 19-én ugyanis lejárt a megbízatása a TK addigi elnökének. A testület elnökét, valamint annak helyettesét a köztársasági elnök nevezi ki – de csak a TK által javasolt jelöltek közül válogathat.<sup>58</sup> A *Trybunał* javasolt is jelölteket, azonban a javaslattevő ülésen csak kilenc bíró vett részt, ami a hatályos szabályozás értelmében határozatképtelenséget jelentett – Andrzej Duda köztársasági elnök pedig, ahogy az várható volt, a jelölés jogalapjának hiányára hivatkozva egyiküket sem nevezte ki. A már említett, a TK bírúinak jogállásáról szóló törvény úgy rendelkezett, hogy ha hatálybalépésének pillanatáig a *Trybunał*-nak nincs új elnöke, akkor a köztársasági elnök a bírák közül ügyvezető elnököt nevez ki. A törvény 2016. december 20-án hatályba is lépett, a köztársasági elnök pedig az egyik decemberben megválasztott, az ítélezésben már addig is résztvevő bírát nevezte ki ügyvezető elnöknek. Az ügyvezető elnök szintén nem várakozott sokáig, élve hatáskörével összehívta az alkotmánybíróságot, a 'nem ítélező' bírókat is beleértve. A TK viharos ülésén így az ügyvezető elnököt ténylegesen is jelölni tudták elnöknek, a köztársasági elnök pedig másnap kinevezte. A TK új elnökének álláspontja szerint az összes decemberi bíró részt vehetett az ítélezésben<sup>59</sup> – az így kialakult helyzet tehát tulajdonképpen pontot tett a személyi viták végére.

### 3.4. *Court-packing*, társadalmi megítélés és legitimitáció

A személyi viták tehát a *Trybunał* új elnökének kinevezésével tulajdonképpen lezárultak – legalábbis a vitának a kormány, a parlament és a köztársasági elnök, valamint az alkotmánybíróság testülete között zajló része. A közvélemény egy része és számos alkotmányjogász viszont máig sem fogadja el ezt a *status quo*-t, fenntartva, hogy a kormány egyfajta alkotmányos puccsot vitt keresztül és erőszakkal, alkotmányellenes módon 'elfoglalta' a testületet. A Lengyelországban 2015-2016-ban és a Magyarországon 2010-2011-ben történt személyi változásokat gyakran szokás párhuzamba állítani, mint a *court-packing*<sup>60</sup> jogállá-

<sup>58</sup> LA 194. cikk 2. bek.

<sup>59</sup> CZARNY i. m. 143–144.

<sup>60</sup> A *court-packing* kifejezés eredete Franklin D. Roosevelttől amerikai elnök 1937-es javaslatára, az ún. *court packing plan*-re vezethető vissza. Ld. Tom S. CLARK: *The Supreme Court – An*



miságot veszélyeztető példáit – a *court-packing* pedig valóban eredendően a függetlenség csorbítására hivatott, bár megítélésében sokan korántsem ilyen következetesek és bizonyos esetekben (például abban az esetben, ha az USA Legfelsőbb Bíróságán konzervatív többség alakul ki) megengedhetőnek vagy akár hasznosnak is tartják.<sup>61</sup>

A lengyel alkotmánybíróvá válságot úgy lehet tekinteni, mint a hatalmi ágak elhúzódo hadviselését, melynek során minden szereplő az Alkotmányra hivatkozik és annak védelmezőjeként tünteti fel magát. A küzdelemben az alkotmánybíró – vagy legalábbis a testület egy része – úgy tűnik, hogy egyelőre alulmaradt, eközben azonban alkotmányos helyzete valójában nem, csak személyi összetétele és ezáltal szerepfelfogása változott.

Az alkotmánybíróvá válság előzményeihez hozzátartozik a testület társadalmi megítélése is: a közvélemény egy része az államszocializmus örökségként fogta fel, és annak szerepét alapvetően negatívan ítélte meg, többek között azért is, amiért a PiS korábbi kormányzása idején 'ellehetetlenítette' a reformokat.<sup>62</sup> Megválasztásuk után teljes mértékben alárendelni magukat az alkotmánybíróvá válság akarátának politikai önellentmondás lett volna, a testület visszaszorítására való törekvés várható volt – Lengyelországban a PiS programjának, kampányainak egyik központi motívuma a bíróságok reformja, az igazságszolgáltatás rendszerében ragadt 'kommunista maradványok' felszámolása.<sup>63</sup> A társadalmi megítélés jelentősége mellett azért nem lehet szó nélkül elmenni, mert a közjogi konfliktusok mögött talán nem kizárólag jogi megfontolások és érvek állnak, hanem erős társadalmi feszültségek is, mely feszültségek a vérontás helyett a lengyel alkotmányos rendszer hatalmi ágainak egymásnak feszülésében vezetődnek le.

---

*Analytic History of Constitutional Decision Making*. Cambridge, Cambridge University Press, 2019. 204–208.

<sup>61</sup> Ld. Maximilian STEINBEIS: *Action and Reaction*. VerfBlog, 2020/9/25, <https://bit.ly/2VwI3fA>. BUGARIC és TUSHNET rögtön össze is vetik az amerikai Legfelső Bíróság megreformálásának tervét a lengyelországi és magyarországi eseményekkel, arra a következtetésre jutva, hogy az amerikai reformjavaslatok bár ugyanarra hivatkoznak, mégsem alkotmányellenesek, nem 'illiberálisok' és nem jelentenek támadást a bírói függetlenségre nézve – szemben Lengyelországgal és Magyarországgal. Ld. Bojan BUGARIC – Mark TUSHNET: *Court-Packing, Judicial Independence, and Populism: Why Poland and the United States Are Different*. VerfBlog, 2020/7/11. <https://bit.ly/3fZFigr>.

<sup>62</sup> Wojciech SADURSKI: "Solange, chapter 3": Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union. *EUI Law Working Papers*, 2006/40. 35.

<sup>63</sup> Ld. CHANCELLARY OF THE PRIME MINISTER: *White Paper on the Reform of the Polish Judiciary*. <https://bit.ly/2VHuoTj>



Fontos, hogy a lengyel alkotmánybíróság tagjainak megválasztásához elegendő az egyszerű többség a parlament alsóházában – ez más alkotmánybíróságokhoz képest legitimációs deficitet jelent és a politikához is közelebb sodorja a testületet. A tény, hogy az alkotmánybírákat mindig meg tudja választani kompromisszum nélkül a kormánytöbbség, a testület politikától való függetlenségét, politika feletti helyzetét kérdőjelezi meg. Ez pedig egy többségi demokráciában veszélyes helyzetbe hoz egy alapvetően többségellenes (*counter-majoritarian*) jogintézményt. Megfontolandó lehet a Velencei Bizottság javaslata, hogy a bírák megválasztását szélesebb konszenzushoz kössék – bár ez sem minden esetben célravezető és önmagában még nem oldja fel a közjogi szférába beszivárgó társadalmi ellentéteket. Ráadásul a bíróválasztás szélesebb konszenzushoz kötése a jelenlegi politikai vezetés alatt sem várható észszerűen, illetve azt követően sem: nem várható, hogy egy következő, más színezetű kormányzat, ha nincs kétharmados többsége, akkor az alkotmánybíróság legitimációjának oltárán feláldozza saját jogát arra, hogy kompromisszumok nélkül nevezhessen ki alkotmánybírákat. Az alkotmánybíróválság eseményeiből kifolyólag a testület viszont a korábbiakhoz képest is sokkal közelebb került a politikához, így valószínűsíthető, hogy esetleges politikai változások érzékenyen fogják érinteni és ennek kapcsán a személyi összetételt érintő viták is újra előtérbe kerülnek majd<sup>64</sup> – miközben az alkotmánybíróság alkotmányos pozíciója továbbra is erős lesz.

#### 4. Quis custodiet ipsos custodes?

Az egyes alkotmányos berendezkedések eltérő módszereket alkalmaznak a hatalommegosztás biztosítására, a fékek és ellensúlyok rendszerének kialakítására, melyben ideális esetben az egyes közhatalmi intézmények kölcsönhatásai révén egy egyensúlyi állapotot igyekeznek létrehozni. Ez a kívánt egyensúlyi állapot azonban mindenképpen tartalmaz bizonytalan pontokat. Erre hívja fel a figyelmet a kérdés is: ki őrökdi az örök felett? Ki felügyeli az alkotmánybíróságokat? Ki felügyeli a köztársasági elnököt? Ezeket a kérdéseket feszegeti teljesen nyilvánvalóan a lengyel alkotmánybíróválság is, melynek során kiderült: az örököt nem őrzi senki, sőt valójában fogalmilag kizárt, hogy őrizz. Könnyű lenne, ha létre lehetne hozni olyan alkotmányt, ami minden politikai és

<sup>64</sup> Wojciech SADURSKI – Evin DALKILIC – Maximilian STEINBEIS: What happens after the Polish Elections? An Interview with Wojciech Sadurski. *VerfBlog*, 2019/8/18. <https://bit.ly/3qmWEZm> Az interjú a 2019-es lengyel parlamenti választások előtt született.

társadalmi körülmények között feltétlenül biztosítja a folyamatos, konfliktusmentes, stabil jogállami működést. Ilyen alkotmány azonban nincs, ebből pedig az következik, hogy a demokratikus rendszer stabilitása az alkotmányszövegen túl emberi és politikai tényezőkön is múlik. Az állam működőképességéhez szükséges ‘mögöttes konszenzus’ létét, generációk közti átörökítését az állam könnyítheti vagy nehezítheti – garantálni azonban nem tudja.<sup>65</sup> Azt hiszitek – kérdezi Plátón – az alkotmányok Isten tudja honnan, talán a tölgyekből vagy a sziklából fakadnak, s nem inkább az államban uralkodó erkölcsi felfogásból és emberi jellemből?<sup>66</sup> Mivel egy alkotmány sem garantálhatja minden körülmények között saját érvényesülését és az általa kialakított rend stabilitását, ezért ennek a rendnek a megőrzése igényli a közhatalmat gyakorlók erre irányuló törekvését is.

## 5. „ViseljeteK gondot tehát magatokra és az egész nyájra”<sup>67</sup>

A közhatalmat gyakorlóknak törekednie kell arra, hogy hatásköreik kihasználásakor tekintettel legyenek az alkotmányos rend egészére, és arra, hogy ennek a rendnek a fenntartása nem csak eszményi cél, hanem saját érdekük is: az alkotmányos rend bukása ugyanis a közhatalom gyakorlói alól húzza ki a legitimitás biztos talaját, hiszen legitimációjuk magából az alkotmányos rendből fakad. A közhatalmi szereplőknek tehát saját érdekükben kell önmérsékletet gyakorolniuk, hogy elkerüljék a hatalmi ágak olyan konfrontációit, amelyekre adekvát alkotmányjogi válasz nem adható és ezért felszínre kerülésük alkotmányossági válsághoz vezethet. Különös jelentőséggel bír ez olyan helyzetekben, amelyeket a lengyel alkotmánybíróság közelmúltbéli történelme érintett. Az alkotmánybíróságok aktivizmusa, a köztársasági elnök felesketési joga, vagy épp a törvényalkotás – ezek mindegyikét korlátoznia kell az alkotmányos rend stabilitásához fűződő racionális önérdékből fakadó önmérsékletnek.

<sup>65</sup> SCHANDA Balázs: Globalizáció és nemzeti identitás. In: CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs (szerk.): *Összehasonlító módszer az alkotmányjogban*. Budapest, Pázmány Press, 2017. 44.

<sup>66</sup> SOMLÓ Bódog: Platon államtana. In: SZILÁGYI János György (szerk.): *Voces Paginarum – Magyar ókortudomány a XX. században*. Budapest, Osiris, 2008. 138.

<sup>67</sup> ApCsel 20,28.



# A *LAWS OF NATURE* DOGMATIKÁJA AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK SZABADALMI RENDSZERÉBEN ÉS ENNEK TANULSÁGAI

GEYER-HIRT Dóra

## 1. Bevezetés

A szabadalmi oltalom által nyújtott védelem és a szabad piaci verseny folytonosan változó egyensúlyban van egymással, mióta a szabadalmazás lehetősége a jogrendszerben fennáll.<sup>1</sup> Az iparjogvédelem – ezen belül pedig különösen a biotechnológia – állandó fejlődést mutat, amely alapját a gazdasági igények és a műszaki feltételek változása adja.<sup>2</sup> A világ államai – a jogharmonizációs törekvések mellett – a mai napig részben eltérő módon és mértékben támogatják a feltalálói tevékenységet, így máshol húzzák meg a határvonalat az innováció elősegítése és a közérdek védelme, különösen a mindenki általi hozzáférhetőség között.

Jelen tanulmány célja, hogy igazolja azt a feltevést, miszerint az elmúlt évtized kiszámíthatatlan egyesült államokbeli jogalkalmazói gyakorlatának következménye már most látszódik, mégpedig akként, hogy az *in vitro* diagnosztikával foglalkozó, találmányukat szabadalmazni kívánó cégek, amennyiben az Egyesült Államokban is oltalmat kívánnak nyerni adott találmányra, az aktuális egyesült államokbeli jogalkalmazói tendenciákhoz igazodva, az eredetihez képest lényeges tartalmi változtatással nyújtják be igénypontjaikat. A tanulmány hipotézise szerint negatív hatása kell, hogy legyen az egyesült államokbeli joggyakorlatnak, különösen 2014 óta, azonban nem képezi előzetes

---

<sup>1</sup> LÁSZLÓ Áron Márk: *Szellemi tulajdon az Európai Unió jogrendjében*. 3. Elérhető: <https://tinyurl.hu/C67E/>.

<sup>2</sup> LONTAI Endre – FALUDI Gábor – GYERTYÁNFY Péter – VÉKÁS Gusztáv: *Szerzői jog és iparjogvédelem*. Budapest, Eötvös József Könyvkiadó, 2015. 15.

várakozás tárgyát, hogy – az eltelt idő rövidege miatt – a biotechnológiai piac tekintetében jelentős változás legyen kimutatható.

Jelen tanulmány azt vizsgálja meg, hogy a szabadalmi jognak egy szűk területe, az *in vitro* diagnosztika oltalma milyen tendenciát mutat jelenleg az Egyesült Államokban. Elemzésre kerül az Egyesült Államok bíróságainak ún. *laws of nature* kivételekre felfűzött érvrendszere és ezzel kapcsolatban a legfontosabb bírósági döntések, illetve a tanulmány bemutat egy olyan találmányt, amely végül szabadalmat nyert az Egyesült Államokban annak ellenére, hogy természeti törvényen alapul. Ennek a szabadalomnak és a szabadalmazási eljárásnak a megértése kiemelt gyakorlati jelentőséggel bír a magyar szabadalmások számára is, hiszen a jelenkori egyesült államokbeli jogalkalmazás nyomon követésével és egy annak megfelelő igénypontleírással – amely, amint majd az láthatóvá válik, korán sem egyszerű feladat – továbbra is valószínűsíthetően oltalom szerzhető majd olyan szabadalomra, amely első ránézésre – illetve nem megfelelő megfogalmazásban – beleesik a természeti törvényi kivétel kategóriájába. A tanulmány célja egyrészt egyes döntő fontosságú, az egyesült államokbeli jogalkalmazó által gyakran hivatkozott ügyek lényegének ismertetése, másrészt egy kiemelt találmánynak az Egyesült Államok Szabadalmi és Védjegy Hivatala<sup>3</sup> előtti útjának bemutatása, az első elutasítástól az oltalom megadásáig. Ezzel a tanulmány megkönnyíti azon magyar szabadalmások feladatát, akik biotechnológiai találmányukat az Egyesült Államokban is oltalom alá kívánják helyezni, megismertetve őket az USPTO elmúlt évekbeli érvrendszerével és nézőpontjával a természeti törvényen alapuló szabadalmak kapcsán. Így talán elkerülhetővé válik az, hogy egy európai szemmel megírt, az egyesült államokbeli jogalkalmazást figyelmen kívül hagyó – egyébként minden, magyar és európai uniós szabadalmazási szempontnak megfelelő – igénypont kudarcot valljon az USPTO előtt.

<sup>3</sup> United States Patent and Trademark Office, a továbbiakban: USPTO.

## 2. Az izolált génszekvenciák és a diagnosztikai eljárások szabadalmazása az Egyesült Államokban

### 2.1. A természeti törvények (*laws of nature*) kivételének megjelenése az amerikai joggyakorlatban

Az Egyesült Államok szabadalmi jogának alapkövét a szabadalmazható találmányokról szóló 35. U.S. Code 101. cikke adja, amely kimondja, hogy aki feltalál vagy felfedez bármilyen új és hasznos eljárást, gépet, gyártmányt és anyagösszetételt vagy ezek valamelyikének új és hasznos tökéletesítését, szabadalmat kaphat.<sup>4</sup>

Becslések szerint az Egyesült Államokban 2014-ig bezárólag körülbelül 60 ezer szabadalom iránti kérelem kapcsolódott DNS-sel összefüggő találmányokhoz, amelyek közül számos megadásra került.<sup>5</sup> Az ún. génszabadalmak, amelyek az emberi genom szekvenciájának egy részének oltalmára irányulnak, nagy részét képezik ennek a szabadalom-körnek.<sup>6</sup> Egy ilyen szabadalom egyben oltalmat nyújt az olyan *in vitro* diagnosztikai eljárásra is, amely az oltalmazott génszekvenciára nézve teszteli a páciens. Számos szabadalmas cég éveken keresztül élt ezzel a jogával, az általuk szabadalmazott tesztelési eljárást csak saját laboratóriumukban engedték alkalmazni – ellenkező esetben bitorlási perrel fenyegették a módszerüket alkalmazó tesztelő laboratóriumot. Ezzel önkényesen meghatározhatták egyrészt a tesztelt betegek, másrészt azon laboratóriumok körét, ahol az adott génszekvenciára (és ezzel együtt adott betegségre, ennek kockázatára) nézve tesztelés történhet.<sup>7</sup>

Ezt a tendenciát szakította félbe az a jogalkalmazói nézőpontváltás, amely az Egyesült Államok Legfelső Bíróságát – számos előzménnyel – a nagy port kavarázó Myriad-döntésig vezette.<sup>8</sup> Mindvégig megfigyelhető tendencia az első, a témában releváns döntés óta,<sup>9</sup> hogy az amerikai jogalkalmazás a fent idézett 101. cikk tág megfogalmazását határok közé szorítja azon kiindulópontból, hogy

<sup>4</sup> 35. U.S. Code 101. §. Elérhető: <https://tinyurl.hu/0Az8/>.

<sup>5</sup> A DNA Patent Database honlapján elérhető statisztika alapján, ld. <https://tinyurl.hu/lwnV/>.

<sup>6</sup> Gregory D. GRAFF – Devon PHILLIPPS: Not quite a myriad of gene patents. *Nature Biotechnology*, 2013/31. 404–410.

<sup>7</sup> Jonathan LIDDICOAT – Tess WHITTON – Dianne NICOL: Are the gene-patent storm clouds dissipating? A global snapshot. *Nature Biotechnology*, Vol. 33., No. 4., 2015. 347.

<sup>8</sup> Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc. 569 U.S. 576 (2013).

<sup>9</sup> Funk Bros. Seed Co. V. Kalo Co., 333 US 127, Supreme Court (1948). Elérhető: <https://tinyurl.hu/nS4e/>.

(többek között) a természeti törvények (*laws of nature*) felfedezése önmagában ne képezhesse szabadalom tárgyát.<sup>10</sup> Ezek a jogalkalmazói kivételek mára kiegészítik az írott jogot és az USPTO szabadalmi bejelentések vizsgálatához kapcsolódó kézikönyvnek<sup>11</sup> részét képezik.<sup>12</sup>

A tanulmány következő része bemutatja a legfontosabb döntéseket a *laws of nature* fogalmának kidolgozása kapcsán.

## 2.2. A szabadalmazható biotechnológiai találmányok körének szűkítése

A *laws of nature* kivétel 1948-ban történő megjelenése a jogalkalmazásban önmagában is jelentős szűkítést jelentett a szabadalmazható biotechnológiai találmányok körére nézve. Az alább tárgyalt további ügyekből azonban kitűnik, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bírósága az idő előrehaladtával egyre szélesebb kategóriaként kezelte ezt a kivétel kört.<sup>13</sup> Ennek problematikáját részben felismerve megindult egy jogalkalmazói tendenciaváltás, amelynek keretében az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának egyes bírói egyre inkább a kivétel körének szűkítését sürgetik, felismerve a biotechnológiai ipar veszélyeztetését – amely a szabadalmazás fokozatos megnehezítéséből ered.

### 2.2.1. *Funk v. Kalo (1948)*<sup>14</sup>

Az első releváns döntés a témában 1940-re nyúlik vissza. Ekkor a Funk Bros. Seed Co. szabadalmát támadta meg konkurens, a Kalo Inoculant Co. arra hivatkozva, hogy az annak tárgyát képező találmány nem nyerhetett volna oltalmat, hiszen az tulajdonképpen annak a felfedezése volt, hogy egyes olyan

<sup>10</sup> Ld. Grant. E. GIBSON: Berkheimer: An Overcorrection in the Law of Patentable Subject Matter. *Texas Intellectual Property Law Journal*, vol. 28., 2020. 215. Elérhető: <https://tinyurl.hu/E6vb/>.

<sup>11</sup> Manual of Patent Examining Procedure (MPEP).

<sup>12</sup> MPEP, 2106 Patent Subject Matter Eligibility [R-10. 2019], 2020. Elérhető: <https://tinyurl.hu/wvy7/>.

<sup>13</sup> Ld. Rebecca A. LINDHORST: A Tale of Two Mice: Insights on the Divergent Treatment of Patent-Eligible Subject Matter in the United States and the European Union. *Texas Intellectual Property Journal*, vol. 28., 2019. 126. Elérhető: <https://tinyurl.hu/E0gI/>.

<sup>14</sup> Funk Bros. Seed Co. V. Kalo Co., 333 US 127, Supreme Court (1948). Elérhető: <https://tinyurl.hu/nS4e/>.

nitrogénmegkötő baktériumfajok, amelyek önmagukban csak meghatározott növények gyökérzetébe voltak képesek beépíteni légköri nitrogént, együtt tenyésztve nem hatottak egymásra gátló módon (ahogyan ez más baktériumfajok esetén gyakran előfordult),<sup>15</sup> így egy ilyen – 6 különböző baktériumtörzsből álló – tenyészet alkalmazása fokozta a műtrágyázás hatékonyságát.

A Legfelső Bíróság ekkor foglalkozott elsőként a baktériumok szabadalmazásának kérdésével<sup>16</sup> és kimondta, hogy a baktériumok minősége, akárcsak a Nap hője, az elektromosság vagy a fémek minősége mind olyan, a természetben eredendően meglévő „tényanyag”, amely az emberiség tudásának alapját, tárházát képezi. Ezek mind a természet törvényeinek (*laws of nature*) manifesztálódásai, amelyek minden ember számára ingyenesen hozzáférhetők és senki sem sajátíthatja ki őket. Aki egy ezideig ismeretlen természeti jelenséget fedez fel, nem követelhet jogilag elismerhető monopóliumot efelett. Egy ilyen jellegű felfedezésből eredő találmánnyal szemben elvárás, hogy annak a természet törvényének új és hasznos alkalmazásából kell erednie.

### 2.2.2. *Diamond v. Chakrabarty (1980)*<sup>17</sup>

A Legfelső Bíróság ezen döntésének tárgya Chakrabarty mikrobiológus szabadalmának egy genetikailag módosított mikroorganizmusra vonatkozó része volt. Ez a mikroorganizmus emberi beavatkozás folytán olyan génekkel rendelkezett, amelyek a természetben előforduló mikroorganizmusok egyikénél sem jelentek meg. A Legfelső Bíróság ennek kapcsán megvizsgálta azt, hogyan értelmezendő a 35. US Code 101. cikke, és különösen azt, hogy a szabadalmazni kívánt baktériumfaj beletartozik-e a „gyártmány” vagy az „anyagösszetétel” kategóriába.<sup>18</sup>

A Legfelső Bíróság a törvényben használt kifejezések általános jelentését alapul véve megállapította, hogy a 101. cikkben meghatározott fogalmak, így

<sup>15</sup> Patentability of Discovery of Principles of Nature: Funk Bros. v. Kalo. *Journal of Patent Office Society*, vol. 31., no. 10., 1949. október. Elérhető: <https://tinyurl.hu/7MrE/>.

<sup>16</sup> Brian R. DORN: Chakrabarty in the Era of Genomics: Diamond v. Chakrabarty. *Journal of Technology Law & Policy*, vol. 6., no. 1., 2001. 103. Elérhető: <https://tinyurl.hu/jHP5/>.

<sup>17</sup> Diamond, Commissioner Of Patents And Trademarks v. Chakrabarty. 447 U.S. 303 (1980). Elérhető: <https://tinyurl.hu/KGr2/>.

<sup>18</sup> Korábban a természetben elő nem forduló élőlények szabadalmazásának kérdése megválaszolatlan volt az Egyesült Államokban. Ld. Kevin BURNS: Patentability of Micro-Organisms: Diamond v. Chakrabarty. *Arkansas Law Review*, Vol. 35., 1981. 316. Elérhető: <https://tinyurl.hu/9L2f/>.



többek között a „gyártmány” és az „anyagösszetétel” szavak is tágan értelmezendők, azonban ez továbbra sem jelenti azt, hogy ez a cikk minden felfedezést magában foglal. Így a testület ismételten leszögezte, hogy a természeti törvények, a fizikai jelenségek és az elvont gondolatok, ötletek nem képezhetik szabadalom tárgyát. Ebből következik – ahogyan a Legfelső Bíróság fogalmaz –, hogy egy új ásványkincs vagy egy új növényfaj felfedezése nem képezheti szabadalom tárgyát, ahogyan Einstein sem tudott volna oltalmat szerezni az általános relativitáselméletére.

A konkrét szabadalom kapcsán a testület megállapította, hogy annak tárgya nem mutat szoros párhuzamot a Funk-ügyben elbírált szabadalommal (amelyben a szabadalmas csak „a természet kezemunkáját fedezte fel”<sup>19</sup>), mert Chakrabarty nem egy korábban ismeretlen természeti jelenséget írt le, hanem egy, a természetben elő nem forduló, emberi beavatkozással létrejövő gyártmányt, illetve anyagösszetételt alkotott meg, amelynek saját neve, karaktere és felhasználási módja van. Ezen okból a testület Chakrabarty találmányát szabadalmazhatónak nyilvánította.

### 2.2.3. *Mayo v. Prometheus*<sup>20</sup>

A Prometheus Laboratories Inc. két, vitatott szabadalmának lényege olyan, gyógyszerhatást diagnosztizáló eljárás volt, amelyek segítségével egy bizonyos tiopurin-tartalmú, autoimmunbetegség ellen használt gyógyszerkészítménynek az emberi szervezetben történő lebomlásának üteme pontosabban megfigyelhetővé vált és ezáltal a készítmény adagolását betegre szabottan, a túlzott adagolás mellékhatásainak, illetve a nem elégséges dózis hatástalanságának elkerülésével be lehetett állítani. Az eljárásra vonatkozó igénypontok három lépést öleltek fel: elsőként az orvos tájékoztatását arról, hogyan adja be a készítményt a betegnek, majd instrukciót arra vonatkozóan, hogy az orvos megmérje a beteg vérében bizonyos anyagcseretermékének szintjét. Harmadik lépésként pedig a szabadalmas iránymutatást bocsátott ki az orvos részére arra vonatkozóan, hogy milyen mérési eredmény utal károsan magas, illetve eredmény elérésére alkalmatlanul alacsony adagolására.

<sup>19</sup> Eredeti szöveg: „the patentee had discovered only some of the handwork of nature”. Ld. a Legfelső Bíróság Chakrabarty-ügyben hozott ítélete III. rész utolsó előtti bekezdés.

<sup>20</sup> Mayo Collaborative Services, Dba Mayo Medical Laboratories, Et Al. v. Prometheus Laboratories, Inc. 566 U.S. 66 (2012). Elérhető: <https://tinyurl.hu/vQaf/>.

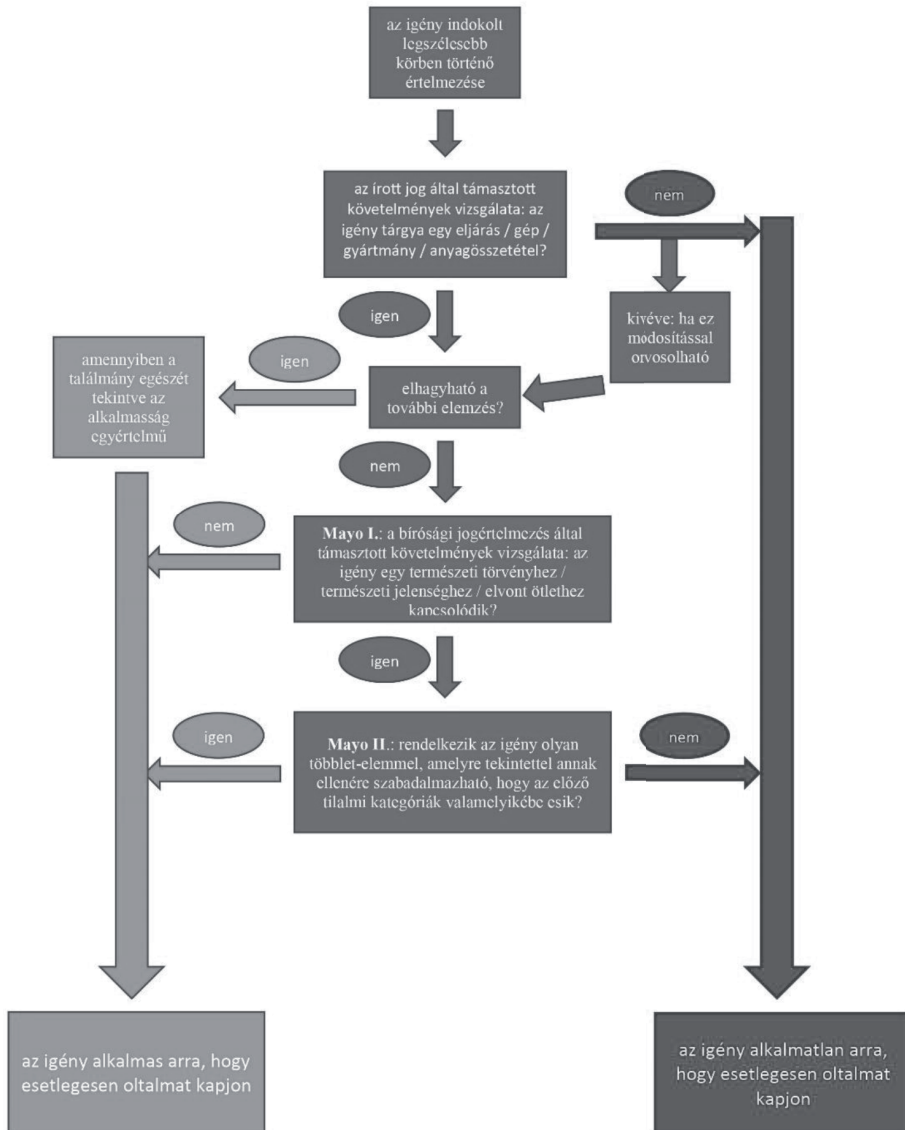
Az egyik konkurens cég, a Mayo Collaborative Services kezdetben ellenérték fizetése fejében a Prometheus által szabadalmazott eljárást alkalmazta, azonban idővel bejelentette, hogy egy saját, a Prometheus szabadalmához hasonló eljárást kíván a piacra léptetni. A Prometheus bitorlási pert indított vele szemben. A dél-kaliforniai körzeti bíróság a szóban forgó szabadalmakat érvénytelennek nyilvánította, amellyel szemben a Prometheus fellebbezett. A Szövetségi Körzeti Fellebbviteli Bíróság<sup>21</sup> megváltoztatta az elsőfokon eljárt bíróság ítéletét, és úgy értelmezte a dozírozásból és az anyagcseretermék-szint meghatározásából álló lépéseket, hogy azok magukban foglalják az emberi test vagy az abból vett vér átalakítását, így kielégítve a „gép vagy átalakulás próbát”,<sup>22</sup> ezáltal a találmány szabadalmazható.<sup>23</sup> A Mayo felülvizsgálati kérelme folytán került az ügy a Legfelső Bíróság elé. A testület megállapította, hogy nem szabadalmazható a vizsgált eljárás, mert az pusztán a természet törvényeit, ezen belül az alkalmazott gyógyszerkészítmény emberi testben történő természetes lebomlását és hatásait, illetve a kettő közötti összefüggést világítja meg. A Legfelső Bíróság kimondta továbbá, hogy a természet törvényeit felhasználó találmány szabadalmazhatóságához a természet felismert törvényét feltalálói tevékenységgel, újszerűen kell alkalmazni. Ezzel összefüggésben alkotta meg a testület a később Mayo-tesztként hivatkozott kétlépcsős próbát,<sup>24</sup> amelynek lényegét az alábbi folyamatábra mutatja be.

<sup>21</sup> Court of Appeals for the Federal Circuit, a továbbiakban: CAFC.

<sup>22</sup> A gép vagy átalakulás próba (*machine-or-transformation test*) egy eljárás szabadalmazhatóságával szemben az Egyesült Államokban elsőként a Gottschalk v. Benson ügyben megfogalmazott követelmény, amely szerint egy eljárás akkor lehet szabadalom tárgya, ha az (1) egy speciális eszközzel, nem triviális módon kerül alkalmazásra vagy (2) az a gyártmány eredeti állapotát átalakítja. („transforms an article from one state to another”) ld. Stefania FUSCO: Is In re Bilski a Deja Vu? *Stanford Tech. Law Review*, 2009. 1.

<sup>23</sup> PALÁGYI Tivadar: Külföldi hírek az iparjogvédelem területéről. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2012/4. 107.

<sup>24</sup> Alice Corporation Pty Ltd v. CLS Bank International 134 S Ct 1537 (2014). Elérhető: <https://tinyurl.hu/1thq/>.



*Alkalmassági teszt az eljárások és termékek szabadalmazhatóságára vonatkozóan (Mayo-teszt)<sup>25</sup>*

<sup>25</sup> Készült az USPTO honlapján elérhető angol nyelvű ábra alapján, amely elérhető az alábbi linken: <https://tinyurl.hu/wvy7/>.

Eszerint egy olyan találmány, amelynek alapja egy természeti törvény (vagy természeti jelenség, illetve elméleti ötlet), akkor szabadalmazható, ha az olyan további elemeket is tartalmaz, amely számottevően megkülönbözteti azt a szabadalmazhatóság köréből kivont találmányoktól. Ehhez hasonlóan egy természeti törvényen alapuló eljárás sem képezheti szabadalom tárgyát, kivéve, ha az eljárás olyan további jellegzetességgel bír, amely gyakorlati biztosítékként szolgál arra, hogy az eljárás több pusztán egy természeti törvény monopolizációs próbálkozásánál.<sup>26</sup> Elmondható tehát, hogy a Mayo-teszt megalkotta a természeti törvény mint kivétel alóli kivételek kritériumrendszerét és ezek szabadalmazhatóságának lehetőségét, ezt azonban olyan elvontan megfogalmazva, amely a későbbiekben számos vitára és kritikára adott okot.

#### 2.2.4. AMP v. Myriad<sup>27</sup>

Ennek a döntésnek az alapjául az szolgált, hogy a Myriad Genetics Inc. felfedezte a pontos helyét két olyan génnek az emberi genomban, amelyek mutációja nagymértékben növeli a petefészek- és mellrák kockázatát. A felfedezett két gén – an ún. BRCA-gének, BRCA1 és BRCA2 gén – kapcsán a Myriad három igénypontcsoportra vonatkozóan szerzett oltalmat: egyrészt az izolált BRCA-génekre, másrészt eljárásigénypontra a lehetséges rákgyógyszerek ún. szkrinelésére,<sup>28</sup> harmadrészt pedig egy olyan eljárásigénypontra, amely a beteg BRCA-génjeinek egy mutálódás-mentes BRCA-génnel történő összehasonlításával analizálta a beteg petefészek- és mellrák kockázatának mértékét.<sup>29</sup>

A gének pontos helyének a Myriad általi felfedezését felhasználva számos laboratórium a Myriad szabadalmát figyelmen kívül hagyva vizsgálni kezdte

<sup>26</sup> Eredeti szöveg: „If a law of nature is not patentable, then neither is a process reciting a law of nature, unless that process has additional features that provide practical assurance that the process is more than a drafting effort designed to monopolize the law of nature itself.” Mayo v. Prometheus 566 U.S. 66 (2012) II. A.

<sup>27</sup> Association For Molecular Pathology Et Al., v. Myriad Genetics, Inc., et al. 566 U.S. 66 (2012). Elérhető: <https://tinyurl.hu/y6fn/>.

<sup>28</sup> Szkrinelés (*screening*, biológiai szűrővizsgálat): a kísérletes farmakológiában bevett olyan eljárás, amelynek során különböző vegyületek gyógyszerhatékonyságát vizsgálják. Ld. bővebben: BUCHWALD Péter – BODOR A. András: *A gyógynövényektől a megtervezett gyógyszerekig*. Kolozsvár, Dacia Könyvkiadó, 1981. 93. Jelen ügyben a Myriad rákos sejttenyészet növekedési sebességét és mértékét vizsgálta az általa készített gyógyszerkészítmény jelenlétében, illetve ennek hiányában.

<sup>29</sup> Bruce WEXLER: Patent eligibility of isolated DNA: another twist in the Prometheus debate. *Intellectual Property Magazine*, 2012/66. 69. Elérhető: <https://tinyurl.hu/RZIN/>.

a betegek DNS-állományát az adott gének vonatkozásában. A Myriad bitorlási pert indított több ilyen cég ellen, amelyek végül közös megegyezéssel zárultak. Ennek ellenére felperes, Dr. Henry Ostrer kutatóorvos másokkal együtt néhány évvel később keresetet indított a Myriad fenti szabadalmainak megsemmisítése érdekében.

A CAFC ítéletében a vizsgált tárgyak többségét szabadalmazhatónak találta a Prometheus döntés figyelembevételével. A háromtagú testület egyhangúan elutasította azonban annak az eljárásigénypontnak a szabadalmazhatóságát, amely a beteg DNS szekvenciáját összehasonlította egy normál szekvenciával és ezzel felmérte a rákos megbetegedés kockázatát. Ezzel kapcsolatban a testület kimondta, hogy ez az igénypont lényegileg hasonlít a Prometheus döntésben elutasított igényponthoz, tehát jelentős fizikai átalakítás nélkül a természetben megtalálható jelenségek vizsgálatára hagyatkozik csupán, ezért nem lehet szabadalom tárgya. Szintén egyhangúan, de a szabadalmazhatóság mellett foglalt állást a testület a szkrínelési szabadalomra vonatkozóan, megállapítva, hogy a sejtenyészítés, ennek genetikai transzformálása és a lehetséges rákgyógyszer hatásának vizsgálata szabadalom tárgyát képezheti, és ennek nem akadálya az sem, hogy az igénypont természeti törvényt is tartalmaz, hiszen annak újszerű alkalmazására került sor.

Megosztotta azonban a testület tagjait annak a kérdése, hogy a felfedezett génszekvenciák izolálása szabadalom tárgyát képezheti-e, végül azonban a CAFC fenntartotta a Myriad ezen szabadalmát is. Felperes fellebbezése okán a kérdés a Legfelső Bíróság elé került, amely ítéletében megállapította, hogy a Myriad génszekvencia-izolálási tevékenysége nem vonható ugyanazon megítélés alá, mint a Chakrabarty-ügy tárgyát képező baktérium-szabadalom, hiszen amíg ott a feltalálók új, a természetben elő nem forduló baktériumfajokat hoztak létre, jelen esetben a Myriad tevékenysége lényegében az emberi genomban megtalálható egyes, korábban ismeretlen helyű gének helymeghatározása volt. Ezen gének izolálása pedig – ahogyan azt a testület megállapította – nem minősül feltalálói tevékenységnek, bármennyire is elismerten innovatív maga a felfedezés.<sup>30</sup> Mindezen érvek alapján a Legfelső Bíróság arra az álláspontra

<sup>30</sup> Kutatások szerint egy átlagos amerikai nő 12-13 % eséllyel betegszik meg petefészek – illetve mellrákban, míg a BRCA gének mutációja következtében ez a szám a petefészekrákra vonatkoztatva 20-50%-ra, míg mellrákra vonatkoztatva 50-80%-ra nő. Ennek a felfedezésnek a jelentőségét a szakirodalom nem vitatja. Ld. például Tobin KLUSTY – Richard WEINMEYER: Supreme Court to Myriad Genetics: Synthetic DNA is Patentable but Isolated Genes Are Not. *Ama J. Ethics*, 2015/17. 849. Elérhető: <https://tinyurl.hu/7j1j/>.

jutott, hogy az emberi genom szekvenciájának izolálása nem képezheti szabadalom tárgyát.

### 3. Az egyesült államokbeli jogalkalmazás hatása egy kiemelt példán szemléltetve

A Mayo- és Myriad-döntéssel éles irányváltást vett egyesült államokbeli joggyakorlat miatt 2013 után megfigyelhető tendencia az egyes PCT-bejelentések megfogalmazásának módosítása a USPTO-hoz történő benyújtás előtt.

Erre eklatáns példa a WO 2011/056489 számon publikált PCT-bejelentés és ennek szétágaztatásai (szabadalom-családtagjai). 2010-ben (tehát még a Mayo- és Myriad-döntések előtt) a WIPO-hoz egy egyesült államokbeli feltalálói csoport „diagnosztikai módszerek nem-kissejtes tüdőrák<sup>31</sup> prognózis becslésére” elnevezésű találmányt jelentett be. Ennek első igénypontja szerint a találmány lényege, hogy tüdőrákkal kezelt betegnél előre meghatározza a betegség valószínű lefolyását. A módszer szerint először mintát kell venni a betegtől, majd abban meg kell mérni meghatározott tumormarkerek kópiájának mennyiségét. Amennyiben ez eltér a zsinórmértékként meghatározott mennyiségektől, megállapítható, hogy a vizsgált beteg esetén rossz prognózis áll fenn.<sup>32</sup>

A PCT-szakasz végén a szabadalmasok nemzeti/regionális szabadalmi bejelentést nyújtottak be a USPTO-hoz, illetve az EPO-hoz – ekkor még mindkét hivatal előtt a fent lényegében ismertetett igényponttal megegyező megfogalmazással.<sup>33</sup> Az EPO előtti eljárás során a fenti igénypont annyiban módosult, hogy többek között a mintavétel, a rák-típus és a beteg folyamatban lévő kezelésének típusa pontosításra került, így az eredetileg igényelt szabadalom szűkebb körben került megadásra,<sup>34</sup> de az eredeti megfogalmazás keretein belül.

Ezzel szemben az Egyesült Államokban a USPTO vizsgálója első körben a Mayo-tesztet alkalmazva megállapította, hogy a találmány nem képezheti szabadalom tárgyát, mert az beleesik a *laws of nature* kivételbe, hiszen pusztán

<sup>31</sup> A tüdőrákok kb. 85%-át adó nem-kissejtes tüdőkarinóma legfőbb típusai a tüdőrákok 33,3%-át adó laphámrák, a nagysejtes karcinóma és az adenokarcinóma. Közös jellemzőjük, hogy kevésbé gyorsan növekszenek, mint a kissejtes tüdőrák-típusok, így műtéttel könnyebben eltávolíthatók, azonban a kemoterápiára és a sugárkezelésre ez előbbinél kevésbé reakcióképesek. Ld. Nem kissejtes tüdőrák. *Orvostovábbképző Szemle Online*, 2019. november 14. Elérhető: <https://tinyurl.hu/LMe7/>.

<sup>32</sup> Az igénypontok eredeti szövege elérhető: <https://tinyurl.hu/8PTU/>.

<sup>33</sup> A benyújtott igénypontok elérhetők: <https://tinyurl.hu/qbUh/> illetve <https://tinyurl.hu/Vis5/>.

<sup>34</sup> Az EPO által megadott szabadalom szövege elérhető: <https://tinyurl.hu/ZGUY/>.

felfedezi a kópiamennyiség és a tüdőrák-kockázat közötti összefüggést anélkül, hogy ezt a felfedezést olyan jelentős további találmánnyal társítaná, amely felülírná azt a szabályt, hogy természeti törvény nem képezheti szabadalom tárgyát.<sup>35</sup>

Válaszul a szabadalmások kifejtették, hogy a találmány nem pusztán egy természeti törvény felfedezése, hanem egyrészt az összefüggésből következtetést von le a tüdőrák-kockázatra vonatkozóan, másrészt maga a kópiaszám-detekció egy nem bevett módszerrel (ún. fluoreszcens *in situ* hibridizációval, a továbbiakban: FISH) történik.<sup>36</sup> Ennek megfelelően a szabadalmások az első igénypont részévé tették ennek a módszernek az alkalmazását.<sup>37</sup> A USPTO azonban nem fogadta el ezt az érvelést és végleges elutasításában megismételte, hogy a szóban forgó igénypont még az új formájában is természeti törvénynek minősül és kívül esik a szabadalmaztatható találmányok körén.<sup>38</sup>

Ennek hatására a szabadalmások akként változtatták meg beadványukat, hogy az igénypontban pusztán a FISH-módszerrel történő kópiaszám-detekciót és ezzel összefüggésben a markereket hagyták meg, azonban eltörölték a detekció után történő tüdőrák-kockázati összefüggés elvégzését. Ezen felül kifejtették a USPTO felé, hogy az igényelt módszer jelentős fejlesztés az adott területen, illetve a FISH-módszer főigénypontba történő beépítése mellett kihangsúlyozták a szintén alkalmazott mikroszkóp-használat megoldásának újdonságát. A módosítást és a felhozott érveket már akként értékelte a USPTO, hogy az nem ütközik a *laws of nature* kivételbe, így elfogadta azt és a szabadalom ezzel a módosítással került megadásra.<sup>39</sup>

Habár a USPTO nem indokolta meg, hogy a szóban forgó igénypont fenti módosítása miért hozott váratlanul pozitív fordulatot a szabadalmások számára, úgy tűnik, hogy önmagában a FISH-módszer alkalmazása a kópiaszám-mérésben találmánynak tekinthető. Érdekes módon a USPTO reakciói alapján az eredeti igénypont találmányi jellegét az rontotta le, hogy ennek a módszernek az alkalmazásához a szabadalmások hozzárendelték az eredmény és az ebből származó következtetés levonását is. Úgy tűnik, hogy a USPTO vizsgálójának szeme az eredeti igénypont esetén megakadt az összefüggés levonásán és nem

<sup>35</sup> Ld. USPTO 15019829 non-final rejection file 6. Elérhető: <https://tinyurl.hu/MDkh/>.

<sup>36</sup> Application Arguments / Remarks Made on the Arguments 2. Elérhető: <https://tinyurl.hu/NJSI/>.

<sup>37</sup> Amendments to the Claims. Elérhető: <https://tinyurl.hu/7D5i/>.

<sup>38</sup> Final Rejection. Elérhető: <https://tinyurl.hu/AUEP/>.

<sup>39</sup> Ld. Issue Notification. Elérhető: <https://tinyurl.hu/Xvil/>.



vette figyelembe a FISH-módszer újszerű alkalmazását, míg amikor már csak ez maradt meg az igénypontban, elfogadta azt találmánynak.

Egy megosztott bejelentésben a szabadalmások egy másik irányból is megközelítették az oltalmazni kívánt találmányt ahhoz, hogy azt a USPTO vizsgálói ne tekintsék pusztán természeti törvénynek: a benyújtott főigénypont a kópiaszám-mérés eredményéhez társított egy optimális kemoterápia kezelési rezsimet.<sup>40</sup> A USPTO részéről ezen főigényponttal kapcsolatban is felmerült azonban a természeti törvény felismerése miatti kizárás. A USPTO vizsgálója szerint a főigénypont eredeti megfogalmazása („*determining a chemotherapy treatment*”) nem ad elegendő hozzáadott értéket a természeti törvény felismeréséhez, különösen nem úgy, hogy ezt a megállapítást (*determining*) bármilyen ismert módszerrel megteheti az alkalmazó.<sup>41</sup> Válaszul a szabadalmások akként módosították a főigénypontot, hogy a „megállapítás” kifejezés helyett a „kiválasztás” (*selecting*) kifejezést vezették be a kifogásolt mondatba, illetve adjuváns kemoterápia<sup>42</sup> alkalmazásával egészítették ki az igénypontot, valamint pontosították a vizsgált marker jellegét.<sup>43</sup> A USPTO így már elfogadta a főigénypontot.<sup>44</sup>

Egyes aligénypontok tekintetében azonban a USPTO vizsgálója más kivétlenül is talált.<sup>45</sup> Ezek ugyanis eredetileg nem tartalmazták a FISH-módszer alkalmazását, illetve a kezelési rezsím alkalmazásának szükségét egy természeti összefüggésből vezették le nyelvtanilag („a marker kópiaszámának növekedése”). A szabadalmások ezután módosították ezeket az aligénypontokat olyan formában, hogy egyrészt szűkítették a kópiaszám-mérés módszerét a FISH-módszer alkalmazására és a korábbihoz képest úgy fogalmazták meg a kezelés szükségességét, hogy „a kópiaszámok összehasonlítása arra enged következtetni, hogy a beteg túlélési esélye csökkent”, valamint ezeket az aligénypontokat is kiegészítették az adjuváns kemoterápia alkalmazásával.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> Diagnostic Methods For Determining Prognosis Of Non-Small Cell Lung Cancer, patent no. 9,291,625. Elérhető: <https://tinyurl.hu/Tw6y/>.

<sup>41</sup> Final Rejection 11. Elérhető: <https://tinyurl.hu/T7R1/>.

<sup>42</sup> Adjuváns kemoterápiának nevezik a kemoterápiás kezelést abban az esetben, amikor az sebészeti vagy sugárterápiás kezelés eredményének javítása érdekében kerül, annak kiegészítéseként kerül alkalmazásra. Ld. Részletes összeállítás a leggyakrabban alkalmazott kezelési eljárásokról – a kemoterápia. Elérhető: <http://daganatok.hu/reszletes-osszeallites-a-leggyakrabban-alkalmazott-kezelesi-eljarasokrol/kemoterapia>.

<sup>43</sup> Amendments to the Claims, 1. Elérhető: <https://tinyurl.hu/YdX2/>.

<sup>44</sup> Ld. Issue Notification. Elérhető: <https://tinyurl.hu/odkl/>.

<sup>45</sup> Non-Final Rejection. Elérhető: <https://tinyurl.hu/T7R1/>.

<sup>46</sup> Amendments to the Claims. Elérhető: <https://tinyurl.hu/PeDZ/>.



Ezt azonban a USPTO vizsgálója még nem tartotta elegendőnek ahhoz, hogy az túlmutasson a természeti törvény jellegén.<sup>47</sup> Nem végleges elutasítására válszul a szabadalmások azzal érveltek, hogy mivel a főigénypont tekintetében az adjuváns kemoterápia alkalmazásával való kiegészítés elegendőnek bizonyult ahhoz, hogy a vizsgáló elfogadja a találmány természeti törvényen való túlmutatását, ezt az aligénypontok esetében is ugyanilyen módon el kell fogadnia.<sup>48</sup> Ezt az érvet a USPTO elfogadta, többé nem hozta fel a természeti törvényre alapozott ellenvetését és a szóban forgó aligénypontokat is megadta.<sup>49</sup>

## 4. Konklúzió

Az *in vitro* diagnosztika szabadalmazhatósága az EPC tagállamokban nem képezi vita tárgyát, azonban az Egyesült Államokban a Legfelső Bíróság egyes döntései során kialakult egy olyan álláspont, amely megkérdőjelezi ezt az európai evidenciát. Eszerint egy természeti törvény, illetve törvények összefüggéseinek nem innovatív módon történő mérése, felhasználása nem képezheti szabadalom tárgyát. Így nem elégséges az oltalomhoz az, hogy korábban ismeretlen összefüggésekre rávilágítva, bevett módszerrel történik egy új génre, illetve a vonatkozó betegségekre való tesztelés. Ahhoz, hogy a találmány szabadalmazható legyen, szükséges az is, hogy maga a diagnosztika módszere is innovatív legyen.

Egyes szabadalmak vizsgálati előzményeinek tanulmányozásával talán világosabbá válhat, hogy az USPTO az elmúlt években milyen megfogalmazásokat, igénypont-leírásokat preferált, amelyből világosabbá válhat, hogy miként szükséges egy olyan találmány igénypontjait leírni, amely alapvetően természeti törvény felismerésére épít, ahhoz további, feltalálói tevékenységen alapuló elemeket kapcsolva. Az előző példából jól látszik, hogy a Mayo-döntés után az ilyen jellegű igénypontok megfogalmazása döntő jelentőségű: az USPTO-t meg kell győzni arról, hogy maga az eljárás feltalálói tevékenységen alapul, (ld. a FISH-módszer alkalmazása kópiaszám-méréshez) és ez olyan mértékben túlmutat a természeti törvény pusztá felismerésén, hogy a találmány szabadalmat kaphat. Az előző fejezetben foglalt esetből kitűnik ugyanakkor, hogy akár 1-1 kifejezésen is múlhat a mérleg nyelvének **átbillenése**. Amennyiben az

<sup>47</sup> Non-Final Rejection 6. Elérhető: <https://tinyurl.hu/ypJ3/>.

<sup>48</sup> Applicant Remarks Made in the Amendment. Elérhető: <https://tinyurl.hu/aHcc/>.

<sup>49</sup> Issue notification. Elérhető: <https://tinyurl.hu/odkl/>.

USPTO vizsgálójának konkrét elképzelése van arra vonatkozóan, hogy milyen szövegezési módosítással valósulna meg szerinte a feltalálói tevékenység, azt javaslatként lehet, hogy megfogalmazza a nem végső elutasításban.<sup>50</sup> Kevésbé szerencsés esetben a vizsgáló csak annyit jelez, hogy az aktuális formában benyújtott igénypont alapján a találmány kívül esik a szabadalmazható találmányok körén és a szabadalmasoknak (adott esetben több nekifutásból) kell kitalálniuk, hogy milyen megfogalmazást ítél az USPTO elfogadhatónak akár úgy is, hogy a kifogásolás miéjtje nem tekinthető szakmailag megalapozottnak.

Mindebből az következik, hogy az európai konzekvens joggyakorlatból kiinduló szabadalmas dolga igencsak megnehezült az elmúlt években az egyesült államokbeli bejelentések tekintetében. A természeti törvényen alapuló találmányok szabadalmazása álláspontom szerint a jövőben – változatlan egyesült államokbeli helyzet mellett – még különös fejfájást fog okozni az európai szabadalmasoknak, hiszen jelenleg még kevésbé kiszámítható az USPTO döntése a PCT-szakasz sikeres abszolválása után, mint más szabadalmak esetén. Vannak ugyanis olyan találmányok, amelyek mára már egyértelműen nem képezhetik oltalom tárgyát az USA-ban,<sup>51</sup> és vannak olyanok, amelyek nagy valószínűséggel megadásra kerülnek.<sup>52</sup> Ezzel szemben a természeti törvényen alapuló találmányok esetén – ahogyan az a korábban tárgyalt egyesült államokbeli „hullámvasút-szerű” bírói joggyakorlatból és egyes szabadalmak megadásának játszmáiból kitűnik – gyakran nem látható előre, hogyan fog az egyes igénypontokhoz hozzáállni az USPTO.

Ennek az a következménye, hogy amíg egy PCT-bejelentésből elágaztatott európai bejelentés esetében az igénypontok megfogalmazása szinte rutinmunkának tekinthető – már csak azért is, mert a szigorú európai szabályozás szerint nem lehet (vagy csak nagyon korlátozottan) eltérni az eredeti igénypont-megfogalmazástól –, addig az egyesült államokbeli szabadalmazás jelentős kihívás elé tudja állítani a szabadalmast, hiszen adott esetben a találmány igénypont-leképezésének teljes áthangolása válik szükségessé. Ahogyan az előző fejezetben tárgyalt igénypont-változtatások mutatják, ez akár azzal is járhat, hogy a PCT-szakaszban egy, a PCT jogi háttere alapján szabadalmazhatónak ítélt

<sup>50</sup> Ld. Non-Final Rejection 4. Elérhető: <https://tinyurl.hu/W5NC/>.

<sup>51</sup> Ilyenek pl. a jelenlegi USA-beli nézőpont szerint az izolált génszekvenciák.

<sup>52</sup> Az olyan találmányok, amelyek szabadalmazása elé a 35. US Code nem állít az európaítól eltérő, azt meghaladó korlátokat, így pl. nem tartozik egyik, az oltalmazás alól kivont találmányi kategóriába sem.

diagnosztikai módszer egyes – valójában a találmány esszenciáját adó – elemei törlésre kell, hogy kerüljenek.<sup>53</sup>

Álláspontom szerint ez a helyzet hosszú távon nem fenntartható, hiszen – habár egyelőre felmérések szerint nem mutatkozik visszaesés az amerikai biotechnológiai szabadalmak számában<sup>54</sup> – a kiszámíthatatlan joggyakorlat a történelmi tapasztalatok szerint mindig negatív következményekkel jár. Az amerikai biotechnológiai piac jelenleg olyan erős,<sup>55</sup> hogy valószínűsíthetően a szabadalmasok továbbra is megpróbálják majd az Egyesült Államokban is megszerezni az oltalmat a találmányukra, azonban most már nem csak ennek pénz- és időigénye lesz problémás, hanem az is, hogy esetleg teljesen más találmányra kaphatnak oltalmat, mint az Európai Unió területén. Ez azért is fontos, mert azok a legértékesebb szabadalmak, amelyek az Európai Unióban, Japánban (illetve erőteljes előretörése miatt most már Kínában is) és az Egyesült Államokban egyaránt oltalmat tudnak szerezni. Ezek az ún. hármas szabadalmak, amelyek tekintetében az Európai Unió 2011-ben egymillió főre vetítve mind Japán, mind az Egyesült Államok mögött elmaradt.<sup>56</sup> Ennek a lemaradásnak a csökkentéséhez pedig elengedhetetlenül szükséges, hogy az Európai Unió területéről származó szabadalmat az Egyesült Államokban is oltalom alá tudjon helyezni a szabadalmas.

Mit tehet egy természeti törvényen alapuló találmánnyal ma egy magyar szabadalmas, ha találmányát az Egyesült Államokban is oltalmazni kívánja? Először is, álláspontom szerint (elsősorban a PCT-szakaszban szabadalmazhatóan nyilvánított találmány esetében) érdemes – jórészt próba-szerencse alapon – lényegében a PCT-bejelentéshez képest változatlan formában benyújtani a szabadalmat az USPTO-hoz. Lehetséges ugyanis, hogy adott vizsgáló „európai szemmel” tekint majd a szabadalomra és nem utasítja azonnal vissza azt a *laws of nature* kivételre hivatkozással. Másodjára – amennyiben az elutasítás mégis megtörténik – meg kell próbálni minél közelebbi információt szerezni a vizsgálótól, hogy milyen módosítással tartaná elfogadhatónak a kifogásolt

<sup>53</sup> Így történt a WO 2011/056489 IPC számú bejelentés USA-beli szabadalmazása esetén is, ahol az USPTO iránymutatása szerint végül a szabadalom csak egy FISH-módszerrel történő kópiaszám-detekciót tartalmazott, azonban törlésre került az igénypontból az ebből levezett tudórák-kockázati összefüggés elvégzése. Kérdés, hogy nem veszítette-e el lényegét a szabadalom egy ilyen jelentőségű „csonkolás” következtében.

<sup>54</sup> Ld. John RAIDT: *Patents and Biotechnology*. U.S. Chamber of Commerce Foundation. 2014. 24. Elérhető: <https://tinyurl.hu/5AaC/>.

<sup>55</sup> Ld. WIPO Intellectual Property Indicators 2019. 15. Elérhető: <https://tinyurl.hu/PriX/>.

<sup>56</sup> PETKÓ Mihály: Tendenciák a szabadalmi jog szabályozásában. In: BARZÓ Tímea (szerk): *A szellemi tulajdon*. Miskolc, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2011. 99.

igénypontot (igénypontokat) – feltéve, hogy ezt nem közli a vizsgáló magától a kiadott kifogásoló határozatában. Sajnos ezzel a lépéssel már a szabadalmas belemegy abba a játékba, amelyből győztesen nehéz kijönni: kénytelen lesz olyan módon átfogalmazni az igénypontokat, akár lényegi elemeket kivenni belőle, hogy az esetleg már csak nyomokban tartalmazza a PCT-bejelentéskor benyújtott találmány esszenciáját. Ha szerencséje van, végül meg tudja győzni arról a vizsgálót, hogy a találmány oltalmat nyerhet. Ez a menetrend önmagában egy bejelentéseknél is így van, viszont jelen esetben a nehézséget az adja, hogy nem számítható ki előre, miért és mikor fog úgy dönteni adott vizsgáló, hogy habár a találmány természeti törvényen alapul, mégis szabadalom tárgyát képezheti, mert a természeti törvényhez olyan feltalálói tevékenységet – ha úgy tetszik: egy, a vizsgálót lenyűgöző feltalálói bravúrt – tud társítani, amely felülírja a szabadalmazás alóli kizártságot.

Ez a bizonytalan helyzet nem csak jelenleg okoz problémát a szabadalmi bejelentések tekintetében, de a jövőben is negatív hatása várható mind az egyesült államokbeli biotechnológiai iparára, mind a magyar szabadalmasokra nézve. A tanulmány a jelenlegi helyzet előzményeinek elemzésével, illetve a magyar szabadalmasok számára történő iránymutatással elősegíti ennek a – területén égető – problémának a megértését, a helyzetre való felkészülést, bízva az újabb egyesült államokbeli tendenciaváltásban.



# ÓKORI GÖRÖG ÁLLAMÉPÍTÉSI TAPASZTALATOK

## *A politikai és a jogi gondolkodás kezdetei*

KOK Zoltán

„Ámde az embernek – s mindennél szebb ez ajándék –  
ő jogot ad, s ki akarva a jót és tudva a törvényt  
hirdet igazságot, majd boldoggá teszi azt Zeusz.”

(HÉSIODOS: Munkák és napok (részlet))

Trencsényi-Waldapfel Imre fordítása)

## 1. Bevezetés

Közel másfél évtized telt el a Bódy Zsombor és Ö. Kovács József szerkesztette hiánypótló munka, a *Bevezetés a társadalomtörténetbe* című kötet megjelenése óta.<sup>1</sup> Amint azt az említett írásban Stipta István is megjegyzi, „az egyetemes állam és jogtörténeti kutatás korszakonkénti jellemzése során megállapítható, hogy az antik kor továbbra is fehér foltot képez. Az archaikus társadalom és államrendszer kutatására 'főhivatásszerűen' gyakorlatilag senki sem vállalkozott, a német területeken újra divatba jött jogi antropológiának sincs hazai követője.”<sup>2</sup> A dolgozat témájául választott ókori görög államépítési folyamatok és azok tapasztalatainak feldolgozására tett kísérlet részben ezt a fentebb említett fehér foltot próbálja meg csökkenteni.

Ezek alapján a dolgozat célja – mely azonos című diplomamunkámnak csak egy szelete – tehát, hogy a primer források, elsősorban Platón és Aristotelés, a külföldi és magyar szakirodalmak feldolgozásával (különösen Németh György munkái alapján) bemutassa az ókori görög államépítési tapasztalatokat,

<sup>1</sup> BÓDY Zsombor – Ö. KOVÁCS József (szerk.): *Bevezetés a társadalomtörténetbe*. Budapest, Osiris, 2006.

<sup>2</sup> STIPTA István: Jogtörténet-tudomány. In: BÓDY–Ö. KOVÁCS i. m. 642.

valamint kísérletet teygen a témában alkotó történészek munkásságának jogi szempontú megközelítésére, esetleges átültetésére a jog területére.

Az államépítés aktív és az államfejlődés passzív fogalmainak, folyamatainak elemzése és értékelése is elengedhetetlen feladatom egyrészt az államépítési politikák és célterületen való megvalósításuk elméleti megalapozásához, másrészt az államépítési elméletek és gyakorlatok kritikájához, megújításához vagy éppen elvetéséhez. Így vizsgálni kívánom azt, hogy milyen elméleti keretek és gyakorlati feltételek voltak szükségesek egy-egy ókori görög polis létrejöttéhez. Megpróbálok választ adni a filológia módszereivel arra a kérdésre is, hogy mit ért ideális államon a két legkiemelkedőbb görög filozófus, Platón és Arisztotelész, és hogy az ideális államok hogyan realizálódnak, megvalósíthatók-e egyáltalán, illetve ők maguk megvalósíthatónak tartották-e ideá(l)jukat. Ezek mellett vizsgálni fogom a polisok horizontális-területi és vertikális-társadalmi tagozódását is – elsősorban politikai berendezkedésük és intézményrendszerük alapján. Szem előtt tartom a dolgozat során, hogy az állam- és jogtörténet feladata „az állam- és jogfejlődés feltárása, az állam- és jogintézmények keletkezésének, módosulásának és megszűnésének magyarázata.”<sup>3</sup> Vizsgálati módszereim a szűkebb értelemben vett jogtörténet kutatási módszerei lesznek, vagyis a forrásfeltárás és -elemzés. Ezek mellett azonban a téma szükségessé teszi az államtan és államelmélet módszertani eszközeinek (szociológiai, politikatudományi, rendszertani, összehasonlító és fogalomelemző módszerek) felhasználását is, aminek oka az állam komplex jellege. Igyekszem ugyanakkor figyelembe venni a Horváth Attila által felvázolt kettősséget is, és megtalálni a szükséges egyensúlyt a jogtörténet-tudományt illetően, ami a történettudományok és jogtudományok határterülete.<sup>4</sup>

Ennek megfelelően a dolgozat törekszik az analízis után szintézist teremteni úgy a történészi és jogtörténészi perspektívák, mint a központi részt kitevő Platón és Arisztotelész államtanáról kialakult különböző álláspontok között. Így szándékomban áll ismertetni a két filozófus államról alkotott felfogását is a tanulmány adta keretek között, elsősorban *Az állam, a Törvények* és a *Politika* című munkák primer forrásként történő felhasználásával.<sup>5</sup> A *Törvényeket*

<sup>3</sup> GÖNCZI Katalin – HORVÁTH Pál – RÉVÉSZ Tibor – STIPTA István – ZLINSZKY János (szerk.): *Egyetemessé jogtörténet I.* Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2009. 13.

<sup>4</sup> HORVÁTH Attila: A jogtörténetírás és a jogtörténet oktatása. In: MEZEY Barna (szerk.): *Magyar jogtörténet.* Budapest, Osiris, 2007. 66.

<sup>5</sup> Könczöl Miklóst követve, a hagyományoknak megfelelően az Arisztotelész műveire való hivatkozásokban először a könyv és a fejezet száma szerepel, majd az Immanuel BEKKER-féle porosz akadémiai kiadás (*Aristotelis opera.* Berlin, Academia Regia Borussica, 1831–1870) oldalszáma a hasábokra utaló betűvel és az illető sorok számával (az ún. ‘Bekker-számok’),

Kövendi Dénes Bolonyai Gábor által átdolgozott,<sup>6</sup> *Az államot* Jánosy István fordításában használom,<sup>7</sup> Arisztotelész *Politikájának* részleteit pedig Szabó Miklós<sup>8</sup> fordításában idézem.

A feldolgozás során semmi esetre sem szeretnék kizárólag a történelmileg kialakult intézmények leírására szorítkozni, hanem azok magyarázatát, a társadalom fejlődésében betöltött szerepüknek az értékelését is feltárni.<sup>9</sup> Nem áll szándékomban végső megállapításokat tenni a témában, hanem a hazai szakirodalom feldolgozásával, valamint a külföldi – a téma jellege miatt elsősorban német – szakirodalom magyar nyelvre ültetésével kívánom kiegészíteni – és esetleg előbbre vinni – a görög polisok kialakulásával és működésével kapcsolatos történelmi, jogtörténelmi és államtudományi kutatásokat.

Elsőként a polis fogalmának tisztázása, majd kialakulásának elméleti és gyakorlati feltételei kerülnek áttekintésre.<sup>10</sup> Ezt követően a polis sajátosságait és szerepét mutatom be Platón és Arisztotelész alapján: azt, hogy miként szolgáltak ezek keretül a politikai és jogi gondolkodás kialakulásához, milyen szerepet tölthettek be annak kezdeteinél.

## 2. Az államépítés módszertana és hipotézisei

A dolgozat a görög államépítési kísérletek elemzésének vonalán felállított egy olyan, az államépítési elméletekre támaszkodó analitikus keretet, amely megválaszolja a következő kutatási kérdéseket: Milyen államépítési technikákat alkalmaztak a külső és belső államépítési aktorok az ókori Hellasban és annak

---

míg Platón esetében Henri ESTIENNE (Henricus STEPHANUS) kiadásának (*Platonis opera quae extant omnia*. [Genf.] 1578) oldalszámai szerepelnek az oldalakon belüli szakaszokat jelölő betűvel (ezek az ún. 'Stephanus-számok'). Az ezt követő számok a szakaszokon belüli sorok számára utalnak, Burnet kiadását véve alapul (John BURNET: *Platonis opera I–V*. Oxford, Oxford University Press, 1900–1907.). A magyar nyelvű idézetekben az alább is felsorolt fordításokat használom.

<sup>6</sup> PLATÓN: *Törvények*. (Kövendi Dénes fordítását átdolgozta Bolonyai Gábor) Budapest, Atlantisz, 2010.

<sup>7</sup> PLATÓN: *Az állam*. (Jánosy István fordítása) Budapest, Atlantisz, 1989.

<sup>8</sup> ARTISTOTELÉS: *Politika*. (Szabó Miklós fordítása) Budapest, Gondolat, 1984.

<sup>9</sup> GÖNCZI–HORVÁTH–RÉVÉSZ–STIPTA–ZLINSZKY i. m. 13.

<sup>10</sup> Ernst KIRSTEN.: s. v. Polis. *RE* XXI,2 (1952) 1391–1396.; továbbá Karl-Wilhelm WELWEI – Peter John RHODES: s. v. Polis. *DNP* 10 (2001) 22–26.; valamint JAKAB ÉVA: Az ókori gyökerek: a görög állam és alkotmány főbb modelljei. In: JAKAB ÉVA – PÓKECZ KOVÁCS Attila (szerk.) *Egyetemes államtörténet I*. Budapest, Dialóg Campus, 2019. 19–44.



gyarmatain az archaikus és a klasszikus korban? Az alkalmazott államépítési technikák milyen eredményekkel jártak az egyes politikai terekben?

A fentebb megfogalmazott kutatási kérdések megválaszolásához elengedhetetlen a tér, az alapfogalmak és terminológiák pontos meghatározása az ókori történeti példaanyagon keresztül, ami – ahogy azt Paczolay Péter is megjegyzi egy államelméleti munkájában – nem veszélytelen vállalkozás, tekintettel a történeti források töredékességére, fogalmi hálójuk többretegűségére és szóhasználatuk értelmezésének ellentmondásosságára.<sup>11</sup> Mindezek tudatában teszek kísérletet a definiálási, konceptualizálási szakaszban a polis tágabb és szűkebb értelemben vett archaikus és klasszikus kori, Kr. e. VIII-VI. és Kr. e. V-IV. századi fogalmának meghatározására. Ehhez az állam statikus, klasszikus újkori Hans Kelsen-i és Max Weber-i definícióját, mely szerint az *egy földrajzilag jól körülhatárolható, állandó lakossággal rendelkező intézmény, amelynek legfőbb vezetői elméletben korlátlan hatalommal rendelkeznek az adott területen, és alkotmányosan független minden külső kormányzattól*, valamint dinamikus definícióját, az államot folyamatként értelmező, az államépítés államra gyakorolt hatásainak elemzésére sikeresen alkalmazott szociológiai ihletésű államdefiníciót vizsgálom.<sup>12</sup> Ez utóbbi – meglátásom szerint – sokkal inkább illeszkedik a jelen kutatáshoz, ezért túlnyomórészt ebben a kontextusban vizsgálom majd és bontom ki. Eszerint az állam egy olyan hatalmi mező, amelyet az erőszak alkalmazása és a fenyegetettség jelölt ki. Fenyegetettség alatt külső és belső tényezők együttes hatásgyakorlását értem szociológiai és stratégiai értelemben egyaránt. Előbbi szerint – Aristotelés *Politiká*ban megfogalmazott gondolatmenetét elemezve – a mindenkori emberi társulások legtermészetesebb és legalapvetőbb formája a férfi és nő társulása az utódnemzés ösztöne folytán, míg az utóbbi a gyenge és erős, a vezetésre hivatott és az alárendelt közötti társulást feltételezi.<sup>13</sup> Ezekből jött létre a görög társadalomra jellemző családforma, az *oikos* (*oikos*), mely a férj, feleség, gyermek együttélésén túl a szolgákat is jelentette. Az *oikos* az élet fenntarthatóságára, mindennapi

<sup>11</sup> PACZOLAY Péter: Ókori államszövetségek. *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica* 65 (2004) 681.

<sup>12</sup> Bliesemann B. DE GUEVARA: The State in Times of Statebuilding. *Civil Wars* Vol. 10. No. 4. 361. o. DOI: <https://dx.doi.org/10.1080/13698240802354466> [letöltve: 2020. július 26.]

<sup>13</sup> Először is azok kényszerülnek társulni, akik egymás nélkül nem tudnak megenni, pl. a nő és a férfi nemzés céljából (éspedig nem külön elhatározás folytán, hanem úgy, ahogy a többi állat és növény is ösztönszerűen törekszik arra, hogy olyan egyedet hagyjon hátra, aminő ő maga), azután a természet szerinti vezető és az alárendelt elem a biztonság céljából. ARISTOTELÉS i. m. 25–30.

szükségeinek megteremtésére, kielégítésére szolgált.<sup>14</sup> Ez a közösségi forma csak nagyobb közösségekké (nemzetség, törzs, falu) fejlődve érheti el célját. Így válhat ez a társulás már önmagában is teljes, autark (αὐταρκής) közösséggé, polisszá.<sup>15</sup> Ez a görög társadalom legmagasabb szintű egysége, a közösség végső célja, amiben megvalósulhatnak az ember lényegi jellemzői, és Platón szerint az erkölcsi rendeltetése is. Mivel a modern kor emberképe az egyént szereti végcélnek, önmagában is megállónak tekinteni, ezért fontosnak tartom kiemelni, hogy az ókori görög kultúra mást tartott magától értetődőnek. Azt, hogy az ember célja a közösség, és hogy ez a kettő nem választható el egymástól, összetartoznak, egyik feltételezi a másikat. Aristotelés szerint pedig az ember természetes állapota a közösségi lét, aminek legmagasabb foka az állami élet.<sup>16</sup> Az így létrejött államot formálja egy, a területen kompetens szervezet, amely képviseli az adott terület által kijelölt lakosságot (politikai berendezkedéstől függetlenül), másrészt az államot formálják a területén az államot képviselő személyek és hivatalnokok tevékenységei.<sup>17</sup> Az állam dinamikus folyamatként való értelmezése lehetőséget kínál a konstruktivista megközelítésre is,<sup>18</sup> az identitás és a kultúra beépítésére az elemzésbe, másrészt lehetővé teszi az állam fejlődésének történeti folyamatként való elemzését.

<sup>14</sup> Szóval a mindennapi élet szempontjából létrejött közösség természetszerűen a háznép, amelyet Kharondász 'asztaltársaknak', a kréiai Epimenidész pedig 'jászoltársaknak' nevez; az ezután következő első olyan közösség, mely több háznépből áll, s nem napi szükségletek kielégítésére alakult: a falu. Természeténél fogva a falu legjobban egy háznép széttelepüléséhez hasonlít, melynek tagjait egyesek tejtjestvérekknek, gyermekeknek és unokáknak neveznek. ARISTOTELÉS i. m. 15–20.

<sup>15</sup> A több faluból álló közösség a városállam, amely - hogy úgy mondjam - már eléri a teljes, önmagában való elegendőség (autarkeia) szintjét, s míg létrejöttének célja az élet, fennmaradásának célja a boldog élet. Így tehát minden városállam a természet szerint létezik, csakúgy, mint a legalsóbb fokú közösségek. ARISTOTELÉS i. m. 25–30.

<sup>16</sup> A végső céljuk ezeknek ugyanis a városállam; márpedig a végső cél a természetes állapot, amelyre minden egyes jelenség eljut létrejöttének befejezésével, és ezt az állapotát nevezzük természetesnek - pl. az emberét, a lóét, a családét. Ezen túl pedig a végső cél, vagyis a legfőbb jó: az autarkeia, ami a végső cél és a legfőbb jó egyaránt. Mindebből tehát világos, hogy a városállam természetszerű, s hogy az ember természeténél fogva állami életre hivatott élőlény, [...]. ARISTOTELÉS i. m. 5.

<sup>17</sup> Joel S. MIGDAL – Klaus SCHLICHTE: *Rethinking the State*. In: Klaus SCHLICHTE (szerk.): *The Dynamics of States: The Formation and Crises of state Domination*. Aldershot, Ashgate, 2008. 15.

<sup>18</sup> Konstruktivizmuson itt azt az ismeretelméleti alapfeltevést értem, miszerint a szubjektumon kívüli világ a maga teljességében, mivel objektíve adott, nem ismerhető meg. Éppen ezért elménk a külső, tőlünk független realitást nem tudja visszatükrözni, leképezni, hanem élet-történeti tapasztalataink alapján mi magunk építjük fel, konstruáljuk meg valóságainkat, és hogy a már tapasztalt ismeretanyag könnyen beágyazódik tudásunkba. [[http://polc.ttk.pte.hu/tamop-4.1.2.b.2-13/1-20130014/23/konstruktivizmus\\_schmidtn\\_vargazsger\\_gnes.html](http://polc.ttk.pte.hu/tamop-4.1.2.b.2-13/1-20130014/23/konstruktivizmus_schmidtn_vargazsger_gnes.html) – letöltve: 2020. augusztus 5.]

Az állam fogalmi meghatározása után a *külső és belső* államépítés jelentés-tartalmának definiálásához meg kell határozni az államépítés fogalmát is. A dolgozatban tágabb értelemben használom az államépítés fogalmát, ami alatt a külső tényezők behatásai mellett, az egyes társadalmi csoportok államépítő tevékenységét, államépítési törekvéseit is értem. A *külső* államépítés segít az új államnak a 'nemzetközi' térbe való beilleszkedéséhez, és segít a háborúk utáni újjáépítésben. Ez a fajta államépítés már jól bevált sémákat, kívülről érkező tapasztalatokat alkalmaz. Ezzel szemben a *belső* államépítés mozgatórugója, amint azt a következő fejezetben kifejtem, leginkább a túlélés iránti vágy, a szükséglet-kielégítési igény, ahogy azt Platón *Az állam* második könyvében az állam keletkezésénél meg is fogalmazza mesterén, Sókratésen keresztül.<sup>19</sup>

A belső államépítés az állam belső dinamikáját, hatalmi és politikai gondolkodását követő és azt módosítani próbáló cselekmények összessége, amely a tudatosság különféle szintjein egyszerre követi saját logikáját, és ad választ a külső államépítési és egyéb hatásokra.<sup>20</sup> Erre látunk példát Thukydides *A peloponnésosi háború történetéről* szóló művének második könyvében, amikor Théseus király *συνοικισμός*-áról (*synoikismos*) ír. Théseus legendás alakjához nemcsak a Minótauros legyőzését kapcsolták a görögök, hanem Athén legjelentősebb politikai vívmányait is,<sup>21</sup> így magának a városnak az összetelepülés általi központtá válását.<sup>22</sup> Thukydides soraiból jól kitűnik, hogy a görögök voltak az elsők, akik az emberek közötti viszonyokat nem eleve elrendeltnek, hanem célszerűen és önállóan alakíthatónak tartották.<sup>23</sup>

Egy másik megközelítésben szemlélhetjük az államépítést *lentől felfelé*, illetve *fentről lefelé* ható folyamatként is. Az előbbi értelemben vett államépítésen azt a folyamatot értem, amelyben az adott területen élő közösségek (törzsi

<sup>19</sup> „SZÓKRATÉSZ: Állam – *véleményem szerint* – akkor keletkezik, ha az egyén már nem ön-ellátó, hanem sok mindenre szüksége van; vagy mit gondolsz, mi másért alapítanak államot? ADEIMANTOSZ: Csakis ezért. [...]” PLATÓN (1989.) i. m. 369b.

<sup>20</sup> MIGDAL–SCHLICHTE i. m. 20.

<sup>21</sup> NÉMETH György (szerk.): *Görög-római szöveggyűjtemény*. Budapest, Osiris, 2011. 26.

<sup>22</sup> THUKYDIDES II. (B): „Mikor azonban Théseus lett a király, aki bölcsessége mellett hatalommal is rendelkezett, [...] azzal, hogy tanácsot és prytaneiont szervezett, mindnyájukat a mostani városban egyesítette, s noha mindenkit meghagyott eddigi birtoka tulajdonában, arra kényszerítette az embereket, hogy ennek az egy városnak a polgárai legyenek. S Athén, minthogy ettől kezdve mindenhonnan ide küldték az adót, naggyá lett, s így szállt Théseus utódaira. S az ő korától fogva rendezik meg az athéniaiak mind a mai napig az istennő tiszteletére államköltségen a Synoikia nevű ünnepet. Korábban ugyanis még a mai Akropolis s az alatta főleg délre fekvő terület alkotta a várost. Ezt bizonyítja, hogy magán az Akropolison található nemcsak Athéné, hanem a többi isten szentélye is... S az Akropolist, mivel a régi időkben ez volt a lakott terület, az athéniaiak ma is polisznak nevezik.”

<sup>23</sup> Vö. GÖNCZI–HORVÁTH–RÉVÉSZ–STIPTA–ZLINSZKY i. m. 42.

csoportok) a külső behatásokkal (természeti jelenségek, külső ellenségek stb.) szembeni ellenállás céljából hoznak létre alulról építkezve egy intézményesített rendszert, amit államnak nevezünk. Az intézményi jelleg mindenekelőtt az állam tartós voltára, komplex jellegére, szervezettségére, valamint arra a képességére utal, hogy már pusztán léténél fogva is hatással van az emberi magatartásokra.<sup>24</sup> Ebben az értelemben a *lentől felfelé* való építkezés a külső 'aktorok' tevékenységét korlátozza, vagy éppen teljesen kizárja, és ezzel szemben a meglévő hálózatokra (pl. vérségi, törzsi stb.) építkezve segíti az államépítést, mint például Athén. Meglátásom szerint az így létrejövő államban az érzelmi motiváltság révén sokkal eredményesebb lehet az együttműködés, ezáltal sikeresebb lehet maga az állam is. A *fentről lefelé* történő 'építkezést' olyan példákban vélem felfedezni, mint Spárta, ahol egy már ott élő népcsoportra telepedett rá külső aktorként egy másik, erősebb államalakító törzs.

### 3. A polis mint a politikai és jogi gondolkodás kerete

Arisztotelész *Nikomakhosi etika* és *Politika* című művei óta leírva is tudjuk azt a mára már kissé közhelyesnek tűnő, ám lényegét tekintve tételes alapvetést, hogy az ember közösségben élő társas lény, azaz *politikon zoon* (πολιτικὸν ζῷον).<sup>25</sup> Ahogy azt fentebb is írtam, biológiailag nem képes egyedül létezni, ami az ember természetéből is fakad a különböző társas viszonyokban (férfi-nő, szülő-gyermek).<sup>26</sup> Az ember ezekben a mellé- és alárendelt viszonyokban képes önmagát értelmezni, egyéni és közösségi identitását kialakítani, formálni. Az egyén léte esetleges, a kis csoport léte törekeny. Minél nagyobb a közösség, amelyhez az egyén tartozik, annál biztosabb a léte.<sup>27</sup> Ugyanakkor az is igaz, hogy minél nagyobb a közösség az egyén körül, annál körülhatároltabb az egyén döntési szabadsága: egyéni érdekét számos más egyéni érdek erősítheti, keresztezheti, támogathatja vagy ellensúlyozhatja.<sup>28</sup> Egyén és közösség kölcsönhatásban élnek egymással, amely kölcsönhatásban mindkét pólus érdekeit figyelembe kell venni, hogy az egyén azonosulni tudjon a közösséggel, a közösség pedig befogadja, elfogadja az egyént a közösség tagjaként. Fontosnak

<sup>24</sup> TAKÁCS Péter – H. SZILÁGYI István – FEKETE Balázs (szerk.): Államelmélet. Budapest, Szent István Társulat, 2013. 273.

<sup>25</sup> ARTISTOTELÉS i. m. 1253a.

<sup>26</sup> GÖNCZI-HORVÁTH-RÉVÉSZ-STIPTA-ZLINSZKY i. m. 25.

<sup>27</sup> Uo.

<sup>28</sup> Uo.

tartom kiemelni a kialakulásuk szempontjából meghatározó tényezőket, miszerint az egyes közösségek, illetve társadalmi csoportok tagjaik létfeltételeinek biztosítására alakultak természetes úton (vérségi, nemzetségi, valamint törzsi alapon) vagy mesterséges hatások alatt. Az előbbieket ἔθνος-nak (*ethnos*) nevezi a szakirodalom, amely államszerveződési formára a lazább területi kapcsolat, a szórványtelepülési forma jellemző, és kronológiailag természetesen korábbiak, mint az általam is vizsgált utóbbi, jellemzően inkább mesterséges hatások alatt keletkezett, tipikusabb görög államforma, a polis. Ezt a két konstrukciót a topográfiai meghatározottság, a közös vallási kultusz, a közös etnikai származás, a törzsi alapú szerveződés bizonyos foka köti össze.<sup>29</sup> Míg az utóbbiak a görög államszervezés csúcsteljesítményének számítanak, addig az előbbieket maguk a görögök sem tartották sokra, ahogy arról Thukydides is beszámol ismert történeti művének I. könyvében. A polisban élő görögök úgy vélték, hogy az *ethnos* alkotó közösségek a saját maguk által hozott törvényeket sem tartják be, ha egyáltalán léteznek törvényeik. A kalózkodást dicsőségnek tartották, és bárhová mentek, mindig fegyverrel jártak, hogy meg tudják védeni magukat.<sup>30</sup> A polis tehát a hellének számára kiemelkedést jelentett a barbárok és a hellén *ethnos*ok zavaros, törvényeket nem ismerő vagy nem tisztelő világából.<sup>31</sup>

Max Weber szerint az állam olyan hatalom, amely nem személyhez tapad, nem természetes úton jött létre (pl.: családi, törzsi vezetés), hanem intézményes formában jelenik meg. A társadalom feletti intézményes uralom a kívülről jövő fenyegetésekkel szemben hivatott megvédeni a közösséget, egyúttal belső békés működését, gazdálkodását és közösségi életét biztosítani.<sup>32</sup> „Az állam tehát a társadalomban létező, de annak egészétől megjelenésében különváló rendfenntartó és védekező funkciókat gyakorló intézményesített szervezet. E szervezet egyes emberekből áll, állami tisztségviselőkből, a hatalom hordozóiból, az uralom gyakorlóiból.”<sup>33</sup> Egyetértve a megállapítással, kiegészítem azzal, hogy mindez az állam polgárainak (πολίτης) érdekében kell, hogy történjen egy jól működő társadalomban.

Ennek a jól működő társadalomnak a kerete a πόλις (*polis*), amivel a görögök a saját politikai közösségeiket jelölték meg. A szó egyszerre utalt a városra, a szabad polgárok közösségére és egységére, az általuk kialakított

<sup>29</sup> JAKAB i. m. 20.

<sup>30</sup> THUKYDIDÉS I. (A) [1.50.1]

<sup>31</sup> NÉMETH György: *A polisok világa*. Budapest, Korona, 1999. 33.

<sup>32</sup> GÖNCZI–HORVÁTH–RÉVÉSZ–STIPTA–ZLINSZKY i. m. 27.

<sup>33</sup> Uo.

közös hatalom szerkezetére, gyakorlására vagy befolyásolására, s ezek mellett erkölcsi tartalma is volt.<sup>34</sup> A hagyomány úgy tartja, hogy az ógörög πόλις szót egy régi Aristotelés-fordító, *Willem van Moerbeke* ültette át 'városállamként' latinra, és később ez terjedt el minden európai nyelvben. Ez a szóhasználat azt sugallta, hogy a polis modern értelemben véve is államnak tekinthető.<sup>35</sup> A modern értelemben vett, és az európai nyelvekben használt állam szó azonban a latin *status* szóból képzett főnév, mint például a német *Staat*, vagy az angol *state*. Ugyanakkor fontosnak tartom megjegyezni, hogy a *status* szó az ókori nyelvhasználatban sosem jelentett államot, sokkal inkább a politikai közösség állapotára, formájára, szerkezetére utaltak vele,<sup>36</sup> míg a várost a *civitas* vagy a *municipium* szóval jelölték a rómaiak. Az államra már csak azért sem használhatták, mivel a modern értelemben vett állam nem létezett.

#### 4. A polisok kialakulása

Miután elemeztem az állam mibenlétét, azt, hogy miként szolgálhat a polis (városállam értelemben) a politikai és jogi gondolkodás keretében, az alábbiakban azt fogom megnézni, hogy miként jött létre a görög városállam központi magja. Aristotelés a *Politikában* a következőket írja egy megalapítandó városállamról:

„[...] először is milyen alapelvei legyenek annak a városállamnak, amelyet kívánságunk szerint akarunk megalkotni. Mert megfelelő tervezés nélkül nem alakulhat ki a legtökéletesebb alkotmány [...] Itt a polgárok számára és a területre gondolok. Mert ahogyan minden mesterembernek [...] szüksége van a munkájához alkalmas nyersanyagra [...] akképpen az államférfiúnak és a törvényhozónak is rendelkezésre kell hogy álljon a nekik megfelelő [...] anyag. Első ilyen feltétel a politikusnál a lakosság száma: hányan legyenek és milyen természetűek; a következő a terület, hogy mekkora és milyen.”<sup>37</sup>

<sup>34</sup> TAKÁCS–H. SZILÁGYI–FEKETE i. m. 111.

<sup>35</sup> Uo.

<sup>36</sup> Uo.

<sup>37</sup> ARISTOTELÉS i. m. 1325b 35–1326a 10.

A fenti sorokból is jól látszik, hogy Arisztotelész két fontos dolog köré szervezi az alapítandó államot: az egyik a terület, a másik pedig a lakosság. Elsőként az állam horizontális vetületét analizálom, majd a következőkben kitérek annak vertikális tagozódására is, és bemutatom azt a különféle politikai berendezkedések alapján.

#### 4.1. Polis-meghatározások

Ahhoz, hogy egy ókori görög közösség jogi értelemben vett életterét, annak létrejöttét és működését is megvizsgálhassam, segétdudományokat hívok segítségül, úgymint nyelvészet, irodalom, társadalomtudomány. Ha a polis szó jelentésére és etimológiájára vagyunk kíváncsiak, kiindulópontként a Györkössy-Kapitánffy-Tegyey-féle Ógörög-magyar szótárban a következőket találjuk: πόλις, εως, ἡ 1. fellegvár, vár; 2. város [...] ált. lakóhely; lakott terület, lakott sziget; 3. polgárság, polgárok testülete; állam. Platónnál τὰ τῆς πόλεως értelemben közügyeket, államügyeket jelent.<sup>38</sup> Mivel a polis szónak többféle jelentése van, ezért minden esetben szükséges megvizsgálni a szöveggörnyezetet, amiben a szó előfordul. Ez pedig azért elengedhetetlen, mivel ha a forrásokban a polis szót ‘csak’ város és nem állam értelemben használják, mindig olyan városokat értenek alatta, amelyek egy polis mint állam központjai voltak.<sup>39</sup>

Maga a szó egyébként először a lineáris B írásos táblákon jelent meg már a Kr. e. I. évezred előtt *potorijo* alakban egy személynév részeként.<sup>40</sup> Eredeti jelentéséről nem sokat tudunk, és etimológiája sem egyértelműen bizonyítható. Ha azonban mégis kísérletet teszünk a szó etimológiájának felkutatására, akkor a *ptólis* (πτόλις) proto-indoeurópai, vagyis az indoeurópai alapnyelvből származó szót kell elemeznünk, ami egy korai formája a polis szónak. Diakrón változások eredményeképpen a szó egy *tp* > *pt* hangcserével keletkezhetett, mivel az ókori görögök a nyelv hajlékony peremével képzett mássalhangzó-csoportok esetében, amelyekben egy koronális (*t*) és egy nem koronális hang (*p*) található, minden esetben csak az asszimilációra, a másik hang képzési helyéhez való alkalmazkodásra képes koronális hanggal fejezték be szavaikat,

<sup>38</sup> GYÖRKÖSSY Alajos – KAPITÁNFY István – TEGYÉY Imre (szerk.): *Ógörög-magyar nagyszótár*. Budapest, Akadémiai, 2007. 862.

<sup>39</sup> NÉMETH György – HEGYI W. György: *Görög-római történelem*. Budapest, Osiris, 2011. 38.

<sup>40</sup> Anton POWELL (ed.): *The Greek World*. London, Warwick Press, 1995. 22.



hangkapcsolataikat.<sup>41</sup> A szó ugyanakkor rokonságot mutat a szanszkrit *pura* (पुर), valamint a lett *pils* és a litván *pilis/pilés* szavakkal is.<sup>42</sup> Mivel az említett nyelvek szavai erőd, vár jelentéssel bírnak, így feltételezhetjük, hogy eredetileg a görögben is ezzel a jelentéssel használták, mint ahogy használta Homéros is az *Iliás* II. énekében: „Ἰστιάϊαν Κήρινθόν τ' ἔφαλον Δίου τ' αἰπὺ πτολίεθρον (kiemelés tőlem – *a szerző*) [...]”,<sup>43</sup> vagyis tengeri Kérinthosnak, Zeusz *meredek várának* népe. Ebben az idézetben az említett diakrón nyelvi változásra is példát látunk.

A polis ἡ δ' ἐκ πλειόνων κωμῶν κοινωνία τέλειος πόλις: a több faluból álló közösség a polis (városállam), ahogy annak ókori definícióját Aristotelés megfogalmazta.<sup>44</sup> Amint az ókori görög jogtörténet legnagyobb része, úgy a polis és annak jogi szerkezete is csak az előzményekkel együtt érthető meg. Ezek alapján úgy tűnik, hogy a görögök voltak az elsők, akik az emberi együttélés elméletéről és magáról a városról, annak horizontális és vertikális struktúrájáról, jogi berendezéséről önállóan gondolkodtak. Ebben is igazolva látom korábbi állításomat, miszerint ők voltak az elsők, akik az emberek közötti viszonyokat célszerűen és önállóan alakíthatónak tartották, nem pedig eleve elrendeltnek.<sup>45</sup>

Arisztotelésnek a polistról fentebb közölt 'meghatározását' érdekesnek tartom összevetni a nála jó félévezreddel később, a Kr. u. II. században élt híres görög földrajztudós, Pausanias leírásával, mely egy negatív polis-meghatározást tár elénk:

„Chairóneiatól mintegy húszstadionnyi távolságra van a phókisiak polisa, Panopeus, ha polisnak lehet nevezni azokat, amik nem bírnak a főtisztviselők hivatali helyiségeivel, a testgyakorlásra alkalmas hellyel, színházzal, piactérrel, közkútba vezetett vízzel, hanem barlangokban berendezett kunyhókban élnek a hegyekben, leginkább ott, ahol hegyi patakok folynak.”<sup>46</sup>

<sup>41</sup> SZIGETVÁRI Péter: *Egy megszeghető szabály*. [https://www.nyest.hu/hirek/egy-megszeghető-szabaly – letöltve: 2020. július 28.]

<sup>42</sup> NÉMETH i. m. 34.

<sup>43</sup> HOMÉROS: *Iliás* II. 537–538. [http://www.greeklanguage.gr/digitalResources/ancient\\_greek/library/browse.html?text\\_id=158&page=19](http://www.greeklanguage.gr/digitalResources/ancient_greek/library/browse.html?text_id=158&page=19) [letöltve: 2020. augusztus 6.]

<sup>44</sup> ARTISTOTELÉS i. m. 1252b 25.

<sup>45</sup> GÖNCZI–HORVÁTH–RÉVÉSZ–STIPTA–ZLINSZKY i. m. 42.

<sup>46</sup> PAUSANIAS X. (K) [4.1].



Pausanias tehát az alábbiakat tartotta fontosnak ahhoz, hogy egy települést polisznak lehessen nevezni: főtisztviselők hivatali helyiségei, tornacsarnok, színház, piactér, ivóvíz-ellátottság. Érdekes azonban megvizsgálni az archaikus korban élt híres arisztokrata származású lesbosi költő, Alkaios szavait is, miszerint:

„Nem szépen-épült, széptetejű lakok,  
nem jólakott nagy kőfalak és utak  
adják a várost, nem hajógyár,  
ámde olyan lakosok, kik avval  
mi megvan, élni tudnak...”<sup>47</sup>

Ennek az ötsoros epigrammának a fokozás áll a középpontjában. A fokozást a párhuzamos szerkesztésű gondolatritmusok teszik lehetővé, aminek a segítségével a szerző eljut a vers záró soráig, amely csattanószerűen fogalmazza meg a lényegét. Alkaios művén keresztül így betekintést nyerhetünk a vizsgált korszakban élt emberek polisrról vallott felfogásába, ami igazán megmutatja, hogy valójában mi is a polis lényege. A polis legfontosabb sajátja tehát – álláspontom szerint – az *'olyan lakosok'* közössége, „*kik avval / mi megvan, élni tudnak...*”. Ez a *'mi megvan'*, nem lehet más, mint az a jog(rend), amit önmaguk számára alakítanak ki és tartanak fenn, biztosítva ezzel az önkormányzatisággal bíró 'jó államot'. Az így létrejött *πολιτεία*-t (*politeia*) pedig az intézményesített formát öltött szuverén közhatalom irányítja annak az 'alkotmány' az elvei alapján, amelyről Aristotelés a *Politikában* a következőket írja:

„Az alkotmány ugyanis az a rend, amely a városállamban a vezetés kérdését szabályozza, hogy milyen módon oszlik meg, ki gyakorolja a főhatalmat a városállamban, és hogy mindegyik közösségnek mi a célja; [...]”<sup>48</sup>

Nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy ennek a szuverenitásnak a legfőbb letéteményesei maguk a polgárok voltak. Ennek megfelelően a polis egy közös jogrend által összekötött, és mind kül-, mind belpolitikailag önálló, szabad polgárok személyközösségének tűnik, akik egy áttekinthető, többé-kevésbé urba-

<sup>47</sup> ALKAIOS: Nem szépen épült, széptetejű lakok... In: FALUS Róbert (szerk.): *Görög költők antológiája*. Budapest, Európa, 1959. 90.

<sup>48</sup> ARTISTOTELÉS i. m. [1289a].

nizált térben éltek együtt.<sup>49</sup> Vagyis itt nyer értelmet Aristotelés azon gondolata, miszerint városállam az, ami „*már eléri a teljes, önmagában való elegendőség (autarkeia) szintjét, s míg létrejöttének célja az élet, fennmaradásának célja a boldog élet.*”<sup>50</sup>

Mivel a fentebb említett geográfus, Pausanias az idézett művének egy másik helyén azt írja, hogy Panopeus városának falait II. Philippos makedón király – a Kr. e. IV. század közepe táján – leromboltatta, lakói és szomszédai ennek ellenére mégis politikai entitásként tekintettek rá,<sup>51</sup> azt mondhatjuk, hogy a polis akkor is polis marad, ha épületeit, falait lerombolták.<sup>52</sup> Ezek alapján igazolva látom egyik felvetésemet, miszerint a polis nem az ott található épületek által válik igazi várossá. Közvetve azonban mégiscsak fontos bizonyos épületek megléte a polisszá válásban. Dolgozatom kutatási témája szempontjából leginkább releváns a főtisztviselők hivatali helyiségei. Hiszen ha ezek a hivatali helyiségek jelen vannak a városokban, akkor a jog jelenléte is feltételezhető, amely jogot a helyi közösségek alakították ki, formálták, majd később, a Kr. e. VII. századtól írásba is foglalták, felváltva a korábbi szokásjogot. Ez a jog, ahogy korábban már hivatkoztam is rá, a közjó érdekeit tartja szem előtt, ami a boldog állam feltétele. Ha van a polgárok érdekeit figyelembe vevő és érdekeit érvényesítő kormányzat, akkor az ott élők azonosulni tudnak a polisszal, így önmagukkal is, mely által identitást szereznek, ebben pedig realizálódik a dinamikus állam szociológiai megközelítésű modellje is.

## 4.2. A polisok arculata

Kirsten a RE-be<sup>53</sup> írt szócikkében az alábbiak szerint határozza meg a polist: nyugat-lokrisi мүкénéi település, irodalmi összefüggésben csak Thukydidés említi κόμη-ként (*kómé*), vagyis helységként, községként a Ἰαῖοι (*Hyaiok*) földjén,<sup>54</sup> amelyet a Kr. e. V. században elfoglaltak és leromboltak. Thukydidés

<sup>49</sup> Wilfried GAWANTKA: *Die sogenannte Polis*. Stuttgart, Steiner. 1985. 23.

<sup>50</sup> ARTISTOTELÉS i. m. [1252b].

<sup>51</sup> PAUSANIAS X. (K) [3.1].

<sup>52</sup> Vö. NÉMETH – HEGYI W i. m. 38.

<sup>53</sup> KIRSTEN i. m. 1391–1396.

<sup>54</sup> A Ἰαῖοι (Hyaiok) Thukydidés (*A peloponnésosi háború története* 3. 101.) leírása szerint egy lokrisi nép, amelyet a *Hylaethus* folyó nevéből eredő Ἰαλη városa után neveztek így. (vö. Edward H. BUNBURY: s. v. Hyle. In: William SMITH (szerk.): *Dictionary of Greek and Roman Geography*. Boston, Little, Brown and Company, 1870. 1102.

szövege nem határozza meg az időpontot, hogy melyik hadjáratban foglalták el *Polis* várát, de Kr. e. 426-ban Eurylochos hadjáratot vezetett *Naupaktos* városa ellen, ami szintén Nyugat-Lokris egy települése. Mindenesetre Thukydidés nyomán nevezik a *Hyaiok* ‘fővárosát’ *Polis*nak.<sup>55</sup> *Polis* városa Thukydidésnél a *Hyaiok* κώμη-jaként, vagyis községként jelenik meg, egy olyan névvel, ami nem csupán egy falusi települést, hanem egy várat jelölt. Vagyis ahogy fentebb már szóltam róla, a polis elnevezés kezdetben várat jelentett, így nagy valószínűséggel minden olyan település, amely várral bírt, polis elnevezést kapott, eleinte összetett tulajdonév formájában (pl. Nikopolis, Megalopolis stb., ahol bizonyítottan voltak várak, fellegrvárak).<sup>56</sup> Ezt erősíti Welwei és Rhodes DNP-be írt szócikke is.<sup>57</sup> A szerzőpáros által írt passzus ugyancsak fontosnak tartja kiemelni, amit a fogalom vizsgálatánál én is megjegyeztem, hogy különféle szöveggörnyezetekben több jelentéssel is bír a polis szó. Kontextustól függően földrajzi, tulajdonnévi és politikai értelemben is megjelenik. A korábban említett vár, fellegrvár tartalommal elsőként a már idézett homérosi eposzban, az *Ilias*ban bukkan fel az irodalomban a Kr. e. VIII. században:

„αὐτὸ δ’ Ἄρης ἐτέρωθεν, ἐρεμνῆ λαίλαπι Ἴσος,  
ὄξυ κατ’ ἀκροτάτης πόλιος Τρώεσσι κελεύων,  
ἄλλοτε πὰρ Σιμόεντι θεῶν ἐπὶ Καλλικολώνη.”<sup>58</sup>

Politikai értelemben a polis fogalma az archaikus kortól kezdve egy Görögországra és a görögök által meghódított régiókra jellemző politikai szerveződés jellegzetes formájaként fejlődött, amelynek lényeges ismertetőjegye a politikai önkormányzat, vagyis a polgárok által történő önálló törvényhozásban határozható meg. Ez azt jelenti, hogy a polgároktól származó felnőtt férfi lakosság – és időnként a lakosságnak az a része is, amely bizonyos meghatározott vagyoni követelményeknek megfelelt – saját törvényeket és saját politikai intézményeket hozott létre. A polisok rendelkeztek a nyilvános (köz) épületek építéséről, és jóllehet sokmindent átvettek az anyavárosoktól, azaz a μητρόπολις-októl (*métropolis*), voltak saját ünnepeik, naptáraik, szentségeik, saját gazdálkodási módjuk és fizetőeszközeik, saját hadseregük és időnként

<sup>55</sup> KIRSTEN i. m. 1391.

<sup>56</sup> NÉMETH–HEGYI W. i. m. 38.

<sup>57</sup> WELWEI–RHODES i. m. 22–26.

<sup>58</sup> HOMÉROS: *Ilias*. XX. (51–53.)

saját flottájuk is.<sup>59</sup> Nem lehet azonban a polis fogalmának használatát szigorúan ezekre az ismertetőjegyekre korlátozni, sem pedig minden egyes ilyen formában megalakult görög közösségre alkalmazni. Egyes régiókban (pl. Nyugat- vagy Északnyugat-Görögországban) kevés, vagy egyáltalán nincs olyan törzsi állam (ἔθνος-*ethnos*), amely városi településmaggal jött volna létre. Ezekben a régiókban az egyes települések csak alárendelt szerepet tölthettek be, és korlátozott hatáskört gyakorolhattak a polisszal rendelkező közösségekhez képest, vagy éppen azok irányítása alatt. Ezek mellett létezett a szövetségi állam (κοινός-*koinos*) is (pl. Boiotiában a Kr. e. VI. századtól), amelyben az egyes települések polisként jöllehet saját polgársággal rendelkeztek, és a belső dolgokat illetően a már meglévő példákhoz hasonló módon szerveződtek, a kapcsolataik ellenőrzésében azonban – a fenti példánál maradva – a boiotiai szövetség szerveinek voltak alávetve.<sup>60</sup> Volt egy másik tendencia is, miszerint több apró település a *synoikismosszá* válás útján egy nála nagyobb közösséghez csatlakozott, ahogy fentebb Théseus történetében láttuk is. Ez az egyesülés némelykor csupán a politikai egyesülésben állt fenn, amelyben az egyes települések közvetlenül nem érintkeztek, azonban ez is a helységek egy közös központban történő centralizálásához vezethetett, mint például *Megalé Polis* esetében Arkádiában. A polis fogalma használható azonban jelentéktelen településekre is, amelyek a nagyobbaktól függttek; ugyanígy voltak polisok, amelyek szövetségi rendszerekhez tartoztak, a döntéshozatali szabadságuk egy részéről pedig a szövetség javára lemondtak, anélkül, hogy a görög értelemben vett polis tulajdonságuk elveszett volna.<sup>61</sup>

A polist azonban elsősorban a polgárok közösségeként lehet definiálni (κοινωνία τῶν πολιτῶν-*koinónia tón politón*), és kevésbé a területi határai alapján. Ez mutatkozik meg egy állam polgárainak szokásos megjelölésében: Ἀθηναῖοι (*Athénaioi*) – athéniak, Λακεδαιμόνιοι (*Lakedaimonioi*) – spártaiak, nem pedig Ἀθηναί (*Athénai*) vagy éppen Θῆβαι (*Thébai*).

A polis mint a politikai élet jellemző formája nem ért véget II. Philippos és III. Alexandros vagy a Diadochosok által megváltoztatott görög világgal, de a görögországi hagyományos polisok (amelyek vagy egy királynak voltak alávetve, vagy a görög királyok között lavíroztak) szabadsága korlátozottá vált – de ez volt a legtöbb polis sorsa a klasszikus korban is, a Kr. e. V-IV. században.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> WELWEI–RHODES i. m 23.

<sup>60</sup> Uo. 24.

<sup>61</sup> Uo.

<sup>62</sup> MOSES I. FINLEY: *Politika az ókorban*. Budapest, Európa, 1995. 74.

A polis és jellegzetes intézményei tovább virágoztak a hellenisztikus korban és a Római Birodalomban is, amelyben a polisok kolóniákként (gyarmatvárosként) vagy municipiumokként bizonyos helyi autonómiát élveztek. Csak a principátus megalakulásával, amikor már nem volt más lehetőség, mint a rivalizáló hatalmak között manőverezni, veszett el a polisok szabadságának illúziója, de a polis szerepe a gazdaság, a közigazgatás és a közlekedés központjaként megmaradt. A feltörekvő kereszténység ezekben a régi városi központokban találta meg az egész Római Birodalomban a saját első támpontjait.

Ahogy az ismert német történész, Victor Ehrenberg nagyon találóan megfogalmazta, a polis nem az egyedüli görög államforma, de ez a legalapvetőbb a görögség számára, így az európai államfejlődés számára is ez a struktúra lesz mértékadó, mivel olyan közösségformáló erővel bír, amelyben évezredek meghatározó jogi, politikai, közigazgatási és államelméleti konstrukciók voltak képesek kifejlődni.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> Victor EHRENBURG: *Von den Grundformen griechischer Staatsordnung*. Heidelberg, 1961. 12.

# A NAGY PLATFORM NAGY FELELŐSSÉGGEL JÁR?

## *A Google mint digitális platform versenytorzító gyakorlata*

KONDRÁT Flóra

### 1. Bevezetés

Az internetes felületek az élet számos kihívását tették egyszerűen leküzdhetővé: a távolságot, az időt, a korlátozott kreativitást, legyen szó egy külföldi munkalehetőségről, média projektre készített rövid filmről, vagy egy utolsó pillanatban szervezett családi vacsoráról. Gyors fejlődési képességük teszi a digitális platformokat népszerűvé és egyben veszélyessé is. A digitális platformok gazdasági és társadalmi hatásait tekintve számos kérdést vetnek fel: szükséges lesz-e a jövőben teljesen elválasztani egymástól a hagyományos és a digitális piacokat a transzparencia jegyében? Mely piacokra fognak még, és mely piacokra léphetnek be egyáltalán a digitális platformok? Honnantól szükséges az állami, jogszabályi beavatkozás a 'digitális versenybe'? Mit tudnak rólunk a platformok? És mi mit tudunk róluk? Talán a legfontosabb kérdés mégis az: hogyan oldható meg egy olyan piaci szereplő szabályozása, amelyet a közélet definíciós szinten sem képes megragadni?

A digitális gazdaság talán legösszetettebb működésű szereplői a digitális platformok. Az internet, mint csatorna megjelenése koncepcionális változást jelentett a piaci folyamatok működésében. A vállalkozásoknak (és platform-cégeknek)<sup>1</sup> nem kellett saját tevékenységüket egyetlen szolgáltatás nyújtására, vagy felhasználói bázisukat egyetlen város, ország vagy földrész lakosaira korlátozni. A digitális gazdaság virágzásával párhuzamosan azonban egyre növekednek az online magánszférát és a digitális verseny tisztaságát sértő magatartások.

---

<sup>1</sup> A 'platformcég' olyan vállalat, amely platformokat birtokol, üzemeltet.

A digitális platformok komplex üzleti modelljükkel megkérdőjelezik a meglévő szabályozási eszközök és módszerek alkalmasságát. Gyors fejlődésük, évről évre bővülő tevékenységi körük, pontos adatgyűjtési, -feldolgozási és -tárolási módszereik, és a tevékenységük által szerzett eddig nem látott méretű árbevételek mellett egy olyan szabályozás önmagában nem lehet hatékony, ami csak utólag (*ex post*) szab ki bírságot és állapít meg jogsértő magatartást. Egy nem hatékony szabályozástól pedig nem várható el, hogy az képes legyen az esetleges torzulásoktól és veszélyektől megvédeni az olyan közérdeket, mint a versenyt, az innovációt, a fogyasztói érdekeket, az integritást vagy a helytelen befolyástól való mentességet.<sup>2</sup>

Dolgozatom célja rávilágítani annak a kérdésnek az aktualitására, hogy miért nem elégségesek a versenyjog anyagi- és eljárásjogi normái önmagukban a digitális platformok működésének szabályozására. Ehhez egy rendkívüli jelentőséggel bíró platformcég, a Google Inc. ellen indult eljárások lényegén keresztül kívánom bemutatni, miért lenne hatékonyabb az egyes jogsértések esetében egy kombinált szabályozási keret alkalmazása, kitérve ennek jelenkori megvalósulására, a Digital Services Act és a Digital Markets Act-re.

## 2. A digitális platform meghatározási kísérletei

Álláspontom szerint a számos definíciós kísérlet is arra mutat rá,<sup>3</sup> hogy rendkívül nehéz egy, mindenki által elfogadható és minden digitális platformra kiterjedő meghatározás megalkotása. Bár a meghatározás nehéz, a megértéshez, és egy jövőbeni szabályozás érdekében mégis szükséges. A fent bemutatott definíciók alapján saját megközelítésem szerint a digitális platformok olyan piaci funkciót betöltő entitások, amelyek valamilyen technológiai csatorna segítségével kialakított felületen bonyolítják termékek, szolgáltatások, információk cseréjét, kereskedelmét, hozzáférhetővé tételét, eljuttatását, kínálását, amely tevékenységüket általában két- vagy több piaci oldal között végzik, amely

<sup>2</sup> Pieter NOOREN – Nicolai VAN GORP – Nico VAN EIJK – Ronan Ó FATHAIGH: *Should We Regulate Digital Platforms? A New Framework for Evaluating Policy Options*. The Authors., Policy & Internet Published by Wiley Periodicals, 2018. 275–276.

<sup>3</sup> Vö. BELÉNYESI Pál: *A digitális piacok időszerű versenyjogi vonatkozásai*. Róma, John Cabot University, 2015.; Laurence MEYER: *Digital Platform: Definition and Strategic Value*. Comm. & Strategies, 2000. 127–158.; David S. EVANS: Antitrust Issues Raised by the Emerging Global Internet Economy. *NW U. L. Rev.*, vol. 102. (2008) 1987., 1989.; <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf>; ZÖDI Zsolt: *Platformok. Robotok és a jog*. Budapest, Gondolat, 2018.

oldalak kölcsönös keresleti függőségben állnak egymással. Egy teljes átfogó meghatározás megalkotása ismerve a digitális platformok működését nem kivitelezhető. Az absztrakt definíció még így is rendkívül tágra hagyja az értelmezési kört, a digitális platformok mélyebb és alaposabb megértéséhez, komplex működésük átlátására nem alkalmas, csupán lényegükben képes őket megragadni. Éppen ezért egy olyan katalógus összeállítását is célszerűnek tartom, amely sorra veszi azon tulajdonságokat, amelyek a digitális platform működését pontosítják, és általuk feltérképezhetővé válik, pontosan milyen digitális platformról beszélünk. Mindemellett szükséges a katalógusban szereplő tulajdonságok körének időről-időre megvalósuló revíziója, abból az okból kifolyólag, hogy a digitális platformok gyors fejlődése folyamatosan új releváns tulajdonságok megjelenését hozza magával. E revízió legjobb forrása és kiegészítő eszköze a digitális platformok működésére és szabályozására vonatkozó esetjog lehet. Fontos kiemelni, hogy a katalógus jelen formájában egy digitális platform jellemzőinek pontosabb feltérképezését teszi lehetővé, annak pontos eljárásjogi alkalmazása számos további, jogalkotói és jogalkalmazói jogkörbe tartozó kérdés függvénye.

Jellemző	Értékelési megközelítés
Digitális-e	Hogyan jelenik meg a digitális térben való működés?
Platform/ Közvetítő erő	A platform/piac két (vagy több) fogyasztói csoport közötti értékátvitelt valósít meg. Ennek pontos paramétereit az érintett felek, azok különböző piacon való elhelyezkedése és a szolgáltatás milyensége határozza meg
Érintett felek	A platform által összekötött piaci oldalak szereplői, úgy, mint hirdető-fogyasztók, weblap tulajdonosok-hirdetők
Felhasználói bázis nagysága	Az egyes piaci oldalak nagyságának feltérképezése az erőfölény megállapítása végett (százalékos értékben)
Mit közvetít/ szolgáltatás	Mi a közvetített érték?
Piaci oldalak száma	Két- vagy többoldalú piacról van-e szó?
Piac típusa (Evans négyes felosztása szerint) <sup>4</sup>	Cserekereskedelmet koordináló, hirdetésekkel finanszírozott média-szolgáltatás, tranzakciós ügyletek lebonyolítása, szoftver szolgáltató
Horizontális vagy vertikális	A platform hatókörének vizsgálata, hogy milyen mértékben specializált a tevékenysége(vertikális), vagy épp mennyire általános (horizontális)
Szomszédos oldalak/ piacok	Tekintettel a digitális platformok <i>coring</i> és <i>tipping</i> tevékenységére, a későbbi terjeszkedések miatt fontos feltérképezni azoknak a piacoknak a körét, amelyekre áttérhetnek

<sup>4</sup> David S. EVANS: The industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms. *Competition Policy International*, 2007/1. 151–179.



Fúziók, felvásárlások	Milyen gyakoriak? Mekkora az általuk elért növekedés?
Piacra lépési akadályok	Vannak-e az adott piacra jellemző belépési akadályok, azok mennyire magasak? (Esetlegesen ezek mennyire jelennek meg a szomszédos piacok vonatkozásában.)
Externáliák	Kapcsolódó pozitív és negatív, valamint közvetett és közvetlen hálózati hatások jelenlétének vizsgálata
Adatmennyiség	Működése során mekkora mértékű adatfelhalmozást állapíthatunk meg, azok gyűjtése kompatibilis-e a GDPR-ral, beszélhetünk-e BigDatáról; megosztásra került-e más digitális platformokkal?
Adatok mozgathatósága	Egy platform működéséhez felhasználhatja más szolgáltatása keresztül szerzett adatokat, vizsgálni kell, ez akadályozza-e a versenyt, ugyanakkor kompatibilis-e a GDPR-ral
Bevételi modell	(1) közvetlen fizetési modell (2) reklám modell (3) hozzáférési modell (4) akvizíciós vagy növekedési modell
Méretgazdaságosság	Vannak-e a platform működésével kapcsolatban felmerülő, kiaknázható méretgazdaságossági elemek?
Terjedelemgazdaságosság <sup>5</sup>	Vannak-e a platform működésével kapcsolatban felmerülő, kiaknázható terjedelemgazdaságossági elemek?

Ábra 1: Katalógus a digitális platformok működési jellemzőiről

## 2.1. A digitális platform általános jellemzői

A digitális platformok a digitális piacok, vagyis az internet kereskedelmi területeinek központi elmeiként kerültek a figyelem középpontjába az ezredforduló során.<sup>6</sup> Platformok már korábban is léteztek, úgy, mint az újságok vagy a bevásárlóközpontok, az újítás a szolgáltatások közvetítésének digitális térbe történő áttelepítése volt. A digitális platformok tehát internetes hálózaton keresztül működő közvetítők, piacok.<sup>7</sup> Ez az újítás pedig egyszerre eredményezte a kiszolgálható fogyasztói réteg bővülését,<sup>8</sup> és működési modelljük többrétűvé válását. A digitális platformok segítségével a hagyományos piacokhoz vagy platformokhoz képest egy adott terméket vagy szolgáltatást rövidebb idő alatt, kevesebb erőfeszítéssel és alacsonyabb költségek mellett lehet eljuttatni a felhasználóhoz/fogyasztóhoz, valós időben létrehozni az összekapcsolást

<sup>5</sup> Terjedelemgazdaságosság, amikor a vállalat által kínált különböző szolgáltatások és áruk következtében csökkennek a vállalatot terhelő általános költségek. ld. NOOREN–VAN GORP–VAN EIJK–Ó FATHAIGH i. m. 272.

<sup>6</sup> BELÉNYESI Pál: Digitális platformok és Big Data. In: VALENTINY Pál – KISS Ferenc László – NAGY Csongor István (szerk.): *Verseny és szabályozás*. Budapest, MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet, 2016. 127.

<sup>7</sup> BELÉNYESI (2015) i. m. 5.

<sup>8</sup> BELÉNYESI Pál: Digitális és technológiai piacok közgazdasági kérdései. In: TÓTH András (szerk.): *Technológiai jog. Új globális technológiák jogi kihívásai*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2016. 174.

és koordinálást a vállalkozások és a felhasználók között.<sup>9</sup> További előny, hogy különböző termékek és szolgáltatások kvázi ‘nyitvatartási idő nélkül’, földrajzi határokat átívelően elérhetők a fogyasztók számára, akik az általuk megosztott információkkal hozzájárulnak, hogy vállalkozások működése célirányosabb, és így hatékonyabb legyen, így maga a digitális kereskedelem is folyamatosan fejlődjön.<sup>10</sup> Az Európai Bizottság közleményében rögzítette, hogy a digitális platformok „[k]ulcsszerepet játszanak a »digitális érték« létrehozásában, amely alátámasztja az EU jövőbeli gazdasági növekedését, és ezért kiemelkedően fontosak az egységes digitális piac hatékony működése szempontjából.”<sup>11</sup> A digitális platformok változatosságát támasztja alá, hogy hatókörük kiterjedtsége is eltérő lehet, így megkülönböztetünk horizontális (nagy hatókörű), valamint vertikális platformokat (szűkebb hatókörű).<sup>12</sup> Az alapvető különbség közöttük úgy ragadható meg, hogy a horizontális platformok az élet számos területére kiterjedő hatással rendelkeznek (ld. Google vagy Facebook), míg a vertikális platformok specifikusak, az élet valamely meghatározható szegmenséhez kötődnek (ld. Airbnb vagy Uber).

A digitális platformok széles felhasználói bázis igényeit képesek kielégíteni, mivel számos piaci réteg kapcsolódik össze rajtuk keresztül (így a Google esetében a kereső felhasználók, weblap tulajdonosok, internetes hirdető, alkalmazás fejlesztők), így ezt hálózatot így már nem is értékesítési láncnak, hanem értékhalónak (*value web*) nevezzük. Az értékhaló széles kapcsolódási lehetőségeit adja a működési alapját jelentő közvetítő hálózat (szélessávú internethálózat), amelyre a szolgáltatási értékhaló ráépül (*over-the-top, OTT*). A platformok az értékhalón technikai kapcsolódási pontokként funkcionálnak, amelyek két (vagy több) fogyasztói csoportot kötnek össze (két- vagy többoldalú piac). Evans és Schmalensee meghatározása szerint „egy felület (piac) többoldalú abban az esetben, ha két vagy több fogyasztói csoporttal rendelkezik, akiknek kölcsönösen szükségük van egymásra, de akik nem képesek a köztük fennálló kölcsönhatásból származó előnyt realizálni, ezért a felületet használják, mint katalizátort, az interakció megteremtéséhez.”<sup>13</sup> A digitális platform, mint

<sup>9</sup> Maximilian STALLKAMP – Andreas P. J. SCHOTTER: Platforms without borders? The international strategies of digital platform firms. *Global Strategy Journal*, 2019. 4.

<sup>10</sup> BELÉNYESI (2015) i. m. 7.

<sup>11</sup> Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: *Online platformok és a digitális egységes piac. Lehetőség és kihívás Európa számára*. COM (2016) 288.

<sup>12</sup> ZÓDI i. m. 107.

<sup>13</sup> David S. EVANS – Richard SCHMALENSSEE: The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses. *Chicago Institute for Law and Economics Working Paper*, Iss. 623., 2012. dec-

szolgáltató ennek a két fogyasztói körnek biztosít felületet, csatornát alakít ki közöttük, közvetíti az azok közötti haszon realizálásra irányuló üzleteket egy költséghatékony módon.

A fogyasztói rétegek megszerzéséből és boldogan tartásából fakadó,<sup>14</sup> a kétoldalú piacok működésébe kódolt alapvető belépési akadály a csirke-tojás dilemma. A dilemma abból is fakad, hogy a digitális platformok üzleti modelljükben a keresleti externáliák internalizálására épülhetnek, vagyis a közvetlen és közvetett hálózati hatások kiaknázására. Minél nagyobb egy digitális platform felhasználói bázisa, annál nagyobb értéket képes generálni, amellyel még több felhasználót képes bevonni (pozitív visszacsatolási hurok).<sup>15</sup> Ezzel együtt a felhasználók számának növekedésével a platformot terhelő átlagos költségek mértéke is csökken (méretgazdaságosság).<sup>16</sup> A hálózati hatásokban rejlik a monopóliumgeneráló erő mára ismert problémaforrás. Hatásukra a digitális platformok hajlamosak a tetőzésre (*tipping*),<sup>17</sup> így a piac stagnálni kezd,<sup>18</sup> amely kényszerkötődéshez (*lock-in effect*) vezethet. A piaci koncentráció kialakulását erősítik a digitális platformok működésével együtt járó belépési akadályok (*barriers to entry*), valamint az alacsony indíttatás a platformok közötti váltásra (magas váltási költség).<sup>19</sup>

A digitális platformok üzleti modelljének meghatározó szegmense, hogy ahhoz milyen bevételi modellt társítanak, amely alapján a platform és a felhasználók közötti viszony is felvázolható. Peitz és Valletti elhatárolása alapján négy, az online szolgáltatók esetében megfigyelhető bevételi modellről beszélhetünk, valamint ezek keveredéseiről: (1) közvetlen fizetési modell (pl. Netflix) (2) reklám modell (pl. Google) (3) hozzáférési modell (pl. Apple App Store) (4) akvizíciós vagy növekedési modell.<sup>20</sup>

A reklám modell esetében fel szokott merülni az ' ingyenesség ' kérdése. Mára már általánosan elfogadott tény, hogy az ' ingyenesség ' fogalma mögött,

---

ember 7.,

<sup>14</sup> DEREK HOLT – FELIX HAMMEKE: European Union – Two-Sided Markets, Platforms and Network Effects, In: CLAIRES JEFFS (ed.): *E-Commerce Competition Enforcement Guide – Third Edition*. GCR Insight, Global Competition Review, Law Business Research Limited, 2019. 74.

<sup>15</sup> STALLKAMP–SCHOTTER i. m. 5.

<sup>16</sup> NOOREN–VAN GORP–VAN EIJIK–Ó FATHAIGH i. m. 272.

<sup>17</sup> KLEIN Tamás – TÓTH András (szerk.): *Technológiai jog – Robot jog – Cyber jog*. Budapest, Wolters Kluwer Hungary, 2018. 104.

<sup>18</sup> 'Hólabda hatás', uo. 104.

<sup>19</sup> FIONA M. SCOTT MORTON – DAVID C DINIELLI: Roadmap for an Antitrust Case Against Facebook. *Omidyar Network*, 2020. 19.

<sup>20</sup> NOOREN–VAN GORP–VAN EIJIK–Ó FATHAIGH i. m. 268.

habár a felhasználók közvetlenül pénzbeli ellenszolgáltatást nem nyújtanak, a gyakorlatban az adataikkal és figyelmükkel fizetnek.<sup>21</sup> Az adat (*data*) gazdasági fontossága vitathatatlan. Egyszerre termék, az 'internet pénzneve', és erőforrás. A Google egy Big Datával rendelkező platformcég, hiszen egyetlen Google Search keresés során 100 petabyte nagyságú adatmennyiséget mozgatunk meg, ami közel 100 millió gigabytenak feleltethető meg. Emiatt a digitális platformok közötti verseny alapja már nem az ár (*price*), hanem a minőség (*quality*) és a megújulási képesség (*innovation*), amely a rendelkezésre álló adatok megfelelő feldolgozásával érhető el.<sup>22</sup>

A digitális platformok saját pozíciójuk és bevételeik érdekében folyamatosan további funkciókkal bővítik tevékenységi körüket, amely adott esetben egy új piacra történő belépést is jelenthet. Ezt az innovatív formájú üzleti modellt beburkolásnak (*envelopment*) nevezzük.<sup>23</sup> Ilyen üzleti modellt követett a Google, amikor az Androiddal belépett a mobil operációs rendszerek piacára, az Apple pedig amikor megalkotta saját térkép alkalmazását, amellyel a Google Maps vetélytársává vált a mobil navigáció területén. Gawer és Cusumano tanulmányukban két stratégiai tevékenységet határoznak meg, amelyek erre a magatartási formára épülve piacvezető szerepbe juttathatnak egy digitális platformot. A *coring* ('magvetés') mint üzleti stratégia azon tevékenységet takarja, amikor egy adott piacon még nincs jelen platform, és ott egy olyan új technológiát vagy szolgáltatást kínál az újonnan belépő, amely fogyasztók jelentős bázisát tudja kiszolgálni. A Google PageRank-kel történő megjelenése az internetes keresőmotorok területén ilyennek tekinthető. A másik tevékenység a *tipping* ('kibillentés'),<sup>24</sup> amely tevékenységek széles skáláját öleli fel, amelyek elsősorban a platform pozícióját hivatottak megszilárdítani azáltal, hogy piaci versenytársaik technikai jellegzetességeit saját platformjuk szerkezetébe integrálják. Amikor a Google piacra dobta a Chrome nevű böngészőjét, azoktól a korábbi böngészőktől tanult, amelyeken a kezdetben keresőmotorként működött.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Carmen LANGHANKE – Martin SCHMINDT-KESSEL: Consumer Data as Consideration. *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015. 218–223.

<sup>22</sup> Torster KÖRBER: *Is knowledge (market) power? On the Relationship Between 'Data Power' and Competition Law*. Köln, NZKart, 2016. 4.

<sup>23</sup> Christopher Nicolas MÜLLER – Björn KIJL – Ivanka VISNJIC: *Envelopment lessons to manage digital platforms: The cases of Google and Yahoo*. Strategic Change, John Wiley & Sons, Ltd., 2018. 140–141.

<sup>24</sup> Az e bekezdésben használt *tipping* nem azonos a tetőzés fogalmával azonosított fogalommal. Míg ez egy tevékenységet, a tetőzés egy állapotot jelöl.

<sup>25</sup> MÜLLER–KIJL–VISNJIC i. m. 139–140.

### 3. Gyakorlati tanulságok

#### 3.1. Erőfölénnyel visszaélés a digitális platformok világában

A kínálati oldal legitim célja piaci részesedésének, nyereségességének és forgalmának maximalizálása. Tekintettel a verseny jövedelem elosztó funkciójára, egy cég jobb teljesítményéből és hatékonyságából fakadóan szerezhethet nagyobb profitot versenytársaihoz képest, ennek azonban feltétele, hogy annak eléréséhez ne gazdasági erejére, dominanciájára támaszkodjon az adott vállalat. A piaci erők alakulásának egyik véglete a monopólium kialakulása. A közgazdaságtan a monopolista vállalati struktúrát számos aspektusból vizsgálja, például, hogy milyen hatással van a versenyre, a piaci árra és a fogyasztókra.<sup>26</sup> A versenyjog a modern versenypolitikai felfogás szerint nem a versenytársakat védi közvetlenül, hanem a versenyt, annak működését, a verseny folyamatát. Az erőfölénnyel való visszaélés a verseny torzulásához vezet azért, hogy a megfelelő nagyságú piaci erővel rendelkező piaci szereplő versenytársaitól függetlenül, közvetlen módon úgy befolyásol bizonyos piaci körülményeket, hogy az kívül esik a jog által tolerált határokon.<sup>27</sup> Ebben is megnyilvánul az erőfölényben lévő vállalkozások ‘különleges felelőssége’.<sup>28</sup>

Az uniós versenyszabályok legfőbb célja Unió belső piacának megfelelő működése. Az erőfölénnyel való visszaélés tilalmát számos jogszabály kimondja, így az Európai Unió működéséről szóló szerződés 102. cikke „A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos egy vagy több vállalkozásnak a belső piacon vagy annak jelentős részén meglévő erőfölényével való visszaélése, amennyiben ez hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre.”<sup>29</sup> az Európai Gazdasági Társaság megállapodásának 54. cikke „Tilos az e megállapodás hatálya alá tartozó területen vagy annak jelentős részén az erőfölénnyel való visszaélés egy vagy több vállalkozás részéről, mivel ez összeegyeztethetetlen e megállapodás működésével, amennyiben az befolyásolhatja a szerződő felek közötti kereskedelmet [...]”<sup>30</sup> magyar joganyag tekintetében pedig a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 21.

<sup>26</sup> Hal R. VARIAN: *Mikroökonómia középfolkon*. Budapest, Akadémia Kiadó, 2012. 461.

<sup>27</sup> BOTHYA Györgyné – TÓTH Tihamér: *Versenyyjog*. Budapest, PPKE JÁK, 2010. 155.

<sup>28</sup> 322/81. sz., *Nederlandsche Banden Industrie Michelin kontra Bizottság (Michelin I)*

<sup>29</sup> Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata 2012/C 326/01.

<sup>30</sup> Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodás.

§-a, hogy „Tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni [...]”.<sup>31</sup> Ezen jogszabályok mentén felvázolhatók a jogsértéshez szükséges feltételek, így az érintett piacon való erőfölényes helyzet megállapíthatósága, és az ilyen helyzettel való visszaélés. Az uniós jog alkalmazhatóságának feltétele, hogy a visszaélés a belső piac egészén vagy legalább annak egy jelentős részén megállapítható legyen, valamint ez érintse az uniós tagállamok között zajló kereskedelmet is.<sup>32</sup>

### 3.2. Az Európai Bizottság gyakorlata a Google ügyekben

Az Európai Unióban az Európai Bizottság (továbbiakban: Bizottság) az a szerv, amely egyedi versenyügyi ügyekben konkrét határozatok kiadására jogosult, így a Google-t érintő versenyjogi jellegű eljárások esetén a Bizottság határozatainak vizsgálata szükséges.<sup>33</sup> Jelenleg három, a Google erőfölénnyel való visszaélését megállapító esetről beszélhetünk: a Google Shopping (CASE AT.40099), a Google Android (CASE AT.40099), és a Google AdSense (COMP/C-3/40.411) ügyekről.

### 3.3. A jogesetek tanulsága

Az ügyek mindegyikében a Google erőfölénnyel való visszaélést megvalósító versenytorzító gyakorlatai kerültek vizsgálatra. Az Európai Bizottság következetesen esetről esetre vizsgálta mind a magatartás által érintett piacokat, mind az erőfölényes pozíciót generáló tényezőket, mind a visszaélést megvalósító magatartás jellegét.

Megállapítható azonban az is, hogy az eljárások mindegyike rendkívül lassú lefolyású volt. A 2017-es Google Shopping ügy 2008-ra visszamenően ítélte jogsértőnek a Google magatartását, az Android ügyben 2011 óta megvalósuló gyakorlat is vizsgálat alá került, míg az AdSense ügyben a jogsértő magatartást megvalósító kizárólagosságot biztosító szerződések 2006 óta a Google gyakorlatának részét képezték. E lassú lefolyás természetes oka pedig a rendkívül komplex vizsgálatot igénylő működési modell, annak minden releváns részle-

<sup>31</sup> 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról.

<sup>32</sup> Commission Notice — Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty.

<sup>33</sup> SZABÓ Marcel – DEBISSO Kinga – GYENÉY Laura – PÜNKÖSTY András: *Az Európai Unió jogának alapjai*. Budapest, Pázmány Press, 2018. 125.

tének és pontos hatásainak feltérképezése. A digitális platformok esetében is fontos a hatékony és gyors fellépés lehetőségének megteremtése, hogy minél kisebb fogyasztói kör érdeke sérüljön egy esetlegesen jogsértő magatartás következtében, és minél rövidebb ideig álljon fenn az egyenlőtlen verseny helyzete. Látható azonban, hogy a meglévő szabályozási keret az exponenciális sebességű fejlődés mellett nem feltétlen tudja biztosítani a megfelelően komplex, kellő gyorsaságú reakciót, ezáltal a leghatékonyabb szankció kiszabását, és a preventív hatást sem. Hiszen hiába magas a bírság mértéke egy olyan gyorsan bővülő forrásokkal rendelkező vállalat esetén, aminek éves árbevétele 160.7 milliárd dollár, ami a 2017 évi árbevételéhez képest 45%-kal magasabb.<sup>34</sup>

Álláspontom szerint egy olyan összetett szabályozási csomag megalkotása szükséges, amely a digitális piacok jellemzőit figyelembe véve, relatív gyors ügymenettel, egyszerre előrelátó és rugalmas módon biztosítja az innováció melletti jogszerű működés lehetőségét.

A digitális platformokra szabott csomag esetén fontos annak hatályának meghatározása, mely tekintetében egy 'két lépcsős' rendszer beépítését tartom célravezetőnek. Az első lépcső keretében egy absztrakt definíció megalkotásával – amely, hasonlóan az általam alkototthoz, figyelemmel lenne más meghatározási kísérletekre – kerülné eldöntésre, hogy egy, a digitális térben létező entitás digitális platformnak minősül-e, így a szabályozás hatálya alá tartozik-e. Második lépcsőként a bemutatott katalógushoz hasonlóan a digitális platform jellemzői kerülnének felderítésre. Ennek az áthatóbb megértés előnyei mellett az eljárást gyorsító hatása is lenne. Az erőfölénnyel való visszaélések vizsgálatának egyik központi eleme annak feltérképezése, hogy beszélhetünk-e az eljárás alá vont cég esetében erőfölényes helyzetéről. A gyorsító hatás olyan módon érvényesülne, hogy a bizonyos, digitális platformok esetében kiemelt relevanciával bíró tények felderítése tulajdonképpen az eljárás legelején, „magától értetődő módon” zajlana le, külön vizsgálat elrendelésére nem lenne szükséges, az a hatály vizsgálatával egyidejűleg megvalósulna. A katalógusnak történő megfeleltetés során kimutatásra kerülné többek között, hogy a platform és a közvetítő funkciója folytán érintett felek között létre jött-e valamilyen szerződés, amely jogszerűségét vizsgálni érdemes (nem antifragmentációs vagy kizárólagosságot biztosító); mekkora az adott platform felhasználói bázisa, erre tekintettel van-e megfelelő kiegyenlítő vevői erő; szomszédos piacok esetében mekkora a valószínűsége az áttérésnek, van-e a platformnak erre vonatkozó

<sup>34</sup> Investigation of Competition in Digital Markets – Majority Staff Report and Recommendations, Subcommittee On Antitrust, Commercial And Administrative Law, U.S. House of Representatives, United States, 2020. 175.



szándéka, ennek milyen lehetséges hatásai lehetnek. A katalógus alapján pontosan és következetesen fel lehetne térképezni az adott digitális platform esetében felmerülő belépési akadályokat, mind az érintett, mind a szomszédos piacok vonatkozásában. Kiemelt vizsgálatot érdemelnek az externáliák hatásai összefüggésben a jelentkező márkahatásokkal, valamint az adatmennyiséghez és az adatok mozgathatóságához kötődő adatvédelmi kérdések. A katalógus lapján felmutatott tények így átláthatóbb képet mutatnának a digitális platform erőfölényes vagy megkerülhetetlen pozíciójáról.

A digitális platformok jogszerű működésére vonatkozó eljárások gyorsítására szolgálna egy *ex ante* keretrendszer, egy 'fekete-lista' megalkotása is. Ezen a listán olyan magatartások szerepelnének, amelyek megállapítása automatikusan, *ipso iure* jogszabálysértést valósítana meg. Ilyen elven működik hazai jogunkban a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény. Ezzel a szabályozási móddal olyan gyakorlatok kialakulásának lehet gátat szabni, amelyek potenciálisan visszaszoríthatják vagy gyengíthetik a versenyt, illetve közvetve vagy közvetlenül károsak lehetnek a végfogyasztók érdekeire. Egy 'fekete-listás' rendszer esetében ugyanakkor kiemelten fontos mind a lista elemeinek – a folyamatosan bővülő esetjognak is megfelelő – felülvizsgálata, kiegészítése és átdolgozása, valamint a kimentési lehetőség biztosítása is, amennyiben az adott magatartást hatékonyságnövelés céljából valósította meg a platform, és az objektíve indokolt volt.

A csomag komplexitását adná továbbá, hogy a vázolt *ex ante* keretrendszer mellett érvényben maradna az *ex post* szabályozási rendszer is. Az *ex post* szabályozás lehetőséget biztosítana a 'fekete-listán' átcsúszott magatartások utóbbi kiszűrésére, garantálva a jogsértő magatartások kiszűrésének teljeskörű megvalósulását, ugyanis közbelépésekor, amikor a jogsértés már tetten érhető, továbbra is súlyos mértékű bírságok kiszabásával szankcionál (amelynek mértéke akár az előző éves nettó árbevétel 10%-a is lehet). Az *ex post* szabályozás értelmében lehetőség lenne a platformok jogsértéseit esetről esetre vizsgálni, és azokra személyre szabott kötelezettségeket megállapítani, így a szabályozási forma figyelemmel tudna maradni a platformok sokszínűségére és sajátos jellegzetességeikre, működésükre. A jogesetek felépítésére vonatkozóan azt mondhatjuk, az versenyjog *ex post* szabályozása részletesen feltárta azokat a körülményeket, amelyek miatt egy magatartás visszaélésszerű lehet, mint a versenytársak lehetséges kiszorítása, vagy a fogyasztói érdekek sérülése, azonban magának a magatartásnak az ugyanolyan komplex, de gyorsabb megítéléséhez szükséges a katalógus szerinti adatok birtoklása, valamint a 'fekete lista' alapján



szűrhető magatartások felismerése. Ezzel a nyitottsággal képes lehet a csomag modern helyzetek megoldására is.<sup>35</sup>

A hatékonyság jegyében a szankció mértékének meghatározása során a klaszszikus metódus mellett a katalógus alapján különböző szélességű köröket is meg lehetne határozni a platformokra (például a felhasználói bázis nagysága, a piaci részesedés, azonos belépési akadályok mentén), és az adott körhöz igazítani a szankciók típusát. Méret szerinti felosztás esetén esetlegesen kisebb, új piaci szereplőkre a pénzbírság és a gyakorlattól való eltiltás lehetne az általánosan alkalmazott hátrány, míg meghatározó platformok esetében akár a feldarabolás is szóba jöhetne.<sup>36</sup>

## 4. Jogalkotás az Európa Unió területén

A DSA két évtized óta az első szabályozási csomag lesz az e-Commerce Directive után.<sup>37</sup> Az Európai Bizottság törekvése egy nemzetközi szinten is hasznosítható szabályozási rendszer létrehozása, amely képes támogatni és meghagyni az internet és az innováció szabadságát, ugyanakkor megfosztani azt a káros magatartásoktól, garantálva a fogyasztói jólétet.

A szabályozási tevékenységet támasztja alá, hogy az Európai Bizottság legfrissebb kimutatásai alapján körülbelül 10.000 online platform működik jelenleg az online gazdaságban,<sup>38</sup> így a digitális platformok szabályozását gazdasági jelentőségük is indokolja.

A bizottság elnöke, Ursula von der Leyen már beiktatásakor kiemelt helyen kezelte „Európa digitális korba való illeszkedésének” kérdését.<sup>39</sup> E rendeletalkotási eljárásnak jelenlegi terméke a Digital Services Act, vagyis a digitális szolgáltatásokról szóló rendelet, valamint a Digital Markets Act, vagyis a digitális piacokra vonatkozó rendelet javaslata, amely csomagot a Bizottság az európai digitális stratégia jegyében terjesztett az Európai Parlament és a Tanács

<sup>35</sup> Thomas M. JORDE – David J. TEECE: *Antitrust, Innovation and Competitiveness*. New York–Oxford, Oxford University Press, 1992. 47–82.

<sup>36</sup> BREALEY–MYRES i. m.1031.

<sup>37</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelvét 2000. június 8-án fogadták el.

<sup>38</sup> Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a digitális ágazat vonatkozásában a megtámadható és méltányos piacokról (digitális piacokról szóló jogszabály) COM/2020/842 (továbbiakban: DMA)

<sup>39</sup> <https://bit.ly/3w6cSIq>

elé 2020. december 15-én. A két rendelet egymás kiegészíti és erősíti hatásában, azonban más érdekek elérését célozzák és más módon.

#### 4.1. Digital Services Act

A Digital Services Act, vagyis a DSA célja a biztonságos és elszámoltatható online környezet biztosítása. Eszközrendszere által jobban kívánja védelmezni a fogyasztókat és a fogyasztók alapvetői jogait a kibertérben, szilárd keretet biztosítani az online platformok átláthatóságának és elszámoltathatóságának, valamint ösztönzi az innovációt, a növekedést és a versenyképességet az EU egységes piacán.<sup>40</sup>

Egyértelmű, hogy a DSA középpontjában az online platformok állnak, az azonban kérdéses, hogy a csomag milyen módszer választ hatálya pontosan meghatározására, ügyelve, hogy ne akassza meg a digitális platformok fejlődését, inkább az irántuk való bizalom kerüljön megerősítésre.

A DSA nem digitális platformokról, hanem tágabb kontextusban online platformokról szól, amely szerint az „olyan tárhelyszolgáltató, amely a szolgáltatás igénybe vevőjének kérésére információkat tárol és nyilvánosan terjeszt, kivéve, ha ez a tevékenység egy másik szolgáltatás kisebb és kizárólag kiegészítő eleme, ami objektív és technikai okokból nem használható a másik szolgáltatás nélkül, és az ilyen elem másik szolgáltatásba való integrációja nem a rendelet alkalmazhatóságának elkerülésére szolgál.”<sup>41</sup>

Ez a fajta megoldás, úgy gondolom, dogmatikailag helyes, azonban pragmatikai szempontból megkérdőjelezhető. Rámutatva, hogy miért tartom fontosnak a digitális platformok lényegi működéséhez igazodó definíció kialakítását, e definíció túlzóan tágnak tűnhet. Megvizsgálva a rendelet célját azonban láthatóvá válik, hogy alapvetően a jogalkotó elképzelési iránya is más. A rendelet nem a digitális platformok irányából közelíti meg a felmerülő problémákat és így azok kezelését, hanem a digitális szolgáltatásnyújtás oldaláról. Ebből a szempontból pedig e meghatározás hatékonyan illeszti a digitális platformokat a DSA rendszerébe, de fel kell hívnom a figyelmet arra, hogy ez a fajta meghatározás véleményem szerint csak ebben a rendeletben lehet igazolható, annak

<sup>40</sup> <https://bit.ly/3wfw3PW>

<sup>41</sup> Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a digitális szolgáltatások egységes piacáról (digitális szolgáltatásokról szóló jogszabály) és a 2000/31/EK irányelv módosításáról COM/2020/825 (továbbiakban: DSA) 2. cikk h) pont.

általánosan elfogadott fogalomként történő használata fogalmi zavarokhoz és pontatlanságokhoz vezethet.

A Big Tech vállalatok szempontjából érdekes és aktuális kérdést vetnek fel az óriás platformokra vonatkozó rendelkezések, amelynek kiindulópontja szerint azok az online platformok tartoznak ide, amelyek havonta átlagosan legalább 45 millió aktív felhasználónak kínálják szolgáltatásaikat az Európai Unióban. E platformokra a DSA többletkötelezettségeket fogalmaz meg a rendszerszintű kockázatok kezelésében. Mindezt a rendelet azonban rendkívül ködösen ragadja meg, zavaróan nagy mozgásteret hagyva annak értelmezésében, hogy mi számít 'ézszerűnek' vagy 'arányosnak' e kockázatok kezelésével kapcsolatban.<sup>42</sup>

## 4.2. Digital Markets Act

A DMA célja a tisztességes és nyitott digitális piacok biztosítása. Az Európai Bizottság ezt speciális alanyokkal szemben alkalmazott kötelezettséggel kívánja elérni. Ennek alapja a Bizottság azon megállapítása, hogy néhány nagy online platform kvázi 'kapuőrként' működik a digitális piacon, amelyek nem feltétlenül működnek tisztességesen, így gátolják az innovációt és a piaci versenyt.<sup>43</sup>

Számos javaslatban megfogalmazva megoldásnak egy kombinált szabályozást tartanak megfelelőnek. A két szabályozási forma – az *ex post* és az *ex ante* megközelítési módszer – egyidejű alkalmazása azért a legcélravezetőbb, mert az mind a kisebb, újonnan piacra lépő digitális platformok működéséhez illeszkedve, azok káros irányú magatartásainak kialakulását megelőzve (*ex ante*), és a nagy, kiforrott gyakorlattal rendelkező cégek működését is féken tartva, túlságos piaci erejük személyre szabott visszaszorításokkal (*ex post*) egyensúlyi helyzetet képes fenntartani.

Mindehhez illeszkedve a DMA szabályozási rendszere alapvetően két szintre tagolódik. Először meghatározásra kerül, hogy az adott digitális platform 'gatekeeper'-nek, vagyis kapuőrnek minősül-e. A rendelet egy három elemű tesztet tartalmaz a 3. cikk (1)-ben, amely kiegészül egyéb kvantitatív kritériumokkal.<sup>44</sup> A *gatekeeper* meghatározás célja a pontos alkalmazhatóság volt. Kritika vel szemben, hogy jelen formájában a 'célzott', kapuőri funkciót betöltő platformokon kívül más platformok is hatálya alá kerülhetnek, amelyek

<sup>42</sup> <https://bit.ly/3opru2V>

<sup>43</sup> <https://bit.ly/3os9c0M>

<sup>44</sup> DMA i.m.

bár nagyok, de nem kapuőrök, nem gátolják a versenyt, összekeverve ezzel a 'kapuőr platformot' egy 'nagy platformmal'. Úgy gondolom, egy általam javasolt definiálási rendszer hasonlóan gyorsan, kvantitatív adatok alapján, mégis sokkal részletesebben, a platformok egyéni működésére tekintettel tudná meghatározni a kapuőr platformokat.

A DMA második lépcsője a kötelezettségek és tiltások listájának alkalmazása a kapuőrre, amelynek formája egy feketelista (5. cikk) és egy szürkelista (6. cikk).<sup>45</sup> A feketelista kritikája szorosan összefügg a fogalom meghatározással, a lista ugyanis erősen 'eset ihletésű', a múltban lezajlott és jelenleg zajló digitális platformokkal kapcsolatos ügyek 'tényállásai' kerültek bennük absztrahálásra. Ez olyan problémákat vethet fel, hogy azok alkalmazása adott esetben olyan céggel szemben kerülhet sorra, amelynek – üzleti modellje alapján – semmi köze az adott kötelezettséghez, és nem tudja így azt saját működésére alkalmazni.<sup>46</sup> Véleményem szerint ez megoldható lenne, ha a feketelista nem kerülne ennyire leválasztásra a platformmeghatározásról, és nagyobb mértékben igazítva lenne egymáshoz a 'kötelezettség' és a 'platform típus'.

## 5. Következtetések

A digitális platformok szabályozási nehézségei komplex, összetett működésük és gyors fejlődésük következménye, azonban e szabályozás meglehetősen elengedhetetlen fontosságú. Elengedhetetlen, hiszen a digitális platformok mindennapjaink meghatározó tényezői.

Bemutattam, hogy álláspontom szerint mitől lehet a „digitális platformok szabályozása” igazán hatékony, amelyet a készülő DSA tervezetnek is követnie kellene. Ennek három pillére a pontos meghatározási módszer, az *ex ante* megközelítési módszer hatékonyságot fokozó tényezőinek beemelése, és az *ex post* szabályozási módszer tapasztalatainak megőrzése.

A meghatározás egy, a digitális platformok működésének figyelembevételével megvalósított, azok jellemzőit előtérbe helyező kombinált módszer megvalósításával lehetséges. A kombinált rendszer keretében két lépcsőben történne a meghatározás. Első lépcsőként egy absztrakt, a lehető legtágabb, mégis a legfontosabb és minimum szinten közös jellemzőket tartalmazó definíció keretében kerülne megállapításra, hogy a vizsgált cég szolgáltatása digitális

<sup>45</sup> Uo.

<sup>46</sup> <https://bit.ly/3opru2V>

platformnak minősül-e. Álláspontom szerint e minimum közös jellemzők a digitális, vagyis az internetes közvetítő hálózaton való működés, a közvetítő funkció, valamint ennek több piaci oldal között történő megvalósítása. Második lépcsőként a dolgozatban megtalálható táblázatomban alapján egy, a tevékenységi kör(ök) pontosabb feltérképezésére alkalmas ellenőrző lista összeállítása szükséges, amellyel 'platformra szabottan' lehet felmérni annak erőforrásait, magatartását megérteni, és esetlegesen előre vetíteni jövőbeli tevékenységeit.

Az *ex ante* és *ex post* szabályozás ötvözése valósítaná meg a csomag komplexitását. Az *ex ante* mérlegelési módszer gyorsabbá tenné a jogsértő magatartásra való reakció idejét, hiszen egy magatartás a 'fekete listán' szereplő, meghatározott feltételeknek való megfeleléssel *ipso iure* jogsértőnek minősülne. Ezzel elkerülhető lenne az a sajnálatos eset, hogy egy digitális platform akár évekig is tudja élvezni jogsértő magatartásának előnyeit, így magas árbevételét, piaci terjeszkedését, vagy egy kezdetben ártatlan felvásárlás előnyeit. Az *ex post* szabályozás pedig biztosítaná, hogy a digitális platformok működése teljeskörűen a szabályozás hatálya alatt maradjon, lehetőséget biztosítva egy kellően széleskörű esetjog kialakulására a 'fekete-lista' folyamatos felülvizsgálatát segítve.

Bár a hirtelen alig szabályozott területről a kombinált szabályozás felé való elmozdulás túlzónak hathat, ahogy a cím is utal rá, egy jelentős platform működése nagy és különleges felelősséggel jár, így az ezt övező szabályoznak is jelentősnek és különlegesnek kell lennie.

# ‘A KIVÉTEL ERŐSÍTI A FŐSZABÁLYT’

## *Perbeli szükséghelyzetek*

KRIZSÁN Zoltán

### 1. Bevezetés

A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) számos újítása közül számomra az egyik legizgalmasabb az állításokkal és bizonyításokkal összefüggő szükséghelyzetek fogalmának bevezetése volt. A főszabály alól kivételt, eljárásjogi kedvezményt állapít meg a törvény: a tényállítási vagy bizonyítási kötelezettség nem teljesítése *ellenére*, a tény állítását vagy a bizonyítandó tényt a bíróság valósnak fogadhatja el a feltételek fennállása esetén.

Tanulmányomban a két perbeli szükséghelyzetet hasonlítom össze, az egyes elemek párhuzamba állításával pedig ismertetem következtetéseimet és újító jellegű javaslataimat is. Miként az állítási szükséghelyzet a *perfelvétel* körében [Pp. 184. §], addig a bizonyítási szükséghelyzet a *bizonyítás* körében [Pp. 265. § (2)–(3) bek.] került rögzítésre a Pp-ben.<sup>1</sup> Joggal merülhet fel ezért a kérdés az olvasóban, hogy tanulmányomban miért kerül együttesen vizsgálat alá két *különböző perbeli kötelezettséghez* kapcsolódó jogintézmény. Feltevésem, hogy a két szükséghelyzet *tényállítási elemei* lényegileg megegyeznek, ezért azok között különbség kizárólag abból fakadhat, hogy a szükséghelyzetet kiváltó hiányzó információ a perben releváns tény állításához, avagy annak *bebizonyításához* szükséges.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Nem kizárt ugyanakkor, hogy a polgári per során máskor kerül szükséghelyzetbe a peres fél, vagy hogy a félperes másik félperessel, az alperes másik alperessel szemben, illetve az alperes a félperessel szemben kerüljön perbeli szükséghelyzetbe.

<sup>2</sup> MICZÁN Péter: A polgári perbeli szükséghelyzetek eseteiről, feltételeiről I. *Eljárásjogi Szemle*, 2018/1. 26. [a továbbiakban: MICZÁN (2018a)]

## 2. A bizonyítási szükséghelyzettel kapcsolatos eljárásjogi fogalmak

A bizonyítási szükséghelyzet szabályainak értékelésekor abból indulunk ki, hogy a peres fél a *tényállítási feladatainak* eleget tud tenni, de az azokat alátámasztó bizonyítékokat – önhibáján kívül – valamilyen oknál fogva nem tudja a bíróság rendelkezésére bocsátani.

### 2.1. Bizonyítási teher, a bizonyítási teher átfordulása

A bizonyítási szükséghelyzet értékelése a jogirodalomban a bizonyítási teher problematikájából indul ki.<sup>3</sup> A polgári per során – a bizonyítás alapkoncepciójából kiindulva – a felperesnek a bizonyítandó tények vonatkozásában megfelelően eleget kell tennie az állítási és bizonyítási kötelezettségeinek. [bizonyítási érdek: Pp. 265. § (1) bek.] A gyakorlatban azonban találhatóak olyan jogviták, ahol az igényét érvényesítő fél nem képes *minden részletet* bizonyítani (pl. nem ismeri vagy nem rendelkezhet a sikeres bizonyításhoz szükséges bizonyítékokkal). A bizonyításra kötelezett peres fél tehát olyan kényszerhelyzetben találja magát, amelyben a bizonyítási nehézségek miatt nem képes igényét érvényesíteni.

Ilyenkor szükséges a bizonyítási teher átfordítása. Ezen esetekben a bírósági gyakorlat ugyanis azt a megoldást munkálta ki, hogy a bizonyítási nehézségre tekintettel a bizonyítás terhét az ellenfélre telepíti, azaz a bizonyítási teher *eltérő megosztásával* éri el a felek helyzetét tekintve méltányosnak tartott eredményt.<sup>4</sup>

### 2.2. Okirati bizonyítás

A bizonyításon belül külön kiemelem az *okirati bizonyítást*, mint az egyik leggyakoribb és legkézenfekvőbb bizonyítási módot ('okiratok fölénye'<sup>5</sup>). Nem

<sup>3</sup> Vö. ARNOLD STEFAN: Zu den Grenzen der Normentheorie. Die Beweislast bei non liquet über das Verstreichen von Anfechtungsfristen. *Archiv für die Civilistische Praxis*, vol. 209., no. 3–4., 2009. 286.; Ld. bővebben: FARKAS József – KENGYEL Miklós: *Bizonyítás a polgári perben*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005.

<sup>4</sup> LÉGRÁDI István: Bizonyítási teher egyes bizonyítási szükséghelyzetekben. In: VARGA István (szerk.): *Codificatio processualis civilis. Studia in Honorem Németh János*. II. Budapest, ELTE Eötvös, 2013. 218.

<sup>5</sup> HARSÁGI Viktória: *Okirati bizonyítás a modern polgári perben*. Budapest, HVG-Orac, 2005. 19.

mindegy ugyanis, hogy *kinek a birtokában* van az adott okirat, e körben két kategóriát különíték el a szabályozás kapcsán. Az egyes kategóriák ismertetése során fontos szem előtt tartani, hogy a perbeli szükséghelyzet jogintézménye nem lesz alkalmazható olyan esetben, amikor a fél az okiratot a polgári jog szabályai szerint *egyébként is köteles* kiadni vagy bemutatni.

### 2.2.1. Az okirat a bizonyító fél ellenfelének birtokában van

A fenti alcím gyakorlatilag a perbeli szükséghelyzetek intézmény azonos megfogalmazása. Ehelyütt azt az esetkört fejtem ki bővebben, amikor az ellenfél *védett jogi pozíciójánál* fogva nem köteles kiadni az okiratot az anyagi jog szerint (az anyagi jog szerinti kiadás történhet szerződés alapján vagy például közhiteles nyilvántartások létrehozásával). Az üzleti titok védelme (mint az ellenfél védelmi joga) az egyik leggyakorlatiasabb példa a védett jogi pozíciókra. A polgári eljárás során az ellenfél védelmi jogának és további jogainak érvényesülniük kell, ebből következik, hogy az okirat peranyaggá tétele az ellenfél perbeli érdekeivel ellentétes lenne. A másik fél viszont nem tudja érvényesíteni igényét az okirat jogos visszatartása miatt.<sup>6</sup>

### 2.2.2. Az okirat harmadik személy birtokában van

A másik esetkör, amikor az okirat egy peren kívüli, harmadik személy birtokában van. Az előző esethez hasonlóan a bizonyító fél indítványozhatja az okirat beszerzését, amelyre a bíróság akár kötelezheti is a birtokost. [Pp. 320. § (2) bek.]

Az előző ponthoz hasonlóan itt is tiltakozhat a harmadik személy arra hivatkozással, hogy az okirat kiadása sérti a védett jogait. A harmadik személynek azonban tiltakozása esetén csakúgy, mint a perbeli ellenfélnek, viselnie kell a kialakuló bizonyítási szükséghelyzet kockázatát és szankcióit.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> VARGA István – LÉGRÁDI István: Az egyes bizonyítékok. In: NÉMETH János – VARGA István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 505–506.

<sup>7</sup> Uo. 506.



### 3. A perbeli szükséghelyzetek a külföldi jogban

A bizonyítás jogintézménye olyan kérdéseket vet fel, amelyek nemzetközi szinten is ismertek és válaszra várnak – például a bizonyítás tárgya, az elfogadható bizonyítékok típusa, a bizonyítékok értékelése, a bizonyítási teher, sőt maga a bizonyítási eljárás is.<sup>8</sup> Kutatásom során a német és az osztrák jogrendszer dogmatikájának vizsgálatára helyeztem hangsúlyt. Meg kellett állapítanom, hogy alapvetően azonos fogalomrendszert és fogalom-meghatározásokat alkalmaz a két jogrendszer.

#### 3.1. A bizonyítási teher

Az osztrák jogirodalomban a bizonyítási teher intézményén belül megkülönböztetésre kerül az ún. *szubjektív* és *objektív* bizonyítási teher (*subjektive und objektive Beweislast*). Az osztrák bíró a peren belüli erős és meghatározó szerepe miatt a szubjektív bizonyítási teher (azaz hogy az eljárás sikerességéhez mely tényeket kell bizonyítani) csak csekély jelentőséggel bír. Ellenben a *negatív (objektív) bizonyítási teher* meghatározza, hogy melyik peres fél fog hátrányt szenvedni valamely szükséges tény megállapításának hiányában.<sup>9</sup>

A német ZPO ugyanezt a megkülönböztetést alkalmazza: az alaki bizonyítási teher (*formelle Beweislast*) megmutatja, hogy a polgári eljárás során melyik peres felet terheli a bizonyítékok előterjesztése, az eljárás sikertelenségének megelőzése érdekében. Az anyagi bizonyítási teher (*materielle Beweislast*) viszont nem jelent technikai értelemben igazi ‘terhet’ a peres fél számára, mindinkább arra a kérdésre ad választ a bíróság számára, hogy egy ‘*non liquet*’ helyzet esetén a peres fél milyen joghátrányt szenvedhet el. A bizonyítási teher fogalom tehát az eljárási *kockázatok* törvény szerinti elosztására ad megoldást.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Hanns PRÜTTING: *Internationales Beweisrecht*. In: Wolfgang KRÜGER – Thomas RAUSCHER (Hrsg.): *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Band I. München, Verlag C. H. Beck, 2013. 1765.

<sup>9</sup> E Georg KODEK: *Behauptungs- und Beweislast*. In: E Georg KODEK – G. Peter MAYR (Hrsg.): *Zivilprozessrecht*. Wien, 2011. 249.

<sup>10</sup> Hanns PRÜTTING: *Beweislast*. In: KRÜGER–RAUSCHER (Hrsg.) i. m. 1791.

### 3.2. Három különböző fogalom? Az attól függ...

Az absztrakt szubjektív és objektív bizonyítási tehertől a német jogirodalom megkülönbözteti a *konkrét bizonyítási teher* fogalmat, amely megmutatja, hogy az eljárás egy adott, pontos folyamatában melyik peres félnek kell bizonyítani, hogy ‘nyertes helyzetbe’ kerüljön. A szubjektív, objektív és konkrét bizonyítási teher fogalmak csak az eljárás kezdetekor esnek egybe, az eljárás további szakaszaiban és egyes eseteiben pedig szétválnak, és kizárólag a bíróság értékelése határozza meg további helyüket az eljárásban.<sup>11</sup>

### 3.3. A bizonyítási teher megfordítása

A bizonyítási teher megfordítását (*Beweislastumkehr*) a német jogirodalom is vitatott kérdésként értékeli: a fogalom a törvénytől való eltérést jelent, amely a bírói jogfejlesztés akadályaként jelentkezik. A bírói gyakorlat alapján csak szűk körű esetszabályokban állhat fenn a jogintézmény, úgy mint orvosi felelősség (pl. a szükséges orvosi dokumentáció nem áll rendelkezésre vagy az hiányos), terméklelősség (*Produkthaftung*), munkahelyi felelősség (*allgemeine Berufshaftung*).<sup>12</sup>

## 4. A bizonyítási szükséghelyzet szabályozása

A bizonyítási szükséghelyzet fogalom a Pp. szerinti meghatározáson kívül [Pp. 265. §], összességében azt jelenti, hogy nem a bizonyításra kötelezett, hanem az *ellenérdekű fél* rendelkezik mindazon bizonyítékok felett, amelyek szükségesek a tényállás bizonyításához. Ezek visszatartásával pedig akár el is veszítheti a peres fél az egyébként jogos érdekének érvényesítését.

Míg állítási szükséghelyzet esetén a tényállításhoz szükséges információ hiányzik, bizonyítási szükséghelyzetnél egy ténybeli ‘*non liquet*’ (nem tiszta, nem világos) esetről van szó: ugyan a tényállításhoz szükséges információ rendelkezésre áll, a peres fél mégsem tudja bizonyítani annak fennállását.<sup>13</sup> A

<sup>11</sup> Uo. 1792.

<sup>12</sup> Uo. 1796–1797.

<sup>13</sup> KIRÁLY Lilla: *Gyorsabb, egyszerűbb, olcsóbb, hatékonyabb?* Budapest, Akadémiai, 2019. 289.

bizonyítási szükséghelyzet ezáltal megnyitja az utat a *valószínűségen alapuló bizonyítás* előtt.

#### 4.1. A bizonyítási szükséghelyzet időbeli szükségessége

A Pp. új jogintézménye azonban csak normaszöveggként új megoldás, a jogirodalomban már több mint ötven éve gyökeret vert. Az élethelyzetek folyamatos változása hozta felszínre azokat az eseteket és dilemmákat, amelyekre az akkori perrendtartás szabályozásának hiánya miatt nehezen vagy nem találtak megoldást. A kor a legkézenfekvőbb megoldásnak a *bizonyítási teher átfordítását* találta.<sup>14</sup>

Álláspontom szerint egyértelműen kitűnik, hogy a bíróság már a régi Pp.<sup>15</sup> hatálya alatt valósnak fogadhatott el egyébként bizonyítatlan tényeket, ha kéteyle nem merült fel azokban. A *bírói kéteyle* fenntartásával pedig – álláspontom szerint helyesen – eljárási garanciaként a jogalkotó elősegíti a Pp. preambulumban is rögzített jogalkotói cél, azaz a tisztességes eljárás elve érvényesülésének megvalósulását, illetve hogy a felek ne tudják pertaktikai okokból, visszaélészerűen alkalmazni a jogintézményt.

#### 4.2. A bizonyítási szükséghelyzet egyes eseteiről

A bizonyítási szükséghelyzet jogintézményét öt esetkörben részletezi a Pp. A 265. § három esetkört különböztet meg. Az első kettő az állítási szükséghelyzet bizonyítási megfelelői, sokszor nem is választhatók szét egymástól, együttesen jelentkeznek. A harmadik esetkör esetében az ellenérdekű fél szándékosan vagy gondatlanul a maga hatókörébe vonja a bizonyítás esetleges sikerességét azzal, hogy a bizonyítékok sorsa felett rendelkezik. A negyedik és ötödik esetkörök pedig a jogsértő bizonyítási eszközökkel és a szemlével kapcsolatosak – ezekről a jogintézményekről a Pp. a 265. §-on kívül rendelkezik.

<sup>14</sup> GÁTOS György: Bizonyítás. In: NÉMETH János – KISS Daisy (szerk.): *A polgári perrendtartás magyarázata*. Budapest, CompLex, 2010. 656.

<sup>15</sup> 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról.

### 4.3. Adatok ismerete és fennállása – ugyanaz az esetkör két pontban?

A bizonyítási szükséghelyzet első esetkörének két *konjunktív eleme*, hogy a bizonyításhoz szükséges adatokkal *kizárólag* az ellenérdekű fél rendelkezik, a bizonyító fél pedig minden szükséges intézkedést megtett ezek megszerzésére. [Pp. 265. § (2) bek. a) pont]

Az első esettel kapcsolatban az alábbi problémát vetem fel. Ha ugyanis a 265. § (2) bek. *b) pontját* – azaz hogy a fél nem tudja bizonyítani a tényállítást, de az ellenérdekű féltől elvárható az adatok fenn nem állásának a bizonyítása – összevetjük a bizonyítási szükséghelyzet első, *a) pontjával*, első ránézésre ugyanannak az élethelyzetnek a kétszeres lefedése tűnik ki a megfogalmazásból. Logikai szempontok alapján azonban véleményem szerint két különböző esetről van szó, és nem megállapítható az átfedés közöttük.

Azért tartom szükségesnek a *b) pont* külön bekezdésben való elemzését, mert – ahogy a Szakértői Javaslat<sup>16</sup> is rámutatott – az *a) és b) pont* az állítási szükséghelyzet bizonyítási megfelelője, jóllehet az állítási szükséghelyzetben ilyen eset *nem került* nevesítésre. Továbbá a két esetkör sokszor nem is választható szét egymástól, együttesen jelentkeznek, a második esetkör azonban felölel olyan bizonyítási szituációkat is, amikor nemcsak a bizonyítandó tény, hanem a pótolhatatlan *bizonyítási eszköz* is ismert a bizonyító fél előtt, azonban az az ellenérdekű fél rendelkezési hatalma alatt áll, utóbbi pedig tagadja ezt.<sup>17</sup>

A második esetkör annyiban különbözik még, hogy ebben az esetben az érdekelt fél nemcsak az érvényesíteni kívánt jog törvényi tényállási elemeit, hanem annak történeti megvalósulását (*konkrét körülményeit*) is állítja. A tényállítások bizonyításának lehetőségétől azonban meg van fosztva, így kerül jogosan szükséghelyzetbe az érdekelt fél.<sup>18</sup>

A fentiek alapján fogalmazódik meg az a kérdés, hogy szükséges, ésszerű volna-e az állítási szükséghelyzet tekintetében is megfogalmazni hasonló többletgaranciát? Álláspontom szerint nem kizárt az állítási szükséghelyzetben sem az ezen pontban vizsgált élethelyzet, így szükséges lenne a két szükséghelyzet feltételeinek azonos meghatározása.

<sup>16</sup> VARGA István – ÉLESS Tamás (szerk.): *Szakértői javaslat az új polgári perrendtartás kodifikációjára*. Budapest, HVG-Orac, 2016.

<sup>17</sup> Uo. 376.

<sup>18</sup> DÖME Attila: A bizonyítás általános szabályai. In: VARGA István (szerk.): *A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja* (a továbbiakban: Pp. Magyarázata). 2. kötet. Budapest, HVG-Orac, 2018. 1111.

#### 4.4. Az állított tények fenn nem állásának bizonyítása

A jogalkotó az elvárhatósági szintet illetően – az állítási szükséghelyzethez hasonlóan – ugyanúgy *bizonytalan* a bizonyítási szükséghelyzet kapcsán, amikor megfogalmazza, hogy az ellenérdekű féltől elvárható az állított tények fenn nem állásának a bizonyítása, ha a tényállás bizonyítása a peres fél számára nem lehetséges (*contra rem bizonyítás*). [Pp. 265. § (2) bek. b) pont]

A jogalkotó *negatív bizonyítási terhet* telepít az ellenérdekű félre. Kiemelt jelentőséggel bír, hogy milyen követelményen alapulhat a negatív bizonyítás elvárhatósága. Logikusan arra lehet következtetni, hogy azon adatok tartoznak ezek körébe, amelyek az ellenérdekű félnél keletkeztek, vagy később a birtokába kerültek vagy kerülhettek (pl. az adat birtokosának okirat átadási, közlési, egyéb birtokátruházási kötelezettsége áll fenn az ellenérdekű féllel szemben).<sup>19</sup>

A fentiek alapján tehát a *b) pontra* való hivatkozásnál a peres fél azt köteles valószínűsíteni, hogy az ellenérdekű fél rendelkezett vagy rendelkezhetett volna az adott tényállítást cáfoló tényekkel. Az ellenérdekű félnek pedig azt kell elsődlegesen valószínűsítene, hogy nem rendelkezett és nem is rendelkezhetett ezen cáfoló tényekkel, vagy már nem rendelkezik azokkal, mert neki fel nem róható okból azoktól elesett. Álláspontom szerint ezen élethelyzet értékelése az állítási szükséghelyzet körében hasonlóan szükséges, ehelyütt is megfontolandó a normaszöveg rendelkezésének kiegészítése.

#### 4.5. Az ellenérdekű fél felróhatósága: a szükséghelyzet harmadik esetköre

A bizonyítási szükséghelyzet harmadik esetköre, amikor a bizonyítás sikerességét az ellenérdekű peres fél hiúsítja meg. [Pp. 265. § (2) bek. c) pont] Az ellenérdekű fél azzal, hogy szándékosan vagy gondatlanul a maga hatókörébe vonja a bizonyítás sikerességét, a bizonyítékok sorsa felett rendelkezik. Ezt azonban más kárára nem, csak a sajátjára teheti.<sup>20</sup>

A *c) pont* szerint akkor fog felróhatónak minősülni a megtagadás – bizonyítási szükséghelyzetet eredményezve –, ha a bizonyító félnek nincs más lehetősége az állítása bizonyítására. Ha azonban más módon is bizonyítható

<sup>19</sup> VARGA-ÉLESS i. m. 376.

<sup>20</sup> LÉGRÁDI (2013) i. m. 216.

a tényállás, a szükséghelyzet szabályai nem lesznek alkalmazhatók pusztán a felmentés megtagadása miatt.<sup>21</sup>

#### 4.6. Jogsértő bizonyítási eszközök

Főszabályként [Pp. 269. §] nem használható fel a jogsértő bizonyítási eszköz a polgári eljárás során, amennyiben viszont a perben jelentős tény a bizonyító fél más módon bizonyítani nem képes, a bíróság a *bizonyítási szükséghelyzet* szabályait alkalmazhatja. [Pp. 269. § (5) bekezdés]

A bizonyítási szükséghelyzet *negyedik esetköre* tehát a jogsértő bizonyítási eszközökre vonatkozó problematika. Kiemelendő, hogy a technikai eszközöknek köszönhetően a jövőben valószínűleg még fokozottabban kell számolni azzal a lehetőséggel, hogy a felek bizonyítási érdeküket akár *jogsértés árán* is igyekeznek érvényesíteni.<sup>22</sup>

Ezen esetekben a peres fél képes lenne a szükséges bizonyításra, de csak jogsértő bizonyítási eszköz útján, ez pedig a bizonyításban ellenérdekelt fél hozzájárulásának hiányában nem használható fel. A gyakorlatban ez legtöbbször titkos kép- és hangfelvételek formájában jelentkezik, de az okirati bizonyítás kapcsán is fennállhat. A bizonyító fél ellenfelének rendelkezési jogán múlik, hogy hogyan rendeződik ez a feszültségi viszony. Mérlegelnie kell, hogy az okirat kirekesztése vagy az okirat felhasználása jár számára kevesebb érdeksérelemmel – kirekesztés esetén pedig vállalja a bizonyítási szükséghelyzet kockázatát.<sup>23</sup>

A 269. § (5) bekezdésének értelmében tehát az alkalmas, de jogilag tiltott bizonyítási eszköz felhasználására nem kerül ugyan sor, de a bíróság az eset összes körülményének mérlegelésével *megfordíthatja* a bizonyítási terhet. Ezt a szempontrendszer figyelembe véve, a *bírói joggyakorlat* fogja kialakítani azoknak a konkrét eseteknek a körét, ahol a jogsértő bizonyítási eszköz *nem* használható fel. Ennek során szem előtt kell tartani, hogy *alapvető jogok* megsértését nem eredményezheti a jogsértő bizonyítási eszköz felhasználása, illetve az Alkotmánybíróság döntései is alakító jelleggel bírnak a határok megszabásában.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> DÖME i. m. 1112.

<sup>22</sup> VARGA–ÉLESS i. m. 395.

<sup>23</sup> Vö. VARGA–LÉGRÁDI i. m. 504–505.

<sup>24</sup> NAGY Adrienn: A bizonyítás általános szabályai. In: WOPERA Zsuzsa (szerk.): *A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény magyarázata*. Budapest, Wolters Kluwer, 2017. 383.

#### 4.7. A szemlével kapcsolatos bizonyítási szükséghelyzet

A bizonyítási szükséghelyzet ötödik esetköre a szemlével van összefüggésben: amennyiben a szemle foganatosítása a foganatosításban ellenérdekelt fél magatartására visszavezethető okból hiúsul meg, a bizonyítási szükséghelyzet szabályai az irányadók, nem pedig a Pp. 331. § (2) bekezdésben foglalt kényszerítő eszközök alkalmazása. [Pp. 331. § (4) bek.]

Ebben az esetben csak a szükséghelyzet harmadik esetköre merülhet fel, azaz hogy a bizonyítás sikerességét az ellenérdekű fél neki felróhatóan hiúsította meg. [Pp. 265. § (2) bek. c) pont] A legtipikusabb helyzet, amikor a fél mindenben együttműködik, de az ellenérdekű felet nem hajlandó beengedni a szemle helyszínéeként szolgáló ingatlanba vagy ingatlanrészbe.<sup>25</sup>

### 5. Az állítási szükséghelyzet

Az új jogintézményként bevezetett állítási szükséghelyzet, mint a perbeli szükséghelyzetek szabályozásának másik sarokpontja a *releváns tények* körének vizsgálata során bír relevanciával. Ezeket a tényeket nem a felek tényállításai, hanem a jogállításai alapján mérlegeli és ítéli meg a bíróság. A jogirodalomban *másodlagos tények* vagy *konkretizáló tények* néven is említik, állítási szükséghelyzet kizárólag ezek körében léphet fel.<sup>26</sup>

Az állítási szükséghelyzet alkalmazásának korlátját jelenti, hogy nem alkalmazható azon tényekre, amelyek a peres fél alanyi jogát megkülönböztetik más alanyi jogoktól (a kereset ún. *individualizálása*). A Részletes Indokolásból kitűnik, hogy csak a *másodlagos tényekre* (tehát a történeti tényekre) tekintettel állhat fenn állítási szükséghelyzet (a kereset ún. *szubsztanciálása*), míg a jogszabályban absztrakt módon meghatározott *törvényi tényállási elemekre* tekintettel nem.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> DÖME i. m. 1430.

<sup>26</sup> Részletes Indokolás a 184. §-hoz; Ld. bővebben: ZSITVA Ágnes: *Perfelvételi szak.* In: WOPERA i. m. 287.

<sup>27</sup> Részletes Indokolás a 184. §-hoz.

## 5.1. A szükséghelyzet tárgyi hatálya

A perben jelentős tények állítása a feleket terheli [Pp. 4. § (2) bek.], de a feleknek nincsen tényállítási kötelezettsége a perben. A peres felek rendelkezési joga alá tartoznak azok a tények, amelyeket a bíróság nem ismer köztudomás vagy hivatalos tudomás, illetve vizsgálat alapján. A Pp. az állítási érdek fogalom mentén határozza meg, hogy a bíróság melyik féltől várhatja a döntését megalapozó tényekre vonatkozó állítások megtételét.

A régi perrendtartás is elismerte a mérlegeléssel történő ténymegállapítást, újítás abban figyelhető meg, hogy a hatályos jog sokkal *formalizáltabban* határozza meg ennek feltételeit [Pp. 184. §], illetve a feltételek fennállása esetén *kifejezetten* megengedi az adatokkal alá nem támasztott tényállítás figyelembevételének lehetőségét.

## 5.2. A szükséghelyzet feltételei

A szükséghelyzet megállapíthatóságához a törvény négy feltétel *együttes* (konjunktív) fennállását írja elő. Ezek közül az első kettő a szükséghelyzetre hivatkozó peres félre, a másik kettő pedig az ellenérdekű félre vonatkozik. [Pp. 184. § (1) bek.]

Az állítási szükséghelyzet beállításának *első feltétele*, hogy a tényállításhoz szükséges információval *kizárólag* a per ellenérdekű fele(i) rendelkezzen(ek). A korábban írtakat alátámasztva, a Pp. alapján megállapítható, hogy csak a tényelődás konkretizálása körében merülhet fel szükséghelyzet, ami a történeti tényállási elemekre (másodlagos tények) vonatkozó adatokat jelentheti. [Pp. 184. § (1) bek. a) pont] A ‘kizárólag’ szó pedig arra utal, hogy nem állapítható meg szükséghelyzet abban az esetben, ha a perben nem érdekelt harmadik személy (is) rendelkezik a szükséges információval.<sup>28</sup>

További feltétel, hogy ebben az információ-aszimmetrikus helyzetben a peres fél önhibáján kívül nem rendelkezik valamely konkrét tény ismeretével, ebből kifolyólag konkrét tényállítást sem tud tenni. Eközben az ellenfél birtokában van ezeknek az információknak, de *nem áll érdekében* azok perbeli feltárása.

Szükséges elem továbbá a szükséghelyzetben levő fél számára, hogy minden elvárhatót megtegyen a szükséges információk megszerzése vagy megtartása érdekében. [Pp. 184. § (1) bek. b) pont] A bíróság egyebekben felhívja az ellenérdekű felet a szükséges adatok szolgáltatására, az állítási szükséghelyzet

<sup>28</sup> ZSITVA i. m. 287.



*harmadik kritériuma* pedig az, hogy az ellenérdekű fél ennek ellenére nem adja meg a kért információt. [Pp. 184. § (1) bek. c) pont] A törvény továbbá előírja, hogy az állítási szükséghelyzetre hivatkozó fél terhére eső körülményeket az ellenérdekű fél nem, vagy sikertelenül cáfolja. [Pp. 184. § (1) bek. d) pont]

Az állítási szükséghelyzet megállapításához nem elég az arra való pusztán hivatkozás, de nem is várható el annak bizonyítása. A Pp. részben *valószínűsítésre*, részben *igazolásra* kötelezi a peres felet az eljárási joghatás beállításához. Egyes elemeket valószínűsítetnie kell a peres félnek, míg másokat igazolnia – bizonyítania – is.<sup>29</sup>

## 6. A perbeli szükséghelyzetek egyes elemeinek párhuzamba állítása

Ahogy arra már tanulmányom korábbi soraiban is utaltam, mind az állítási-, mind a bizonyítási szükséghelyzet vonatkozásában újításról beszélünk: méltányossági alapon szükségesnek tűnt a polgári eljárásban a peres felek közötti információ-aszimmetrikus helyzetet feloldani (vagy legalábbis arra törekedni), illetve az ellenérdekű fél információátadási kötelezettségét megteremtteni, amely a határozott tények állításához, illetve azok bebizonyításhoz szükséges.<sup>30</sup>

### 6.1. Jogkövetkezmények – ‘Egy mindenkiért, mindenki egyért!’

A perbeli szükséghelyzetek mindkét esete azonos jogkövetkezményeket alkalmaz. *Elsődleges jogkövetkezmény* az ellenérdekű fél adatközlési kötelezettsége a szükséges információ (adat) tekintetében. Ennek elmaradása esetén pedig a jogalkotó által megállapított szankciók fognak beállni: az állítási szükséghelyzetnél az, hogy a szükséghelyzetben lévő fél – és a bíróság – felmentést kap a konkrét körülmények feltárása alól, és azok hiányában is tényként megállapíthatóvá válik a vonatkozó törvényi tényállási elem fennállása. [Pp. 184. § (2) bek.] Bizonyítási szükséghelyzet fennállásánál pedig a bíróság a vitatás ellenére valószínű fogadhatja el a bizonyításban érdekelt fél tényállítását – külön bizonyítás nélkül is. [Pp. 265. § (3) bek.]

<sup>29</sup> Részletes Indokolás a 184. §-hoz.

<sup>30</sup> MICZÁN Péter: Az állítási, illetve bizonyítási szükséghelyzetek kezelése egyes külföldi választottbírói jogokban, szabályzatokban. *Európa jog*, 2018/4. 11.

Az állítási szükséghelyzet jogkövetkezményeit nem olyan egyszerű elérni, számos elemnek ‘klappolnia’ kell a jogintézmény megvalósulásához. A Pp. ugyanis *konjunktív elemeket* határoz meg, amelyek fennállását a szükséghelyzetre hivatkozó félnek maradéktalanul valószínűsíteni és igazolnia kell. Ehelyütt tartom szükségesnek külön kiemelni, hogy a bizonyítási szükséghelyzet feltételei *vagylagosak*, tehát ebből a szempontból kedvezőbb a peres fél helyzete, ha a bizonyítási eljárás során kerül szükséghelyzetbe.

## 6.2. Kimentési okok az ellenérdekű fél számára

### 6.2.1. Időmúlással összefüggő bizonyítási nehézség

A régi Pp. hatálya alatt akkor is átfordulhatott a bizonyítási teher, ha valamely igényt *indokolatlanul késedelmesen* érvényesítettek, és a késedelem nem vonta maga után az igény elévülését. Elsősorban munkaügyi viták elbírálásánál fordult ez elő, de nem tartották kizártnak egyéb viták esetében sem.<sup>31</sup>

A perbeli szükséghelyzetek esetében az ellenérdekű fél *méltányos érdekeinek* védelmére is kiterjednek az időmúlás adta jogkövetkezmények. Álláspontom szerint a méltányosság megkívánja, hogy ezen perjogi védelem terjedjen ki arra a helyzetre is, amikor olyan hosszú idő telt el az igény keletkezése óta, hogy az adott esetben már nem várható el az ellenérdekű féltől, hogy megőrizze az igénnyel kapcsolatos bizonyítékait és a szükséges adatokat.

Nem vitatom, hogy a peres feleket más jogágak iratmegőrzési kötelezettséggel terhelik, vagy hogy az igények elévülési idejének lejártáig a felelős (‘éber’) jogalanyoktól elvárható az esetleges védekezéshez szükséges információk, bizonyítékok megőrzése. Véleményem szerint azonban előfordulhatnak olyan körülmények a gyakorlatban, amelyek miatt a megőrzés elmulasztása ellenére *felmentést* kell adnia a perbeli szükséghelyzet jogkövetkezményei alól a bíróságnak. Erre tekintettel, *de lege ferenda* megfontolandó, hogy a bíróság kapjon felhatalmazást ezen kimentési ok alkalmazására.

<sup>31</sup> NÉMETH–KISS i. m. 83–84.

### 6.2.2. Az arányosság mint negatív feltétel

Álláspontom megegyezik Miczán Péter érvelésével, azaz *de lege ferenda* megfontolandó külön nevesíteni egy *negatív feltételt* a perbeli szükséghelyzet alkalmazhatóságához, eljárási garanciát biztosítva: a perbeli szükséghelyzetben lévő fél valószínűsítse az *arányosság* alapján, hogy az egyébként jogosulatlanul megismert magántitok, személyes- vagy védett adat számára *előnyösebb helyzetet* eredményez. Erre egy lehetséges javaslat, hogy a szükséghelyzetben lévő fél *megfelelő biztosítékot* adjon, a Pp. ideiglenes intézkedés szabályozásának mintájára. [Pp. 106. §]<sup>32</sup>

Csekély mértékű hátrány esetében mellőzhető lehet a biztosítékadás, ez a jogalkalmazó mérlegelési körébe tartozó kérdés lenne. A méltányosság elvét szem előtt tartva mindenképpen mérlegelni kell, hogy a szankció (azaz az adat kiadása) alkalmazása – még biztosíték adása mellett is – nem okoz-e súlyosabb hátrányt a perbeli ellenfélnek, mint annak elmaradása a szükséghelyzetben levő félnek.

A kérdéskör precízebb szabályozását a Szakértői Javaslat is indokoltnak tartja: *kizáró okként* határozza ugyanis meg a bizonyítási szükséghelyzet jogkövetkezményét, ha az ellenérdekű fél valószínűsíti, hogy az adatok és a szükséges bizonyítási eszközök kiszolgáltatása esetén ő *aránytalanul nagyobb* sérelmet szenvedne el, mint a bizonyításban érdekelt, szükséghelyzetben lévő fél.<sup>33</sup>

### 6.3. Harmadik személy a jogvitában

Az okirati bizonyítás kapcsán már említésre került a harmadik személyek jelenléte a peres felek jogvitájában. Ehelyütt a perbeli szükséghelyzet *szükséges feltételeként* jelenik meg és veszem górcső alá a kérdéskört.

Mindkét szükséghelyzet megállapításának ugyanis egyik feltétele, hogy az érintett információval, adattal *kizárólag az ellenérdekű fél* rendelkezzen. A Részletes Indokolás és a Pp. Magyarázata is rávilágított arra, hogy nem állapítható meg akkor perbeli szükséghelyzet, ha az állításban érdekelt féllel szemben a másik fél, de rajta kívül a perben nem érdekelt *harmadik személy* is bír a

<sup>32</sup> MICZÁN (2018a) i. m. 33.

<sup>33</sup> VARGA-ÉLESS i. m. 377. Az arányosság és a peres felek méltányosságát érintette a Szegedi Ítéltábla *Pf.I.20.289/2017/4.* sz. határozata. A bizonyítási szükséghelyzetben levő alperes jogos magánérdekének védelméhez képest a perbeli felvétel hozzájárulás nélküli készítése és annak kizárólag a perben bizonyítékként történő felhasználása a felperesnek nem okozott aránytalan sérelmet.

szükséges információval; erre utal a törvénytövegeben a ‘kizárólag’ szó. [Pp. 184. § (1) bek. a) pont; 265. § (2) bek. a) pont]<sup>34</sup>

Ha a sükséghelyzetben levő fél a sükséges információkat e harmadik személytől – akinek a számára alapvetően *közömbös* a per kimenetele – sem tudja beszerezni, mert az valamilyen érdekből megtagadja a kiadást, és az a fél számára törvényes eszközökkel sem kikényszeríthető, feltételezhető (vélelmezhető), hogy az információ titokban maradásához a sükséghelyzetben lévő félle szemben érdekelt félnek is *ugyanaz* a jogvédeett érdeke füződik.

Ez a jogvédelem nem csorbulhat és nem keletkeztethet méltánytalan helyzetet csak azért, mert az egyik fél perben áll, az egyéb információbirtokos pedig nem. Ezáltal tehát a perben érdekelt fél ‘adat-monopóliumáról’ van szó, amely nem csak relatív (a peres felek viszonylatában érvényesülö), hanem abszolút jellegű kellene, hogy legyen.<sup>35</sup>

#### 6.4. Különleges helyzet egy különleges eljáráson belül: a sajtó-helyreigazítási perek

A gyakorlatban a bizonyítás célja többnyire a pozitívan megfogalmazott tények fennállásának megállapítása. Előfordul azonban, hogy a jogalkotó a törvényi tényállás bizonyos elemét *negatívan* fogalmazza meg, azaz a joghatást valamely tény fenn nem állása vagy valótlanága váltja ki.<sup>36</sup>

Ezzel összefüggésben a *negatív tények* kérdésköréhez jutunk el: ezeknek a tényeknek a bizonyítása jellemzően nehezebb, mint valamely tény fennállásának (pozitív tényállási elem) bizonyítása.<sup>37</sup> A nehézség abban rejlik, hogy a negatív tényeket főszabály szerint nem lehet közvetlenül bizonyítani. A tény fenn nem állására csupán *következtetést* lehet levonni, mégpedig azon az alapon, hogy valamely olyan más tényre lehetne hivatkozni, amely nem állhatna fent, ha a bizonyítandó tény fennállna.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Részletes Indokolás a 184. §-hoz; Éless Tamás: Perfelvételi szak. In: VARGA István (szerk.): *A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja*. Budapest, HVG-Orac, 2018. 814.

<sup>35</sup> VARGA–ÉLESS i. m. 371.

<sup>36</sup> Malte STIEPER: Der Beweis negativer Tatsachen, insbesondere der Neuheit von Immaterialgütern im Verletzungsprozess. *Zeitschrift für Zivilprozess*, Heft 1., 2010. 33.

<sup>37</sup> FARKAS József: *Bizonyítás a polgári perben*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1956. 56.

<sup>38</sup> Leo ROSENBERG: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozessordnung. *Jogállam*, 1923/9–10. 327.

A bizonyítási szükséghelyzet szempontjából a *sajtó-helyreigazítási perekben* van különös jelentősége a negatív tények bizonyításának. A bizonyítási teher átfordulásának ugyanis egyik tipikus példája e különleges per szabályozása: a sajtóközlemény kifogásolt tényállításának valóságát a *sajtószerv* köteles bizonyítani (PK 14. számú állásfoglalása).

Az idézett állásfoglalással egyezően az alperest, tehát a sajtószervet terhelte a keresettel kifogásolt tényállítások bizonyításának kötelezettsége egy konkrét sajtó-helyreigazítási per során. A bíróság ítéletének indokolásában kiemelte, hogy amennyiben az alperes az érdemi védekezés szintjén sem tárja a bíróság elé, hogy milyen bizonyíték(ok) alapján írta meg a szerző a cikket, és hogy milyen anyagból dolgozott írása összeállításakor, a bíróság *nincs abban a helyzetben*, hogy az alperes számára kedvezően értékelje a bizonyítási szükséghelyzetet.<sup>39</sup>

## 6.5. Az orvosi műhibaperek jelentősége a perbeli szükséghelyzetekre tekintettel

A perbeli szükséghelyzetek szabályozása a bírói gyakorlatot is régóta foglalkoztatja, elsősorban a már kifejtett *valószínűségi bizonyítás* problematikáján keresztül, illetve a bizonyítási teher megfordítása következtében.

Több precedensjellegű eseti döntés<sup>40</sup> is tanúskodik annak az álláspontnak a következetes érvényesítéséről, hogy az alperes egészségügyi szolgáltatónak kell a felelőssége kimentése érdekében bizonyítania, hogy a szakmai előírásoknak és az elvárható gondosság elvének megfelelő gyógykezelés ellenére következett be a káros eredmény a felperesnél. Ez az álláspont alátámasztja, hogy a bírói gyakorlat a kirívóan információ-aszimmetrikus helyzetekben már eddig is felmentést adott a gyengébb fél számára az állítási és bizonyítási kötelezettség tekintetében.<sup>41</sup>

A megjelölt orvosi műhibaperekben a bizonyítási teher megfordítása állapítható meg. Előfordulhatnak azonban olyan élethelyzetek, hogy a felperes által állított tények bizonyításához szükséges dokumentumokkal az alperes – jelen esetben egészségügyi szolgáltató – rendelkezik és valamilyen oknál fogva nem adja ki azokat a felperesnek; vagy a kiadott dokumentációban nem szerepel

<sup>39</sup> Fővárosi Törvényszék P.23.490/2018/9. sz. polgári ügyben hozott határozata.

<sup>40</sup> BDT2010. 2355; BDT2007. 1689; BDT2010. 2319.

<sup>41</sup> Részletes Indokolás a 265. §-hoz.

minden szükséges adat. A feltételek megvalósulása esetén a perbeli szükség-helyzet bekövetkezik.<sup>42</sup>

## 7. Konklúzió

Tanulmányom utolsó soraiban azt a következtetést vonom le, hogy a perbeli szükséghelyzetek – mint *kivételes* jogintézmény, amely eltér a főszabály alól – bevezetése szükséges volt, illetve hogy a Pp. alaposan kidolgozta a szabályozást. Ez azonban nem jelenti azt, hogy maradéktalanul lefedi a lehetséges kérdésköröket. Fő célnek álláspontom szerint a peres felek *méltányos érdekeinek védelmét* kell a polgári peres eljárás során végig szem előtt tartani. Fel kell ugyanis ismerni, hogy a jogintézmény *visszafelé* is elsülhet, azaz a szükséghelyzetben lévő fél visszaélészerűen, *jogszerűtlenül* hivatkozhat perbeli szükséghelyzetre

Az eddigi és a tanulmányban is hivatkozott bírósági határozatok sok esetben még a régi Pp. hatálya alatt születtek, a most hatályos szabályokból a hatékonyságra és a hiányosságokra következtetések csak az elkövetkezendő évek joggyakorlata alapján lesznek levonhatók.<sup>43</sup> Kérdés, hogy vajon a perbeli szükséghelyzetek jogintézmény képes lesz-e maradéktalanul eleget tenni a mai társadalom kihívásaira és választ adni a felmerülő (jog)kérdésekre, avagy a bíróságoknak meg fog gyűlni vele a baja a jogalkalmazás során?

<sup>42</sup> Ld. bővebben: KÓRÓDI Balázs: Perbeli szükséghelyzetek az egészségügyi szolgáltatással összefüggésben keletkezett hátrányok miatti perekben. *Magyar Jog*, 2020/1. 13–19.

<sup>43</sup> Megjegyzem, hogy a Pp. 2020-as novelláris módosítása nem hozott változást a jogintézményben.



# A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA ÉS A SZEMÉLYISÉG LÉNYEGÉT ALKOTÓ VONÁSOK

KRÚDY Domonkos

## 1. Bevezetés

Az elmúlt években komoly vita alakult ki a nyugati világban, amelyben a szabadságjogok elsőbbségét valló klasszikus alapjogi szemlélet került szembe azzal a nézőponttal, amely az emberi méltóságnak és a közösség tiszteletének összehangolt védelmét tekinti az állam elsődleges feladatának.<sup>1</sup> A hazai jogrendszerben is eltolódott a hangsúly. Úgy tűnik, a véleménynyilvánítás szabadsága egyre jobban meghajolni kényszerül az emberi méltóság védelme előtt. Kérdés azonban, hogy meddig folytatódhat egy ilyen tendencia. Lehet, hogy rövidesen elérí végpontját, és a két alapjog közötti viszonyban beáll az új egyensúly? Az emberi méltóság hatékony védelme csak úgy valósulhat meg, ha ismerjük annak tartalmát. De vajon milyen alapon és mely szempontok szerint tudjuk ezt minden kétséget kizáróan meghatározni? Kinek és honnan van felhatalmazása mindezek eldöntésére? Mik lesznek a jogi következményei, ha feltárja a jog az ember személyének legbensőbb lényegét? Hova vezethet egy torz emberkép? És hogy jön mindehhez az identitáspolitika?

---

<sup>1</sup> GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – PAP András László: Gondolatok a gyűlöletbeszéd polgári jogi szabályozásának jogi és politikai környezetéről. *Állam- és Jogtudomány*, 2014/2. 26.



## 2. Emberségünk lényegének jogi vizsgálata

### 2.1. Az emberi méltóságnak az emberi mivolt lényegét meghatározó és óvó magjának védelmezése

Az emberi méltóság és véleménynyilvánítás szabadságának viszonyában újítást hozott a 3263/2018. (VII. 20.) AB határozat. Az Alkotmánybíróság ezen határozatában, a közhatalmat gyakorló személyek és közszereplő politikusok vonatkozásában vizsgálta a véleménynyilvánítás szabadságának határait. Megállapította, hogy az emberi méltóság korlátozhatatlan aspektusába ütköző közlések, átlépi a véleménynyilvánítás szabadságának alkotmányos határát.<sup>2</sup> Indokolásában így fogalmaz: „[a] szólásszabadságnak ez a korlátja nem önmagában a véleménynyilvánítás becsmérő vagy gyalázkodó jellegének szab határt, hanem az emberi méltóságnak az emberi mivolt lényegét meghatározó és óvó magját védelmezi.”

Az emberi mivolt lényegének, az ember legbensőbb szférájának említése számtalan kérdést vet fel ezek meghatározását illetően, ezt pontosítja a folytatás:

„Ilyen jogsértés lehet egyrészt az, ha a megszólaló tagadja, kétségbe vonja az érintett(ek) emberi mivoltát, emberként kezelésének követelményét, másrészt az, ha az emberi természet legbensőbb köreiből hatol, öncélúan támadva a személyiség és az identitás lényegét alkotó vonásokat.”<sup>3</sup>

E két eset közül az első talán könnyebben értelmezhető, komolyabb magyarázatra nem szorul. Az emberi mivolt tagadása az embernek az állatvilágból kiemelő minőségének, az emberi méltóságának el nem ismerését, a személyének dehumanizálását jelenti. Erre jó történelmi példa a ruandai népirtást megelőző és végig kísérő hutu propaganda, mely a tuszi kisebbséget csótányoknak és más alantas állatoknak nevezte. Az emberek csoportjának ilyen általánosan utált állathoz való hasonlítása, emberségének nyilvános tagadása megágyazott a könyörtelen népirtás borzalmainak.

A második esetnek vizsgálata során azonban szükségszerűen felmerül a kérdés, hogy mit is ért vajon az Alkotmánybíróság az emberi természet legbensőbb körei, a személyiség és az identitás lényegét alkotó identitások alatt. Erre vonat-

<sup>2</sup> 3263/2018. (VII. 20.) AB határozat, Indokolás [40].

<sup>3</sup> Uo. [41].

kozó iránymutatást nemigen találni (a később ismertetésre kerülőkön kívül) az Alkotmánybíróság gyakorlatában, és ez arra enged következtetni, hogy a jog vizsgálódása körébe vonja az ember emberségének lényegét, vagyis az emberről általános érvényű állítások megtételét engedi meg magának. Valahányszor megállapítja a bíróság, hogy egy kijelentés öncélú támadás a személyiség és az identitás lényegét alkotó vonás ellen, akkor ezen megállapításával formálja az alkotmányos emberképet, mégpedig úgy, hogy az ember legbensőbb lényegének minősíti az érintett identitást/tulajdonságot. Első benyomásra is nagy óvatosságra int tehát ezen lényeges vonásoknak megnevezése, ugyanis alkotmányos erővel bíró jogi és szimbolikus jelentés társul hozzájuk.

## 2.2. Az Alaptörvényben nevesített identitások

Az ember személyiségének lényegét alkotó identitásokat elsősorban az Alaptörvényben tűnik észszerűnek keresni. A negyedik Alaptörvény-módosítással beiktatott szövegrész kifejezésre kívánta juttatni, hogy az emberi méltóság a véleménynyilvánítás szabadságának külső korlátja lehet, és a közösségek méltóságának megsértése esetén a civiljogi szankció lehetőségét is meg kívánta teremteni.<sup>4</sup>

Az Alaptörvény kimondja, hogy

„a véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.”<sup>5</sup>

Sem a törvény szövegéből nem világos, sem a miniszteri indokolás nem nyújt kielégítő magyarázatot a tekintetben, hogy ezek a kiemelt identitások jelentenek-e a személyiség lényegesnek minősülő vonásait, vagy esetleg azt, hogy ezen közösségeknek méltósága élvez alkotmányos védelmet? A szöveg értelmezése alapján a közösségek méltósága is az egyén emberi méltósága

<sup>4</sup> Az Alaptörvény negyedik módosítása részletes indokolás a IX. cikkhez: <https://bit.ly/3gjTT6v>

<sup>5</sup> Alaptörvény IX. cikk (5) bekezdés.

révén nyer értelmet. Az előző fejezetben alaposabban vizsgált 3263/2018. (VII. 20.) AB határozat Indokolásával összevetve azt gondolhatjuk, hogy azon közösségek nyernek méltóságot, melyekhez való tartozás az ember személyiségének legbensőbb lényegét határozzák meg. Ezen felsorolt személyiségalkotó jegyek tehát a legnagyobb valószínűséggel kiemelten lényeges vonásnak minősülnek az ember személyisége szempontjából, ám mégsem az a benyomása az embernek, hogy a személyiség legbensőbb identitásainak a körét határozta meg az alkotmányozó. Ez a benyomás már csak azzal is megalapozható, hogy a magyar nemzethez tartozás – a magyar nemzet páratlan tagjai és hősiess történelme mellett is – nem kiemelkedőbb része a magyar emberek személyiségének, mint más nemzetiségű emberekének. A magyar nemzet kapcsán felmerülhet, hogy a politikai nemzet, vagy a határokon túl élő magyarságot is magába foglaló nemzetfogalomról van szó.<sup>6</sup> Ennek azonban csak a jogsértést bizonyító személy szempontjából van jelentősége, kutatásom témájához nem kapcsolódik szorosan. A jogalkotó részéről tehát ezen közösségek méltóságának az elismerése feltehetően inkább tükröz egy gesztust, mely a társadalomban betöltött nemzetfenntartó, nemzetalkotó szerepükre tekintettel emeli ki őket a közösségek sorából. Kiemelt védelmük tehát valószínűleg inkább ennek tudható be, mint annak, hogy az ember legbensőbb vonásai tételesen ezekhez a közösségekhez való tartozások lennének. A felsorolás régi Btk. közösség elleni izgatás tényállásából való szolgálai átemelése is tükrözi azt, hogy az Alaptörvény módosítást nem előzte meg egy összetett filozófiai-antropológiai vizsgálat.

### 2.3. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában nevesített legbensőbb identitások

Az Alaptörvény után az Alkotmánybíróság háza tájékán érdemes körülnézni. Egyértelműen kielégítő magyarázatot azonban itt sem kapunk arra, hogy mi is az ember emberségének lényege. Világos választ ugyan nem ad a feltett kérdéseinkre, ám mégis legalább egy esetben kimondja, hogy egy identitás az ember legbensőbb lényegéhez tartozik. Ez pedig nem más, mint az ember vallásos identitása.

„A lelkiismereti szabadság és a vallásszabadság külön is nevesített joga azt ismeri el, hogy a lelkiismereti meggyőződés,

<sup>6</sup> KOLTAY András: Gyűlöletbeszéd. *Fundamentum*, 2008/2. 46.

s ezen belül, adott esetben a vallás az emberi minőség része, szabadságuk a személyiség szabad kibontakozásához való jog érvényesülésének feltétele. [...] A vallás [...] a hívő számára a teljes személyiséget és az élet minden területét érinti és meghatározza.”<sup>7</sup>

A vallás, mint a lelkiismereti meggyőződés része tehát az ember legbensőbb lényegéhez tartozik. Ezt az Alkotmánybíróság kijelenti, ez az alkotmányos emberkép biztos pontja. Fontos kiemelni, hogy mire is alapozza ezt a megállapítását az Alkotmánybíróság, a későbbi elemzésünkben ugyanis hasznos lehet ennek ismerete. Érvelésében megemlíti, hogy külön nevesített jogok is, mint a lelkiismereti- és vallásszabadság is már ennek a felismerésnek – ti., hogy az emberi minőség része a lelkiismereti meggyőződés és azon belül is a vallás – elismerésére lettek megalkotva. Ebből az olvasható ki, hogy az Alkotmánybíróság nem újító szándákkal tett ilyen megállapítást, hanem a jog teleologikus értelmezésével, a jog szellemiségének megértésével mert ilyen kijelentést tenni. Elismeri továbbá, hogy a teljes személyiséget és az élet minden területét meghatározza a hívő számára vallásossága.

## 2.4. A gyűlöletbeszéd polgári jogi szabályozása

A gyűlöletbeszéd polgári jogi szankcionálásának a Polgári Törvénykönyv 2:54 § (5) bekezdésében találhatjuk:

„a közösség bármely tagja jogosult a személyisége lényeges vonásának minősülő, a magyar nemzethez, illetve valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez tartozásával összefüggésben a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezésmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén a jogsértés megtörténtétől számított harmincnapos jogvesztő határidőn belül személyiségi jogát érvényesíteni”.

Ennek tanulsága szerint a személyiség lényeges vonásának minősülnek az itt felsorolt tulajdonságok. Felmerülhet kérdésként, hogy a személyiség lényeges vonása egyezik-e a személyiség lényegét alkotó vonással, vagy megfelel-e

<sup>7</sup> 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH1993 48, 48–52.

ennek mércéjének? Erre a kérdésre jelen esetben az lehet a válaszuk, hogy meg kell, hogy feleljen, még ha nem is tűnik úgy, hogy egyezik, tekintve, hogy az érintett 3263/2018. (VII. 20.) AB határozat eleve a véleménynyilvánítás alapjogának korlátozhatóságát a személyiség és az identitás lényegét alkotó vonásokra szorítja. Ezt tekinthetjük tehát az eddigi legrészletesebb katalógusnak vizsgálódásunk tárgyát illetően.

### **3. Az ember személyiségének lényegét alkotó vonásnak minősülés mércéje**

#### **3.1. Az ember személyiségének lényegét alkotó vonások a magyar jogban**

Megállapítható, hogy az ember legbensőbb szférájába tartozó vonások keresése során kevés támpontot nyújt a jognak a puszta olvasása, és további logikai következtetések szükségesek. A legjelentősebbnek – megítélésem szerint – a 4/1993. (II. 12.) AB határozat mondható. Nem kevesebbet, mint az mondta ki, hogy a vallás (a lelkiismereti meggyőződés részeként) az emberi minőség része, a hívő számára az élet minden területét és teljes személyét meghatározza.

A másik sarokköve a legbensőbb identitások körének a Polgári Törvénykönyvben és az Alaptörvényben azonos katalógus. Az Alaptörvényben az emberi méltóságot sértheti meg, a felsorolt közösséget sértő véleménynyilvánítás. Az emberi méltóság fogalma eltérő jelentéstartalommal bír az alkotmányos gyakorlatban. Itt véleményem szerint a jog számára nem megközelíthető – transzcendens – minőséget jelent. Az egyedi és abszolút jellegű emberi méltóságot, mely pusztán az emberi nemhez tartozása folytán, bármely jogi értékeléstől függetlenül van minden embernek.<sup>8</sup> Ennek az emberi minőségnek a legbensőbb lényegi vonásaira utal az Alaptörvény, mikor az emberi méltóság megsértéséről ír. A Polgári Törvénykönyvben a személyiség lényeges vonásának minősül a nevesített közösségekhez való tartozás. Mint már korábban foglalkoztam a problémával, a személyiség lényeges vonása – hogy az alkotmányos mércét megugorja – a személyiség lényegét alkotó vonással azonos jelentéstartalommal kell bírjon.

<sup>8</sup> VARGA Zs. András: Méltóság és közösség. In: HALUSTYIK Anna – KLICSU László (szerk.): *Cooperatrici veritatis: Ünnepi kötet Tersztyánszkyne Vasadi Éva 80. születésnapja alkalmából*. Budapest, Pázmány Press, 2015. 85.

Mindebből az szűrhető le, hogy az Alaptörvényben és a Polgári Törvénykönyvben felsorolt magyar nemzethez, valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez való tartozást az ember legbensőbb vonásaiként ismeri el a jog. Ellentétben az Alkotmánybíróság vallásra vonatkozó megállapításával, itt nem kapunk magyarázatot arra, hogy ezek az identitások miért is minősülnek az emberi személy legbensőbb szférájába tartozónak. Ennek oka az is lehet, hogy az Alaptörvény-módosítás indoka a polgári jogi gyűlöletbeszéd<sup>9</sup> utólagos alkotmányossá tétele.<sup>10</sup> A Polgári Törvénykönyv esetében pedig a jogalkotó vagy nem tartotta fontosnak, vagy helyesen felismerte, hogy meghaladja kompetenciáját ilyen alkotmányos indokolás.

### 3.2. A vallás, mint a személyiség lényegének minősülő vonás

Indokolás hiányában nem nyertünk betekintést abba az intellektuális folyamatba, melynek eredménye ezen identitások kitüntetett minősítése. Ezen hiányosság okán a fentebb kiemelt Alkotmánybírósági határozatot vagyunk kénytelenek alapul venni, és abból kiolvasni az ember legbensőbb identitásának minősülés mércéjét. Mint már korábban boncolgattam, az Alkotmánybíróság kiemeli, hogy a lelkiismereti szabadság és a vallásszabadság külön is nevesített jog, mely azt bizonyítja, hogy az emberi minőségünk része a lelkiismereti meggyőződés, és azon belül is a vallás. A lelkiismereti és vallásszabadság, mint alapjog az Alaptörvényben a Szabadság és Felelősség résznél található. Ez a fejezet foglalkozik az emberrel és alapvető egyéni és közösségi jogaival. A VII. cikk deklarálja minden ember jogát „[a] gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához”.

A lelkiismereti és vallásszabadság elsőgenerációs alapjog, melynek gyökerei Magyarországon az 1568-as tordai vallásbékéig nyúlnak vissza. Ki lehet tehát mondani, hogy egy nagy múltú, és az idők próbáját kiálló alapjogról van szó.

Az Alkotmánybíróság indokolásában hozzát teszi, hogy a vallás „[a] hívő számára a teljes személyiséget és az élet minden területét érinti és meghatározza”.<sup>11</sup> Ez már egy önálló megfigyelésen, és nem jogi alapokon áll. Mindazonáltal a hívő számára ténylegesen minden élethelyzetben vallásossága meghatározó. A

<sup>9</sup> Az Alaptörvény negyedik módosítása részletes indokolás a IX. cikkhez: <https://bit.ly/3gjTT6v>

<sup>10</sup> KOLTAY András: *A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon – Alkotmányos és jogalkalmazói megközelítések, európai kitekintéssel*. Budapest, Wolters Kluwer, 2013. 108.

<sup>11</sup> 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH1993 48, 52.

vallás nemcsak egy erkölcsi iránytű, hanem az identitásának olyan magva, mely az egész személyiségét alapjaiban alakítja. Nem tudja a hívó a külvilágot nem a vallásos meggyőződésének szemüvegén keresztül szemlélni. Legmélyebb identitásnak tekinthető ilyen szempontból.

### 3.3. Egy lehetséges mérce felállítása

Az előzőkben kifejtetteket összefoglalva, az indokolás alapján, mely a vallásosságot legbensőbb vonásnak nyilvánítja, felállítok egy mércét. A vallásosság, mint a személyiség lényegét alkotó vonás 1. az Alaptörvény külön cikkében nevesített, 2. évszázadok során kikristályosodott, 3. és a teljes személyiséget áthatja. Ez alapján a mérce az alábbiakban állapítható meg: 1. alaptörvényi alapjogból tisztán kitűnő, 2. jogi tradíció nyugvó, 3. a személyiség egészét átható identitások azok, melyek a jog számára az ember személyének lényegét meghatározó vonásnak minősülhetnek. Az Alkotmánybírósági indokolás nem tartalmazza ugyan az alapjog hosszú múltjának tényét, de meggyőződésem, hogy a hagyomány-jelleg közrejátszott az emberről óvatosan nyilatkozó alkotmánybírók mérlegelése során. Szinte ezen mércével azonos érveléssel támasztotta alá az Alkotmánybíróság 2021 februárjában született két határozatát, melyek először foglalkoznak az Alaptörvény negyedik módosításával bekerült IX. cikk (5) bekezdésével. Mindkét határozat vallási közösség méltóságának megsértésével kapcsolatos, és mindkettő emlékeztet arra, hogy mind a véleménynyilvánítás és a sajtó szabadsága, mind pedig a lelkiismeret és a vallás szabadsága az európai civilizáció és a magyar alkotmányos hagyomány<sup>12</sup> alapvető értékei közé tartoznak.<sup>13</sup>

### 3.4. A nemzetiség mint a személyiség lényegének minősülő vonás

Nézzük meg, hogy ezen saját mérce alapján mely identitásokról lehet megállapítani, hogy a személyiség legbensőbb vonásának minősülnek. Vizsgálódásunkat az Alaptörvényben kell kezdeni, azon belül is a Szabadság és Felelősség résznél kecsgetet siker. A XXIX. cikk kimondja, hogy „[a] Magyarországon élő

<sup>12</sup> 6/2021. (II. 19.) AB határozat, Indokolás [40].

<sup>13</sup> 7/2021. (II. 19.) AB határozat, Indokolás [42].

nemzetiségek államalkotó tényezők. Minden, valamely nemzetiséghez tartozó magyar állampolgárnak joga van önazonossága szabad vállalásához és megőrzéséhez.” Önazonosságuk megőrzésének a részeként az anyanyelvhasználat, a saját nyelvű egyéni és közösségi névhasználat, a saját kultúra ápolásához, és anyanyelvű oktatáshoz való jogukat is rögzíti az alkotmányozó. Külön cikket találunk a nemzetiség önazonosságához való jog, és annak részjogosítványainak nevesítésére, vagyis az első kritériumunknak megfelel. A második kritériumnak szintén megfelel, tekintve, hogy a soknemzetiségű Osztrák-Magyar Monarchia fennállása alatt született 1868-as Eötvös József nevéhez köthető nemzetiségi törvényig nyúlik vissza magyar eredete. A harmadik kritérium már másfajta megközelítést igényel, és egy szubjektívebbnek mondható antropológiai kérdés. Erre is az lehet a válaszunk, hogy noha nem ugyanabban az értelemben itatja át, és nem elsősorban világnézeti kiindulópontot jelent a nemzeti identitás, mint azt a vallás esetében megállapítottuk, de a sorsközösségtudat, a közös hagyományok, szimbólumok, értékek, erkölcs stb. által az ember személyét lényegében határozza meg. A nemzetiséghez tartozás a felállított mércének megfelel, és alkotmányosan elismerten a személyiség lényegét meghatározó identitásnak minősíthető.

Az eddigi két, a személyiség lényegét meghatározónak elismert vonás kapcsán fontosnak tartom megemlíteni, hogy a történelmi konfliktusok szinte összes eseménye erre a két identitásra, a nemzetiségi és a vallási különbségekre vezethető vissza. Ez is valahol azt bizonyítja, hogy az ember életén is túlmutató jelentősége van az ember személyében ezen identitásoknak. Nem mindig önként, és nem mindig nemescélú háborúba mentek a történelem során az emberek, de a heroikus küzdelemre és önfeláldozásra számtalan példát láthattunk mind a hazája szabadságáért, mind a hitéért meghaló személyeknél, akiket identitásukat létrehozó közösség védelmének vagy hitüknek tüze sarkalt halált megvető bátor tettekre.

### 3.5. Az objektivitás hiánya

Folytatva az Alaptörvényben azon identitások keresését, melyek kiállják a felállított mércét, arra jutunk, hogy külön nevesített alapjogot egy identitásképző közösségre nézve nem találunk. A megkülönböztetés tilalma által felsorolt, valamint a vizsgálódásunkat kiváltó véleménynyilvánítás szabadság korlátjaként nevesített közösségek méltóságának katalógusa az, ahol olyan közösségekre lelhetünk, melyek identitásképző jelleggel bírnak. Ez azonban nem üti meg



az Alaptörvényi alapjogból tisztán kitűnő identitásképző közösség szintjét, valamint olyan nagy múltra sem tekintenek vissza a jogtörténetet vizsgálva. Így csak a szubjektív eleme marad a mércének, mely alapján való megítélés önmagában problémásnak tűnik. Azért nevezhető problémásnak, mert önmagában az emberségünk lényegéről való megnyilatkozás egy világnézeti-filozófiai megállapítás, amely túlmegy a világnézeti semlegességen. Egy olyan radikális értékválasztás, melynek súlyos jogi következményei vannak. Alapjaiban változtathatja meg az ember értékelésének keretét minden jogág számára. A magyar nemzet külön nevesítését, valamint az etnikai, és a faji közösségek bekerülésének mikéntjét kell tehát a továbbiakban elemezni.

A legkönnyebb dolgunk az etnikai közösséggel van, ugyanis ez tulajdonképpen egyezik a nemzetiséggel, azzal a különbséggel, hogy anyaország nélküli embercsoportról van szó. A nemzetiséggel, mint az ember legbensőbb lényegének vonása körével, azonosnak tekinthető. A régi alkotmányban még nemzeti és etnikai kisebbség szerepelt a nemzeti önazonossághoz való jognál, ennek a felesleges kettősségnek a továbbiakban nem látta értelmét az alkotmányozó.<sup>14</sup>

### 3.6. A fajnak mint a személy lényeges vonásaként való értékelésének problematikája

A faj mint a személy lényeges vonása már nehezebben értelmezhető. A jogalkotó amikor egy identitást kiemel, és az ember legbensőbb lényegének minősíti, azt a benyomást kelti, hogy ezt arra a feltevésére alapozza, hogy ezekhez a csoportokhoz való tartozásnak van egy személyiséget lényegében meghatározó tulajdonsága.<sup>15</sup> Ez viszont tulajdonképpen a fajelmélet elismerése lenne a faj kiemelésénél. A Magyar Politika Enciklopédia meghatározásában a fajelmélet „[a]rra a feltevésre épül, hogy az eltérő külsejű embercsoportok különböző, biológiailag öröklött belső tulajdonságokkal (szellemi képességekkel, érzelmekkel, erkölcsökkel) is rendelkeznek, és ezek megalapozzák az alsóbb- és felsőbbrendű fajok megkülönböztetését.”<sup>16</sup> Természetesen nem feltételezhető a jogalkotónak bármi fajelméletet igazoló szándéka, de a fajhoz tartozás esetén felmerülhet a kérdés, hogy az hogyan is határozza meg az ember személyének egészét? Nem

<sup>14</sup> PAP András László: *Identitás és reprezentáció*. Budapest, Gondolat, 2007. 19.

<sup>15</sup> ERIC BARENTDT: *Freedom of speech*. Oxford, Oxford University Press, 2007. 33.

<sup>16</sup> EGEDY Gergely – FILEP Tamás Gusztáv – KARÁCSONY András – KIRÁLY Miklós – MEZEI Balázs – PESTI Sándor: *Magyar Politikai Enciklopédia*. Budapest, Mathias Corvinus Collegium – Tihanyi Alapítvány, 2020. 155.

inkább a külvilágból érkező ingerek, és ezeknek a személyiséget alakító hatásáról van itt szó, minthogy a személyiséget lényegében alakító lenne önmagában valakinek a faji hovatartozása? Nem csak a patológiás esetekben van jelentősége? Ténylegesen emberségünk lényege a faji hovatartozás? Nem tisztem eldönteni ezt a kérdést, de a faji diszkrimináció tilalma sokkal érthetőbbnek tűnik, mint a személyiség lényegének vonására alapozott védelem. Faji önazonossághoz való jog, vagy faji meggyőződéshez való jog természetesen nem található az alapjogi katalógusban sem, a diszkrimináció tilalmánál szokott előfordulni ez a kategória. A történelmi tapasztalat vitathatatlanul szükségessé teszi a faji különbségek közti alá-fölé rendeltségi szerep kialakulásának megelőzését, és a fajok közti feszültség elkerülését. Azonban az érvelésnek a helyes alapja nem biztos, hogy az emberi lényegre való hivatkozás. Borzalmasan fájdalmas lehet a faji megkülönböztetésen alapuló megaláztatás megélése, de különbséget kell tenni az érzékenyebb, nagyobb támadási felületet adó identitások, és az emberiség lényegét kitevő identitások között.

## 4. A jogalkotó szándékának vizsgálata

### 4.1. Mit is jelent az illiberális demokrácia?

A magyar nemzet bekerülésének kérdésével már korábban is érintőlegesen foglalkoztam. Azzal a kérdéssel tehát, hogy vajon mi állhatott az alkotmányozó és a Polgári Törvénykönyv íróinak szándéka mögött, hogy a magyar nemzet a nemzeti közösségek kategóriáján túl bekerüljön? Az emberi minőségnek nem másképp része a magyar identitás, mint más nemzetiségnek identitása. A jogalkotó feltehetően azt a jogértelmezést akarta elkerülni, miszerint a gyűlöletbeszéd szabályozás elsősorban kisebbségvédelmi funkciót hivatott betölteni. Egyes vélemények szerint kifejezetten dermesztő hatása lehet a politikai tartalmú beszédre<sup>17</sup> a magyar nemzet felsorolásba való bekerülése.<sup>18</sup>

Az alaptörvényi felsorolást a Büntető Törvénykönyvben szereplő közösség elleni uszítás, és a közösség tagja elleni erőszak tényállásával összevetve azt látjuk, hogy az előbbiben szerepel a magyar nemzet, mely rendszertani szempontból figyelemre méltó, ugyanis a köznyugalom elleni bűncselekmények között kapott helyet. A közösség tagja elleni erőszak az emberi méltóság és egyes alapvető

<sup>17</sup> MAJTÉNYI Balázs: Alaptörvény a nemzet akaratából. *Állam- és Jogtudomány*, 2014/1. 93.

<sup>18</sup> GÁRDOS-OROSZ i. m. 20.

jogok elleni bűncselekmények fejezetben található, és nem szerepel tényállásában a magyar nemzet. Az emberi méltóság védelmére hivatott alaptörvényi passzus a közrenddel érintett, és nem az emberi méltósággal érintett tényállásból lett átemelve. A védett tárgy a közösség elleni izgatás esetében nem a megsértett csoport tagjainak emberi méltósága, vagy becsülete, hanem a közrend. Ez az egybeesés az Alaptörvény-módosító közrendi megközelítését támasztja alá, mely azzal a nézettel összecseng, hogy a jogi védelem az emberi méltóság vonatkozásában a jogi személyiséggel nem rendelkező személyösszességekre nézve azok 'kollektív társadalmi kötelezettségük' meglétéhez van kötve.<sup>19</sup>

A közrendi megközelítés valószínűsíti, hogy az alkotmányozó szándéka feltehetően nem az volt, hogy az ember lényeges vonásairól nyilatkozzon meg, hanem a társadalmilag kiemelten fontosnak vélt közösségeket akarta ezáltal védelmezni, helyzetüket javítani. Ezt támasztja alá az a vélemény is, mely a 2010 óta tartó Fidesz-KDNP kormányzás jogalkotásában a személyiségi jogok háttérbe szorítását látja, a (magyar politikai nemzet-) közösség javára. Érvelését ez a nézet a miniszterelnök szavaira alapozza. Orbán Viktor 2013. július 5-én a Kossuth rádióban úgy fogalmazott, hogy „[a] liberális alkotmányok az egyén szabadságából indulnak ki, és a közjót és a közösség érdekét ez alá rendelik. [... a] magyar alkotmány egy egyensúlyi alkotmány, és nem egy elbillenő liberális alkotmány, ami ma európai divat, van is belőle baj arrafele éppen elég.” A nagy port kavaró illiberális demokrácia megnevezése a rendszernek tehát abban áll, hogy az 'elbillenő' individualista szemléletű példákkal szemben nagyobb hangsúlyt fektet a közjó és a közösségek érdekére. Az Alaptörvényt író kormánypártok szándékának ismeretében, a gyűlöletbeszéd tényállásának közösségvédő szerepe, és a kiemelt közösségek identitásainak választása során, inkább társadalmi 'nemzetmegtartó' érdekeket szem előtt tartva fektetett le preferenciákat, mint a személyiség lényegének vizsgálata során állapított meg az ember méltóságának érinthetetlen tartalmát.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> SÓLYOM László: *Documenta – Alkotmányjog*. Budapest, HVG-Orac, 2019. 659–660.

<sup>20</sup> PAP András László: Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (III. rész). *Közjogi Szemle*, 2015/8. 1–8.

## 4.2. Cél vagy eszköz?

A jogalkotó számára adott volt egy keret, mely a gyűlöletbeszéd szankcionálásának mikéntjét lefektette. Csak úgy lehetett a kiválasztott közösségek, és (az automatikusnak vélelmezett átsugárzás<sup>21</sup> folytán) a közösség tagjainak gyűlöletbeszédétől való védelmét biztosítani, ha azokat a személyiség legbensőbb lényegével hozza összefüggésbe. A Polgári Törvénykönyvben így született tényállást, és annak tartalmát pedig az Alaptörvény negyedik módosításával alkotmányos szintre emelte. Feltételezhetően tehát nem az emberi méltóság és az ember személyének legbensőbb szférája volt a kiindulópont, hanem inkább világnézeti meggyőződésen alapuló politika szándék, mely ebben a formában volt eszközölhető. Ez magyarázat azon intellektuális folyamat ismertetésének elmaradására, melynek során egy objektív elemeket tartalmazó mérce felállításra kerülhetett volna, amely alapján meg lehetett volna határozni ezen lényegi identitások körét. Ez a cél-eszköz tévesztés az emberről való megnyilvánulás esetében legalábbis kétségesnek, de akár aggasztónak is tartható. Ellentétben áll azzal a kanti meglátással, miszerint az ember méltósága abban áll, hogy eszközként nem, csak célként tekinthető.<sup>22</sup> A politika jelen esetben minthogyha kompetenciájába nem tartozó területre nyomult volna be, és az állami tehetetlenséget a társadalmi bajokra, szimbolikus-politikai tényállások alkotásával próbálná kényszerűen leplezni.<sup>23</sup> Sólyom László intő szavai az ember emberségének és ezáltal méltóságának bírói vizsgálata kapcsán is figyelemre méltók: „ha két, igen elvont értéket kell egymással szemben mérlegelni, mint amilyen a szólásszabadság és a közösségek méltósága, vagy a szólásszabadság és a köznyugalom, akkor nagy a veszélye, hogy a csakis értékmérlegelésen alapuló döntést politikai, vagy ideológiai szempontok befolyásolják.”<sup>24</sup> A demokrácia hosszútávon akkor működik jól, és úgy alakulnak ki a jó gyakorlatok, ha a politika a számára jog által kijelölt kereteken belül mozog. Az alkotmányozó többség megléte esetén is vannak olyan területek, amikhez jobb inkább nem nyúlni. Véleményem szerint ebbe a körbe tartozik az ember személyének legbensőbb lényegének meghatározása. A szólástól védeni kívánt identitásképző közösségek meghatározása kirajzol egy emberképet, mely nemcsak a gyűlölködő megnyilatkozások tekintetében irányadó, hanem az egész jogrendszer számára. Igaz, hogy a jó

<sup>21</sup> KOLTAY (2013) i. m. 108.

<sup>22</sup> Immanuel KANT: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése, A gyakorlati ész kritikája, Az erkölcsök metafizikája*. Budapest, Gondolat, 1991. 62.

<sup>23</sup> SÓLYOM (2019) i. m. 650.

<sup>24</sup> Uo. 651.

gyakorlat kialakulásának idő kell, és könnyű egy viszonylag friss jogintézményt bírálni. Azonban – meglátásom szerint – itt a kiindulópont helytelen, ugyanis az ember legbensőbb lényegének meghatározása szubjektív véleményeknek van kitéve. Könnyen lehet, hogy a jognak egyáltalán nem kéne az ember legbensőbb identitásáról bármilyen kijelentést tennie, jelenleg viszont a jogalkalmazók bölcsességére van bízva az az antropológiai elemzés, amely az alkotmányos emberképet alakítja. Az emberrel kapcsolatos, természetétől idegen, nem igaz állítások súlyos torzító hatással lehetnek az egész jogrendszerre nézve.

### 4.3. Kisebbség-többség

Külön említést érdemel az identitásvédő – kisebbségvédő funkció körüli vita. A gyűlöletbeszédet a jogtudománnyal foglalkozók egy jelentős része eredendően kisebbségvédő célzatúnak tekinti. Ezt többek között azzal indokolják, hogy a többségi társadalomhoz tartozóknál nem áll fenn a kiszolgáltatottság, stigmatizáció, marginalizálódás, a közügyek megvitatásában való részvételből kiszorulás veszélye.<sup>25</sup> Másik érv szokott még lenni a történelmi igazságtétel, mely szerint ily módon kompenzálható a kisebbséget a múltban ért igazságtalanság.<sup>26</sup> Jól szemlélteti a gyűlöletbeszéd kisebbségvédelmet előmozdító funkcióját hirdetők táborának erejét, hogy 2007-ben egy a Polgári Törvénykönyv módosításáról szóló javaslat a gyűlöletbeszéd törvényi tényállásába kizárólag kisebbségi csoportok vonatkozásában tette volna lehetővé a jogérvényesítést.<sup>27</sup> A köztársasági elnök alkotmányossági vétőjával élve az Alkotmánybírósághoz utalta a törvényt, mely megállapította annak alkotmányellenességét.

„Abban az esetben, amikor a védelem tárgya olyan közösséget jellemző tulajdonság, amely a társadalom egészéhez viszonyított többséget jellemzi, a magukat a közösséghez tartozónak tekintő személyek, lényegében számbeli többségükre tekintettel védelem nélkül maradnak. Ez pedig azt jelenti, hogy a szabályozás nem kezeli az érintetteket azonos méltóságú sze-

<sup>25</sup> PAP (2015) i. m. 12.

<sup>26</sup> Renáta UITZ: Does the Past Restrain Judicial Review? (Reference to History and Traditions in Constitutional Reasoning). *Acta Juridica Hungarica*, 2000/1–2. 47–78.

<sup>27</sup> T/3719. számú törvényjavaslat.

mélyként, ugyanakkor az eltérő kezelésnek nincs a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka.”<sup>28</sup>

A kisebbségvédő szemlélettel szemben tehát érvként felhozható, hogy nem a többségi közösség védelme, ugyanúgy az abba tartozó egyén védelme a célja. Méltóságán senkinek nem változtat a többségi közösséghez való tartozása. A többség-kisebbség egyébként sokszor az adott szituációban dől el, és nem érvényesül minden helyzetben a társadalomban egyébként megszokott rendje.<sup>29</sup> A magyar jogszemléletre inkább az általános identitás-védelem jellemző, mint az egyes csoportok sérülékenységének figyelembevétele, noha a jogalkalmazók sokszor az utóbbit helyezik előtérbe.<sup>30</sup> Nem is biztos, hogy a kisebbségekkel való különleges bánásmód egyébként a diszkrimináció háttérbe szorulását eredményezi. Lehetséges következmény, hogy a kisebbségi csoport iránti előítéletek és indulatok pont, hogy inkább elterjednek. Kérdés lehet a helyes kisebbségvédelem kapcsán, hogy a gyengeség elismerése, és a kedvezőbb jogi megítélés nem tükrözi-e a jogalkotónak a csoport tagjairól alakított gyengébb, és kevésbé felelős képét, és hogy ez nem hat-e vissza a csoport tagjaira? Az Amerikai Egyesült Államokban 2020 tavasza óta tartó, gyakran erőszakba és vandalizmusba torkolló tüntetéssorozat elgondolkodtatásra késztet a helyes kisebbségvédelemről. Az amerikai szólásszabadság ugyan páratlanul széleskörben biztosítja a vélemények szabad kinyilvánítását, de a ‘politikailag korrekt’ beszédmód, a széleskörben oktatott kritikus rassz teória, a neokolonializmusról szóló tanok, és a marxizmus kulturális reneszánsza az amerikai egyetemeken, sokak szerint hozzájárultak az áldozatszerep megerősítéséhez, és ezzel a fekete lakosság és a többségi fehér lakosság közti polarizáció eskalálásához. Ennek a túlérzékenynek ható kisebbségvédelmi folyamatnak korai fázisától része volt a szólásokkal okozott ártalmaknak a szempontjából való vizsgálat, és bizonyos kisebbségi csoportokhoz tartozókkal szemben alkalmazott pozitív diszkrimináció például sok amerikai egyetemen a véleményszелеkció és cenzúra bevezetését indította el már a nyolcvanas években.<sup>31</sup> Nem tagadható ugyanakkor, hogy az alkotmányos demokráciák egyik meghatározó pillére a kisebbségvédelem, és a demokratikus diskurzusban való részvételükre a gyűlöletbeszéd akár bénító hatású is lehet, ezért érdekérvényesítési fogyatékoságuknál fogva az állam

<sup>28</sup> 96/2008. (VII. 3.) AB határozat.

<sup>29</sup> KOLTAY (2013) i.m. 9.

<sup>30</sup> GÁRDOS-OROSZ i. m. 8–9.

<sup>31</sup> HALMAI Gábor – HÁY János (szerk.): *A véleményszabadság határai*. Budapest, Atlantisz, 1994. 275–279.

részéről való segítség indokolt lehet.<sup>32</sup> Ennek azonban nem lehet az a formája, hogy a többségi közösség tagjaival nem azonos méltóságú, privilegizált helyzetet élveznek a kisebbség tagjai.

## 5. Megfelelő eszköz-e a gyűlöletbeszéd szankcionálása a közösségek védelmére?

### 5.1. Világnézeti érintettség és a kontraproduktivitás veszélye

Szó volt már róla, hogy feltételezhető a gyűlöletbeszéd mögött egy olyan politikai szándék, mely a nevesített közösségeket kívánja védeni, azok kiemelkedő társadalmi szerepére tekintettel. Kifejtettem azon nézetemet is, miszerint egy világnézeti alapokon nyugvó értékválasztás állhat a lista tételei megválasztásának a háttérben. Vannak, akik ezt a felsorolást eleve diszkriminatívnak tartják, és hiányolnak róla olyan elemeket, mint pl. a nem és a nemi identitás, fogyatékoság, szexuális orientáció, életkor stb..<sup>33</sup> Ezeknek az identitásképző tulajdonságoknak a hiányolása szintén világnézeti alapokon nyugszik, ugyanúgy, mint a törvényben felsoroltak kiválasztása. A világnézeti semlegesség egyébként nem jelent értéknélküliséget, és nem zárja ki a határozott értékválasztásokat sem. A világnézeti semlegesség „[különböző világnézetű emberek együttélésének technikája [...] mely minimalizálni igyekszik a különbözőségből fakadó terheket az egyének és a közösségek számára.”<sup>34</sup> A magam részéről méltányolhatónak tartom a lista tételeit, a törvény által felsorolt közösségek kiemelt védelmét. A kiválasztás tükröz egyfajta óvatosságot, mely a történelmi tapasztalatokon alapszik, és kevésbé tűnik utópisztikusnak, vagy társadalommérnöki szándékúnak. Az elmúlt századok bizonyították, hogy a felsorolt identitások közti különbségek képesek a társadalmi feszültséget felszítani, és destabilizálódását előidézni. Jelentőségük a felsorolt identitásképző közösségeknek történelmi korokon átívelő, és kevésbé a korszellem diktálta őket. Fontos dolog a progresszió, és a társadalom megújítása szándékával fellépők óriási szolgálatot tesznek, hogy a mindenkori rendszer ne kövüljön meg az igazságtalanságaival együtt,

<sup>32</sup> GÁRDOS-OROSZ i. m. 20.

<sup>33</sup> HEGYI Szabolcs – SIMON Éva: *Szólásszabadság elleni fegyver lett belőle*. [http://ataszjelenti.blog.hu/2013/02/15/baj\\_van\\_az\\_uj\\_ptkval\\_4\\_resz\\_szolasszabadsag\\_elleni\\_fegyver lett\\_belole](http://ataszjelenti.blog.hu/2013/02/15/baj_van_az_uj_ptkval_4_resz_szolasszabadsag_elleni_fegyver lett_belole)

<sup>34</sup> SCHANDA Balázs: Világnézeti és erkölcsi kérdések az új alkotmányban. In: DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*. I. k. Budapest–Pécs, Pázmány Press, 2013. 124–125.



az elesettek és a hierarchia alján rekedtek érdekei is figyelembe legyenek véve. Mélységesen igaznak tartom ugyanakkor Kierkegaard híres szavait, hogy „aki a korszellemmel házasodik, hamar megözevgyül.” Az ember legbensőbb lényegéről való megnyilatkozás jogi szinten egy ilyen ‘házasságnak’ tűnik, és ha már mindenképp szükséges, talán szerencsésebb, ha a történelem próbáját kiállt identitásokra szorítkozik.

Kérdéses továbbá, hogy a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezésmódjában indokolatlanul bántó vélemények szankcionálása a társadalmi békét mennyiben segíti elő. Fennál a veszélye az ellentétes előjelű hatásnak is, vagyis a közösségek közt esetlegesen tátongó szakadék további mélyítésének. Edvin C. Baker szerint a gyűlöletbeszéd nem oldja meg, csak asztal alá sepri a társadalmi különbségek problémáját, nem oldja fel a feszültségeket, nem vesz tudomást annak okairól, előmozdítja a gyűlölködők radikalizálódását. Továbbá elvonja az erőforrást más hatékonyabb megoldásoktól, és magában rejti az állami visszaélés veszélyét.<sup>35</sup> A gyűlöletbeszéd bevezetése továbbá a társadalom önszabályozásáról való lemondás benyomását kelti, az abba vetett hitet, hogy valamit magukra adó emberek kinézik körükből a kicsinyes, kirekesztő gyűlöletkeltőket.<sup>36</sup> A közbeszéd torzulása, az egyre durvább kifejezések egyre elterjedtebb használata, valamelyest egyébként ki is üresíti a bántó szavak tartalmát, ami természetesen nem jelenti azt, hogy ne lehetne elismerni sértő mivoltukat.

## 5.2. A történelem szemüvegén keresztül

A véleménynyilvánítás szabadságának, illetve annak korlátozásának értékelésénél fontos azt a társadalom és a jogalkotó e szabadságjogot érintő szándékának, és a mögötte meghúzódó történelem- és emberszemléletének figyelembevételével vizsgálni. A 20. század történelmi katasztrófáinak szelleme még mindig kísérti, és az állandó emlékezésre és óvatosságra készíteti a mindenkori jogalkotókat. Az ‘Auschwitz ne fordulhasson elő még egyszer’ tételmondat – noha nem emlékezik meg minden borzalomról – jól összefoglalja azt, hogy az egyes jogrendszerek alapvető kérdéseinek megválaszolása, alaptételeinek kialakítása során mily komoly nyomást érezhetnek vállukon a jognak kimunkálói.<sup>37</sup> Az em-

<sup>35</sup> BAKER i. m. 15.

<sup>36</sup> SÓLYOM (2019) i. m. 653.

<sup>37</sup> HALMAI i. m. 284.



beri méltóság sárba tiprásának emléke érthető módon eredményezi a megnövekedett igényt az államnak ezirányú nagyobb védelem nyújtására. Ugyanakkor a rémuralmokban a véleménynyilvánítás korlátozása volt az egyik fő eszköze az elnyomó rendszerek kiépítésének, melyek az emberi méltóság teljes meggyalázásához vezettek.<sup>38</sup> Nem lehetett kétségbe vonni hazugságokat, és ezeknek a hazugságoknak a talapzatára építették fel a diktatúrákat. Az emberi méltóság komolyabban vétele is, és a véleménynyilvánítás szabadság fontosságának hangsúlyozása is érthető tehát, ám olykor a kettő versengésbe kerül egymással. Minél erősebb érvek vannak a véleménynyilvánítás szabadsága mellett a jog értékelésében, annál kevesebbet nyom a latba a szólásokkal okozott ártalmak megítélése.<sup>39</sup> Az idő múlásával azonban talán a korábbi történelmi rendszerek korlátozott véleménynyilvánítási szabadságára való emlékezet halványodik, és az emberi méltóság érvei a biztonságos jogi környezetben felerősödnek. Komoly hiba volna ugyanakkor, törékeny demokráciánk egyik fő pillérét kitevő szólásszabadságot, ezeknek a megnövekedett igényeknek az oltárán feláldozni. Ha az állam feljogosítva érzi magát arra, hogy a szükségesnél nagyobb beavatkozást eszközöljön, fennáll a veszélye annak, hogy ez egyes vélemények kiemelését és mások ellehetetlenítését eredményezi. Ezért is, noha az európai jogrendszerek jelentős részénél idegen az államtól való félelem, talán érdemes élni a gyanúperrel.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH1992 48, 52.

<sup>39</sup> TÖRÖK Bernát: *Szabadon szólni, demokráciában – A szólásszabadság magyar doktrínája az amerikai jogirodalom tükrében*. Budapest, HVG-Orac, 2018. 113.

<sup>40</sup> KOLTAY (2013) i. m. 29.

# AZ EURÓPAI ÜGYÉSZSÉG ÉS AZ OLAF: TÉNYLEGES VAGY LÁTSZÓLAGOS ELŐRELÉPÉS AZ UNIÓ KÖLTSÉGVETÉSÉNEK VÉDELMEBEN?

MAJOR Fruzsina

## 1. Bevezetés és problémafelvetés

Az Európai Unió költségvetésére – és így az adófizetők számára – komoly fenyegetést, problémát jelent a csalás és egyéb, az Unió pénzügyi érdekeit sértő jogellenes tevékenység. Ezen cselekmények veszélyeztetik az Unió költségvetésének általános célját, az életkörülmények javítását, a gazdasági növekedést.<sup>1</sup>

Nehézséget okoz annak a pontos felmérése, mekkora kár éri ezen jogellenes cselekmények folytán a költségvetést. Százalékos arányban tekintve legalább a költségvetés 1-1,5%-a, nem hivatalos becslések szerint akár 10%-a is érintett lehet.<sup>2</sup> Az adatszolgáltatás hiányossága és a tagállami, valamint uniós statisztikák hiánya miatt teljes mértékben hiteles számadatok nélkül is érzékelhető, hogy hatalmas mennyiségű pénz forog kockán évről évre.

Az összegekkel ellentétben azonban pontos információk állnak rendelkezésre az esetszámokról. Az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelméről szóló, 2017. évi bizottsági jelentés szerint a csalárd és nem csalárd szabálytalanságok teljes száma (15 213 eset) a 2016. évi adathoz (19 080 eset) képest 20,8%-kal csökkent.

---

<sup>1</sup> COM/2012/0363 final – 2012/0193 (COD) Javaslat az Európai Parlament és a Tanács Irányelve az Unió pénzügyi érdekeit érintő csalás ellen büntetőjogi eszközökkel folytatott küzdelemről, Indoklás 1.1.

<sup>2</sup> MISKOLCZI Barna: *Az európai büntetőjog alternatív értelmezése*. Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskola, 2018. 169.

Mindazonáltal a Bizottság álláspontja, hogy a tagállamok közötti szorosabb együttműködésre van szükség az információcsere elősegítése érdekében, így különösen az adatgyűjtés és az ellenőrzések hatékonysága javulhatna.<sup>3</sup>

Az Európai Parlament és Tanács javaslata szerint az Európai Unióról szóló szerződésben biztosított valamennyi lehetőséget kihasználva kell a leghatékonyabb módon erősíteni a fogyasztók bizalmát a közös belső piac tranzakcióiban.<sup>4</sup> Indokolt szorgalmazni az Unió költségvetésének és pénzügyi érdekeinek egyenlő és eredményes védelmét biztosító intézkedéseket, mivel az e területre vonatkozó – így különösen a csalásra, a korrupcióra és a pénzmosásra kiterjedő – uniós vívmányok fejlődése ellenére a tagállamok eltérő szabályokat fogadtak el, gyakorta eltérő szintű védelmet biztosítva a nemzeti jogrendszerekben. Mindez hozzájárul ahhoz, hogy az Unió pénzügyi érdekei nem részesülnek egyenlő védelemben, valamint a csalás elleni intézkedések nem érik el a szükséges mértékű visszatartó hatást. Nem szabad elfelejteni azt sem, hogy a tagállami hatóságok hatásköre csak az országhatárokon belül érvényesül, a nemzeti ügyészségeknek így kevés eszköz áll rendelkezésükre a határokon átnyúló, nagyléptékű pénzügyi bűncselekmények elleni küzdelemhez.

A tagállamok, mint a védekezés első bástyáját képező entitások tehát saját nemzeti rendelkezéseiken keresztül gondoskodnak a számviteli rendelkezések betartásáról, a szabályos elszámolásról, a szabálytalanságok kivizsgálásáról, adott esetben bűncselekmények felderítéséről. A védekezés további szintjét képezik egyes uniós szervek, mint például a független Európai Számvevőszék, mely a fiskális monitoring keretében<sup>5</sup> jelentésekbe foglaltan értékeli az uniós pénzeszközök beszedését és kiadását, ezen túl az Európai Parlament is bekapcsolódik a folyamatba a Költségvetési és Költségvetési Ellenőrző Bizottságain keresztül.<sup>6</sup>

Az uniós fellépésben kiemelkedő szerepe azonban az Európai Csalás Elleni Hivatalnak (a továbbiakban: OLAF vagy Hivatal) van, amelynek elsődleges feladata kivizsgálni az Unió költségvetését károsító csalásokat, az uniós intézményekben előforduló korrupciós cselekményeket és súlyos kötelezettségzegéseket, ezek alapján pedig csalás elleni politikát dolgoz ki az Európai

<sup>3</sup> 2018/2152(INI) Az Európai Unió pénzügyi érdekeinek védelméről szóló, 2017. évi bizottsági jelentésről – Csalás elleni küzdelem, 4. pont

<sup>4</sup> Willem GEELHOED – Leendert H. ERKELENS – Arjen W.H. MEIJ (eds.): *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*. Springer, 2018. 44.

<sup>5</sup> LÁRIS Liliána: *Az Európai Unió pénzügyi érdekei, különös tekintettel az Európai Ügyészség eljárásában érvényesülő fairness jogokra*. Budapest, ELTE Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola, 2018. 51.

<sup>6</sup> Uo. 49.

Bizottság számára.<sup>7</sup> Az OLAF-nak és az Európai Unió Büntető Igazságügyi Együttműködési Ügynökségének (a továbbiakban: Eurojust) azonban feladat- és hatáskörükből adódóan arra nincs lehetőségük, hogy nyomozást vagy büntető-eljárást indítsanak a tagállamokban.<sup>8</sup> Az uniós igazságszolgáltatás ezen hiányos részébe kíván belépni az Európai Ügyészség. Az Európai Ügyészség – mint bűnüldözésben részt vevő szerv – más megközelítésből lehet képes vizsgálni az egyes ügyeket. Günther H. Oettinger, volt költségvetésért és emberi erőforrásért felelős európai biztos megfogalmazása szerint biztosítani kell, hogy az OLAF megfeleljen a céljának, megőrizze a korábbi erős pozícióját a közigazgatási vizsgálatok folytatásával, továbbá hatékonyan képes együtt dolgozni az Európai Ügyészséggel, kiegészítve annak büntetőjogi megközelítését.

Az Európai Ügyészség létrehozásának háttérében azonosítható egy jóval mélyebben húzódó konfliktus, az uniós érdekek, az uniós integráció priorizálása és a tagállami szuverenitás megőrzése között. Miután az Ügyészség felállítása során még a részes tagállamok hozzáállásában is nagy arányban jelenik meg a tagállami érdekek előtérbe helyezése, egy decentralizált, a tagállami hatóságokra és a nemzeti jog rendelkezéseire támaszkodó szerv jött létre, mely felveti a kérdést, képes lesz-e orvosolni az uniós költségvetés védelmi rendszerében már azonosított hibákat, így növelni a hatékonyságot, vagy csupán látszólag, szimbolikusan tekinthető az intézmény létrejötte előrelépésnek. Az európai bűnügyi együttműködést elemző számos neves szerző, mint Ligeti Katalin vagy Farkas Ákos<sup>9</sup> munkája nyomán azonosított problémákkal összhangban megfontolandó kérdés, jelen formájában hatékonyabban tud-e működni az Európai Ügyészség a büntetőeljárások terén a magyar ügyészségnél, illetve milyen kapcsolat állhat fent a jövőben a magyar hatóságok, az Ügyészség és az OLAF között.

<sup>7</sup> Európai Bizottság – Európai Csalás Elleni Hivatal. [https://ec.europa.eu/anti-fraud/home\\_hu](https://ec.europa.eu/anti-fraud/home_hu)

<sup>8</sup> Szakpolitikák – Európai Ügyészség. <https://www.consilium.europa.eu/hu/policies/eppo/>

<sup>9</sup> Ld. LIGETI Katalin: *Az európai büntetőjog legitimitása*. Budapest, Györgyi Kálmán-jubileum, 2004.; FARKAS Ákos: *Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban*. Budapest, Osiris, 2001.

## 2. Az Európai Ügyészség és az OLAF működésének különbözősége

### 2.1. Igazgatási vizsgálatok

Az OLAF tevékenységét igazgatási vizsgálatok keretében folytatja le, tehát nem tekinthető nyomozó hatóságnak, nem rendelkezik a büntetőjog vizsgálati eszköztárával. Az eljárás típusa, valamint a jogszabályi felhatalmazás hiánya miatt az általa lefolytatott vizsgálatok, intézkedések nem befolyásolhatják a nemzeti hatóságok büntetőeljárás kezdeményezésére vonatkozó hatáskörét.<sup>10</sup> Ezen felül nem is csupán bűncselekménnyel kapcsolatban jár el, hanem hatásköre sokkal szélesebb, különböző csalárd és nem csalárd szabálytalanságokat kutat fel.<sup>11</sup> Az OLAF vizsgálati jogköre így kiterjed mindazon csalással, korrupcióval, illetve egyéb bűncselekménnyel kapcsolatos ügyekre, amelyek az EU pénzügyi érdekeit valamilyen vonatkozásban sértik. A 2013-as rendelet fenntartja a korábbi, 1073/1999/EK rendelet eljárási mechanizmusát<sup>12</sup>, így az igazgatási vizsgálatok kétfélék lehetnek:

#### a) Belső vizsgálatok

Ezeket tartalmazza az említett rendelet 4. cikke, melyeket az OLAF az Unió intézményein, szervein, hivatalain, ügynökségein belül folytat le, kifejezetten széles vizsgálati jogkörrel. A belső ellenőrzések eredményei alapul szolgálhatnak fegyelmi eljárásoknak, így nem a büntetőeljárás kezdeményezése az elsődleges céljuk.<sup>13</sup>

#### b) Külső vizsgálatok

A 3. cikkben szabályozott vizsgálatok már túlmutatnak az uniós intézmények keretein, itt a tagállamok és harmadik országok kerülnek górcső alá, így értelemszerűen jelentősen szűkebb vizsgálati jogosultságok illetik meg. A külső vizsgálatok keretében helyszíni ellenőrzéseket folytathat a tagállamokban, erre a Bizottságra ruházott hatáskörei útján kap felhatalmazást, a harmadik

<sup>10</sup> 883/2013/EU Az Európai Parlament és Tanács Rendelete az Európai Csalás Elleni Hivatal (OLAF) által lefolytatott vizsgálatokról, valamint az 1073/1999/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet és az 1074/1999/Euratom tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről, 2. cikk 4. pont.

<sup>11</sup> Valentina COVOLO: From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. *Eucri*m, 2012/2. 83.

<sup>12</sup> POLT Péter: *A költségvetés büntetőjogi védelmének egyes elméleti és gyakorlati kérdései*. Budapest, Dialóg Campus, 2019. 53.

<sup>13</sup> BÉKÉS Ádám: *Az európai büntetőjog – luxemburgi és strasbourggi büntető ítélkezés*. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Doktori Iskola, 2010. 62.

országokban pedig a hatályos együttműködési megállapodások rendelkezéseivel összhangban jár el. Mindazonáltal fontos megemlíteni, hogy alapesetben az adott tagállam felelőssége kivizsgálni az egyes szabálytalanságokat, így a Bizottságon keresztül az OLAF csak a tagállami felelősség sérelme nélkül végez ellenőrzést egy tagállamban, ha teljesülnek az ehhez szükséges feltételek.<sup>14</sup>

## 2.2. Büntetőjogi vizsgálatok

A legnagyobb különbség a két szerv között, hogy az OLAF-al szemben az Európai Ügyészség büntetőjogi eszköztárral rendelkezik, így büntetőjogi vizsgálatokat folytat le a megerősített együttműködés részes államaiban. A Tanács (EU) 2017/1939 Rendeletének 30. cikke igen széleskörű jogosultságokat biztosít az Ügyészségnek a nyomozás során. Csupán példálódzó jelleggel, a delegált európai ügyész jogosult elrendelni és kérelmezni bármely helyiség, földterület, jármű, magánlakás, ruházat és egyéb személyes vagyontárgy vagy számítástechnikai rendszer átkutatását, illetve átvizsgálását; bármely jelentőséggel bíró tárgy vagy irat eredeti vagy másolati formájának beszerzését; bankszámlaadatokhoz történő hozzáférést; a bűncselekmény elkövetési eszközeinek és az abból származó jövedelemnek a befagyasztását; technikai eszközökkel történő nyomom követést is.

Ezek alapján látható a lényeges különbség a két intézmény cselekvési jogosultságai között. Míg az Európai Ügyészség bűnügyi nyomozást folytat, hatásköre a büntető igazságszolgáltatás keretében a tagállami vádemeléshez és bírósági eljáráshoz vezető nyomozás elvégzése, addig az OLAF adminisztratív nyomozást folytat, melynek keretében az Unió költségvetését érintő szabálytalanságokat, elsősorban csalásokat vizsgálja, majd ezekről jelentést és ajánlást tesz, ha úgy ítéli meg, átadja az ügyet a nemzeti hatóságoknak.

## 3. Gyakorlati problémák az OLAF működésében

A fentiekben kifejtettek alapján látható, hogy az OLAF elméletben rendkívül jól kidolgozott jogosultságokkal rendelkezik, amennyiben pedig megtekintjük a 2019. évi jelentéséből származó összesítést az általa folytatott vizsgálatok

<sup>14</sup> SZEVERÉNYI Dávid: *Anti-korrupció európai dimenziója*, Budapest, Nemzeti Közszerzői Egység, 2017. 27.

eredményeként tett ajánlásokról, egyértelműen levonható az a következtetés, hogy a szervezet kifejezetten aktívan törekszik megvalósítani a célját, tehát a már sokszor említett uniós költségvetés, és ezzel az uniós adófizetők érdekeinek védelmét.

1. ábra: Az OLAF által tett ajánlások<sup>15</sup>

	2015	2016	2017	2018	2019
<b>Pénzügyi</b>	220	209	195	168	157
<b>Igazságügyi</b>	98	87	80	48	64
<b>Fegyelmi</b>	16	18	10	18	18
<b>Igazgatási</b>	30	32	24	22	15
<b>Össz.</b>	364	346	309	256	254

Jelen tanulmány témájához kapcsolódóan a továbbiakban csupán az igazságügyi ajánlások, nyomon követések adatait elemzem.

Az OLAF saját tevékenységének sikere mellett mindazonáltal nem elhanyagolható, hogy a védelem első fokát a tagállamok jelentik.<sup>16</sup> A tagállamok a Bizottságnak történő jelentéstételi kötelezettségükön túl a csalás elleni hivatali ajánlásainak végrehajtói is. Tekintettel a tagállami hatóságok, bíróságok függetlenségére, a szuverén állam büntetőmonopóliumára, nem kötelesek követni az OLAF által tett ajánlásokat, annak ellenére, hogy az igazgatási vizsgálatok során gyűjtött anyagok legtöbbször a nemzeti hatóság előtt is felhasználhatók bizonyítékként. A következő oldalon lévő táblázatban szemléltetem a statisztikai adatokat a különböző államokban az ajánlások nyomán indított eljárásokról, az igazságügyi nyomon követésről.

Kiolvasható, hogy átlagban mindössze az OLAF ajánlások 39%-a eredményezett vádhatósági eljárást a tagállamokban az elmúlt években, ez tehát a szerv csalás elleni küzdelmének *Achilles-sarka*.<sup>17</sup> Tekintetbe véve, hogy a Hivatalnak nincsen egyéb felhatalmazása, így nem is tud hozzájárulni ahhoz, hogy az Unió költségvetésébe visszafizetésre kerüljenek a jogtalanul felhasznált összegek, jelentősen ki van szolgáltatva a nemzeti hatóságok mérlegelésének. Ez a kiszolgáltatottság pedig a tagállami szuverenitás előtérbe helyezésével igazoltnak tűnik, ám az uniós gazdasági érdekek vonatkozásában már aggasztó lehet ez az alacsony nyomon követési ráta.

<sup>15</sup> The OLAF report 2019. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020. 53.

<sup>16</sup> The OLAF report 2018. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019. 36.

<sup>17</sup> Valentina COVOLO: From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. *Eucrim*, 2012/2. 84.

2. ábra: Az ajánlások alapján tett intézkedések aránya<sup>18</sup>

Tagállam	Nem indult nyomozás	Indult nyomozás			Vádemelési ráta (%)
		Össz	Elutasítva	Vádemelés	
Ausztria	1	4	3	1	25%
Belgium	11	9	6	3	33%
Bulgária	10	8	7	1	13%
Ciprus	3	0	0	0	0%
Csehország	6	3	2	1	33%
Dánia	3	0	0	0	n/a
Észtország	0	1	1	0	0%
Finnország	1	1	1		0%
Franciaország	10	4	2	2	50%
Görögország	13	9	3	6	67%
Hollandia	7	10	7	3	30%
Horvátország	0	5	2	3	60%
Írország	3	0			
Lengyelország	11	9	5	4	44%
Lettország	2	4	3	1	25%
Litvánia	1	4	1	3	75%
Luxemburg	3	1	1	0	0%
Magyarország	18	15	8	7	47%
Málta	1	2	0	2	100%
Németország	13	15	13	2	13%
Olaszország	22	13	5	8	62%
Portugália	7	5	3	2	40%
Románia	22	24	13	11	46%
Spanyolország	8	8	4	4	50%
Svédország	0	1	1	0	0%
Szlovákia	5	7	6	1	14%
Szlovénia	5	0	0	0	n/a
Össz.:	199	178	109	69	39%

Megemlíthető, hogy az OLAF Rendeletben bevezetett, és a módosítási javaslatában megerősített csalásellenes koordinációs szolgálatok elméletben biztosítják az OLAF számára a vizsgálati hatékony lefolytatása érdekében szükséges segítséget, azonban ezen szolgálatok szervezetének és hatáskörének megállapítása a tagállami diszkrecionális jogkörtől függenek<sup>19</sup>, így gyakorlati hasznuk valójában szintén kérdéses.

Úgy vélem ezek alapján a legnagyobb probléma az OLAF tevékenységének hatékonyságában a kényszerítő erő hiánya. A nemzeti hatóságtól függ teljes mértékben, milyen információk birtokába juthat az OLAF, azok alapján sor kerül-e nyomozásra, vádemelésre az adott ügyben, még akkor is, ha a hivatal

<sup>18</sup> The OLAF report 2019. i. m. 41.

<sup>19</sup> Mirka JANDA – Romana PANAIT: The OLAF Regulation: Evaluation and Future Steps. *Eucri*m, 2017/4. 184.



széleskörű, szakszerű, olykor a tagállami vizsgálatoknál is mélyebb nyomozást folytatott le jelentésének elkészítéséhez. Első ránézésre erre a problémára törekszik megoldással szolgálni az Európai Ügyészség.

#### 4. Problémafelvetés az Európai Ügyészség megvalósulási formája tekintetében

2012-ben Dr. Simone White három lehetséges forgatókönyvet festett le az uniós büntetőjogi együttműködés jövőjét illetően az EUMSZ 85. és 86. cikkének szövegében hordozott lehetőségek alapján.

3. ábra: Forgatókönyvek az uniós büntetőjogi integráció következő lépéséről<sup>20</sup>

	<b>Első forgatókönyv – megerősített Eurojust</b>	<b>Második forgatókönyv – Decentralizált Európai Ügyészség, horizontális integráció</b>	<b>Harmadik forgatókönyv – Centralizált Európai Ügyészség, vertikális integráció</b>
Új jogosultságok / új struktúra	EUMSZ 85. cikk (1) a) -c) pontok nyújtotta lehetőségek konszolidált kihasználása	85. cikk alapján jogosultságok megerősítése, nyitva hagyva a 86. cikk szerinti centralizáció lehetőségét. Nemzeti európai ügyészek kollégiumot formálva javítják a kooperációt. Nem a nemzeti szint felett helyezkedik el.	Corpus Juris alapján nemzeti szint feletti együttműködés, saját kinevezett európai ügyészekkel, Europol és OLAF szintén alárendelteként.
Intézményi keretek	Megerősített Eurojust, nincs új intézmény	„Soft centre” az Eurojust-on belül, rotációs rendszerben cserélődő kollégiumi elnökség.	Új központi intézmény, az Európai Ügyészség.
Uniós büntetőjog	Középpontban továbbra is a kölcsönös elismerés	Egyszerre fókuszál a kölcsönös elismerésre és harmonizációra.	Büntetőjog teljeskörű harmonizációja.
Lehetséges előnyök / hátrányok	Könnyen beilleszthető az intézmény jelenlegi fejlődési vonalába; politikailag vállalható a tagállamok részéről. / Hatékonyabb lenne-e a jelenlegi rendszernél?	Talán a legjobb alap az operációs együttműködés javításához. / Nem elterjedt javaslat.	Szimbolikus jelentőségű mérföldkő. / Politikai ellenállás, nem minden tagállam része, kérdéses hatékonyság.

<sup>20</sup> Simone WHITE: A Decentralised European Public Prosecutor’s Office – Contradiction in Terms or Highly Workable Solution? *Eucrim*, 2012/2.

Az EUMSZ nagy teret engedett az európai szintű integráció elmélyítésére a bűnüldözés terén. A 85. cikk (1) bekezdésének a) -c) pontjai rögzítik lehetőség szintjén, hogy mire terjedhet ki az Eurojust hatásköre, a 86. cikk (1) bekezdése pedig felveti az Európai Ügyészség létrehozásának gondolatát az Eurojustból. Ezen két cikk vonatkozásában a fenti táblázatban szemléltetett három jövőképet mutatta be a szerző évekkal az Európai Ügyészség létrehozásáról szóló rendelet megszületése előtt. Ma már láthatjuk, hogy teljes egészében egyik sem valósult meg, hiszen az Eurojust megerősítésén (első forgatókönyv) túl létrehozásra kerül az önálló Európai Ügyészség (harmadik forgatókönyv), azonban decentralizált módon, jóval gyengébb jogosítványokkal, a nemzeti ügyészségek és nyomozó hatóságok munkájára támaszkodva (részben második forgatókönyv). Az EPPO Rendelet (81) preambulumbekzdésében is leírja: „az Európai Ügyészség nyomozásainak főszabályként vádemeléshez kell vezetniük az illetékes nemzeti bíróságok előtt”, azonban a ‘főszabályként’ kitétel és a 39. cikk megszüntetési okai tág teret engednek a tagállamoknak.

A vádemelés és végrehajtás joga tagállami kézben maradásának számos megalapozott oka is van. Az első szempont szerkezeti, hiszen jelen állás szerint nincsen olyan uniós szintű hatóság, amely megnyugtatóan tudna betartatni olyan jogi előírásokat melyek egy része szintén európai szintű, más részük viszont a nemzeti jog része. Ezen utóbbihoz kapcsolódik a második, jogalkotási érv, mivel a büntetőjog harmonizációja koránt sincs azon a szinten, hogy megállapítható legyen egy egységes anyagi és eljárási jog, valamint a jogorvoslati rendszerben sincsen a nemzeti bíróságok helyettesítésére alkalmas szerv. Ezek alapján tehát a Bizottság ahelyett, hogy megkísérelte egy egységes jogrendszer kialakítását, az integráció alacsonyabb fokán maradt, a nemzeti jog primátusát megtartva az európai büntetőjogban.<sup>21</sup>

Ez a megoldás véleményem szerint egy olyan kompromisszum, amelyet, habár érthető politikai ellenállás szült, kérdéses lesz-e bármivel hatékonyabb, mintha nem hoztak volna létre új intézményt, hanem egyszerűen megerősítik a korábbiakat. A jogosultságokat tekintve úgy is tűnhet, mintha az első forgatókönyv valósult volna meg, csupán az új intézmény rendelkezik egyfajta elsőbbséggel társai, így az OLAF és Europol-al szemben, lényegében egy megerősített Eurojust-al is állhatnánk szemben.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Michèle CAIANIELLO: The Proposal for a Regulation on the Establishment of an European Public Prosecutor's Office: Everything Changes, or Nothing Changes? *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013. 123.

<sup>22</sup> Uo. 124.

Az Európai Ügyészségről sokkal inkább elkötelezett a koordináció és kooperáció erősítése iránt, mint a közvetlen beavatkozás irányába. Gyakorlati szinten a főszerep továbbra is a nemzeti ügyészek kezében van – ami a korábban kifejtettek alapján egy részről indokolt is –, az európai delegált ügyészek első körben csupán őket felügyelik, szórványosan lépnek közbe direkt módon, a döntések végrehajtása pedig teljes mértékben tagállami hatáskör marad. Bíróági szinten tehát továbbra sincsen távolodás a nemzeti bíróságoktól, az Európai Bíróság szerepe itt is kizárólag az előzetes döntéshozatali eljárásra szűkül.

A Bizottság eredeti célkitűzése egy olyan szupranacionális szintre emelt, teljes értékű vádhatóság létrehozása volt, amely az Unió egész területén egységesen képes fellépni az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények ellen. Ezzel szemben a tagállamok azon törekvése nyert egyértelműen teret, ami a szupranacionális szerv 'renacionalizását' célozza, jelentős mértékű nemzeti jogi primátust elérve azzal, hogy az Ügyészség tárgyi hatásköre is a PIF-irányelv elegendő szintű és megfelelő minőségű tagállami implementációjához kötött, a nyomozati és vádhatósági eljárásokat pedig szintén elsősorban a tagállamok belső joga határozza meg.<sup>23</sup>

Habár a politikai döntés egyértelműen nem eredményezhetett a tagállami szuverenitásra ennél radikálisabb hatású formát, az a tény, hogy a bizonyítékok szabad áramlása és a kooperáció került megerősítésre<sup>24</sup> felveti annak az aggályát, hogy ami az OLAF esetében korábban probléma volt – nevezetesen az ajánlások tagállami figyelembevétele –, változik-e egyáltalán. Számomra kérdéses, hogy az unió költségvetését sértő bűncselekmények esetén a részes tagállamokban mennyire lesz akadálymentes a döntések végrehajtása, másrészt a nem részes tagállamokban továbbra sem történik előrelépés.

Az Ügyészség ilyen mértékű tagállami jogra és hatóságokra történő támaszkodása indokolttá teszi annak a kérdésnek a megfontolását is, képes lesz-e hatékonyabban működni az Európai Ügyészség akár a magyar ügyészségnél, mi képviseli a hozzáadott értéket e tekintetben. A megnövekedett hatékonyság mellett az is kiemelten fontos, hogyan tud majd a két intézmény együttműködni, hiszen a magyar ügyészség eklatáns példája lesz az Európai Ügyészség speciális eseteinek, amikor – indokolt esetben – nem részes tagállammal kell kapcsolatot ápolnia.

<sup>23</sup> BÉKÉS Ádám – GÉPÉSZ Tamás: Az Európai Ügyészség hatásköri szabályozása – Hatékony-e a köztes megoldás? *Iustum Aequum Salutare*, 2019/2. 44.

<sup>24</sup> CAIANIELLO i. m. 122–123.

Fontos megemlíteni a területi hatály kérdését is, ugyanis az ez alapján nem hatáskörébe tartozó cselekmények kivizsgálásánál jelenik meg újra az OLAF uniós szintű tevékenysége. A 23. cikk alapján az Európai Ügyészség hatáskörrel rendelkezik, ha az adott bűncselekményt részben vagy egészben egy vagy több tagállam területén követték el; vagy valamely tagállam állampolgára vagy olyan személy követte el, akire a bűncselekmény elkövetése idején vonatkozott a személyzeti szabályzat vagy alkalmazási feltételek. Ezen utóbbi két esetben feltétel, hogy a tagállam joghatósággal rendelkezzen a bűncselekmény tekintetében, ha azt a területén kívül követték el.

Az eredeti tervektől eltérő, a nemzeti szuverenitást ilyen szinten előtérbe helyező konstrukció nem biztos, hogy képes lesz orvosolni az eddigi problémákat, különösen az OLAF ajánlások tagállami követését, továbbá kérdéses, hatékonyabb tudja-e tenni a bűnüldözést, mintha szorosan együttműködő tagállami hatóságok járnának csak el.

Ezen észrevételek logikai hátterét úgy gondolom figyelemfelkeltően summarizálja a LIBE bizottság részére készült 2016-os tanulmányban megfogalmazott gondolat: „megerősített együttműködést képzelni el egy olyan tárgykör kapcsán, ami az EU, mint egész érdekeit érinti, inkább ellentmondásosnak tűnik”.<sup>25</sup>

## 5. Megoldott és megoldatlan gyakorlati problémák

Mindezek alapján érdemes kitérni arra, a két szerv együttes működése milyen megoldásokkal szolgálhat a hatékonyság növelése terén, és melyek azok az esetek, melyekben az említett okok folytán nem történik előrelépés.

A tagállami hatóságok 169 OLAF ajánlást utasítottak el 2008. január elseje és 2015. december 31-e között az összes 317 ajánlásból<sup>26</sup>, a későbbi évekről pedig a harmadik fejezetben mutattam be statisztikát. Az elutasítás mögött rejlő ok 94 esetben az alkalmatlan bizonyíték, 37 esetben a bűncselekmény hiánya, 23 esetben az elévülés, 8 esetben a prioritás hiánya, 2 esetben területi hatály hiánya, 5 esetben pedig egyéb körülmény volt,<sup>27</sup> tehát ezek tekinthetők az OLAF többször említett limitált végrehajtási képessége mellett az Európai Ügyészség tevékenysége által is orvosolható problémáknak.

<sup>25</sup> BÉKÉS–GÉPÉSZ i. m. 41.

<sup>26</sup> The OLAF report 2015. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016. 29.

<sup>27</sup> EURÓPAI BIZOTTSÁG: *Evaluation of the application of Regulation No 883/2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) Final Report*. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2017. 318.

## 5.1. Bizonyítékok elfogadhatósága

A legnagyobb problémát láthatóan a bizonyítékok elfogadhatósága jelenti, annak ellenére, hogy az OLAF Rendelet 11. cikkének (2) bekezdése kijelenti: a jelentések és ajánlások elfogadhatónak minősülnek abban a tagállamban, amelyben azok felhasználása szükségesnek bizonyul a nemzeti jog által előírt módon és feltételek mellett. Számos tagállam mégsem tekinti elfogadható bizonyítéknak a közigazgatási és bírósági eljárásokban. Ez egyrészt jelentheti az eljárás végét is, vagy az OLAF által lefolytatott nyomozások megismétlését a nemzeti ügyész által. Utóbbi eset is gyakorta vezethet az előbbi eredményéhez, ugyanis ilyenkor gyakorlati problémák jelentkezhetnek, mint például a már figyelmeztetett elkövetők felkészültsége, bizonyítékok eltüntetése, interjúk visszautasítása.<sup>28</sup>

Erre a problematikára tagadhatatlanul választ ad a részes tagállamokban az Európai Ügyészség felállítása, hiszen főszabály szerint elfogadhatóak az összegyűjtött bizonyítékok.<sup>29</sup>

## 5.2. Elévülés

Számos szakember nyilatkozta, hogy gyakran okoz nehézséget a cselekmény elkövetése és az OLAF jelentés és ajánlás megküldése között eltelt idő. A vizsgálatok hosszúsága és a nemzeti hatósággal későn, vagy elégtelenül felvett kapcsolat, amiből fény derülhetett volna időben a nemzeti jog elévüléssel kapcsolatos sajátosságaira, negatívan befolyásolják az ajánlások felhasználhatóságát. Gyakorta telik el öt vagy annál is több év mire a nemzeti hatóságok elé kerül egy eset, így a nemzeti hatóságok is nehezebben tudnak további bizonyítékokat gyűjteni, valamint az is előfordulhat, hogy a bűncselekmény büntethetősége elévült.<sup>30</sup>

Tekintettel arra, hogy az Európai Ügyészségben delegált európai ügyészek kerülnek az ügyek élére, feltételezhetően rendelkeznek majd a kellő nemzeti jogra kiterjedő szaktudással, így elkerülhetővé válnak a hasonló problémák.

<sup>28</sup> Uo. 318.

<sup>29</sup> EPPO rendelet (80) preambulumbekzdés, valamint 37. cikk.

<sup>30</sup> Evaluation of the OLAF Regulation. 319.

### 5.3. Prioritás hiánya

Érthető módon nem minden eset ugyanolyan fontos a lokális ügyekkel leterhelt nemzeti hatóságnak, mint a specifikusan ezzel a területtel foglalkozó OLAF-nak. Figyelembe veszik az ügy megítélésénél általában az ügy értékét, a bűncselekmény súlyosságát, történt-e korrupciós cselekmény, amely reputációs kockázatot is jelent, vagy egyéb politikai megfontolásokat.<sup>31</sup> Ennek megfelelően az uniós pénzre elkövetett fehér galléros bűncselekmények kisebb súllyal esnek latba a nemzeti hatóságok előtt, különösen a nettó kedvezményezett államokban.<sup>32</sup>

Ezesetben szintén megoldást jelenthet, hogy lekerül a nyomozás terhe a nemzeti hatóságokról, és egy uniós szerv kezében összpontosul az uniós érdekeket sértő cselekmények elleni küzdelem.

### 5.4. OLAF limitált jogosítványai

Hátrányosan befolyásolja az elfogadhatóságot az a tény is, hogy az OLAF igazgatási vizsgálatainak keretében még személyek beidézésére, lehallgatásra, kikényszerített helyszíni szemlékre sem rendelkezik jogosultsággal, teljes mértékben a nemzeti hatóságok együttműködésére van utalva.<sup>33</sup>

A második fejezetben bemutatott büntetőjogi vizsgálatok sajátosságai és az EPPO Rendelet 30. cikke bizonyos mértékben ezekre az aggályokra is választ adnak.

Mindazonáltal fontosnak tartom megemlíteni, hogy a megerősített együttműködés keretei és a decentralizált, nemzeti jog túlsúlyával létrejött Ügyészség ezeket a pozitív eredményeket csak a részes tagállamokban tudja majd teljeskörűen érvényesíteni, a nem részes államokban csupán a lehetőség lesz adott, a kötelező erő nem. Ezt kívánom szemléltetni a következő fejezetben ügycsoportok bemutatásával.

---

<sup>31</sup> Uo.

<sup>32</sup> Uo.

<sup>33</sup> Uo. 320.

## 6. Az ügyek csoportosítása

Az európai büntetőjog harmonizációs törekvéseinek és így az Európai Ügyészségnek háttérében is feszülő probléma az uniós érdekek és a tagállami szuverenitás megőrzésének összeütközése. A megerősített együttműködés ugyanakkor jelentős csorbulást okozhat az Ügyészség eljárása terén. A megerősített együttműködésben történő részvétel szerint megkülönböztethetjük az Ügyészség elé várhatóan kerülő ügyek két csoportját, és azokban az OLAF szükségszerű közreműködésének szintjét is.

### 6.1. Standard ügyek<sup>34</sup> (kizárólag az együttműködésben résztvevő tagállamokat érintő ügyek)

Ezekben az Ügyészség EPPO Rendeletben rögzített minden jogosultsága felhasználható.

### 6.2. Komplex ügyek (résztes és nem résztes tagállamokat is érintő ügyek)

Ezek a vegyes ügyek számos gyakorlati kihívás elé állíthatják majd az intézményeket, szoros együttműködést elvárva minden a területen tevékeny szereplőtől, különösen mivel a szabályozás sem tér ki az együttműködés lehetőségének felkínálásán túl a helyzet orvoslására. Az OLAF kiemelkedő szerepköre itt érvényesülhet, megpróbálva kiegyensúlyozni a tagállamok helyzetében meglévő aszimmetriát. Néhány szerző és magam véleménye szerint is a leghasznosabb megoldás ez esetben az OLAF teljeskörű eljárása lenne a nem résztes államokban, így saját jogán indítana igazgatási vizsgálatokat továbbra is, melynek következménye indokolt esetben ajánlás lenne. Az ajánlás tartalma, kielégítő szabályozás mellett továbbítható az Ügyészségnek, amely az onnan szerzett információkkal ki tudja egészíteni saját eljárását a résztes tagállamokban.

Ez esetben azonban újra az a problematika merül fel, miszerint az OLAF (és ahogy kifejtettem talán az Európai Ügyészség is) nehezen hat a tagállami hatóságokra saját ajánlásainak érvényre juttatása terén. A tagállami hozzáállásra visszavezethető nehézség azt sugallja, hogy a komplex ügyek esetén, ha a

<sup>34</sup> Evaluation of the OLAF Regulation. 201.

végző megállapítások a nem részes tagállam felelősségét valószínűsítik, végző soron nem lesz kikényszeríthető a vádemelés és bírósági eljárás. Ez pedig azt vonhatja maga után, hogy lényegében csupán a standard ügyekben, tehát részes tagállamok kizárólagos részvétele esetén történt előrelépés az igazságszolgáltatás területén.

Szükséges tehát hangsúlyozni, hogy az Unió pénzügyi érdekeinek védelme érdekében nem lesz jogosult eljárni az Ügyészség minden, ezeket sértő cselekménnyel szemben. A megerősített együttműködés legnagyobb hátránya fogható fel ebben a tárgykörben, így rögzíteni indokolt még két esetkört.

### 6.3. Kizárólag nem részes uniós tagállamokban elkövetett cselekmények

Ezen ügyekben a tradicionálisan szereplőké lesz a főszerep a jogellenes cselekmények felderítésében, így az OLAF, Europol és Eurojust. A magyar eljárás tekintetében érdekes felvetendő kérdés, jelen decentralizált Európai Ügyészségben történő részvétel mit változtatna az eljárási cselekményeken. Az ügy élén állna egy európai ügyész, aki a nyomozás eredményes lefolytatása után kötelezi a magyar ügyészséget a vádemelésre. Jelen állás szerint azonban ennek csak akkor lenne relevanciája, ha a magyar ügyészség a magyar törvények nem kívánja betartani, vagy nem kellő alaposággal mérlegeli a rendelkezésre álló információkat, és hibásan mulasztja el a vádemelés megtételét. Tehát azt a következtetés vonható le, az Ügyészség decentralizált szerkezete folytán az egyetlen lényege változás az európai ügyész utasításadási jogköre lenne, amivel rákényszeríthetné a magyar ügyészséget a vádemelésre. A vádemelés megtétele és vád képviselése után azonban ugyanúgy a magyar bíróság kezébe kerül a döntés sorsa, így még az sem mondható, hogy végleges döntések kerülnének át uniós hatáskörbe, csupán egy szinttel feljebb emelnék a jogköröket. Emellett minden egyéb lehetőség, így a bizonyíték- és információforrás volta, jogsegély és az OLAF-hoz hasonló koordinációs segítség elérhetőnek bizonyul.

### 6.4. Harmadik országokban elkövetett cselekmények

A csalás nem áll meg az Európai Unió határain, uniós támogatások gyakran harmadik országokban kerülnek elköltésre. Ilyenek különösen a különböző



fejlesztési támogatások, humanitárius segélyek.<sup>35</sup> Közvetetten, összetett határokon átívelő ügyek kapcsán előfordulhat, hogy az Európai Ügyészség is kapcsolatba kerül harmadik országokkal, e téren pedig az EPPO Rendelet 99. és 104. cikkében rögzített munkamegállapodások megkötésének és összekötő tisztviselők kirendelésének lehetősége jó megoldás lehet. Ezek megvalósulása és hatékonysága azonban nagyban függ attól, az adott harmadik ország mennyiben fogadja el az Európai Ügyészséget kompetens hatóságnak, vagy az ügyet kezelő európai ügyész mennyiben tudja felhasználni nemzeti ügyészként megszerzett kapcsolatait.<sup>36</sup>

Jellemzően az igazságügyi együttműködéseket nem az Európai Unió, hanem az egyes tagállamok kötik meg harmadik országokkal, így amennyiben megállapodásokban nem kerül rögzítésre az európai főügyész különleges jogosultsága a harmadik ország felé intézett kommunikációban, indokolt és egyszerűbb megoldás lehet, ha az európai főügyész és európai ügyészek a nemzeti hatóságokon keresztül kommunikálnak és kérelmeznek jogsegélyt a nemzetközi jog szabályai alapján.<sup>37</sup>

Az Unió pénzügyi érdekeinek védelmét azonban tagadhatatlanul biztosabban fogja szolgálni kezdetben az OLAF koordinációs tevékenysége a már hosszú évek alatt kiépített kapcsolati és együttműködési hálójával<sup>38</sup>, hiszen számtalanszor került már ebbe a helyzetbe, folytatott már vizsgálatokat például Afrikában is, és kezdeményezett találkozókát a szorosabb együttműködés érdekében.<sup>39</sup> Az OLAF sikeressége mellett is a jövőben, amennyiben az Európai Ügyészség tevékenységének fejlesztése a cél, szükséges lehet ténylegesen munkamegállapodásokat kötni, különösen azokkal az államokkal, melyek korábban és a jövőben is részesültek és fognak részesülni jelentős uniós támogatásból, segélyből.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Thomas WAHL – Cornelia RIEHLE: Report of European Union, Institutions, OLAF. *Eucrim*, 2017/4. 165.

<sup>36</sup> Evaluation of the OLAF Regulation. 202.

<sup>37</sup> COM (2001) 715 final, Európai Bizottság: GREEN PAPER on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor 68.

<sup>38</sup> Evaluation of the OLAF Regulation. 197.

<sup>39</sup> WAHL–RIEHLE i. m. 165.

<sup>40</sup> Európai Bizottság, Green Paper. 68.

## 7. Megoldási javaslatok a fennálló problémák orvoslására

Ha a problémakört az Európai Ügyészség és az OLAF közötti operatív együttműködésre szűkítjük, úgy vélem a jelenlegi két rendelet is kínál kielégítő lehetőségeket a munkamegosztás fejlesztésére. Ilyen például az EPPO Rendelet 99. cikkének (3) bekezdésében és a (100) preambulumbekzdésben és az OLAF Rendelet 12g. cikkében rögzített munkamegállapodás, melyben úgy gondolom ki kellene térni a két szervezet információ-átadási kötelezettségének részletezésére, a megosztott dokumentumok tartalmára, az átadás módjára, valamint tisztázást igényelhet az Ügyészség ügykiválasztási rendszere, amely alapján az OLAF is könnyebben tud alkalmazkodni. Munkamegállapodás azonban nem csupán az uniós szervek, hanem a szervek és tagállamok között is szorgalmazandók, mint például amelyet Magyarország 2021. áprilisában elsőként írt alá az új szervvel. A magyar büntetőeljárás a kifejtettek alapján nem változna meg alapjaiban akkor sem, ha részes államként csatlakozna az Európai Ügyészséghez, csupán az európai ügyész vádemelésre történő utasításadási jogköre jelenne meg, mely azonban nem tűnik kiemelten jelentősnek, ha figyelembe vesszük, hogy a magyar bíróság hozza meg az ítéletet a magyar jog szerint. Ugyanakkor a gyakorlat a közeljövőben választ adhat arra az érdekes kérdésre, miszerint mi lesz a lényegi különbség a hatékonyság terén egy részes, és egy olyan nem részes állam között, mely előremutató munkamegállapodást kötött az Ügyészséggel.

Az OLAF oldaláról pedig megfontolandónak tartom más szerzők véleménye alapján<sup>41</sup> egy egység felállítását az OLAF szervezetén belül, amelynek kizárólagos feladata az Ügyészséggel való szoros kapcsolattartás és az általa kérvényezett feladatok végrehajtása. Meglátásom szerint – habár még nem tudni a gyakorlatban hány esetben keresi majd fel az Ügyészség a Hivatalt és fordítva, ezt csak a gyakorlat válaszolhatja meg a jövőben – ezzel elkerülhető a kaotikussá váló ügyvitel az OLAF-on belül. Az sem kizárt, hogy speciális tudásra és tapasztalatra lesz szükség a későbbiekben ahhoz, hogy kellő gyorsasággal és hatékonysággal mérjék fel, mely esetek tartoznak az Ügyészség hatáskörébe. Minden bizonnyal más jellegű eljárási mechanizmust is fog maga után vonni a komplex, részes és nem részes tagállamokkal folytatott ügyekben nyújtott segítség, így ezek is megalapozhatják egy külön csoport létrehozását erre a célra.

<sup>41</sup> Evaluation of the OLAF Refulation. 22.

Egyes szerzők<sup>42</sup> még a rendeletek megalkotását, illetve módosítását megelőzően kitértek intézményes reformok megfontolására is. Úgy vélem a korábban is kifejtettek alapján kizárható az OLAF megszüntetésének lehetősége, legalábbis a közeljövőben, azonban bizonyos összeolvadások gondolata nem tekinthető teljesen alaptalannak. Felmerült az OLAF és Europol egyesülése, mellyel egy közös ügynökségként lennének képesek információt gyűjteni és analizálni a nemzeti hatóságokkal együttműködve, azonban a két szerv kompetenciái közötti eltérés miatt kevésbé tűnik valószínűnek. Hasonló okból nem tűnik valószínűnek az Eurojust-al történő összefonódás sem.

Az Európai Ügyészség felállításával elkerülhetetlen ezen két szerv egyesülésének átgondolása is. 2009-ben Barroso bizottsági elnök kijelentette, hogy az OLAF-nak nagyobb függetlenséget kell kapnia a Bizottságon kívül, mivel a jogi személyiségének és szervezeti függetlenségének hiánya jelentősen befolyásolja a szerv külső megítélését<sup>43</sup>, ezzel a törekvéssel pedig összhangban lehet az OLAF áthelyezése például az Ügyészség alá. Ennek alapján egy kiegészítő egységként működhetne az Ügyészség alárendeltségében, akár új nyomozati jogosítványokat is szerevezve ezzel. Hangsúlyozom azonban, hogy ezek a felvetések még jóval a rendeletek előtt merültek fel, meglátásom szerint a megerősített együttműködésben létrejött Európai Ügyészség nem rendelkezik kellő nyomatékkal az unió intézményrendszerében ahhoz, hogy magába olvasszon egy már működő szervet, legalábbis nem a hatékonyság növelését eredményezve.

Amennyiben a téma tágabb horizontja kerül elemzésre, látható, hogy mind az OLAF jelenlegi működésében, mind az Ügyészség ilyen formájú felállításában nagy szerepet játszik a tagállamok azon törekvése, hogy az büntetőigazságszolgáltatás jogosítványának urai maradjanak, akkor is, ha ez reálisnak tekinthető uniós érdekek figyelmen kívül hagyásával, vagy legalábbis jóval alacsonyabb védelem biztosításával jár.

Ez az egyelőre feloldhatatlannak látszó ellentét eredményezi azon végső álláspontomat is, miszerint az erősen kritizálható, és egyértelműen fejleszthető Európai Ügyészség felállítása és Európai Csalás Elleni Hivatal tevékenységének módosítása jelen körülmények között nem tudott volna sokkal hatékonyabban megvalósulni. A megerősített együttműködésben részt nem vevő tagállamok egyértelműen nem kívánnak szuverenitásukba fokozottabban beavatkozó OLAF-ot, a részes tagállamok pedig nem adnák át vádemelési és bírósági jogköreiket jelen állás szerint egy uniós szervnek. Pontosán ezért nem valósulhat

<sup>42</sup> COVOLO i. m. 87.

<sup>43</sup> Petr KLEMENT: OLAF at the Gates of Criminal Law. *Eucri*m, 2017/4. 199.

meg egy olyan új uniós bíróság felállítása, vagy a jelenlegi Európai Bíróság hatáskörének kibővítése, amely jogosult lenne a nemzeti jog értelmezésére előzetes döntéshozatali eljárás keretében, vagy maga folytathatna le olyan bírósági tárgyalásokat, amelyek tárgya az unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmény. Egy ilyen bíróság működése számos átgondolandó nehézséget rejt magában, ugyanakkor mint a jövőben lehetséges fejlődési iránya az európai integrációnak, objektíve nem kizárható.

## 8. Összegzés

Annak ellenére, hogy a bevezetésben általam is említett bizottsági jelentés alapján az elmúlt években csökkenő tendenciát mutatnak az Unió pénzügyi érdekeit sértő jogellenes cselekmények esetszám és elkövetési összeg terén, elvitathatatlan az a törekvés is, miszerint egységesíteni kell a büntetőjogi eszközökkel történő fellépést és hatékonyabban biztosítani az Unió pénzügyi érdekeinek védelmét.

Az Európai Ügyészség tekintetében leegyszerűsítve kétféle modellről beszélhetünk, egy centralizált, jogharmonizációt elváró, tagállami hatásköröket szignifikánsan elvonó, a bűnüldözés ellen egységesen fellépő Európa első intézményét<sup>44</sup>, amit az EUMSZ 86. cikke engedélyezett volna, valamint egy tagállami szuverenitást kevésbé érintő, decentralizált, a koordinációt és kooperációt szolgáló modellt. Tekintettel arra, hogy az utóbbi valósult meg, vitatható mennyiben sikerül orvosolni azokat a gyakorlati problémákat, amelyeket az OLAF hosszas fennállása alatt tapasztalt, nevezetesen a tagállami hatóságoknak megküldött ajánlások bírósági nyomon követését. A két szerv, és a nemzeti hatóságok azonban kétségtelenül szoros együttműködésben lesznek csak képesek működni, melynek számos feltétele adottnak tekinthető már a két vonatkozó rendelet alapján, várhatóan viszont szükséges még további intézkedések meghozatala, különösen a nem részes tagállamokat és harmadik országokat érintő ügyek vonatkozásában.

Az általam a címben is felvetett kérdésre úgy vélem nem adható egyértelmű válasz. Látható, hogy a megerősített együttműködésben részt vevő tagállamokban valóban történni fog valamilyen szintű előre lépés, azonban korántsem akkora mértékű, mint amekkorát az Ügyészség legnagyobb támogatói vártak. A nem részes tagállamokban és harmadik országokban pedig lényegében a ko-

<sup>44</sup> CAIANIELLO i. m. 123.

rábbi rendszer alapján folytatnak nyomozásokat, nem is sejtetve nagymértékű hátrányt a részes tagállamokhoz képest. Úgy vélem az uniós költségvetés védelme tekintetében indokoltabb az összképet vizsgálni, mintsem tagállamokra bontani az elemzést, így pedig a tanulmányban rögzítettek szerint a látszólagos előrelépés mellett foglalkozni állást.

# GYERMEKPORNOGRÁFIA AZ ONLINE TÉRBEN

MARTINAS Roxana Vivien

## 1. Problémafelvetés

Gondoltuk volna-e ezelőtt húsz évvel, hogy az internet megjelenése olyan szinten meg fogja változtatni a mindennapjainkat, hogy már nem tudjuk elképzelni az életet nélküle? Gondoltunk-e arra, hogy a világháló a bűnözési szokásokat is jelentősen befolyásolja majd? Vannak ugyanis, akik ezt a technológiát illegális tevékenységekre, így különösen a gyerekekkel szembeni szexuális visszaéléssel kapcsolatos anyagok terjesztésére, birtoklására és megosztására használják.<sup>1</sup> Kétség sem fér hozzá, hogy az új média térhódítása olyan negatív változásokat hozott a bűnözés területén, amelynek következtében egyes bűncselekmények természete és elkövetési módja jelentősen megváltozott, és ennek a változásnak még koránt sincs vége. Az internet mostanra a gyermekpornográfia melegágyává vált, ezért a jogalkotásnak és a jogalkalmazásnak is számos kihívással kell szembenéznie. A gyermekek szexuális kizsákmányolása elleni küzdelem – amely a gyermekpornográfián túl, a gyermekkereskedelem és a gyermekprostitúció elleni fellépést is magában foglalja – a büntetőjog egyik legaktuálisabb és legfontosabb szabályozásra váró területévé vált.

Mindezek tükrében az első és egyben legfontosabb kérdés, hogy a jelenlegi büntetőjogi szabályozás elég hatékony eszköze-e a gyermekpornográfia elleni fellépésnek és a gyerekek védelmének, figyelembe véve azt, hogy a gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekmények érintettjei minden esetben olyan tizennyolcadik életévüket be nem töltött személyek, akik életkorukból adódóan kiemelt védelmet és támogatást igényelnek. További kérdést vet fel, hogy melyek azok a gyakorlatban felmerülő problémák, amelyek a morális kérdéseken túl, megakadályozzák vagy legalábbis jelentős mértékben lassítják a gyermek-

---

<sup>1</sup> Kovács István: Kiberbiztonság? Gyermek szexuális kizsákmányolása az interneten, azaz gyermekpornográfia Magyarországon, különös tekintettel a nemzetközi IOACTA, és INHOPE értékeléseire. *Rendvédelem*, 2018/1. 215.

pornográfia elleni hatékony fellépést. A következőkben ezen kérdések mentén mutatom be az interneten terjedő gyermekpornográfia jelentőségét, valamint a szabályozás egyes problematikus pontjait azok lehetséges megoldásaival együtt.

## 2. Bűnözés kontra gyermekjogok a virtuális világban

### 2.1. Ma még a felszínen, holnap már a dark weben

A számítástechnika, valamint az információs és kommunikációs technológia robbanásszerű fejlődése nemcsak azt változtatta meg, ahogyan élünk, de azt az utat is, ahogyan a bűnözők bűncselekményeket követnek el, hiszen a már eddig meglévő cselekmények az internet segítségével új teret és eszközt kaptak, az elkövetőknek csupán a székhelyüket kellett áthelyezni az offline térből a virtuális térbe. Peter N. Grabosky ezt a változást az *old wine in new bottles*<sup>2</sup> kifejezéssel reprezentálja, amely kifejezés arra utal, hogy az informatikai fejlődés a bűncselekmények elkövetőinek motívumai vagy céljai terén nem hozott változást, azonban a bűncselekmény természetének és elkövetési módjának a megújulását eredményezte<sup>3</sup>, így a gyermekpornográfia jelensége, amely már az információs forradalom előtt is létezett, mostanra tulajdonképpen új köntösbe bújva hódít teret. Klein Tamás és Tóth András szerint az internet „államhatárok nélküli virtuális világ”, amely a bűnözés ideális elkövetési területe, hiszen az elkövető anonim maradhat, a bűncselekmények meglehetősen nehezen ellenőrizhetőek, így gyakran még a sértett előtt is rejtve maradnak.<sup>4</sup> Éppen ez a látencia okozza az egyik legnagyobb problémát a számítógépes bűnözés terén, amely nemcsak az alkalmazott technológiának tudható be, hanem annak is, hogy gyakran maguk az érintett sértettek is hallgatnak a sérelmükre elkövetett bűncselekményekről.<sup>5</sup>

Az internet egyszerre áldás és átok, mert az információs forradalom nemcsak az élet pozitív oldalát erősítette, de a bűnözésnek és a különféle szexuálisan deviáns viselkedési formáknak is teret adott,<sup>6</sup> ezért az internet korántsem mondható a gyerekek legbiztonságosabb 'játsszóterének'. Annál is inkább, mert

<sup>2</sup> Peter N. GRABOSKY: Virtual Criminality: Old wine in new bottles? *Social & Legal Studies*, 2001/2. 243–249.

<sup>3</sup> LAJTÁR István: A kiberbűnözésről. *Ügyészek lapja*, 2019/1. 48–49.

<sup>4</sup> KLEIN Tamás – TÓTH András (szerk.): *Technológiai jog – Robotjog – Cyberjog*. Budapest, Wolters Kluwer, 2018. 299.

<sup>5</sup> LAJTÁR i. m. 51.

<sup>6</sup> TAMÁSI Erzsébet: E-szexipari forradalom. *Iustum Aequum Salutare*, 2017/3. 170.

az internetnek különböző szintjei vannak, és a mindenki által jól ismert felszín alatt az internetnek léteznek olyan 'sötét bugyrai' is, ahol az emberek biztonságérzete könnyen meginoghat. A hagyományos megkülönböztetés szerint az internetet három réteg alkotja: a *surface web* (ún. felszíni web), a *deep web* (ún. mély web vagy láthatatlan web) és a *dark web* (ún. sötét web). A felső réteg a keresőmotorok által könnyen hozzáférhető, nyilvános és könnyen nyomon követhető, szemben a másik két réteggel, amelyhez csak elterelő csatornákon keresztül (például speciális szoftverrel, mint a TOR<sup>7</sup>) lehet hozzájutni, amely egyúttal anonimitást is biztosít a felhasználóknak. A dark web a deep web része, annak egy sokkal kisebb, azonban mélyebb szegmense, amely feketepiacként is funkcionál, így a drogok, a fegyverek és a gyermekpornográfia teljes birodalma. A dark weben böngészni önmagában még nem illegális, azonban könnyen veszélyessé válhat az ott zajló bűncselekmények miatt.<sup>8</sup> Az internet – különösen a kép- és videómegosztó felületek – aktív használatával a magánszféra határai egyre inkább szűkülnek, ezáltal pedig egyre sebezhetőbbé válnak a felhasználók.<sup>9</sup> Nem lehetünk benne sosem biztosak, hogy amit ma jóhiszeműen közzéteszünk az interneten, az nem lesz-e másnap egy 'piaci termék' a dark weben.

Éppen az internet nyújtotta negatív adottságok miatt az államok meg vannak győződve arról, hogy a szociális és kulturális értékek biztosításának és védelmének ugyanúgy kell érvényesülniük az online térben is.<sup>10</sup> A gyermekpornográfia semmi esetre sem válhat büntetlenné pusztán azért, mert azt az interneten keresztül követik el és terjesztik a régi, hagyományos kommunikációs csatornák helyett.<sup>11</sup> Az Alkotmánybíróság is rámutatott egy döntésében, hogy „Az internet nem jogmentes terület, az internetes kommunikációban tanúsított emberi magatartások és formák a jogi szabályozás tárgyát képezhetik.”<sup>12</sup>

<sup>7</sup> A Tor böngésző a The Onion Router, magyarul A Hagyma Elosztó rövidítése és egy olyan szabad szoftver, amely lehetővé teszi az anonim és privát böngészést az interneten, valamint a cenzúrázott tartalmak megjelenítését. Ld. <https://www.vpnserver.hu/blog/mi-az-a-tor-bongeszo-es-hogyan-kell-hasznalni/>

<sup>8</sup> SERBAKOV Márton Tibor: Kriminalitás a dark weben: illegális piacok, pedofil oldalak, terroristák és az ellenük való küzdelem. *Büntetőjogi Szemle*, 2020/1. 91–93.

<sup>9</sup> EVELLEI Evelin Molli – TAMÁS Bianka: A gyermek és a szülő között feszülő alapjogi konfliktus a képmegosztás tükrében. *Infokommunikáció és jog*, 2017/Különszám, 3.

<sup>10</sup> Carlos A. ARNALDO: *Child abuse on the internet – Ending the silence*. Paris, UNESCO–Berghahn Books, 2001. 89.

<sup>11</sup> KLEIN–TÓTH i. m. 220.

<sup>12</sup> 19/2014. (V. 30.) AB határozat, Indokolás [50].



## 2.2. A gyermekek jogainak kiemelt védelme az online térben

„Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.”<sup>13</sup> A gyermekek kiemelt védelme már az Alaptörvényben is megfogalmazást nyer, és ezt hivatott védeni a büntetőjog is, amikor a nemi szabadság, a gyermekek egészséges nemi fejlődése és a nemi kapcsolatok társadalomban elfogadott rendje megsértésével elkövetett bűncselekményeket büntetni rendeli.<sup>14</sup>

A gyerekek életkori sajátosságaik és hiányos élettapasztalataik következtében sokkal könnyebben sebezhetőek, és teljesen védtelenek a külső behatásokkal szemben<sup>15</sup>, így a sérelmükre elkövetett szexuális bűncselekmények súlyosan veszélyeztetik az egészséges irányú nemi fejlődésüket.<sup>16</sup> A Fővárosi Törvényszék egy gyermekpornográfia tárgyában hozott ítéletében megállapította, hogy a gyermekpornográfiával kapcsolatos cselekmények a bűncselekménnyel érintett sértett érzelmi és erkölcsi fejlődését súlyos mértékben veszélyeztették: morális világképe meghasonlott, az önértékelése labilissá vált és befelé fordult.<sup>17</sup> Az imént hivatkozott bírói megállapítás is jól szemlélteti, hogy milyen visszafordíthatatlan károsodást okozhat egy gyerekben, ha gyermekpornográfia áldozatává válik.

A gyermekpornográfia mögött elsősorban mindig a gyereket indokolt látni, azt a konkrét személyt, aki a szóbanforgó bűncselekmény következtében súlyosan sérül. E tekintetben teljességgel közömbös, hogy az elkövető azért követi-e el a bűncselekményt, mert kifejezetten gyerekek iránt érez szexuális vonzalmat vagy azért, mert a felvételek révén anyagi haszonszerzésre törekszik. A gyerekek nem lehetnek a szexualitásnak tárgyai és pusztán 'piaci termékek', mert ezzel a semmibe vész az emberi méltóságuk, amely Lábady Tamás kiváló megfogalmazásában „az emberi élettel együtt az emberi lényegét jelenti”.<sup>18</sup> Erre tekintettel olyan szabályozást és olyan további garanciákat kell beépíteni

<sup>13</sup> Magyarország Alaptörvénye XVI. cikk.

<sup>14</sup> SINKU Pál: A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények. In: BELOVICs Ervin – MOLNÁR Gábor Miklós – SINKU Pál: *Büntetőjog II. Különös rész*, 6. kiadás. Budapest, HVG-ORAC, 2018. 201.

<sup>15</sup> KÓCZIÁN Sándor: *Gyermekvédelem a médiajogban*. Budapest, NMHH Média tanács Média tudományi Intézete, 2014. 14.

<sup>16</sup> SINKU i. m. 201.

<sup>17</sup> A Fővárosi Törvényszék 7.B.1644/2015/77. számú határozata.

<sup>18</sup> 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön párhuzamos véleménye. 1. pont. ABH 1990, 88, 95.

a jogrendszerbe, amelyek biztosítják a gyerekek számára az alapvető jogaik, így különösen az emberi méltóságuk tiszteletben tartását, az egészséges testi, lelki, szellemi fejlődésüket, valamint a jóléthez szükséges védelmüket és a gondoskodáshoz való jogukat. E körben fontosnak tartom kiemelni, a gyerekek védelme nemcsak az állam kizárólagos feladata, a társadalom és a szülők legalább ugyanilyen felelősséggel tartoznak azért, hogy megóvják őket a káros külső behatásoktól.<sup>19</sup>

A gyermekjogok védelmének mindig és minden körülmények között kiemelt hangsúlyt kell kapnia, így különösen napjainkban, hiszen a 21. század olyan nem várt kihívások elé állította a társadalmat, amelyek ellen nehéz felvenni a kesztyűt, de mindenképpen szükséges fellépni ellenük, hiszen a gyerekek a társadalomnak azon tagjai, akiknek jog- és érdekérvényesítési lehetőségeik még meglehetősen korlátozottak, ezért védelmük az állam és a társadalom elsőrendű kötelezettsége. Előremutató, hogy az Egyesült Nemzetek Szervezete (ENSZ) Gyermekjogi Bizottsága 2021 márciusában hivatalosan is deklarálta a gyermekjogokat az online térre kiterjedően is, hiszen felismerte, hogy az olyan globális válsághelyzetek, mint például a Covid-19 járvány, jelentősen növelhetik az online bántalmazás kockázatát, mivel ilyenkor a gyerekek jóval több időt töltenek a különböző virtuális platformokon.<sup>20</sup>

### 3. A gyermekpornográfia-fogalom körüli anomáliák

A gyermekpornográfia fogalmát laikusként és szakemberként is meglehetősen nehéz megfelelően és pontosan meghatározni, hiszen egy olyan komplex és érzékeny jelenséggel állunk szemben, amelynek szabályozása nemzetközi szinten is jelentős eltéréseket mutat. Ez az eltérés nem csak annak tudható be, hogy továbbra sincs még egy nemzetközileg elfogadott egységes és kötelezően alkalmazandó gyermekpornográfia fogalom, amely azonos tartalommal bír, hanem annak is, hogy az erkölcsi, kulturális, vallási, szociális és szexuális diverzitásból adódóan különböző országokban, különböző kultúrák és szokások hatják át a társadalom életét, s ezek végső soron ahhoz vezetnek, hogy ami elítélendő és bűncselekményt megvalósító cselekmény az egyik országban, az

<sup>19</sup> KÓCZIÁN i. m. 16.

<sup>20</sup> Convention on the Rights of the Child. General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment. 14.

lehet, hogy teljesen elfogadott és normális egy másikban.<sup>21</sup> Dacára egy-egy részletes nemzetközi szabályozásnak, mindig lesznek olyan tényezők, így például az eltérő kulturális és vallási szokások, amelyek egy-egy országban felülírhatják azt, hogy mi a jogos és mi a jogtalan. A pontos meghatározástól függetlenül azonban a gyermekpornográfia fogalmának minden esetben három kulcsfontosságú eleme van: a gyermek életkora, a pornográf anyag tartalma és a pornográf anyag természete.

Kérdésként vetődik fel azonban, hogy egyáltalán maga a gyermekpornográfia elnevezés biztosan a legmegfelelőbb terminológia-e a bűncselekmény meghatározására? A gyermekpornográfia fogalma alapvetően kettős jelentéstartalommal bír: magában foglalja egyfelől a gyermekek szexuális bántalmazását és/vagy kizsákmányolását ábrázoló felvételeket, másfelől mindazokat a cselekményeket, amelyek a gyermekpornográfia konkrét elkövetési magatartásaiként nyernek értékelést.<sup>22</sup> Egyre nagyobb egyetértés mutatkozik nemzetközi szinten a különböző bűnüldöző hatóságok és szakemberek között abban, hogy megkérdőjelezzék a gyermekpornográfia szó használatának helytállóságát, és helyette inkább új terminológiát vezessenek be. A terminológiai váltás gondolata azon az indokon alapszik, hogy egy gyermeket szexualizált módon ábrázoló anyag, az valójában magának a gyermek szexuális bántalmazásának és kizsákmányolásának az ábrázolása, így nem szabadna pornográfiként leírni, mert az félreértésekhez vezethet.<sup>23</sup> Az Egyesült Királyságban például nem is használják a gyermekpornográfia elnevezést, hanem helyette az ún. *indecent images of children*, vagyis a 'gyerekekről készült szeméremsertő képek' elnevezés alatt szabályozzák a gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekményeket.<sup>24</sup> Az Európai Parlament *A gyermekekkel szemben elkövetett internetes szexuális visszaélésről szóló állásfoglalásában* alapvető fontosságúnak tartja a gyermekekkel szemben elkövetett bűncselekményekkel kapcsolatban a pontos terminológia használatát, amely szerint a gyermekpornográfia helyett megfelelőbb lenne a 'gyermekekkel szemben elkövetett szexuális visszaélésekkel

<sup>21</sup> ARNALDO i. m. 39.

<sup>22</sup> The Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children: Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse. 2016. 35–36. [a továbbiakban: Luxemburg Guidelines] <http://luxembourgguidelines.org/english-version/>

<sup>23</sup> Uo. 39.

<sup>24</sup> Sexual Offences Act 2003. Section 45.

kapcsolatos anyagok' kifejezést használni, különös tekintettel a gyermekekkel szemben elkövetett szexuális visszaélések online megjelenítése tekintetében.<sup>25</sup>

A gyermekpornográfia fogalmát helyettesítő, nemzetközileg elterjedt kifejezések a CSAM<sup>26</sup> és a CSEM<sup>27</sup> mozaikszavak. Mind a CSAM, mint a gyermek szexuális bántalmazásról készült felvétel, mindpedig a CSEM, mint a gyermek szexuális kizsákmányolásáról készült felvétel olyan jellegű tartalmak, amelyek gyermekkorú személyt ábrázolnak szexualizált módon vagy szexuális tevékenység közben, vagy oly módon beállítva, mintha ilyen tevékenységet végezne. A fent említett kifejezések sokkal jobban kifejezésre juttatják, hogy a gyermekpornográfia nem az érintett gyermek önkéntességén és szabad akaratán alapul. Mindez azért is fontos, mert a gyermekpornográfia fogalmát sokszor – tévesen – összemossák a köznyelvben is ismert pornográfia fogalmával, amely elsősorban a felnőtteknek szól, széles körben elterjedt és megtűrt.<sup>28</sup> Szükséges érzékenyen és körültekintően a banni a terminológia használatával, mert ha nem határoljuk el egymástól kellőképpen a jogellenes gyermekpornográfiát és a legális felnőtt pornográfiát, akkor ezzel a gyerekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekményeket dekriminalizáljuk. Igaz, hogy a felnőtteknek szóló pornográf tartalmak ma már nem minősülnek jogellenesnek, mivel széles körben elérhetők és bizonyos korlátok között szabadon terjeszthetők, azonban a gyermekpornográfia semmi esetre sem válhat büntetlenné és természetes jelenséggé egy egészségesen működő társadalomban. Ha a felnőtt pornográfiánál elfogadjuk azt, hogy a 'fogyasztók' a valóságban is ki akarják próbálni, amit láttak, akkor a gyermekpornográfiánál is számolnunk kell ezzel a kockázattal, és az interneten történő elkövetés még csak az első lépés ebben a folyamatban. Habár azt nem tudjuk kivédeni, hogy a gyerekek akár direkt, akár véletlenül felnőtteknek szóló pornográf tartalmakkal találkozzanak az interneten, azt azonban megfelelő és hatékony büntetőjogi szabályozás kialakításával meg tudjuk akadályozni, hogy ők maguk ne legyenek gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekmények áldozatai. Figyelembe véve, hogy valamennyi hazai jogszabály és nemzetközi jogi dokumentum is a gyermekpornográfia termino-

<sup>25</sup> Az Európai Parlament 2015. március 11-i állásfoglalása a gyermekekkel szemben elkövetett internetes szexuális visszaélésekről, 12. pont, HL C 316, 2015. 03.11., 109–112.

<sup>26</sup> Child sexual abuse material.

<sup>27</sup> Child sexual exploitation material.

<sup>28</sup> Office of the Federal Ombudsman for victims of crime. Every image, every child. Internet-facilitated child sexual abuse in Canada. 2009. 14. <https://www.victimfirst.gc.ca/pdf/childp-pjuvenile.pdf>

lógiaát használja még a deliktum meghatározása kapcsán, jelen tanulmány során következetesen ezt a terminológiát használom én is.

## 4. Gyakorlati problémák az online elkövetés körében

### 4.1. Az anyagi jogi szabályozás hiányosságai

A gyermekpornográfia bűncselekményének aktualitását éppen azokban a jogalkotási hiányosságokban lehet megragadni, amelyeket az anyagi jog nem szabályoz kifejezetten. Vajon ugyanolyan súlyos büntetés jár-e egy tizenhatéves személynek, aki tizennégy éves párjáról készít felvételeket, mint egy negyvenötven év körüli férfinak, aki egy számára idegen tizennyolcadik életévét be nem töltött személyről – annak beleegyezése nélkül – készít és tárol több tucat felvételt? A gyermekpornográfia körében fontos figyelmet fordítani a fiatalok által elkövetett cselekményekre, ezen belül is a rendszerint a sértett beleegyezésével készült felvételekre történő elkövetés problémájára. A fiatalok elkövetők gyakran úgy valósítják meg a gyermekpornográfia tényállását, hogy az nem a sértettek szexuális kizsákmányolására irányul, hanem az többnyire az általuk ártalmatlannak vélt szórakozásban ölt testet. Ez részben a fiatalok meggondolatlan, kísérletező magatartásának, részben pedig a korai szexuális éréstüknek tudható be, és gyakran nincsenek is tisztában azzal, hogy a képek megszerzésével, tárolásával bűncselekményt követnek el.

A fiatalok körében elterjedt sexting<sup>29</sup> és a konszenzuális felvételt készítés problematikája részben a beleegyezési korhatárhoz köthető, ami azt az életkort jelöli, amely alatt tilos a gyermekkel folytatott szexuális cselekmény. Ez a korhatár hazánkban a tizennegyedik életév.<sup>30</sup> Jogosan vetődik fel a kérdés, hogy ha egy tizenhat éves személy büntetlenül létesíthet szexuális kapcsolatot egy tizennégy éves személlyel, akkor ugyanez a személy miért vonható felelősségre gyermekpornográfia bűncselekményéért, ha pornográf felvételt készít és tárol a tizennégy éves párjáról annak beleegyezésével. Komoly ellentmondásokhoz vezet, hogy ha a tizennégy évesek szabad belátására bízunk a nemi kapcsolatok

<sup>29</sup> Sexting alatt azt az esetet értjük, amikor a felhasználó saját magáról készített szexuális tartalmú, provokatív, meztelen vagy félmeztelen képet, videót vagy szexuális tartalmú üzenetet továbbít. Ld. <https://gyerekaneten.hu/szotar>

<sup>30</sup> Spanyolországban a beleegyezési korhatár a tizenhatodik életév, míg a 2017-es adatok alapján a legmagasabb beleegyezési korhatárt Máltán és Írországbán állapították meg, ahol ez a tizennyolcadik életév. Ld. Euronews: Hány éves kortól legális a szex gyerekkel Európában? <https://bit.ly/3o4HK8h>

kialakítását, akkor miért tesszük bűncselekmény tárgyává a szexuális cselekmény részeként való felvételkészítést. Álláspontom szerint érdemes lenne kiemelni a törvényi tényállásból azt az esetkört, amikor a felvétel készítése és tárolása a fiatalkorú elkövető által a tizennegyedik életévét betöltött sértett beleegyezésével valósul meg, és esetükben lehetővé tenni a büntetés korlátlan enyhítését vagy mellőzését, hiszen ezekben az esetekben az elenyésző különbségből és a sértett beleegyezéséből kifolyólag az elkövető nem él vissza hatalmi és egyéb befolyási helyzetével sem.<sup>31</sup> A fiatalkorúak által elkövetett cselekmények büntetendőségének hátterében valószínűleg az a jogalkotói megfontolás áll, hogy ezáltal el lehet kerülni a felvétellel való esetleges jövőbeli visszaéléseket, hiszen nem hagyható figyelmen kívül, hogy egyes elkövetési magatartások, mint például a kereskedés vagy a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel – amelyek egyértelműen a felvételekkel való visszaélésre irányulnak – a fiatalkorúak körében elkövetett cselekmények tekintetében is jelentős érdeksérelmet és lelki traumát okozhatnak a sértettnek. Éppen emiatt azonban érdemes lenne elgondolkodni azon is, hogy mennyiben alkalmazhatók rájuk nézve a jelenlegi tényállásban előírt büntetési tételek, esetleg nem kelle-e enyhébb büntetési tételeket előírni esetükben az életkorukra tekintettel.

Az elkövető és a sértett között fennálló különbségnek sokkal nagyobb a jelentősége, ha az elkövető felnőttkorú. A törvényi tényállás jelenleg az elkövetési magatartások társadalomra veszélyessége alapján differenciál, viszont ezen belül nem nyer külön értékelést a passzív alanyok száma és életkora, továbbá a felvételek száma sem. Aggasztó tendencia, hogy a rendelkezésre álló statisztikai adatok alapján egyre alacsonyabb a gyermekpornográfiával érintett áldozatok életkora. Egy 2009-ben publikált kanadai viktimizációs felmérésből kiderült, hogy az áldozatok 83%-a tizenkétéves vagy annál fiatalabb gyerek volt<sup>32</sup>, és egy friss INHOPE kutatás is megerősítette, hogy 2019-ben a gyermekpornográfiával érintett áldozatok 90%-a tizenhárom éven aluli volt.<sup>33</sup> Belátható, hogy a tizenkét-tizenhárom éven aluli gyerekek a testi és nemi érettségükből adódóan még a gyerekek csoportján belül is egy sokkal kiszolgáltatottabb réteget képeznek, ezért úgy gondolom, hogy a gyermekpornográfia tényállásában

<sup>31</sup> PARTI Katalin: *Az eladók már rég hazamentek. A büntetőjog mint az online pornográfia szabályozásának eszköze*. Infokommunikációs és Jogi Doktori Program. Pécs, 2008. 142–146. <https://ajk.pte.hu/sites/ajk.pte.hu/files/file/doktori-iskola/parti-katalin/parti-katalin-vedesertekezes.pdf>

<sup>32</sup> Office of the Federal Ombudsman for victims of crime. *Every image, every child. Internet-facilitated child sexual abuse in Canada*. 2009. 8. <https://www.victimfirst.gc.ca/pdf/childpjuvenile.pdf>

<sup>33</sup> INHOPE Annual Report 2019. 31. <https://bit.ly/3nZYxZS>

kifejezésre kellene juttatni az életkor alapján történő differenciálást<sup>34</sup> egy sávós rendszer alapján, és a magyar büntetőjogi hagyományokra is figyelemmel minősített esetként szabályozni azt az esetkört, amikor a felnőttkorú elkövető egy tizenkét éven aluli személy sérelmére követi el a bűncselekményt. Ebben az ún. sávós rendszerben az életkori sávokat a gyerekek fejlődéslelektanához és személyiségfejlődéséhez igazodóan kellene kialakítani, azonban ez jóval túlmutat a jogalkotáson, mivel ennek meghatározása pszichológus szakmai kérdés kell hogy legyen. Ezzel együtt a tényállást a felmérések tapasztalataihoz igazodóan kell kialakítani, de figyelemmel kell lenni a magyar büntetőjogi hagyományokra is, amely egyes bűncselekmények tekintetében a tizenkettedik életévhez köti a súlyosabban büntetendő minősített eseteket.<sup>35</sup> Mindez azért fontos, mert ezek a tartalmak extrém módon befolyásolhatják a gyermekek fejlődését és komoly pszichés sérüléseket okozhatnak nekik még a személyiségfejlődésük legkorábbi szakaszában.

Végül az anyagi jogi szabályozás körében további problémát okozhat a pornográf felvétel megítélése. Kérdéses lehet ugyanis azoknak a felvételeknek a pornográf jellege, amelyekben a gyerek hiányos öltözetben van vagy meztelen, de nem pózol. A felvétel tekintetében az ábrázolás jellege csak környezetének ismeretében válik eldönthetővé, így például, ha egy ilyen felvételt gyermekpornográfiát terjesztő oldalon tesznek közzé, akkor kétségtelen annak pornográf jellege. Azonban önmagában az, hogy egy felvételen szereplő gyerek meztelen, de nem pózol, még nem feltétlen irányul szexuális vágy felkeltésére, így ezeket a felvételeket – amelyek sokszor egy galéria vagy gyűjtemény részét képezik – célszerű a többi elemmel együttesen vizsgálni. Az elkövető szándéka vélhetően ezeknek a felvételeknek a tekintetében is a szexuális vágy felkeltésére irányul, így az önmagukban ártalmatlannak tűnő képek is bűncselekmény tárgyává válhatnak.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Ander Balázs országgyűlési képviselő által 2020 júliusában benyújtott T/11246. számú törvényjavaslat „A gyermekek védelme érdekében a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény módosítása” címmel is a passzív alany életkora alapján történő differenciálás fontosságát hangsúlyozza. Ld. <https://www.parlament.hu/irom41/11246/11246.pdf>

<sup>35</sup> Példának okáért a Btk.-ban ilyen bűncselekmények még az emberkereskedelem, a kényszermunka vagy a szexuális erőszak.

<sup>36</sup> PARTI (2008) i. m. 82–83.



## 4.2. Eljárásjogi kérdések

A számítógépes bűncselekmények, és különösen az interneten elkövetett deliktumok jelentős kihívások elé állítják az igazságszolgáltatási rendszert, mert az információs technológia társadalom rohamos fejlődésével a jogalkotó és a jogalkalmazó szervek nem, vagy legalábbis igen nehezen képesek lépést tartani.<sup>37</sup>

A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) alapján, amennyiben olyan bűncselekmény miatt indult büntetőeljárás, amelyben tizennyolcadik életévét be nem töltött sértett vesz részt, akkor a büntetőeljárást soron kívül kell lefolytatni.<sup>38</sup> Ezen felül, a tizennyolcadik életévét be nem töltött személy külön döntés nélkül különleges bánásmódot igénylő személynek minősül.<sup>39</sup> A Fővárosi Törvényszék gyermekpornográfia tárgyában hozott egyik ítéletében kimondta azt is, hogy a sértettet életkorából és a bűncselekmény jellegéből fakadóan sajátos szükségletekkel bíró, veszélyeztetett személyként ismeri el a bíróság a büntetőeljárásban, ezért kihallgatására a vádlott távollétében kerül sor.<sup>40</sup>

A büntető eljárásában jelentős nehézséget okoz, hogy az online világ sokkal dinamikusabban működik és fejlődik, ezáltal az elkövetőknek könnyebb elrejtőzni és a bűncselekmény felderítésére szolgáló nyomokat eltüntetni. Éppen ezért az internetes bűncselekmények felderítése speciális szakértelmet, tehát jelentős szellemi és anyagi ráfordítást igényel. Amíg az elkövetői oldalon adott esetben megvan a kellő technikai ismeret, addig a másik oldalon komoly problémát okoz a technikailag képzett bűnüldöző hatóságok hiánya.<sup>41</sup> Ma már bevett gyakorlat, hogy a büntetőeljárásba szakértőket vonnak be, mivel az eljárás során gyakran merülnek fel olyan bizonytalan elemek, amelyek csak szakértői közreműködés útján tisztázhatóak teljeskörűen. Gyermekpornográfia tárgyában folytatott büntetőeljárások esetében különösen fontos lehet igazságügyi informatikai szakértő, igazságügyi orvosszakértő vagy antropológus szakértő bevonása.

A rendőrség által lefoglalt számítástechnikai adathordozókon levő anyag leválogatása alapvetően jogkérdés, tehát a jogalkalmazó dönti el azt a kritéri-

<sup>37</sup> Kiss Ferenc: Tiltott gyümölcs. A kiskorúak védelme az Európai Unió médijogában, valamint a védelem eszközei a lekérhető szolgáltatások terén. *Infokommunikáció és jog*, 2017/ Különszám, 34.

<sup>38</sup> Be. 79. § (1) bekezdés b) pont.

<sup>39</sup> Uo. 82. § a) pont.

<sup>40</sup> A Fővárosi Törvényszék 7.B.1644/2015/77. számú határozata.

<sup>41</sup> PARTI (2008) i. m. 187.



umrendszert, amelynek mentén meg kívánja ezt tenni. Igaz, hogy a leválogatás a rendőrség feladata lenne, azonban éppen a fentebb hivatkozott technikai ismeretek és eszközök hiánya miatt szükséges az informatikai szakértő bevonása, aki segítséget nyújt az adatelemzéshez. A leválogatás különböző szempontok alapján történhet, de a gyermekpornográfia esetén két tényező bír kiemelkedő jelentőséggel: az ábrázolt személy életkora, illetőleg a felvétel pornográf minősége.

Léteznek azonban olyan esetek, amikor a felvételen szereplő személyről nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy a tizennyolcadik életévét betöltötte-e már, ezért a képeken szereplő személy tényleges életkorának meghatározása igazságügyi orvosszakértői vagy antropológiai szakértői feladat, így kétség esetén a bíróság a szakértői vélemény alapján tudja megállapítani az érintett személy korát.<sup>42</sup> Egy esetben a tárgyaláson a szakértő a pontos életkor meghatározásának nehézségét hangsúlyozta, és kifejtette, hogy önmagában egy infantilis arc vagy egy infantilis nemiszerv nem feltétlenül ad meg egy konkrét biológiai életkort. Pontos életkort csak csontvizsgálat alapján lehet mondani, a nemiszerv jellegzetességeiből, a másodlagos nemi jelleg egyes jellemzőiből csak valószínűségi véleményt adhat a szakértő.<sup>43</sup> A gyermekpornográfia büncselekményének megállapítása során annak van jelentősége, hogy az elkövetés pillanatában, vagyis a képfelvétel rögzítésekor az adott személy betöltötte-e már a tizennyolcadik életévét. Az teljességgel közömbös, hogy a pornográf felvétel nyilvánosságra hozatalának időpontjában a sértett hány éves.<sup>44</sup>

A felvétel pornográf jellege ugyancsak jogkérdés, s ez esetben a felvétel objektív, tehát az általános társadalmi megítélés a döntő, nem pedig az elkövető szubjektív viszonyulása a felvételhez. Az adott személyre gyakorolt hatás pszichológiai kérdés, így a büntetőeljárás során nem bír relevanciával.<sup>45</sup> A bíróság egy döntésében kimondta, hogy

„Nem vitás, hogy lehetnek olyan személyek, akik számára egy ártatlan gyermekfotó is alkalmas a nemi izgalom kiváltására, a pornográfia fogalmát azonban nem lehet ehhez igazítani, a törvényszöveget egységesen kell értelmezni, az értelmezésnek

<sup>42</sup> PARTI (2008) i. m. 204–206.

<sup>43</sup> A Fővárosi Törvényszék 10.B. 244/2014/22. számú határozata.

<sup>44</sup> SINKU i. m. 229.

<sup>45</sup> PARTI (2008) i. m. 186–189.

nem lehet kiindulópontja egyes személyek szélsőséges magatartása.”<sup>46</sup>

Összefoglalásképpen, az eljárásjogi problémák egyértelműen abban ragadhatók meg, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás még nem tudta kellően leképezni az információs technológia által hozott változásokat a büntetőjog területén. Ez nem csak az anyagi jogi szabályozásban található joghézagoknak tudható be, hanem a gyermekpornográfia felderítéséhez és a bizonyítás lefolytatásához szükséges technikai ismeretek és eszközök hiányának is.

### 4.3. Pedofília: kriminalizáljuk vagy medikalizáljuk?

Jelen tanulmánynak ugyan nem célja a pedofília jelenségének kriminológia ismertetése, mégis fontosnak tartom érinteni ezt a problémakört, hiszen a tizennyolcven aluliakkal szemben szexuális bűncselekményt elkövetők kapcsán gyakran vita tárgyát képezik a büntethetőséggel és a megfelelő büntetéssel kapcsolatos kérdések.

A szakirodalom jelentős része szerint a pedofília nem jogi kategória, így a büntetőjogban sincs külön definiálva, annál is inkább, mert a pedofília orvosi (klinikai), pszichológiai jelenség. Azonban tekintettel arra, hogy a pedofília kapcsolatba hozható a legtöbb tizennyolcven aluliak sérelmére elkövetett bűncselekménnyel, a büntetőjog is kénytelen állást foglalni a pedofília jelenségét illetően, ezért a pedofil elkövetőket inkább büntetné, szemben az orvostudománnyal, amely pedig inkább gyógyítaná. Jogosan vetődik fel tehát a kérdés, hogy vajon a pedofil elkövetőkkel szemben kiszabott szabadságvesztés-büntetéssel valóban elérhető-e a megfelelő cél, vagyis hatékony prevenció eszköz-e a velük szemben kiszabott szabadságvesztés büntetés?

A pedofil a görög *paidos* (gyerek) + *philos* (szerető) szóból származik, jelentése ‘gyerekszerető’. A pedofília pszichológiai értelemben véve a szexuális zavarok egy fajtája, tehát a parafíliák közé sorolandó. Olyan rendszeresen visszatérő szexuális fantázia vagy viselkedésforma, ami a társadalom által nem elfogadott tárgyakhoz vagy helyzetekhez kapcsolódik. A pedofil emberek a serdülőkorukat még el nem ért, többnyire tizenhárom évesnél fiatalabb gyerekek érintésétől vagy nézegetésétől kerülnek izgalomba.<sup>47</sup> Szilágyi Vilmos szerint

<sup>46</sup> Uo. 171.

<sup>47</sup> PARTI Katalin: *Gyermekpornográfia az interneten*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2009. 97–100.

a szexuálisan visszaélő felnőtteket a legkülönbözőbb tényezők motiválhatják a visszaélésekre, ám ezek között csak az egyik az ún. pedofil hajlam, vagyis felnőtt partner helyett gyermekkorú partnerek kényszeres keresése. Ezek többnyire olyan férfiak, akik pszichoszexuális fejlődésükben infantilisek maradtak, felnőttekkel szemben gátlásosak, a gyerekekkel viszont könnyen szót értenek, s ezért velük kezdenek szexuális játékokat.<sup>48</sup> Megjegyzendő, legalább olyan nagy tévedés azt gondolni, hogy pedofilok csak és kizárólag férfiak lehetnek, mint azt, hogy a gyermekpornográfia áldozatai csak kislányok lehetnek. Tény, hogy a pedofilok zömében férfiak, azonban a női szereplők jelenléte sem elhanyagolható e jelenség tekintetében, még ha számuk jóval alacsonyabb is.<sup>49</sup>

Egy szexuális erőszak büntetőügyben az igazságügyi pszichológus szakértő megállapította a vádlottról, hogy a vádlott pszichoszexuális fejlődése elakadt és ebből eredően pedofília, kamaszkort el sem érő gyermeklányok felé irányuló szexuális ösztönkésztetés alakult ki nála, mely a beszámítási képességet nem érintő személyiségzavarként értékelendő. Ugyanebben az ügyben a Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség kifejtette, hogy a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekményektől való eredményes visszatartás és a társadalom védelme érdekében a büntetés súlyosítása szükséges.<sup>50</sup> Ebből jól látható, hogy a büntetőjogi gyakorlat szerint a klasszikus pedofília nem tekinthető a kóros elmeállapot folyamányának, amely a beszámítási képességet kizárná. Önmagában az a tény, hogy az elkövető pedofil, még nem zárja ki a beszámítási képességét, következésképpen az elkövető büntethető, mert nem áll fenn vele szemben semmilyen büntethetőséget kizáró ok.<sup>51</sup>

Parti Katalin külön felhívja arra a figyelmet, hogy az internetes gyermekpornográfia csak mellékes mozzanatként jelenik meg a pedofil elkövetőknél, akik kifejezetten kontaktust keresnek az áldozattal. A kutatások megerősítették, hogy a gyermekpornográf felvételekkel kapcsolatos magatartások nem jellemzőek a pedofiloknál, de azért előfordulnak.<sup>52</sup>

A magyar büntetés végrehajtási gyakorlatban jelenleg nincsenek még kiforrott speciális szabályok a pedofil elkövetőkre nézve. A büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról

<sup>48</sup> SZILÁGYI Vilmos: *Szexuálpszichológia*. 4. kötet. Budapest, Medicina Könyvkiadó Rt., 2006., 212–213.

<sup>49</sup> GYURKÓ Szilvia: A szexről és a testről beszélni gyerekkorban. <https://hintalovon.hu/2019/10/18/a-szexrol-es-a-testrol-gyerekkorban/>

<sup>50</sup> A Fővárosi Ítéletábla mint másodfokú bíróság 5.Bf.138/2017/11. számú határozata.

<sup>51</sup> PARTI (2009) i. m. 97–100.

<sup>52</sup> PARTI (2008) i. m. 90–91.

szóló 2013. évi CCXL. törvény csupán egyetlen rendelkezése tartalmaz utalást a pedofil elkövetőkre, amely kimondja, hogy ha az elítélt valamely nemi élet szabadsága vagy nemi erkölcs elleni bűncselekményt tizennyolcadik életétév be nem töltött sértett sérelmére követett el, vagy a tizennyolcadik életétév be nem töltött sértett ellen elkövetett személy elleni erőszakos bűncselekmény elkövetési körülményeiből a szexuális motívum a kockázatértékelési vizsgálat alapján kimutatható, akkor az elítélt befogadását követően fel kell mérni, hogy mennyire áll fenn a veszélye annak, hogy szabadon bocsátását követően hasonló bűncselekményt fog elkövetni. Ha ennek a lehetősége fennáll, akkor az elítélt részére – önkéntes részvételi alapon – fel kell ajánlani megfelelő a visszaesés valószínűségét csökkentő pszichoterápián vagy más foglalkozáson való részvétel.<sup>53</sup>

A gyermekpornográfiával kapcsolatos anyagi haszonszerzésre irányuló cselekmények azt a látszatot keltik, hogy a gyerekek iránt táplált fantáziálás háttérbe szorul és inkább az anyagi haszon motiválja az elkövetőket, amit a 'piacon' való aktív jelenléttel tudnak a legkönnyebben realizálni, azonban ez még nem zárja ki azt, hogy ténylegesen pedofil elkövetők is, tehát olyanok is érintettek legyenek a gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekményekben, akik kifejezetten a gyerekekkel való szexuális kontaktust keresik. Amennyiben ez így van, úgy mindenképpen szükséges lenne kialakítani a büntethetőségükre vonatkozó megfelelő szabályozást.

## 5. Záró gondolatok

Ahhoz, hogy a gyermekeket megvédjük a szexuális kizsákmányolás valamennyi formájától és egy gyermekközpontú igazságszolgáltatást hozzunk létre, valamennyi szinten aktív cselekedetekre van szükség, így mindenekelőtt nagyon fontos a gyerekek védelme már a közvetlen környezetükben a családjukban. A szülőknek tagadhatatlan a felelőssége a gyerekek online jelenléteért, ezért fokozottan kell ügyelniük arra, hogy milyen tartalmakat tesznek közzé gyermekeikről a közösségi média felületeken. A társadalomnak ugyancsak kiemelten fontos a szerepe a prevencióban, amely főleg a médián keresztül történő tömeg-tájékoztatás és edukáció útján tud megvalósulni. Az edukációnak különösen

<sup>53</sup> 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról. 132. §

nagy jelentősége lenne az iskolák berkein belül, hiszen már fiatal korban fontos a gyerekeket a megfelelő szexuális viselkedési formákra tanítani.

Szem előtt tartva, hogy a gyermekpornográfia a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekmények egyik legsúlyosabb formája, szükséges lenne nemzetközi szinten egységesíteni a gyermekpornográfia fogalmát, és a gyermekek védelme érdekében új terminológiát bevezetni. A gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények tabutémának számítanak, hiszen nagyon érzékeny területet érintenek, és már önmagában a gyermekpornográfia elnevezés annyira meghökkentő, hogy laikusként nehéz felmérni a probléma tényleges veszélyét és súlyát. A gyermekek védelme megkívánja, hogy olyan terminológiát használjunk a jövőben a sérelmükre elkövetett bűncselekményekkel kapcsolatban, amely nem sérti az emberi méltóságukat, viszont ténylegesen kifejezésre juttatja azt, ami a gyermekpornográfia mögött valójában áll: a gyermekek szexuális bántalmazása és kizsákmányolása.

Ezen felül a jogalkotás terén számos kérdés vár szabályozásra, úgy, mint a gyermekek szexuális bántalmazását megjelenítő tartalmaknak az egységesítése, a pedofil elkövetőkre vonatkozó kriminalizációs és medikalizációs rendelkezések kidolgozása, a fiatalokúakra vonatkozó speciális szabályozás kialakítása, és legfőképpen az áldozatsegítés olyan gyermekvédelmi irányelvek kialakítása mentén, amely a lehető legszélesebb körben biztosítja a sérelmet szenvedett felek védelmét az eljárás és az őket ért traumák kezelése során.

A hatékony jogalkalmazás megkívánja, hogy a bűnüldöző és jogalkalmazó szervek rendelkezzenek a megfelelő technikai ismeretekkel és feltételekkel az eljárás összes szakaszában, amelyeket folyamatos belső szakmai képzésekkel lehet biztosítani. Különösen fontos a bírói gyakorlat egységesítése, és a bűncselekménnyel arányban álló szankciók alkalmazása, különösképpen azokkal szemben, akik több gyermek sérelmére vagy több tucattal felvételt követik el a gyermekpornográfiát.

S végül kiemelt jelentősége van a traumatudatos eljárásrendre való ösztönzésnek a szakellátásban és a védőhálóban résztvevők számára, hiszen a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekmények olyan visszafordíthatatlan károsodást okozhatnak az érintett gyermekekben, amely egész életükön végig kíséri őket, és amelyre nincs intézményes gyógyír.

# HALÁLÓS IRAM VAGY JOGOS VÉDELEM?

*A jogos védelem kérdései az EBH 2018.b.11. számú elvi bírósági határozat tükrében*

MELEG Veronika

## 1. Problémafelvetés

Egy budapesti kereszteződéshez érve a gépkocsival közlekedő terhelten zöld fényjelzésre várva érte jogtalan támadás, melyre válaszul vagyona védelme érdekében gondolkodás nélkül a motorkerékpár után indult.<sup>1</sup> A szinte filmbe illő autós üldözés során a motor lopást elkövető utasa életét veszítette és ezen felül jelentős vagyoni kár is keletkezett. A közvélemény két táborra oszlott: meddig kell és egyáltalán kell-e tünnünk az ellenünk megvalósuló deliktumok elkövetőinek jogtalan magatartását? Tulajdonunk védelme érdekében már túlzó az ilyen elhárító tevékenység?

A tanulmány célja a jogos védelem körül évtizedek óta tartó ellentétek, a jogalkotó és a jogalkalmazó közötti konfrontáció feltérképezése, valamint válaszok keresése a vagyon elleni támadások körében kifejtett védelemi magatartások jogosságára, a szembenálló érdekek egymáshoz való közelítésének céljával.

A cikk a Kúria elvi büntető határozatának vizsgálata mellett kizárólag a szükségesség és az arányosság fogalma körül felmerülő kérdéseket ismerteti, mellőzve a jogos védelmi helyzet megvalósulásához szükséges körülmények analízisét.

---

<sup>1</sup> Ld. EBH 2018.B.11.

## 2. Egy örökkévaló kérdés: szükséges vagy arányos is?

Az egyenlő fegyver és harcmodor elvének merev alkalmazása már a közép-korban felvetette annak a szituációnak a problémáját, amikor a megtámadott a támadó fizikumából adódó hátrányát csak lényegesen nagyobb erővel volt képes elhárítani. Ez a kérdés a fegyveregyenlőségi elv alkalmazásának XVIII. századi megszűnése után a védekező cselekmény megítélése szempontjából új problémát, az arányosság kritériummal kapcsolatos vitát okozta.

A Kúria Büntető Kollégiuma a joggyakorlat fejlesztésének és egységesítésének égisze alatt alkotta meg a 4/2013. számú Büntető Jogegységi határozatot, amely a Legfelsőbb Bíróság 15. számú, az élet és testi épség büntetőjogi védelméről szóló irányelv III. részének helyébe lépett. A támadó oldalára való kockázatviselés delegálásával, illetve a szituációs jogos védelmi helyzet törvénybe iktatásával teremtette meg a jogintézménnyel kapcsolatos „rang- és felfogásbeli” változást, mely számos szerző szerint korlátlan és szükségtelen mértékben kiterjesztette a védekező cselekmények büntetlenségének körét.<sup>2</sup>

A 4/2013. BJE a szükségesség fogalmát ekként definiálja: „A szükségesség azt jelenti, hogy a védekezőnek a jogtalan támadás elhárításához enyhébb védekezési mód nem állt rendelkezésére, mint amelyet alkalmazott.” A határozat kifejezi, hogy a jogos védelmi cselekmény jogszerűségének megállapításához kizárólag ezen követelménynek kell megfelelni.

Konkrét meghatározást az arányosság fogalmára a Legfelsőbb Bíróság Irányelve adott, amely alapján azt kellett figyelembe venni, hogy „az elhárító magatartás nem idézett-e elő aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amelyet a jogtalan támadás okozott volna.”<sup>3</sup>

A fogalom törvényszövegbe építése az új a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban Btk.) megalkotása során sem valósult meg, így annak korábbi alkalmazása kétséget kizáróan ütközött a törvényesség elvével. Az arányosság törvényi alap nélküli alkalmazását a fogalom vizsgálatát indokoltnak vallók is neuralgikus pontnak ítélik.<sup>4</sup>

A 4/2013. BJE alaptételként fekteti le, hogyha van egy jogtalan támadás, az azzal való szembeszegülés szükséges. Az arányosság vizsgálatát meghaladott-

<sup>2</sup> ARADI Csilla – SZILI-KIS Ádám: Jogos védelem a jogos védelem. *Beliügyi Szemle*, 2014/7–8. 72.

<sup>3</sup> A Legfelsőbb Bíróság az élet és testi épség büntetőjogi védelméről szóló 15. számú Irányelve.

<sup>4</sup> Vö. BELOVICS Ervin: A büntetőjogi felelősségre vonás akadályainak rendszerével kapcsolatos jogalkalmazói gyakorlat alakulása. In: MENYHÁRD Attila – VARGA István: *350 éves az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi kara, A jubileumi évi konferenciasorozatának tanulmányai II. kötet*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2018. 1342.

nak tartja, arra a szükségességből eredeztethető fogalomra tekint és mint szuverén elem nem tartja relevánsnak a cselekmény értékelésének szempontjából.

Meg kell említeni, hogy mivel a megtámadott kitérés kötelezettsége már nem előírt, a szükségesnek vélt védekezést nem lehet a legenyhébb elhárítási módnak tekinteni. Az ugyanis – adott esetben a támadás előli elfutás, elbújás – nem valósítana meg bűncselekményt, így nem vonhatná maga után büntetőjogi felelősségrevonás következményét.

Békés Imre a szükségesség fogalmára úgy tekint, mint ami általánosságban mutatja meg, hogy a támadással szemben szabad-e védekezni.<sup>5</sup> A védekezés szükségességét nem lehet egy konkrét mértékkel minősíteni, hiszen „vagy szükséges a védekezés, vagy nem.”<sup>6</sup> Éppen ezért okafogyottá válik annak vizsgálata, hogy a támadás milyen intenzitással, milyen mértékű veszéllyel fenyegeti a megtámadottat. Amennyiben a szükségesség követelménye kétséget kizáróan megállapítható, úgy a jelen törvényi szabályozás szerint nem indokolt a védekező cselekményt arányosítani a támadáshoz. Az arányosság azonban nem a támadó és a védekező cselekmény azonosságát jelenti, sokkal inkább a két magatartás intenzitásának, körülményeinek összehasonlítását és annak az értékelését, hogy a támadásra adott válasz mennyiben haladja meg a támadás súlyának a nagyságát.<sup>7</sup>

A 4/2013. BJE a két fogalom közötti kapcsolatot tisztázatlanul hagyja. Annak megállapítása, hogy az arányosság a szükségesség fogalmából vezethető le, nem értelmezhető. A Legfelsőbb Bíróság egy határozata alapján: „a szükségesség azt is magában foglalja, hogy az elhárító cselekmény nem idézhet elő aránytalanul súlyosabb sérelmet, mint amelyet a jogtalan támadás okozott volna.”<sup>8</sup> Ennek alapján, ha az arányosságot egy második lépcsőfoknak tekintjük, amelyre csak a szükségesség kritériumának megvalósulása esetén léphetünk, akkor felmerül a, hogy nem képzelhető-e el egy olyan szükséges magatartás, ami végső soron nem tekinthető arányosnak. A kérdésre kapott válasz természetesen pozitív, így a két fogalom egyként való értelmezése minden kétséget kizáróan téves.

A két fogalmat differenciálnunk kell, hiszen teljesen más kérdésekre adnak választ. Számos szerző azt az álláspontot képviseli, miszerint elsőként a szük-

<sup>5</sup> BÉKÉS Imre – FÖLDVÁRI József – GÁSPÁR Gyula – TOKAJI Géza: *Magyar büntetőjog. Általános rész.* Budapest, BM Könyvkiadó, 1980. 177.

<sup>6</sup> MÉSZÁROS Ádám: *A jogos védelem elvi és gyakorlati problémái.* Budapest, OKRI, 2015. 64.

<sup>7</sup> Vö. MÉSZÁROS i. m. 66.

<sup>8</sup> BH 2003.394.



ségesség követelményének kell fennállnia, majd csak ezek után kell vizsgálat tárgyává tenni, hogy a védekezés mértéke arányosnak tekinthető-e.<sup>9</sup>

Az arányossági fogalom tanulmányozása során említést érdemlő eszközarányosságról fontos megjegyezni, hogy a használt eszközök összemérését már a korábbi joggyakorlat alapján sem lehetett elvégezni.<sup>10</sup> Már a fegyveregyenlőségi elmélet kritikájaként is feltűnt egy olyan perspektíva, miszerint a védekező veszélyesebbnek mondható eszközzel megvalósuló cselekménye arányba állítható a támadó által használt enyhébbnek tekinthető eszközével, abból a megfontolásból, hogy a védekező helyzeti hátránya kompenzálásra kerüljön.

Az arányosság *per definitionem* nem azt jelenti, hogy a védekező nem okozhat támadójának súlyosabb hátrányt, hanem azt, hogy az a hátrány nem lehet aránytalanul súlyosabb. Nyilvánvaló, hogy a jogos védelem jogpolitikai céljával lenne ambivalens annak centivel való méricskélése, hogy a jogosan védekező csak egy hajszállal is, de súlyosabb hátrányt okozott a jogsértő támadójának, melyért büntetőjogi felelősségét meg kellene állapítani.

A gordiuszi csomó kibontásához azt a felfogást kellene irányadónak tekinteni, amely szerint a védekezés alkalmazásának a szükségesség, az elhárításnak pedig az arányosság követelményének kell megfelelnie.

### 3. Gondolatok a vagyon ellen irányuló támadásokról

A vagyon elleni támadások során szükséges megkülönböztetni a tisztán vagyon elleni és az olyan támadásokat, amelyek egyúttal személy ellen irányuló támadással párosulnak. Ebben a körben azonban lényegtelen annak vizsgálata, hogy az erőszak közvetlenül az adott személy ellen irányul vagy az a dolog irányába kifejtett erőszakos magatartás következtében tevődik át a sértettre. A támadásnak a dolog felett gyakorolt közvetlen hatalmat kell fenyegetnie, nem pedig annak rendeltetésszerű használatát.<sup>11</sup>

Alapvető problémát okoznak az olyan esetek, ahol a támadó és a védekező cselekmény által bekövetkezett eredmények nem összemérhetők egymással avégett, mert nem azonos védett jogi tárgyakat veszélyeztetnek, vagy azért, mert a védekezés olyan súlyos, nem kívánt következményekkel jár, hogy az eredeti támadás által veszélyeztetett érdek annál sokkal csekélyebb sérelme

<sup>9</sup> Ld. BÉKÉS-FÖLDEVÁRI-GÁSPÁR-TOKAJI i. m. 176–177.; MÉSZÁROS i. m. 64.

<sup>10</sup> BH 2004.92.

<sup>11</sup> Uo. 37.

következett volna be a védekezés hiányában. Amikor egy támadás vagyon ellen irányul kételkedő módon helyezzük a másik oldalra a támadó testi épségének kirívóan súlyos sérülését, még inkább életének elvételét. Ugyanakkor olyan magától értetődő, hogy a mérleg serpenyőjében a vagyon és élet, és nem inkább a jogtalanság és a jogosság összemérését kell elvégeznünk?

Az ítélkezési gyakorlat alapján kimondható, hogy a testi sértés alap- vagy bármely minősített esetével való elhárítás arányosnak tekinthető a vagyon elleni támadások során, azonban téves lenne általánosságban levonni ezt a következtetést. A 4/2013. BJE iránymutatása alapján a 22. § (1) bekezdése szerinti jogos védelmi helyzet korlátjaként kell tekinteni a javak elleni, közvetlen erőszakkal nem járó cselekmények elhárítása körében a támadó életének kioltására. Mészáros Ádám szerint a testi sértésnek kizárólagosan a szándékos alakzatának büntetési tétele mérhető össze a vagyon elleni támadásával, annak gondatlan eredményt okozó alakzata nem.<sup>12</sup>

A jogirodalomban ismert az az álláspont, mely szerint a lopási deliktum nem rendelkezik a jogos védelmi helyzethez megkívánt erőszakos jelleggel,<sup>13</sup> azonban van olyan bírósági döntés is, amely a javak ellen irányuló, közvetlen erőszakos jelleget nem hordozó támadást is, mint a javak ellen irányuló jogos védelmi helyzetet megalapozó támadásnak tekinti.<sup>14</sup>

#### **4. Mit tegyünk, ha a táskánk visszaszerzése a támadó életébe kerülhet?**

Tipikus esete a közúti veszélyeztetés deliktum létrehozásának a hibás sebességmegválasztás és az előírt követési távolság szándékos csökkentése.<sup>15</sup>

A közúti veszélyeztetés megállapításának jogos védelem miatti kizártsága a judikatúra szerint abban az esetben elfogadható, ha a jármű vezetőjének élete vagy testi épsége ellen intézett jogtalan támadás elhárítására szolgál, azonban nincs irányadó gyakorlat arra nézve, amikor a járművel a vagyon ellen irányuló

<sup>12</sup> MÉSZÁROS i. m. 69.

<sup>13</sup> GELLÉR Balázs József: *A magyar büntetőjog tankönyve I.* Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008. 167.

<sup>14</sup> Ld. BH 1996.70. „A más javai ellen intézett jogtalan támadás fogalma alá esik a közvetlen erőszak nélkül véghezvitt lopási cselekmény abban az esetben is, ha az csupán szabálysértési értékre irányul.”

<sup>15</sup> Ld. a közúti közlekedés szabályairól szóló 1/1975. (II.5) KPM-BM együttes rendelet 27. § (1) bek.

támadás miatti védekezés következtében valósul meg a közúti veszélyeztetés tényállása.

Kereszty Béla például a közlekedési büntetőjog rendszerében a társadalomra veszélyességet kizáró okokon kívül a megengedett kockázatot és a bizalmi elvet említette.<sup>16</sup> A megengedett kockázat törvényi szinten nem deklarált, azonban nem lenne elképzelhetetlen annak vizsgálata, leginkább a közlekedési deliktumok körében. Azért sem, mivel a közlekedés jellegéből fakad egy azzal járó természetes rizikófaktor, amelynek esetleges bekövetkezése a társadalom számára negatívumként realizálódik.<sup>17</sup> Természetesen ez nem azt jelenti, hogy a felelősség megállapítása során egy olyan körülményt kellene irányadónak tekinteni, amely törvényi szinten nem szabályozott, csupán annak figyelembe vehetőségére kívánom felhívni a figyelmet a közlekedési deliktumok specialitására tekintettel.

#### 4.1. A vizsgált tényállás<sup>18</sup>

A vádbeli napon I. r. terhelt a délutáni órákban közlekedett az O. Sz. K. tulajdonában álló személygépkocsival, száraz útesten, közepes forgalomban, nappali fényviszonyok mellett. Az útszakasz adott része lakott területen belüli, osztott pályás, kétirányú, aszfalt burkolatú, egyenes, sík lejtésű főút vonal, ahol a megengedett legnagyobb sebesség 50 km/h.

I. r. terhelt a forgalmi irányító fényjelző készülék piros fényjelzésére megállt a külső forgalmi sávban. Mindeközben – az egyébként vezetői engedéllyel nem rendelkező – II. r. terhelt és utasa motorkerékpárral közelítette meg a várakozó autó jobb oldalát azzal a cézzal, hogy az anyósülésen elhelyezett táskát eltulajdonítsák. H. S. A. utasként a felhúzott ablakot betörte és benyúlt I. r. terhelt táskájáért, amelyben pénztárca, ékszerek, mobiltelefon, személyes okiratok voltak. II. r. terhelt ekkor gázt adott és a helyszín elhagyása végett egyenesen elhajtott. I. r. terhelt észlelve táskájának eltulajdonítását a motorkerékpárosok után indult. A lopási cselekménytől kb. 500 méterrel távolabb I. r. terhelt kb. 71-74 km/h sebességről gyorsítva, járművének elejével szándékosan nekiütött az egyébként 67-70 km/h sebességről 65-69 km/h sebessége lassuló motorkerékpár hátuljának.

<sup>16</sup> KERESZTY Béla: *A magyar közlekedési büntetőjog kézikönyve*. Budapest, KJK-KERSZÖV, 2005. 62.

<sup>17</sup> ENYEDI László – FÜLÖP Ágnes – MELEGH Gábor – RADVÁNYINÉ NOVOTNY Olga – VARGA Tibor: *Közlekedési büntetőjog*. Budapest, HVG-ORAC, 2008. 24.

<sup>18</sup> Ld. EBH 2018.B.11.

Az ütközés következtében a kb. 73-80 km/h sebességre gyorsuló motorkerékpár hátulja megemelkedett, amely miatt II. r. terhelt elveszítette a jármű irányítása feletti uralmát. Az elboruló motorkerékpár átsodródva az útkereszteződésen és a kijelölt gyalogos átkelőhelyen, nekiütközött a haladási iránya szerint szemből érkező, a külső forgalmi sávban forgalmi okból álló személygépkocsinak. I. r. terhelt észlelve az előtte elboruló motorkerékpárt, hirtelen jobbra irányuló kormányzással a belső forgalmi sáv területére került kb. 60-66 km/h sebességgel és ott a szemből közlekedő, piros fényjelzés miatt álló személygépkocsinak ütközött, amely emiatt egy további, utasokkal teli autónak csapódott. H. S. A. az ütközés következtében egy személygépkocsi alá szorult és mellkasi főverőér szakadás, valamint traumás-vérzéses shock következtében életét veszítette. Az ütközések során a járművekben tartózkodó személyek közül többen 8 napon belül gyógyuló sérüléseket szereztek. I. r. terheltnek a jobb lába zúzódott meg, II. r. terheltnek pedig a bal alkarján keletkezett hámszerű horzsolás. II. r. terhelt észlelve sérült társát és a motorkerékpárral ütköző személygépkocsi vezetőjét, nem téve eleget segítségnyújtási kötelezettségének távozott a helyszínről.

#### 4.2. Az elsőfokú bíróság döntésének vizsgálata

Az első fokon eljáró bíróság I. r. vádlott bűnösségét állapította meg a Btk. 234. § (1) bekezdésében szabályozott közúti veszélyeztetés büntetében, a Btk. 371. § (1) és (3) bekezdés a) pontja szerinti két rb. rongálás büntetében és a Btk. 371. § (1) és (2) bekezdés a) pontja szerinti két rb. rongálás vétségében, amelyért halmazati büntetésül egy év szabadságvesztésre – végrehajtását két évre felfüggesztve –, valamint két év közúti járművezetéstől eltiltásra ítélte a bűnügyi költség megfizetése mellett.

A bíróság elengedhetetlennek tartotta a jogos védelem vizsgálatát, valamint annak áttekintését, hogy milyen egyéb büntethetőségi akadály alkalmazása merülhetett volna fel. A bíróság elvetette mind a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szerinti jogos önhatalom, mind a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: régi Be.) 127. § (3) bekezdésében szabályozott magánelfogás intézményének megállapíthatóságát.<sup>19</sup> Tette ezt helyesen, ugyanis I. r. vádlott védekezését a jogos védelem

<sup>19</sup> A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) 273. §-ban a tetten ért elkövető elfogásáról rendelkezik azonosan.

időbeli határain belül elkövetett elhárító magatartásként értékelte hangsúlyozva, hogy a birtokvédelem nem rendelkezik olyan specialitással, amely egy összehasonlítás során elsőbbséget juttatna egy, a büntetőjog által szabályozott büntethetőségi akadállyal szemben. I. r. vádlott cselekményét nem a büntetőeljárás sikeres lefolytatásának céljából kifejtett tevékenységként értékelte, hanem vagyontárgyainak visszaszerzése érdekében, mivel annak valódi célzata ez volt. Az önhatalommal való fellépés esetén egyébként sem a jogos védelmi helyzet lenne az, amely a büntetendőséget kizárná, hanem a jogszabály engedélye.<sup>20</sup>

A jogos védelmi helyzet fennállását a bíróság a 4/2013. BJE alapján értelmezi, miszerint a jogos védelmi helyzet megnyílásának képlete nem más, mint: objektív jogtalan támadás + védekezés, mint válasz = jogos védelmi helyzet.

Az eljárásban felvetődött annak gondolata, hogy miként kellene megítélni az esetet, amikor a táskával való menekülő támadót egy harmadik személynek sikerülne megállítania. Nyilvánvaló, hogy a jogos védelem szabályai szerint járna el, így az magát a birtokost is meg kell illesse. Ezt támasztja alá az is, hogy jogos védekezésnek tekinthető, ha a megtámadott nem kér segítséget az elhárításhoz, sőt az is, ha kifejezetten tiltakozna a védekezés ellen.<sup>21</sup>

A bíróság vizsgálta, hogy a védelmi cselekmény időbeli megvalósulása és annak szükséges mértéke a jogos védelem határain belül maradt-e.<sup>22</sup> Ennek körében került kifejtésre a lopási deliktum befejezettségének és bevégeztségének dogmatikai elhatárolása. Ez jelen esetben azért is kardinális kérdés, mivel a támadás sértettjét mindkét időpontban más és más reagálási lehetőség illeti meg. Az ítéletben a „józan ész szabályaira” hivatkozva mondja ki a bíróság, hogy nem lenne logikus annak megkövetelése, hogy a sértett vagyontárgya eltulajdonítását észlelve, szótlanul tűrve a jogsértést tartózkodjon az elhárítástól. Az elvétellel befejezetté váló lopás a bevégeztség állapotába csak akkor került volna, ha az elkövetők adott esetben egy hirtelen manőverrel kikerültek volna a terhelt közvetlen és folyamatos üldözése alól. Az elhárítás időbeli kerete nem húzható meg a támadó deliktum stádiumtanilag befejezett állapotánál, azt jelen esetben a bevégeztségéig fennállónak kell tekinteni, hiszen a támadás akkor is folyamatban van, ha a védett érdek sérelme már bekövetkezett, de egy ellenakció visszafordíthatná a létrejövő eseményeket.

<sup>20</sup> BELOVICS Ervin: *Büntetőjog I. Általános Rész.* Budapest, HVG-ORAC, 2017. 246.

<sup>21</sup> Uo. 244.

<sup>22</sup> Vö. ARADI-SZILI-KIS (2014) i. m. 56.: „A jogos védelmi helyzet a támadás köré épül, ezért annak stádiuma meghatározó jelentőséggel bír az elhárítást szolgáló védekezés tartama és mértéke tekintetében.”

Az indoklás során a bíróság látszólag a törvényszövegre támaszkodik, amely szerint a jogos védelmi cselekmény egyetlen ismérve a szükségesség. Később mégis hozzát teszi, hogy absztrakt módon indokolt az arányossági vizsgálat, hiszen „e nélkül parttalanná válna a kifejthető cselekmény mértéke.”<sup>23</sup> Ez a gondolatmenet az, ami rávilágít a törvényi szabályozás következetlenségére, hiszen fenntartva a normativitás elvének fontosságát próbálja meg kizárólag a szükségesség kritériumának használatával elemezni a jogos védelmet, megjelölve a törvényszövegben nem deklarált arányosságot is. Az arányosság becsempészése a védelmi cselekmény értékelésébe. Az okos lány című népmese híres fordulatára emlékeztet, mi szerint a leány: ment is, de nem is, köszönt is, meg nem is, vitt is ajándékot, meg nem is. Nem tartható fent a továbbiakban, hogy az arányosság követelménye meghaladottá is vált, de vizsgálni is kell azt a szükségességen belül.

Az eset egy sajátos körülményének köszönhetően – tudniillik, hogy a motoros támadók már számos hasonló bűncselekményt követtek el, amelyek során a sértettek egyike sem tudta visszaszerezni vagyontárgyát – az elsőfokú bíróság megalapozottan tekintette feltehetőnek, hogy az I. r. vádlott bármilyen más magatartása, nem lett volna alkalmas az értékek visszaszerzésére.

A bíróság említést tesz arról, hogy a gyakorlat során leginkább az arányosság körében vizsgálták annak kérdését, hogy a védelmi cselekmény milyen jellegű sérelem okozására irányult, azonban álláspontjuk szerint az inkább a védekezés szükséges mértékének meghatározására szolgál. Részemről azzal az állásponttal tudok egyetérteni, amely a védekezési szándékot nem közelíti egyik fogalomhoz sem, hiszen az kizárólag arra ad választ, hogy a védekező a támadás realizálása következtében kifejtett cselekményét azért hajtotta végre, mert egész egyszerűen védekezni kívánt.

Az elsőfokú bíróság az ügyészség vádiratával ellentétben – megállapítva I. r. vádlott gondatlanságát a halál, mint szándékon túli eredmény tekintetében – a vagyon ellen irányuló deliktumnak és a közúti veszélyeztetés alapesetének büntetési tételét viszonyítva egymáshoz mondta ki, hogy: „[...] I. r. vádlott cselekménye szükséges és ezért arányos is volt a jogtalan támadással szemben.”<sup>24</sup> Ezen kijelentés teljes egészében figyelmen kívül hagyja a két definíció jelentését és a közöttük lévő logikai összefüggést.

A közúti veszélyeztetés védett jogi tárgyának komplexitását tekintve, valamint figyelembe véve, hogy a deliktum befejezetté válásához elegendő a

<sup>23</sup> Budapest II. és III. Kerületi Bíróság 10.B.850/2015/31. számú ítélete.

<sup>24</sup> Uo.

közvetlen veszélyhelyzet létrehozása, a bíróság megállapította, hogy a jogos védelmi helyzet létrejötte nem mentesíti a megtámadottat a támadókon kívül más személyek vonatkozásában.

A fő kérdést az ügyben I. r. vádlottnak a baleset okozásában való vétkességének fennállása adta. A bizonyítékok értékelésének eredményeként a bíróság megállapította I. r. vádlott szándékosságát a motorral való ütközés tekintetében. Ezt arra alapozta, hogy a közúti közlekedés során előírt követési távolság folyamatos csökkentésével logikai láncolatot képez, hogy az ütközés akár egy gázelvétel következtében, akár további gyorsulás miatt egyértelműen bekövetkezhetett volna. A megengedett sebességnél kb. 15-20 km/h sebességgel való gyorsabb haladás és a kétkerekű motorkerékpárra ható fizikai ráhatás is még inkább valószínűsítették II. r. vádlott és utasának közvetlen veszélyhelyzetbe való kerülését, a motor instabilitása miatti borulását.

A bíróság végső soron egyértelműen állást foglalt a tekintetben, hogy a jogos védelmi cselekmény nem gyakorolható korlátlan mértékben, a jogintézmény csupán a jogtalanság talaján állókkal szemben mentesítheti az elkövetőt.

### 4.3. A másodfokú eljárás

A másodfokú eljárás a Fővárosi Törvényszék előtt indult meg, az ügyészség – mindkét vádlott büntetésének súlyosbítása miatti – fellebbezése okán.

A másodfokú bíróság az elsőfok ítéletét megváltoztatta, I. r. vádlott bűnöségét változatlanul a Btk. 234. § (1) bekezdése szerint fenntartva, azonban megállapította terhére a Btk. 234. § (2) bekezdésének c) pontja szerinti halált okozó közúti veszélyeztetés minősített esetét, továbbá 3 rendbelivé minősítette a Btk. 371. § (1) és (2) bekezdés a) pontja szerinti rongálás vétségét.

Az ügyészi indítvány, valamint a másodfokú bíróság is tévesnek tartotta az elsőfokú bíróság indoklását és megállapításait a jogos védelmi helyzet tekintetében. Ennek alapját az képezte, hogy a jogtalan támadást befejezettként értékelte, amely a büntetőjogi felelősségre vonás alóli mentesülés kizártságát eredményezi. A befejezetté válásának időpontjaként a helyszín elhagyását jelölték meg, ezt a Btk. 22. § (1) bekezdésében szereplő közvetlenül fenyegető jogtalan támadás kritériumával támasztva alá, hiszen I. r. vádlott a bíróság álláspontja szerint már nem volt olyan kényszerítő körülmények között, amelyek feljogosították volna a védekezésre.



A lopás deliktumának elkövetési magatartása az idegen dolog elvétele. A Btk. az *apprehensio elvét*<sup>25</sup> alkalmazva, az elkövetési magatartás esszenciájaként az elkövető általi olyan birtokbavételt érti, amely az eredeti birtokállapot megváltoztatását idézi elő. Ekkor a dolog kikerül a birtokos tényleges rendelkezési köréből, bekerülve az elkövető tényleges birtokába úgy, hogy a korábbi állapot helyreállításának reális lehetőségére már nincs esély.<sup>26</sup> Sinku Pál szerint kizárólag a dolog elvétele a bűncselekmény kísérletét hozhatja létre, az *apprehensio* elve viszont többlet követelményt kíván meg a befejezettséghez.<sup>27</sup> Jelen ügyben nem állítható, hogy a dolog visszaszerzésének reális lehetősége nem állt fenn.<sup>28</sup> Ez arra enged következtetni, hogy a vagyon ellen irányuló jogtalan támadást nem lehet befejezettnek tekinteni. Ezzel szemben a Törvényszék – az ítékezési gyakorlatra hivatkozva<sup>29</sup> – a megszerzett javakkal menekülő magatartást nem a támadás folytatásaként értékelte, arra az elvételtől befejezett deliktumként tekintett.

A bíróság a Ptk. szerinti jogos önhatalom intézményéről megjegyezte, hogy: „[...] ebben a körben sem okozhat a birtokos a birtok megvédéséhez szükséges képest aránytalanul nagyobb hátrányt a birtokháborítónak.”<sup>30</sup> Ugyan a polgári jog szabályai lehetővé teszik az okozott és az okozni kívánt károk közötti arányosítást, az előbb idézett bírósági indoklás nyelvtani értelmezése alapján az a kijelentés, hogy a jogos önhatalom körében *sem* eredményezhet aránytalanul nagyobb sérelmet a birtokvédelmet megvalósító magatartás, arra enged következtetni, hogy az a büntetőjog körébe szabályozott jogos védelem esetében sem képzelhető el és nem azért, mert annak vizsgálatát a szabályozás mellőzi, hanem azért mert az arányosításra valójában szükség van és a bíróság

<sup>25</sup> A másik két ismert elv, az *ablatio*, amely szerint a lopás a dolog elkövetési helyről való elvitelével valósul meg, valamint a *concentratio* elve szerint, amely csupán a dolog elmozdítását kell érteni.

<sup>26</sup> BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor Miklós – SINKU Pál: *Büntetőjog II. Különös Rész.* Budapest, HVG-ORAC, 2019. 680.

<sup>27</sup> Uo. 681.

<sup>28</sup> Vö. EBH 2012.B.32: „Az elvétel az eredeti birtoklás állapotának, mint uralmi, hatalmi helyzetének a megváltoztatása, ami akkor befejezett, ha az eredeti birtokosnak nincs reális lehetősége a dolog további birtoklására, illetve arra, hogy újból annak birtokába kerüljön. Erre akkor kerül sor, ha egy új birtokállapot már létrejött.”

<sup>29</sup> Ld. EBH 2012.B.16. „Az önbíráskodás büntetetté valósítja meg, aki az elveszett birtoka visszaszerzése érdekében alkalmazott önhatalmával túllép a birtok visszaszerzéséhez szükséges mértéken, ezáltal részéről az erőszak kifejtése a birtoksérelem miatti megtorlás eszközüvé válik.”

<sup>30</sup> Fővárosi Törvényszék 29.Bf.10584/2016/6. számú ítélete.



álláspontja szerint I. r. vádlott cselekménye a jogos védelem megállapíthatóságának esetén sem lenne arányosnak tekinthető.

A másodfokú bíróság nem értékelte elegendő helyzeti hátrányként az I. r. vádlottat felkészületlenül érő támadást és kimondta, hogy I. r. vádlott tekintetében egyik büntethetőséget kizáró ok sem kerülhet megállapításra.

#### 4.4. Végző: a Kúria döntése

I. r. terhelt védőjének felülvizsgálati indítványában merült fel annak kérdése, hogy egy járművezetőtől elvárható-e, és ha igen, akkor milyen mértékig, az olyan fokozottan fegyelmezett, a közlekedési szabályokat, továbbá saját maga, valamint mások életét és testi épségének megóvását első helyen szem előtt tartó magatartás tanúsítása, ha egy váratlan támadás éri. Az első és másodfokú bíróság is – ugyan a védekezés szükséges mértékének túllépésének körében – kifejtette, hogy a járművezetés, mint veszélyes üzem fokozott felelősséget ró a vezetőre, amely olyan fokú figyelmet és koncentrációt kíván meg, hogy fel sem merülhet az ijedség vagy a menthető felindulás miatti mentesülés. Az ablak betörésével járó zaj és annak realizálása, hogy a vagyontárgyak birtokon kívül kerülnek, meglátásom szerint olyan lenyűgöző erővel hatottak I. r. terheltre, amely által a közlekedési szabályok megszegése nem tekinthető tisztán bűnös szándék által vezéreltnek.<sup>31</sup>

Elképzelése sokunknak van arról, milyen eszközökkel, mekkora intenzitással lépünk fel egy minket érő támadással szemben, azonban a valóságban realizálódó helyzetekben a tudati és érzelmi oldal kavalkádjában ez egész más dimenzióba lép át. A támadás specialitását jelen ügyben az is adja, ha egy közlekedési baleset résztvevőivé válunk vagy annak reális bekövetkezését észleljük a volán mögött ülve, hogy cselekvési lehetőségeinknek igen nagy mértékben szab gátat az általunk irányított gépjármű jellege.

A járművezetők által meghozott döntéseket megannyi külső és belső tényező befolyásolja. Ilyen a fáradtság, az érzelmi túlterheltség, az időjárás és útburkolati viszonyok, a vezető aktuális fizikai állapota, egyéb figyelemelterelő

<sup>31</sup> BOLYKY Orsolya: Önvédelemhez való jog és a jogos védelem. *Ügyészek Lapja*, 2013/1, 23.: „[...] bűncselekmények tényállási elemeit kimeríti, mégsem valósít meg bűncselekményt, mivel a bűnös szándék hiányzik.”

eszközök és hatások mind a vezető mozgásos, mind figyelmi, azaz kognitív teljesítményét rontva.<sup>32</sup>

A legfontosabb közös mozgatórugó, amely egy élet, testi épség vagy a vagyon elleni támadás, valamint amely egy közlekedési baleset során párhuzamosan tudati oldalon motivál, az a túlélési ösztön, amely leginkább arra sarkallja a megtámadottat, hogy alapvető jogainak védelme mellett a lehető legideálisabb helyzetet teremtsen meg, a lehető legminimálisabb negatív következmény előidézésével.

A Kúria helyt adott a felülvizsgálati indítványnak a terhelti bűnösséget büntető anyagi jogszabály megsértésével történő megállapítása miatt és döntésével 180 fokos fordulatot vett az eljárás.

Az ügy szempontjából sarkalatos kérdés volt, hogy a Kúria miként fogja értékelni a lopási cselekmény befejezettségének időpontját. Az élet, testi épség ellen, illetve ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás befejezése után elképzelhetetlen a jogos védelem megállapítása, azonban a vagyon ellen intézett magatartások körében ezt egy másik perspektívából kell megközelíteni. Tekintve, hogy a lopás elkövetési tárgya kizárólag idegen ingó dolog lehet, a Kúria kimondta, hogy a vagyon elvételével járó támadás során a védekezés, mint a dolog visszaszerzésére törekvő magatartás realizálódik. Az persze általában nem vitatható, hogy a javak elleni támadások elhárításának mértéke nem hasonlítható a személy ellen irányuló támadások körében megkívánt védekezéssel. Mindazonáltal hangsúlyozni kell, hogy jelen ügyben nem annak van relevanciája, hogy a lopási cselekménnyel szemben a súlyosabb halálos kimenetelű közúti veszélyeztetés valósult meg, hanem annak, hogy az I. r. terhelt meddig illette meg a javai visszaszerzésének lehetősége. A védekező az eredeti állapot helyreállítását pedig kizárólag az elvétel folyamatának megszakításával, a dolog visszaszerzésével tudta megvalósítani. Gál Andor világít rá a Kúria érvelésével kapcsolatban arra, hogy a veszélyeztetett jogi tárgyak jellege önmagukban nem képezhetik a büntetőjogi felelősség megállapítását a jogszabály szűken vett értelmezése miatt.<sup>33</sup>

A szükségesség követelményével kapcsolatban, és az általam is említett szükségesség fogalmának mérték nélküliségére tekintettel került megállapításra, hogy I. r. terhelt cselekménye a baleset eredményének fényében is az egyetlen, így szükségesnek is tekinthető védekezés volt.

<sup>32</sup> BERTA Tamás – SIPOS Tibor: Vezetés közbeni zavaró tényezők hatásai. *Közlekedés Világ*, 2017. április 21. <https://bit.ly/3mUyV0u>

<sup>33</sup> GÁL Andor: A Kúria elvi bírósági határozata az elvett dologgal menekülő tolvajjal szembeni védekezés jogszerűségéről. *Jogesetek Magyarázata*, 2018/2. 39.

A Kúria II. r. terhelt és utasának menekülő magatartásában ugyanazt a jogtalanság talaján álló támadó cselekményt vélte felfedezni – stádiumtani szempontból a lopás kísérletét – amely megalapozta I. r. terhelt jogos védelmi helyzetét. Így az időbeli túllépés megállapítása kizárható, mivel az csak a támadás befejezése után valósulhat meg.<sup>34</sup> Jelen esetben azonban a védelmi helyzet fennállásának időintervallumán belül került sor az elhárító tevékenység kifejtésére.<sup>35</sup>

Annak törvényi felhatalmazás nélkül való megállapítása, hogy a megtámadottat a támadás körülményeinek specialitásából kifolyólag nem illetné meg a támadás elhárításához szükséges magatartás, a jogos védelmi helyzet olyan korlátozásának felelne meg, mint amelyet a korábbi Btk. még a kitérés kötelezettség kimondásával teremtett meg. A vagyoni elleni támadások körében az elhárító cselekmény tehát a visszaszerzési jogosultságban realizálódik. Az, hogy a járművel való elkövetés egy gyorsabb helyszínelhagyási lehetőséget biztosított az elkövetőknek nem jelenti azt, hogy kizárná I. r. terhelt tekintetében a saját járművel való védekezését, hiszen továbbra is fennáll, hogy „a védekező a jogot védi a jogtalansággal szemben”,<sup>36</sup> ennek pedig semmilyen egyéb tárgyi feltételét nem kívánja meg a törvény.<sup>37</sup>

## 5. Merre tovább? De lege ferenda javaslat

Az eljárás kezdetén az elsőfokon eljáró bíróság a 4/2013. BJE által célul kitűzött rang- és felfogásbeli változás jegyében ítélte el I. r. terheltet, a másodfok a jogos védelmi helyzet fennállását sem állapította meg, a Kúria pedig minden egyes vádpont alól felmentést biztosított számára. Jól érzékelhető, hogy a változásra való igény a küszöbön állva kopogtat a jogos védelem intézményének szabályozását tekintve.

Annak kimondása, hogy „[a] javak elleni jogtalan támadást gépjárművel végrehajtó támadót gépjárművel követni, s a jogtalanul elvett javak visszaadásának kikényszerítése végett utolérni olyan törvényes joggyakorlás, amely védelmi

<sup>34</sup> BALOGH Ágnes – KÖHALMI László: *Büntetőjog I. Általános rész.* Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2010. 129.

<sup>35</sup> OTT (2014) i. m. 578.

<sup>36</sup> Ld. 4/2013. BJE határozat.

<sup>37</sup> A Kúria kitér arra is, hogy a jogos védelmi helyet ilyen körű feltételekhez szabása, illetve leszűkítése egyrészt ésszerűtlen korlátozáshoz vezethet, másrészt a bűnözésre is ösztönzőleg hatna. Ld. EBH 2018.B.11. [62.] és [78.].

cselekmény, a javak ellen intézett jogtalan támadást elhárító magatartás.”<sup>38</sup> elősegíti, hogy a vagyoni jogok, mint védendő jogi érdek elleni támadásokkal szemben is lehetőség legyen hatékony, célravezető védekezésre.

Felmerülhet a kérdés, hogy ha az arányossági vizsgálatot a jogos védelem szempontjából esszenciális pontnak tekintem, miért tartom a Kúria ítéletét helyénvalónak? Ugyanis annak szigorú alkalmazása következtében, a tényállás szerint I. r. terhelt védekezése aránytalanul súlyosabb eredményt okozott, mint amellyel a támadás őt fenyegette, így büntetőjogi felelősségét meg kellene állapítani. Azonban ez minden kétséget kizáróan szembe menne a jogintézmény elemi lényegével. Álláspontom szerint a jogos védelem körében megvalósuló védekező cselekmények szükséges és arányos mértékét a bíróságoknak esetről estere, a tényállás összes körülményét átható vizsgálat alá vetve kellene megállapítania.

A továbbiakban semmiképpen sem tartható fenn a jogos védelem kizárólag szükségesség kritériumának való megfeleltetése a gyakorlatban. Az arányosság alkalmazási dilemmájának feloldásaként két lehetséges megoldás képzelhető el.

Az egyik az arányosság formulájának vizsgálata annak törvényszövegbe való illesztése nélkül. Ugyanis elképzelhetőnek tartja – utalva a jogalkalmazás körében használatos, többek között a Btk.-ban nem szabályozott enyhítő és súlyosító körülményekre – az arányosság figyelembevételét, annak deklarálása nélkül is.<sup>39</sup>

A másik járható út, hogy a fogalom elfoglalja méltó helyét a törvény szövegében. Ezzel nyilvánvalóvá válna, hogy az arányosság az általa hordozott jelentéstartalommal, *ex lege* szükségképpen vizsgálandó követelménnyé avanszálódott, így azt a bíróságok vizsgálat tárgyává tehetnék az igazságszolgáltatás alkotmányos keretei között. Belovics Ervin szerint:

„Amennyiben az arányosság fogalma a jogintézmény legális definíciójában megjelenne, egyértelművé válna, hogy a szükségesség annyit és csak annyit jelent, hogy fennállnak a védekezés lehetőségének objektív feltételei, míg az arányosság közvetlenül lenne kapcsolható a védelmi cselekményhez, és annak legfontosabb sajátosságaként lehetne azt értékelni.”<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Ld. EBH 2018.B.11. [100].

<sup>39</sup> OTT i. m. 582.

<sup>40</sup> BELOVICS Ervin: *Az érték-érdek összeütközések, mint a büntetendőséget kizáró okok*. Doktori értekezés. Pécs, PTE ÁJK, Doktori Iskola, 2007. 204.

Mindezekhez indokolt lenne az irányadó jogegységi határozat logikai buktatókkal átszótt részét felülvizsgálni, valamint egyértelműsíteni a fogalmak közötti tényleges kapcsolatot. Részemről az utóbbi megoldással tudok egyet-érteni. Az ugyanis vitán felüli, hogy a jogrendszer egészének tekintetében a jogbiztonság képezi a jogállamiság egyik ékkövét, a definíció *expressis verbis* megjelenítése éppen ennek megvalósulását célozná meg azzal, hogy nem tenné lehetővé a büntetőjogi felelősségre vonást egy olyan követelmény miatt, melyet a törvény valójában nem említ, de a bíróság vizsgálja még akkor is, ha azt csak, mint a színpalak mögött megbúvó tényezőként, közvetett utalással teszi.<sup>41</sup>

A jogos védelmi intézmény esetleges törvényi szabályozása tehát így valósíthatná meg a fentebb említett elvárásokat:

Nem büntetendő az a szükséges elhárító cselekmény, amely a saját, illetve más vagy mások személye, javai vagy a közérdek ellen intézett, illetve ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadással arányos.

A szükségesség mértékének túllépése formula amiatt is téves, mivel a szükségesség nem helyezhető el egy képzeletbeli mérőszalagon. Abban a pillanatban, hogy felmerülne annak lehetősége, hogy az elhárítás nem tekinthető arányosnak a támadással szemben, kérdésessé válik, hogy a támadás kiváltotta védekezés csekély mértékben volt csak szükséges? Ennélfogva, ha feltesszük, hogy van egy rész, amelyben a védekezés csak kicsit szükséges, akkor valójában van egy olyan rész is ezzel szemben, amelyben az lenne válasz, hogy az elhárításra végsőképpen nem volt szükség, végeredményében nem indokolt a védekezés, ami egyértelműen kizárja a jogos védelmi helyzetet.

## 6. Záró gondolatok

Tudvalevő, hogy a közúti közlekedés során, mint általános alapelv jelenik meg a bizalmi elv szerinti közlekedés.<sup>42</sup> Az elv lényege gyakorlatilag abban a feltételezésben rejlik, hogy a közlekedésben részt vevő, a szabályokat következetesen betartó járművezető joggal bízhat a résztvevő alanyok szabálykövető magatartásában. Láthatjuk, az elv többé-kevésbé működik a közlekedésben, azonban az életben már közel sem. Abban nem lehetünk ugyanis biztosak – legalábbis könnyelműség lenne ebben bizakodni –, hogy sérelmünkre semmilyen körül-

<sup>41</sup> Mészáros Ádám az ügyészégi megszüntető határozatok, valamint a bírósági felmentő ítéleteket vizsgálva megállapította, hogy az arányosság valójában többször került a vizsgálat tárgyává, mint a törvény által előírt szükségesség definíciója. Ld. MÉSZÁROS i. m. 120.

<sup>42</sup> Ld. a közúti közlekedés szabályairól szóló 1/1975. (II.5) KPM-BM együttes 3. § c) pont

mény esetén sem fog bűncselekmény megvalósulni, ugyanakkor a bűnelkövető sem bízhat abban, hogy az általa megvalósított támadás során a kapott válasz számára csak pozitív végkimenetelként realizálódhat. Sőt mi több, erre legalább ugyanakkora felelőtlenség volna apellálni.

Tanulmányom céljának megfelelően kívánta bemutatni, hogy miként jöhetne létre egy olyan ideális szabályozási környezet, melyben a jogalkalmazó számára sem maradnának megválaszolatlan kérdések a vizsgálandó feltételek tekintetében. Az ugyanis végső soron csak a nyomozó hatóságok felderítési munkája, valamint a bíróság eljárása során kristályosodik ki, hogy a szemben álló jogtalan támadás és jogos védekezés vitájából az anyagi igazság miként virágzik ki. Ehhez pedig nyilvánvalóan egyértelmű törvényi szabályozásra van szükség.<sup>43</sup>

A vizsgált tényállás szempontjából nem egy ellopott táskáról van szó, hiszen az eset és a kimondott ítélet annál sokkal tovább mutat ennél. A döntés valójában a már említett jogrendet és elsősorban a vagyoni jogokat sértő támadó és a jogosan védekező közül az utóbbi mellett foglal állást, biztosítva a hatékony védekezés lehetőségét a megtámadott alanyok tekintetében.

<sup>43</sup> Gál Andor az EBH 2018.B.11. elvi határozattal kapcsolatban fejtette ki, hogy a Kúria ítélete az ilyen szélsőséges esetekkel kapcsolatban a jogos védelmi cselekmények körében akár precedens jelleggel is bírhat, nagyban befolyásolva a későbbi jogalkalmazást. Ld. GÁL i. m. 48.



# A BIOMETRIKUS AZONOSÍTÁS ÉS LEHETSÉGES ADATVÉDELMI KOCKÁZATAI

MOÓR Vivien Rita

## 1. Bevezetés

Napjainkban a társadalom tagjainak legnagyobb nehézsége a fejlődő világgal való lépés megtartása és a komfortérzetük megteremtése a napról napra változó világban. A technológiai újítások nagyban befolyásolják hétköznapijainkat mind a magánéletünk, mind a munkánk során. Gondoljunk csak bele, hogy mennyi példával tudunk élni e téren. Ilyenek lehetnek például a ma már megszokottá vált okostelefonok megjelenése, az ezt felülmúló okosotthonok, okosautók bevezetése vagy éppen a munkahelyre való eljutást segítő elektromos rollerek fejlesztése.

Léteznek azonban már olyan technológiai újítások, amelyek még annyira távolinak tűnnek, hogy nem vagyunk tisztában azzal, hogy milyen nehézségekkel járhat a bevezetésük, megvalósításuk. Ilyen például a mesterséges intelligencia, a blokklánc technológia vagy éppen a biometrikus beléptető- és azonosítórendszer működtetése. De vajon milyen kihívásokat állítanak elénk a modern technológia által eszközölt újítások? Nehézségekkel jár a tudományos fejlesztések megfeleltethetősége technológiai szempontból, azonban mindemellett nem szabad szem előtt tévesztenünk azt sem, hogy egy jogállamban szükséges az is, hogy jogszabályok társuljanak melléjük, amelyek keretet adnak a működésüknek.

Tanulmányom témája a technológiai újítások során felmerülő jogrendszeri nehézségek vizsgálata, központi hangsúlyt fektetve a biometrikus rendszerek bevezetésére, működésére és az adatvédelmi joggal való kapcsolatára a hétköznapi, elsősorban munkahelyi azonosítások területén. Azért ezt a kérdéskört kívánom vizsgálni, mert véleményem szerint nagy igény van a témában szereplő válaszok feltárására, illetve ez még egy nagyon gyerekcipőben járó



jogi probléma Európában. A tanulmányom alapját az Általános Adatvédelmi Rendelet<sup>1</sup> (továbbiakban: GDPR) adja, ami 2016. május 24-én lépett hatályba és 2018. május 25. óta alkalmazandó. A GDPR rendelkezései javarészt lefedik a fontosabb, lényegesebb eseteket, azonban vannak olyan helyzetek, ahol még a határ elmosódása vagy éppen a helyzet tisztázatlanságából fakadóan a szabályozás még nem teljesszerű.

Az adatvédelmi jog egyre jelentősebbé válásával és a GDPR bevezetésével a biometrikus beléptetőrendszerek üzemeltetése körülményesebbé vált és újabb nehézségekbe ütközött. A biometrikus azonosítás, megjelenésével kihívásokat állított a pályán dolgozó jogászok elé és ezzel egyidőben társadalmi problémává is vált, ugyanis mindannyian érintettek lettünk benne azért, hogy az élet minden területén részesévé váltunk. Ez megtörténhet úgy, hogy alanyai lettünk egy biometrikus azonosítórendszernek egy egyszerű használat során, mint érintett, amely esetében az egyszerű használat során már adatvédelmi kérdések vetődtek fel a rendszer megfelelőségével kapcsolatban. Az adatvédelmi közegen belül ezen túlmenően kialakult egy kérdés, amely a biometrikus adatok felhasználhatóságát tette kérdésessé. A GDPR megjelenésével vált hangsúlyossá a kérdés megválaszolása, ugyanis a legfőbb problémát a fejlett technológia, alapelvekkel összhangban való gyakorlati alkalmazása okozta.

Milyen irányelveknek kell megfelelni egy biometrikus azonosítórendszer használatakor? A jogszabályok mennyire állnak készen arra, hogy a közjó érdekében eszközölt technológiai újításokat be tudják fogadni és teret adjanak az alkalmazásuknak? Három, európai esetet vizsgálva kívánom megerősíteni azt az álláspontot, hogy jelen pillanatban a GDPR területi hatálya alá tartozó országokban, ahol már korábban próbálkoztak a biometrikus azonosítórendszer bevezetésével, mennyire elutasítók voltak gyakorlati alkalmazással szemben a hatóságok és szemléltetni fogom azt, hogy ennek oka a GDPR által eszközölt szigorú szabályok megléte volt.

A fent említett kérdéseket középpontba helyezve keresem a választ a biometrikus azonosítás és adatvédelmi jog kapcsolatára vonatkozó problémákra.

<sup>1</sup> 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).

## 2. A technológia szerepe

A napról napra változó világunk mondhatni legfőbb mozgatórugója a technológia által eszközölt változások, újdonságok megjelenése. Egy-egy új találmány, alkalmazás, eszköz vagy rendszer megjelenése teljesen felborítja az addig megszokott, állandósult, változatlan életvitelünket és szükségessé teszi, hogy kissé rugaszkodjunk el a komfortzónánktól és ezáltal beépítsük az újat az életünkbe. Ezen rendszerek legtöbb esetben személyes adatok felhasználásával működnek, épp ezért fontos észrevételezni, hogy a technológiai újítások megjelenésével újabb és újabb kockázatok merülnek fel az adatok védelmével kapcsolatban. Egy igazán részletes doktori disszertációra alapozva dolgoztam fel ezt a részt, az egyénekhez legközelebb álló, leghétköznapibb példából kiindulva a tanulmányom központi témájáig, a biometrikus azonosításig.<sup>2</sup> Ennek a segítségével a mesterséges intelligenciát szeretném bemutatni, amely mindenki számára egyre inkább ismertté vált az elmúlt években. Vajon hol találkozhatunk a megjelenésével a hétköznapokban?

A legkézenfekvőbb példát ismertetném elsőre, amely pedig nem más, mint az *elektronikus levelezés*, amellyel mind a magánéletünk, mind a munkánk során találkozhattunk már. Kicsit távolibbnak tűnhet, de ugyanúgy a mindennapjaink részét képezik a mesterséges intelligencia alapú digitális személyi asszisztensek. A harmadik példa, amely tanulmányom központi témáját képezi nem más, mint az *azonosítórendszerek* megjelenése. Napjainkban egyre inkább rohamos fejlődést mutatnak az azonosítórendszerek és különböző megjelenési formáik.

Összegezve tehát az eddigieket, a mesterséges intelligenciáról elmondható, hogy e technológiai újítás megjelenésével rengeteg adatvédelmi kérdés vetődik fel. Az ilyen alapú rendszerek felhasználásának egyik legfőbb kockázata az, hogy rengeteg adat szükséges ahhoz, hogy ezek a rendszerek megfelelően tudjanak működni. A későbbiekre való tekintettel az adatok tárolása is elengedhetetlen, így egy több elemű adatbázist kiépítve a rendszer nagyon sok személyes adatot őriz meg több hónapon vagy akár éveken át. Az említett adatok megadása elengedhetetlen feltétele a rendszer működésének, így a felhasználók a használattal beleegyeznek abba, hogy adataikat rendelkezésre bocsájtják és a fent feltett kérdésekbe mind beleegyeznek. Ezek alapján megállapítható, hogy

<sup>2</sup> STEFÁN Ibolya: A mesterséges intelligencia adatvédelmi vonatkozásai. In: BARZÓ Tímea – CSÁK Csilla – DMITRO BIELOV – YAROSLAV LAZUR – SIBILLA BULETSA (szerk.): *Modern Researches: Progress of the legislation of Ukraine and experience of th European Union*. Part 1–2. Miskolc–Rīga, Miskolci Egyetem Állam és Jogtudományi Kar – Izdevniecība Baltija Publishing, 2020. 40–41.

a mesterséges intelligencia alapú biometrikus azonosítórendszerek használata során is rengeteg adatvédelmi kérdés és biztonsági kockázat merülhet fel.

### 3. Az adatvédelem fejlődése

Az adatvédelmi szabályozás már a XX. században megjelent a tagállamok jogrendszerében, amely a technológiai fejlődéshez folyamatosan igazodva változott az évek során. A GDPR bevezetését megelőzte több szabályozás is, amelyeket csak említés szintjén kívánok felsorolni tanulmányomban. Ezek kronológiai sorrendben az alábbiak voltak: az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (1948), az Emberi Jogok Európai Egyezménye (1950), a különböző nemzeti adatvédelmi törvények az 1970-es években, az Adatvédelmi Egyezmény (1981) és az adatvédelmi irányelv (1995)<sup>3</sup>. Az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2016. május 4-én került kihirdetésre „a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2016.április 27-i 2016/679/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet (általános adatvédelmi irányelv)”<sup>4</sup>. Ezt követően a tagállamoknak két év állt rendelkezésükre, hogy a felkészüljenek a rendelet alkalmazására, így a GDPR 2018. május 25-én került bevezetésre és ettől a pillanattól kezdve minden EU tagállamra nézve kötelező érvényűvé vált.

A továbbiakban felmerülhet bennünk a kérdés, hogy a szabályozás egységesítését mi indokolhatta? Vajon volt-e alapja annak, hogy egy egységes jogszabály, amely az Európai Unió minden tagállamára kötelező erővel bír, szükséges volt? Gondoljunk bele abba, hogy mennyi adat áramlik a nagyvállalatokon, multinacionális cégeken keresztül az országok között akár csak a munkavállalók pusztán alkalmazásával. A munkaviszony létesítését megelőzően az álláshirdetésre való jelentkezéskor, a munkaviszony fennállása alatt a különböző belső ellenőrzések során, vagy éppen társadalombiztosítási adózás céljából valósul meg az adatkezelés.<sup>5</sup> Egy-egy üzleti úthoz szükséges dokumentáció elkészítése vagy a belépőkártya birtoklása és az ehhez tartozó adatok begyűjtése a nemzetközi cégeknél már több országban is érintette a munkavállalók jogait. Azonban nem

<sup>3</sup> *Európai adatvédelmi jogi kézikönyv*. Luxemburg, Európai Unió Kiadóhivatala, 2014. 14–17.

<sup>4</sup> BENDIK Tamás: A GDPR szabályozási környezete. In: PÉTERFALVI Attila – RÉVÉSZ Balázs – BUZÁS Péter (szerk.): *Magyarázat a GDPR-ról*. Budapest, Wolters Kluwer, 2018. 32.

<sup>5</sup> *A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság tájékoztatója a munkahelyi adatkezelések alapvető körülményeiről*, Budapest, 2016.10.28. 1.

csupán a munkaviszony fennállása alatt, hanem a megszűnése után is zajlik az adatkezelési tevékenység a volt munkavállalók nyilvántartásának céljából, nemzetközi cégek esetében különböző országokban is.<sup>6</sup> Ezért is volt szükséges egy egységes kodifikáció megalkotása, amely az összes EU-s tagállamra nézve kötelező erővel bírt és ugyanolyan elvárásokat támasztott a különböző országban lévő adatkezelők. Ennek következtében az érintettek az Európai Unió bármely részén ugyanazon jogukat tudták érvényesíteni és az adatkezelők is ugyanazon kötelezettségeiknek kellett, hogy megfeleljenek a személyes adatok kezelése során.

A legtöbb jogi szakterületen található különböző alapelvekkel való találkozás megszokottá válása után nem meglepő, hogy az adatvédelmi jog területén a GDPR-hoz tartozóan is különböző alapelveket ismerhettünk meg. Ezen alapelvek betartása elengedhetetlen feltétele annak, hogy az adatkezelés működése a törvényes kereteknek megfelelő, rendeltetésszerű joggyakorlás végett valósuljon meg. Tanulmányom központi témája a biometrikus adatkezelés, amelyet során személyes adatkezelési tevékenység valósul meg, amelyet a meghatározott alapelveknek megfelelően köteles az adatkezelő végezni.

#### **4. A biometrikus azonosítórendszerek gyakorlati megjelenése**

A biometrikus azonosítórendszerek meghatározott adatok felhasználásával működnek, ezen adatokat pedig biometrikus adatoknak nevezzük. Elsőként nézzük tehát meg, hogy mit nevezhetünk biometrikus adatnak? A biometria szó két részből tevődik össze: a görög 'bio' és a 'metria' szavakból. A 'bio' görögül az életet jelenti, míg a 'metria' a mérést. Így a két szóból összetéve kialakult az a meghatározás, miszerint egy adott élőlény, jelen esetben az ember, valamely élettani jellemzője alapján az azonosítás segítségével méri és állapítja meg a személyazonosságát és határozzák meg a jogosultságát.<sup>7</sup> A későbbiekben fogalmat a 29-es Munkacsoport tisztázta munkássága során, eszerint tehát a biometrikus adat: „biológiai jellegzetességekként, viselkedési vonatkozásokként, pszichológiai sajátosságokként, életvitelként vagy olyan ismétlődő tevékenységekként, amelyek során e jellegzetességek és/vagy

<sup>6</sup> ESZTERI Dániel: A GDPR tárgya. In: PÉTERFALVI–RÉVÉSZ–BUZÁS i. m. 49–54.

<sup>7</sup> KOVÁCS Tibor – MILÁK István – OTT Csaba: A biztonságstudomány biometriai aspektusai. Pécsi Határőr Tudományos Közlemény, XIII. kötet, 2012. 485.

tevékenységek egyaránt egyedülállóak az érintett egyén vonatkozásában, továbbá mérhetőek, még ha a gyakorlatban a technikai mérésükhöz alkalmazott mintákat bizonyos fokú valószínűség jellemzi”<sup>8</sup>. A biometrikus adat forrását két csoportra bonthatjuk, beszélhetünk az érintett fizikai, fiziológiai jellemzőit feldolgozó, például az ujjnyomat ellenőrző, arcfelismerő, hangfelismerő, DNS-felismerő, rendszerekről. A másik csoportban pedig az érintett viselkedését vizsgáló technikákat sorolhatjuk, ahova pedig a járásmód elemzése vagy az érzelmi állapot hang alapú felismerése tartozik.<sup>9</sup>

A biometrikus adatok előnye az, hogy több olyan jellemző tulajdonsággal rendelkeznek, amelynek köszönhetően más-más területen kerülhetnek felhasználásra.<sup>10</sup> Segítségre lehetnek az érintettek azonosításában, ahogy a biometrikus azonosítórendszereknél is teszik, az ellenőrzésükben, a profilalkotásban, továbbá abban is, hogy megtaláljuk ezek segítségével az érintett személyt abban az esetben, ha éppen úgy érezzük, hogy nyoma veszett.<sup>11</sup> Ha a fent említett mondatra gondolunk vissza úgy érezhetjük, hogy az érintett megfigyelés áldozatául esik a biometrikus azonosítórendszerek használata révén. Ez a feltételezés megalapozott lehet azért, mert az egyén magánszférájába úgy mond bekerülünk azáltal, hogy ilyen mértékben betekintést nyerhetünk az életébe és annak minden egyes mozzanatába, vagy éppen azért, mert szinte bármikor megtudhatjuk a tartózkodásának pontos helyét egy DNS-minta alapján. Ezek alapján megállapítható, hogy az érintett magánélete és az adatvédelmi jog szoros kapcsolatba állnak egymással. Ebben az esetben szintén kétségek merülhetnek fel az érintett részéről, ezért fontos, hogy a technológiai újítások ellenére is biztosítva legyen a személyes adatok védelme az adatalanyok számára.<sup>12</sup> Mivel a biometrikus adat örök érvényű, nem másítható meg vagy módosítható az évek alatt, ezért különösen érzékeny adatnak minősül. A biometrikus adat továbbá személyhez kötött, ezért megállapítható, hogy két egy petéjű iker sem rendelkezik egyforma, azonos biometrikus adattal, például DNS-sel vagy ujj-

<sup>8</sup> A 29-es Munkacsoport 4/2007. számú véleménye a személyes adat fogalmáról, 2007. június 10. <https://bit.ly/39O4oOK>

<sup>9</sup> A 29-es Munkacsoport 3/2012. számú véleménye a biometrikus technológiák terén történt fejleményekről, 2012. április 27. <https://bit.ly/3gi96or>

<sup>10</sup> Milan PETKOVIC – Willem JONKER: *Security, Privacy, and Trust in Modern Data Management*, Berlin, Springer-Verlag, 2007. 9–10.

<sup>11</sup> TÓTH András: *Technológiai jog – Új globális technológiák jogi kihívásai*, Budapest, Patrocinium, 2016. 62–63.

<sup>12</sup> TÓTH i. m. 63.

nyomattal<sup>13</sup>. Erre való tekintettel még fontosabb, hogy ezen adatok védelmére és elhatárolására fokozottabb figyelmet fordítson az adatkezelő a technikai fejlődés mindenkori állása szerint, így az érintettek magánszférája továbbra is kifogásolhatatlan védelemben részesül az adatkezelés és a tárolás ideje alatt.

A fent említett okok eredményezték azt, hogy a GDPR is a biometrikus adatot a különleges adatkategóriák közé tartozóként sorolja fel.<sup>14</sup> Erre vonatkozólag még szigorúbb szabályok társulnak hozzá és még fokozottabb védelem jár az érintetteknek abban az esetben, ha biometrikus adatkezelés alanyává válnak.<sup>15</sup>

#### 4.1. A biometrikus azonosítás

A biometrikus azonosítás alapja a korábban már ismertetett biometrikus adat, hiszen ez az adat szolgál az egyén adatbázisba történő regisztrálására. A biometrikus adat meglétével önmagában azonban nem valósul meg a biometrikus azonosítás, ehhez szükséges még egy olyan fejlettséggel rendelkező rendszer megléte, amely képes feldolgozni a kapott információt, azaz felismerni az adat alapján az érintettet. A gép, amely azonosítja az adatot egy meghatározott adatbázisból dolgozik, amelyben már az adatokat rögzítették az azonosítást megelőzően. A folyamat során az érintett valamely biometrikus tulajdonságát hasonlítja össze egy, a már az adatbázisban szereplő adattal és az egyirányú titkosításnak köszönhetően biztosítja azt, hogy az adatok hozzáférhetősége korlátozott legyen. Ennek értelmében az érintettek adatai nagyobb biztonságban vannak, mivel a biometrikus adatot nem lehet visszafejteni.<sup>16</sup>

A biometrikus azonosítás egy olyan folyamat, amely három fázisból tevődik össze, ezek: „a regisztráció (adatfelvétel), a tárolás (adatbázis) és az azonosítás (összehasonlítás)”<sup>17</sup>. Az ilyen jellegű azonosítórendszerek esetén több feltétel, azonos időben történő teljesülése szükséges ahhoz, hogy a rendszer képes legyen azonosítani az adatot. Tapasztalatok alapján azonban előfordult már több olyan helyzet, amikor az érintett által már többször használt biometrikus

<sup>13</sup> Ruggero DONIDA LABATI – Vincenzo PIURI – Fabio SCOTTI: *Tocuhless Fingerprint Biometrics*. Boca Raton, Taylor & Francis Group, 2015. 39–42.

<sup>14</sup> Sanjay SHARMA: *Data Privacy and GDPR Handbook*. New Jersey, John Wiley & Sons, 2020. 74.

<sup>15</sup> KLEIN Tamás– TÓTH András (szerk.): *Technológiai jog - Robotjog – Cyberjog*, Budapest, Wolters Kluwer, 2018. [https://mersz.hu/dokumentum/YOV1766\\_\\_26](https://mersz.hu/dokumentum/YOV1766__26)

<sup>16</sup> Working document of the Article 29 Working Party on biometrics, 1 August 2003.

<sup>17</sup> KLEIN–TÓTH i. m. 28.

adatot a rendszer valamilyen okból kifolyólag nem ismerte fel.<sup>18</sup> Hiába a pontos azonosítás, vannak olyan külső ráhatások, amelyek gyorsan befolyásolják az egyén a bőrének puhaságát, vagy éppen vastagságát, amely a biometrikus azonosítórendszerek működésében problémákat eredményez. A legnépszerűbb megjelenési formája az ujjnyomat alapú azonosítás, amelyet már a 19. században is alkalmaztak.<sup>19</sup> A későbbiekben már az Egyesült Államokba való belépéskor a reptereken is ujjnyomat mintavétel segítségével azonosították a beérkező látogatókat, amely feltétele volt az Államokba való belépéshez.<sup>20</sup> Létezik azonban már ennél elterjedtebb módja az ujjnyomat alapú azonosítórendszereknek, amely pedig az okostelefonok feloldásánál jelent meg.<sup>21</sup>

Az ujjnyomattal történő azonosítás azért is annyira elterjedt, mert megkönnyíti, meggyorsítja a folyamatokat azáltal, hogy pár másodperc alatt képes beazonosítani az értintett személyt. Nagyon pontos az ujjnyomat, ugyanis a többi biometrikus adattal összehasonlítva megállapítható, hogy a hiba esélye alacsony, amely azt jelenti, hogy a FAR mutatója<sup>22</sup> alapján 1.000.000 helyes azonosításra jut 1 téves.<sup>23</sup> Munkáltatói oldalról költséghatékonyság szempontjából is különböző előnyökkel jár az ujjnyomatos beléptetés, ugyanis a plasztikkártyák megvásárlásától, a beprogramozáshoz szükséges munkavállaló alkalmazásától, illetve az ehhez tartozó adminisztratív munkát végző munkavállaló foglalkoztatásától is megkíméli magát. A mai rohanó, egyre változó világban, ahol a technológia és a robotizáció fejlődése egyre előrébb tart, már egy munkahelyen is indokolt lenne azon igény beteljesülése, hogy a gépek által elvégezhető feladatokat ne egy vagy több munkavállaló végezze el, hanem ha van rá mód, akkor automatizálják ezeket.

Az ujjnyomat hátránya azonban az, hogy rengeteg helyen fellelhető, tehát akárhova nyúlunk, ott marad az ujjnyomatunk egésze vagy egy része. Így, a hamisítás egy 'elhagyott' ujjnyomat megszerzésével könnyen megvalósulhat más személyazonosságának visszaélésével vagy esetleg gyanúba keverhetnek

<sup>18</sup> KLEIN-TÓTH i. m. 27.

<sup>19</sup> SZIGETVÁRI Oszkár: A magyar bűnügyi nyilvántartás kezdete. In: Parádi József (szerk.): *Ünnepi parergák Boda József 65. születésnapja tiszteletére*. Budapest, Szemere Bertalan Magyar Rendvédelem-történeti Tudományos Társaság, 2018. 176–177.)

<sup>20</sup> DHS's Automated Biometric Identification System IDENT – the heart of biometric visitor identification in the USA. <https://bit.ly/36MxP0Z>)

<sup>21</sup> Sinji MITRA – Mikhail GOFMAN: *Biometrics in a Data Driven World, Trends, Technologies and Challenges*. Boca Raton, Taylor & Francis Group, 2017. 205–206.

<sup>22</sup> FAR = téves elfogadási hányad

<sup>23</sup> *Biometrikus azonosítás*, <https://bit.ly/39P1GrA>



más személyt a valódi elkövetők.<sup>24</sup> Nem csupán a személyiség lopás valósulhat meg ezáltal, hanem súlyos adatbiztonsági kérdések is felmerülhetnek az esetleges kiszivárgások következtében.<sup>25</sup> Ezekre való tekintettel kérdéses az, hogy milyen jogorvoslati lehetőségekkel élhetnek az érintettek ilyen esetekben?

A biometrikus azonosítás egyéb megjelenési formái, tehát például a hang, tenyér- és csuklónyomat, talpnyomat, ujjerezet, tenyérerezet, testhőkép, kézgeometria, írisz, retina, arc és DNS azonosítás is ugyanazon elvek alapján működik, mint a korábban általam részletezett ujjnyomat alapú azonosítás.<sup>26</sup>

## 5. Az eddig felmerült jogi problémák Európából

A biometrikus azonosítás egyre több helyen történő gyakorlati megjelenésének köszönhetően, a hatóság már több ügyében is foglalkozott mind hazai, mind nemzetközi szinten a biometrikus adatkezelés kérdéskörével.

### 5.1. A holland hatóság joggyakorlata

Kronológiai sorrendben haladva, elsőként a holland adatvédelmi hatóság (továbbiakban: DPA) által 2020. április 30-án nyilvánosságra hozott határozatot vizsgálom, amelyben 725.000 Euró bírságot szabott ki a munkáltatóra. Az ügy központi témája a munkavállalók ujjnyomatának munkáltatói oldalról történő jogellenes kezelése volt. A biometrikus azonosítás egyik legelterjedtebb megjelenési formája az ujjnyomat, ahogy egy korábbi bekezdésben is utaltam rá, jelen esetben egy holland munkahelyen, nyilvántartási célból került felhasználásra.<sup>27</sup> Mivel a GDPR a személyes adatok különleges kategóriái közé sorolja a biometrikus adatot, mint a természetes személyek egyedi azonosítását célzó adatot, így fokozottabb védelemben részesíti.<sup>28</sup> A rendelet főszabályként

<sup>24</sup> David ZHANG – Guangming LU: *3D Biometrics Systems and Applications*. New York, Springer, 2013. 283.

<sup>25</sup> TÓTH i. m. 66–67.

<sup>26</sup> Anil K. JAIN – Ajay KUMAR: *Biometric Recognition*. In: Emilio MORDINI – Dimitros TZOVARAS: *Second Generation Biometrics: The Ethical, Legal and Social Context*. Dordrecht, Springer, 2012. 49-54.

<sup>27</sup> LOJEK Levente: *Bírság munkavállalók ujjnyomatának indokolatlan kezeléséért*. <https://bit.ly/39OJqIM> [a továbbiakban: LOJEK (2020a)]

<sup>28</sup> PÉTERFALVI–RÉVÉSZ–BUZÁS i. m. 72–73.



tiltja ezeknek az adatoknak a kezelését<sup>29</sup>, illetve határozott feltételeket<sup>30</sup> társít a kezelésük mellé. Ezenkívül az adatkezeléshez mindig szükséges egy jogalap megléte<sup>31</sup>, amely jelen esetben az adatkezelő szerint a munkavállalók önkéntes hozzájárulása volt.<sup>32</sup>

Felmerülhet itt bennünk a kérdés, hogy vajon mennyire tekintendő önkéntes a munkavállaló hozzájárulása ilyen esetben? Valószínűleg semennyire, ugyanis egy olyan helyzetről beszélünk jelen esetben, ahol a munkavállaló és a munkáltató alá-fölrendeltségi viszonyban állnak, így feltételezhető, hogy ilyen esetben a munkavállaló nem fog ellentmondani a munkáltatójának.<sup>33</sup> A munkáltatói oldal malmára hajtja a vizet az is, hogy tisztában van azzal a ténnyel, hogy nyomás és megfelelő szavak, netán ígéretek hatására a munkavállaló rendelkezésre fogja bocsátani az adatait önként, azonban ilyen esetben már nem beszélhetünk a GDPR szerinti tényleges önkéntességről.

A másik probléma pedig az lehet, hogy még ha el is fogadjuk azt az állítást, hogy egyes munkavállalók valóban önkéntesen járultak hozzá az adataik kezeléséhez, akkor is biztosak lehetünk abban, hogy van egy olyan csoport, akik nem kívánják semmiféleképpen a biometrikus adataikat átadni az adatkezelőknek. Ebben az esetben őket sem érheti hátrány a munkavégzésben, így a munkáltató köteles lenne nekik biztosítani egy alternatívát, amellyel élni tudnak.<sup>34</sup> Ez esetben meglátásom szerint, ha az előző problémával összekapcsoljuk az ügyet, akkor megvalósítható lenne az, hogy egyesek, tényleges önkéntes alapon válnak adatkezelés alanyaivá, míg mások az önkéntes hozzájárulást megtagadva, egy másik megoldás révén kerülnek be a nyilvántartásba.

A GDPR alapelvei szerint az adatkezelés alapelvei közül jelen esetben az adatkezelő megsértette a célhoz kötöttség elvét és az adattakarékosság elvét is. Az adatkezelési tevékenység célja a munkavállalók nyilvántartása, jelenléti ív ellenőrzése volt, így a DPA álláspontja szerint nem volt indokolt a szenzitív adatok kezelése, ugyanis ezen adatkezelési cél más módon, különleges személyi adatokat nem felhasználva is sikeresen megvalósítható lett volna. Kimondta a hatóság, hogy az ujjnyomat kezelése vagy önkéntes hozzájárulás alapján vagy valamilyen adatbiztonsági célból lett volna indokolt, melyhez a hatás-

<sup>29</sup> GDPR 9. cikk (1) bekezdés.

<sup>30</sup> Uo.

<sup>31</sup> GDPR 6. cikk (1) bekezdés.

<sup>32</sup> LOJEEK (2020a) i. m.

<sup>33</sup> Uo.

<sup>34</sup> LOJEEK (2020a) i. m.

vizsgálat elkészítésének eredménye után hivatkozhatott volna az adatkezelő.<sup>35</sup> Véleményem szerint azonban az önkéntes hozzájárulás jelen esetben nem állta volna meg a helyét, ugyanis a korábbi gondolatomra visszakanyarodva, miszerint a munkáltató és a munkavállaló között nem azonos szintű viszonyról beszélünk, kiemelném, hogy nehezen lett volna a teljes mértékű önkéntesség bizonyítható az adatkezelői oldalról.

## 5.2. A spanyol hatóság állásfoglalása

A pandémia által okozott hirtelen változások a társadalom minden szereplőjének életét érintették, ugyanis nem csak a munkahelyeken váltottak home office munkavégzésre a munkavállalók, hanem a diákok is távoktatásban kellett, hogy folytassák tanulmányaikat. A következő eset Spanyolországban, e változás következtében jelent meg. A Spanyol Adatvédelmi Hatóság (továbbiakban: AEPD) 2020. május 8-án egy jelentést adott ki, amely a biometrikus azonosítás jogszerűségének vizsgálatát tartalmazta. A tényállás szerint, a karanténhelyzet miatt az oktatók úgy próbálták meg azonosítani a diákokat az vizsgákon való részvételkor, hogy arcfelismerő rendszert használtak. Az AEPD álláspontja szerint a koronavírus okozta helyzet sem indokolja azt, hogy egyes alapjogok megsértése elfogadhatóvá váljon a cél elérése érdekében, így az adatkezelők az adatkezelési tevékenység folytán továbbra is kötelesek a GDPR rendelkezéseinek megfelelően eljárni. Jelen esetben az előző példához hasonlóan felmerül a kérdés bennünk, hogy mennyire fogadható el az érintettek beleegyezése önkéntes hozzájárulásként? Abban az esetben, ha a diákok nem egyeznek bele a biometrikus adatkezelésbe, hátrány éri őket a többiekkel szemben, ugyanis megvonják maguktól a vizsgázási lehetőséget.<sup>36</sup> Álláspontom szerint az ezen alapuló megkülönböztetés jellege diszkriminatívnek is minősül ebben az esetben, ugyanis ugyanazon egyetemre járó diákok ugyanazon kötelezettségüknek azért nem tudnak eleget tenni, mert nem járulnak hozzá a szenzitív adataik rendelkezésre bocsátásához. Illetve a kérdés még itt az, hogy mennyire indokolt biometrikus adatgyűjtés végzése a vizsga lefolytatásához? Véleményem szerint itt a szükségesség követelménye nem valósul meg, ugyanis más módon is lehetséges lenne az azonosítás elvégzése. További probléma, hogy az előző

<sup>35</sup> LOJEK (2020a) i. m.

<sup>36</sup> LOJEK Levente: *Használható-e az arcfelismerés a diákok azonosítására?* <https://bit.ly/3oAWSuj> (letöltve: 2020.10.20.) [a továbbiakban: LOJEK (2020b)]

esethez hasonlóan az érintettek itt is nyomás alatt állnak az adatuk megadásakor és erre az AEPD is rámutatott jelentésében. Állásfoglalása szerint, nem részesülhet hátrányban egyik diák sem amiatt, mert nem kívánja rendelkezésre bocsájtani valamely biometrikus adatát. Az előzőekhez hasonlóan itt is kiemelte, hogy fontos egy olyan alternatívát is biztosítani, amely lehetőséget ad azoknak, akik megtagadják az adatkezelési tevékenységben való érintettként történő részvételt.<sup>37</sup> A hatóság kihangsúlyozta, hogy az önkéntes hozzájárulás teljes mértékű megvalósulása esetén is a szükséges hatásvizsgálat elvégzése<sup>38</sup>, valamint kockázatértékelés elvégzése következtében a felügyeleti hatósággal való konzultáció sem maradhat el az arcfelismerő azonosító rendszerek bevezetését megelőzően.<sup>39</sup>

### 5.3. A lengyel hatóság közleménye

A holland példához nagyon hasonló módon, Lengyelországban is született egy közlemény, amelyet a Lengyel Adatvédelmi Hatóság (továbbiakban: UODO) 2020. május 11-én adott ki. Ebben az esetben az első példához hasonlóan a munkavállalók munkaidejének nyilvántartásához szükséges biometrikus adatok kezelését utasította vissza a hatóság.<sup>40</sup>

Ahogy a korábbiakban is láttuk, a hatóság itt is kiemelte, hogy a biometrikus adatkezeléssel zajló tevékenység akkor jogszerű, ha megfelel egy GDPR szerinti jogalpnak<sup>41</sup> illetve, ha egy benne foglalt kivétel is társul mellé a felsoroltak közül<sup>42</sup>. Munkajogi probléma esetén azonban az adott ország munkajogi jogszabályait sem szabad figyelmen kívül hagyni. Ezen szabályok tartalmának betartása mellett szükséges a GDPR rendelkezéseit követni, azonban a lengyel munkaügyi törvény nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely jelen esetben engedélyezné a biometrikus adatkezelési tevékenység végzését a munkaidő nyilvántartása és ellenőrzése céljából. Az UODO a továbbiakban kiemeli azt, hogy mindaddig, amíg a munkáltatónak más eszközei is vannak arra, hogy

<sup>37</sup> LOJEK (2020b) i. m.

<sup>38</sup> GDPR 35. cikk

<sup>39</sup> LOJEK (2020b) i.m.

<sup>40</sup> LOJEK Levente: *Lengyelország: A munkaidő nyilvántartására nem használható biometrikus adat.* <https://bit.ly/3lK3ynP> [a továbbiakban: LOJEK (2020c)]

<sup>41</sup> GDPR 6. cikk (1) bekezdés.

<sup>42</sup> GDPR 9. cikk (2) bekezdés.

ellenőrizze a dolgozókat és a munkaidőjüket, addig nem felelhet meg a szükségesség elvének a szenzitív adatkezeléssel járó nyilvántartás.<sup>43</sup>

Összegezve a három európai esetet megállapíthatjuk, hogy a biometrikus adatkezeléssel járó tevékenység végzése nagyon szigorú szabályokhoz kötött, ugyanis a biometrikus adat megmásíthatatlanságából fakadóan különös védeltséget élvez. Az európai joggyakorlat arra hívja fel az adatkezelők figyelmét, hogy amíg van más járható út az azonosításra, addig nem indokolt a biometrikus azonosítás használata, csak, ha ténylegesen minden alapelvnek megfelel az adatkezelés és, ha megvan a megfelelő jogalap, illetve a rendeletben foglalt kivételek valamelyike fennáll.

#### 5.4. Magyarországon megjelenő gyakorlat

Eddig a nemzetközi döntéseket vizsgálva ismertettem a biometrikus adatok azonosítás céljából történő használatának jogszerűségét, most azonban specifikusan a magyar gyakorlaton keresztül szemléltetném a téma aktualitását. Hazánkban is egyre elterjedtebb már a biometrikus azonosítórendszerek használata és az évek előre haladtával egyre inkább gyakoribb lesz. A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (továbbiakban: NAIH) az elmúlt évek során egyre több döntést hozott a témában, amelyek közül a legismertebbet szeretném vizsgálni.

A vénaszkenner alapú biometrikus azonosítórendszer megjelenése hosszas vitákat okozott a hazai törvényalkotásban, ugyanis az első jelentős lépést a biometrikus azonosítás területén a Ferencvárosi Torna Club futball mérkőzéseire való belépést ellenőrző rendszer hozta. Az említett sportegyesület mérkőzésein az elmúlt években csak úgy van lehetőség részt venni, ha a szurkolók a szurkolói kártyájuk megvásárlásakor vénalenyomatot is adnak a szervezőknek. Erre azért van szükség, mert a mérkőzésekre való belépéskor a szurkolói kártya és a vénalenyomat leolvasása alapján azonosítják az érkező vendégeket. Mindehhez hozzátársulnak még további feltételek, ugyanis a mérkőzést megelőzően szükséges előzetesen leadni az érintettek nevét, születési adatát, képmását és hozzá kell járulniuk a vénalenyomatuk rögzítéséhez.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> LOJEK (2020c) i. m.

<sup>44</sup> SZABÓ Máté Dániel: *Vénaszkenner az FTC pályán, biometrikus adatok az AB ülésein*. <https://bit.ly/2JScSJl>

A vénaszkenner bevezetéséről folyó viták közvetlen előzménye az Stv. T/156. számú törvényjavaslattal történő módosítása volt. A NAIH az Infotv.<sup>45</sup> 38.§ (4) bekezdés a) pontjában meghatározott jogszabály-véleményezési feladatkörét ellátva észrevételeket nyújtott be a törvénymódosítással kapcsolatban. Ebben az állásfoglalásban a NAIH szigorú követelményeket fogalmazott meg a módosításokkal kapcsolatban. Itt szerepelt először a biometrikus azonosítórendszer bevezetésének gondolata a futball szurkolók azonosítása céljából. A törvényjavaslat 2.§ szerint a törvény részét képezi majd az, hogy a klubkártyával rendelkező egyénektől a szervezők valamely biometrikus adatot kezeljenek személyazonosítás céljából. A NAIH fontosnak tartotta, hogy a szükségesség elvének megfelelően bebizonyosodjon, hogy a rendszer használata nem mellőzhető, mindemellett a tevékenység céljának eléréséhez hatékony segítséget nyújt. A NAIH ebben az esetben is hangsúlyozta, hogy biztosítani kell más alternatívát is a cél elérése érdekében és, ha annak segítségével ugyanúgy elérhető az, akkor azokat kell előnyben részesíteni.<sup>46</sup>

Ezt követően alkotmányjogi panaszt nyújtott be az egyik érintett, alapjog-sérelemre hivatkozva, amely őt érte a vénaszkenner alkalmazása során. A panaszban előadta, hogy bérletvásárlás során a fent említett feltételeket teljesítenie kellett, így adatkezelés alanyává is vált, különös figyelmet szentelve a szenzitív adatának kezelésére. Álláspontja szerint a vénalenyomat rögzítése szükségtelen és aránytalan is egyben, amelynek következtében jogaiban elfogadhatatlan mértékben korlátozottá válik az érintett. Panaszában kitért rá, hogy véleménye szerint a magánszféra védelméhez való jogát<sup>47</sup> és az információs önrendelkezéshez való jogát<sup>48</sup> is sérti a biometrikus azonosítórendszer alkalmazása. Ezen jogsértés pedig úgy valósult meg, hogy aránytalan és szükségtelen módon korlátozódtak az érintett alapjogai.<sup>49</sup> A panaszában az érintett arra tért ki, hogy az Alaptörvény szerint nem feleltethető meg a biometrikus adat kezelése, ugyanis a rendszer használatával korlátozva vannak az őt érintő alapjogok, de nem felelnek meg a szigorú feltételeknek. Utolsó pontként pedig sérelmezte az érintett azt, hogy a hozzátartozó biometrikus adatot nem a sportkártyáján, hanem egy

<sup>45</sup> 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról

<sup>46</sup> A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság elnökének NAIH/2015/4674/2/J számú véleménye a sporttörvény módosításáról

<sup>47</sup> Ld. Magyarország Alaptörvénye VI. cikk (1) bekezdés.

<sup>48</sup> Ld. Magyarország Alaptörvénye VI. cikk (2) bekezdés.

<sup>49</sup> Ld. Magyarország Alaptörvénye I. cikk (3) bekezdés.

egységesített adatbázisban tárolják, amely eredményeképpen az önrendelkezési jogát sérti a rendelkezés.<sup>50</sup>

A vénaszkenner ügyét ezt követően háromszor tárgyalta az Alkotmánybíróság és kilenc kérdésben a NAIH szakmai véleményét is kikérte a témában.

Összességében megállapíthatjuk, hogy a vénaszkenner bevezetése nagy problémát okozott Magyarországon, ugyanis több érintett is alapjog-sérelemre hivatkozva panaszt nyújtott be ezzel kapcsolatban az Alkotmánybírósághoz. Ennek ellenére még nem született döntés az ügyben a bíróság által, a NAIH azonban a Stv. és az adatvédelmi jogszabályokra hivatkozva megfelelőnek tartja a rendszer létrejöttét, amely azóta is működik a Groupama Arénában. A Stv. rendelkezései szerint lehetséges az ilyen jellegű azonosítás, így a NAIH véleményében ettől nem tud eltérni, ugyanis törvényi rendelkezés tartalmazza a rendszer használatát, csupán felhívja a figyelmet arra, hogy a biometrikus adattal működő rendszerek esetén milyen szintű védelem szükséges az adatok megőrzésekor.<sup>51</sup> Azt azonban nem szabad szem elől tévesztenünk, hogy a vénaszkenner bevezetésekor a GDPR még nem volt hatályban, így az akkor hatályban lévő Stv. szerinti rendelkezések voltak irányadók.

Mind ezek mellett a NAIH már egyéb esetekben is foglalt állást a biometrikus azonosítórendszerek használatával kapcsolatban. Egyik esetben például, egy magánszemélytől érkező bejelentés alapján vizsgálta az esetet, amelyben a Semmelweis Egyetem ÁOK Szemészeti Klinika ujjnyomat alapú biometrikus beléptetőrendszer vezetett be a munkaidő nyilvántartás ellenőrzése céljából. A hatóság, a nemzetközi döntésekhez hasonlóan, itt is megállapította, hogy a célszerűség elvének nem feleltethető meg az adatkezelés, kiváltképpen azért, mert más módon is lehetséges a munkaidő ellenőrzése, biometrikus adathasználat nélkül. Álláspontja szerint, az Mt.<sup>52</sup> is tartalmaz olyan lehetőséget, amely alternatívaként használható lenne ebben az esetben.<sup>53</sup>

Végül megállapítható, hogy a NAIH a biometrikus azonosítórendszerek bevezetésének esetében szigorúan figyelemmel kíséri az alapelveknek való megfelelést és legtöbb esetben megtiltja a rendszer bevezetését a szükséges cél megfelelésének hiányában.

<sup>50</sup> A Társaság a Szabadságjogokért anonim alkotmányjogi panasa a vénaszkenner ügyében. <https://bit.ly/2L7QWdz>

<sup>51</sup> SZABÓ i. m.

<sup>52</sup> Ld. a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi törvény 134.§ (3) bekezdés.

<sup>53</sup> A Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság tájékoztatója a munkahelyi adatkezelések alapvető követelményeiről. 34 – 35. <https://bit.ly/3uWMvVg>

## 6. Összegzés

Megállapítható, hogy az adatvédelmi jog és a biometrikus adatok, valamint biometrikus azonosítórendszerek igencsak sok kérdést vetnek fel gyakorlati alkalmazásuk során. Általánosan elmondható, hogy nem csupán hazánkban, hanem a nemzetközi gyakorlatban is komoly jogértelmezési kérdések elé állítja az adatvédelmi hatóságokat. Mivel az elmúlt évekre visszatekintve nincs még kialakult joggyakorlat a területen, így lényegesen több egyeztetés és állásfoglalás során lehetséges a gyakorlatban megjelentetni a biometrikus azonosítórendszereket.

Fontos azonban kiemelni azt, hogy a technológia fejlődésének köszönhetően a biometrikus azonosítórendszerek alkalmazási területe is kiszélesedett. Ennek következtében a magánszféra is érintetté vált a rendszer működése során, aminek köszönhetően adatvédelmi aggályokat vetett fel a gyakorlati megjelenés. A bemutatott európai jogesetekre fókuszálva megállapítható, hogy a hatóság minden esetben szigorú kereteket adott a gyakorlati megjelenés esetén a megfeleltethetőség kérdésében. Akár a külföldi viszonylatot nézzük, akár a hazait, megállapítható, hogy az adatvédelmi hatóságok még kevés olyan esettel találtak szemben magukat, ahol a biometrikus azonosítórendszerek jogszerű működése elfogadható lett volna. Általában valamely GDPR adta alapelv követelményeibe ütközött az adatkezelési tevékenység, legtöbbször a célhoz kötöttség elvébe. Ennek alapját a legtöbb esetben az adta, hogy azért nem volt elfogadható a rendszer működtetése, mert más alternatív módon is lehetséges lett volna az adatkezelési tevékenység céljának elérése, amely kevesebb lehetséges érdeksérelemmel járt volna. A hatóság minden esetben azt hangsúlyozta, hogy mivel a biometrikus adat szenzitív adat, így kezelése csak kivételes esetekben elfogadható.

A kérdés, amely a kutatómunkám során megfogalmazódott bennem az volt, hogy indokolt-e ennyire körül bátyázni ezen adatok kezelését? Ennek fényében arra a megállapításra jutottam, hogy bírálom azt, hogy Európában az adatvédelmi szabályozás ennyire szigorú a biometrikus azonosítás bevezetése esetén. Megállapításaim szerint, a technológia fejlődésének következtében egyre inkább indokolt lesz az emberek azonosításának fejlődése, gyorsítása, automatizálása is. Nem lesz elfogadható az, hogy a technológia fejlődése sokkal előbbre jár már, de a jogszabályok által szabott keretek miatt ezen újítások nem valósíthatók meg idővel sem a mindennapjaink során. Ezen kívül a közérdeket is szolgálná, ha a jogrendszer engedélyezné a technológia fejlődések létrejöttét, megvalósulását. Abban az esetben, ha a technológia megfelelően biztonságban tudná kezelni a biometrikus adatokat és az adatkezelők is felmérnék azt, hogy

milyen súlya van valójában a különleges adatok kezelésének, akkor a jogszabályoktól is elvárható lenne, hogy lazább keretet szabjanak a biometrikus azonosítás megvalósításának. A társadalom mozgatórugója ugyanis örökké a technológia fejlődése lesz és az egyéneknek ehhez kell majd igazodniuk az élet összes területén. Mindehhez elengedhetetlen az is, hogy a jogszabályok is lépést tartsanak a technológiai újításokkal, hogy határokat tudjanak szabni azok működésének.

A biometrikus adat különleges személyes adat létének köszönhetően fokozott védelemben részesül. A megmásíthatatlanságából kifolyólag az emberi lét ideje alatt végig egyénhez köthető, így álláspontom szerint, csak olyan esetekben fogadható el a használata, ahol megfelelő érdek és biztonsági faktor kötődik a tevékenység végzéséhez. Mivel ennek elvesztése, eltulajdonítása esetén aránytalanul nagy sérelem éri az érintettet, így egyetértek abban, hogy fokozottan védeni kell és mérlegelni azt, hogy mennyiben indokolt a használata. Javaslatom szerint, így egy magas biztonsági keretek között zajló tevékenység végzéséhez, akár egy laboratóriumban, akár egy kórházban, ahol az egyéni érdeket is szolgálja a pontos azonosítás megléte, lehetővé kellene tenni az azonosítórendszerek használatát. Ehhez társítva követelményként egy évenkénti ellenőrzést javasolnék, amely biztosítaná azt, hogy az azonosítás céljának indokoltsága végig ellenőrizve legyen, és az adatok más célból történő, jogellenes felhasználása, kizárható legyen.





# A *IUS COGENS* NORMÁK ELISMERÉSÉNEK GYAKORLATI MEGKÖZELÍTÉSE

MUDRA Márton István

## 1. Bevezetés

A nemzetközi közösség számos különböző nemzeti jogrendszernek ad otthont, melyeket szinte kivétel nélkül jellemez a jogforrási hierarchia léte. A nemzetközi jog alaki forrásai között ilyen hierarchia nem létezik, de a nemzetközi jog normái között is érvényesül egy igen sajátos sorrendiség. A *csúcson* így a jogirodalom és a nemzetközi közösség államai által *ius cogens*-ként elismert normák állnak<sup>1</sup>, melyek tartalmukat tekintve alapvető tartópillérei a modern civilizációnak és az államok békés együttélésének. A *ius cogens* normák sok különböző alakot ölthetnek. Megjelenhetnek nemzetközi szerződésben, szokásjogként, vagy akár bírósági döntésekben alkalmazott jogelvekben egyaránt. Autoritásuk tehát nem a formából eredeztethető, hanem tartalmukból.

A tanulmány központi kérdése egy alapvető elmélet megalkotására irányul: Mely konkrét anyagi és alaki jogi feltételek szükségesek ahhoz, hogy egy norma *ius cogens* mivoltát egységesen elismertnek lehessen tekinteni? Egy ilyen átfogó elmélet alapját a VCLT<sup>2</sup> 53. cikke adta, amely az államok nemzetközi közössége általi elfogadást és elismerést (*acceptance and recognition*) támasztja kritériumként a *ius cogens* normákhoz. E két fogalom tartalommal való megtöltése különösen a ILC<sup>3</sup> 2019-ben közétett tervezete<sup>4</sup> alapján esedékes.

A *ius cogens* jogi jelenségének átfogó feltérképezéséhez először az alapvető fogalmak meghatározására van szükség. Ezt követi az érvényesség kérdésének

<sup>1</sup> NAGY Károly: *Nemzetközi jog*. Budapest, Püski, 1999. 27.

<sup>2</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969., (továbbiakban: VCLT.).

<sup>3</sup> International Law Commission, Nemzetközi jogi Bizottság.

<sup>4</sup> Report of the International Law Commission: Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019), (A/74/10), Chapter V: Peremptory norms of general international law (*jus cogens*), (továbbiakban: ILC Chapter V).

jogfilozófiai tisztázása, majd ezt figyelembe véve jelen tanulmány a nemzetközi jognak az ICJ<sup>5</sup> Statútum<sup>6</sup> 38. cikke alapján értelmezett azon jogforrási kategóriáit vizsgálja, amelyekben a *ius cogens* normák megjelenhetnek.

## 2. Fogalmi elhatárolások

### 2.1. A *ius cogens* fogalma

A *ius cogens* mint elnevezés fogalmi keretének meghatározásához a VCLT adhat kellő kapaszkodót. Az egyezmény szinonimaként kezeli az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya (*peremptory norm of general international law*) és a *ius cogens* kifejezést. A tartalmat tekintve a feltétlen alkalmazást igénylő szabály olyan norma, amelyet „az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”<sup>7</sup> Ennél bővebb értelmezést találhatunk az említett egyezmény tervezetéhez tartozó kommentárban.<sup>8</sup> Itt kifejezett hangsúlyt kap a feltétlen alkalmazás követelménye, amely két csoportot hoz létre az általános nemzetközi jog szabályaiból. Ez alapján a *rovarok* az általános nemzetközi jog szabályai, és azon belül a *bogarak* a *ius cogens* normák.<sup>9</sup> Az ILC értelmezésében az általános érvényű nemzetközi normák tárgyának jellegéből származtatható azok *ius cogens* karaktere. Az ilyen normák tehát pusztán tartalmukból eredően tekinthetők *ius cogens*-nek,<sup>10</sup> így például egy szerződésben kikötött normától való eltérés megtiltása nem teszi azt *ius cogens* szabállyá.

<sup>5</sup> International Court of Justice, Nemzetközi Bíróság.

<sup>6</sup> Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946.

<sup>7</sup> VCLT, 53. cikk.

<sup>8</sup> Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II., (továbbiakban: VCLT Draft).

<sup>9</sup> Ld. MOLNÁR Tamás: *A nemzetközi jogi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2013. 82.

<sup>10</sup> ÁDÁNY Tamás: A nemzetközi jog és a belső jog kapcsolata, a szuverenitás gyakorlásának nemzetközi jogi keretei. In: CSINK Lóránt – SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András (szerk.): *A magyar közjog alapintézményei*. Budapest, Pázmány Press, 2020. 201.

## 2.2. Az *erga omnes* kötelezettség fogalma

A joggyakorlat körében jelent meg az úgynevezett *erga omnes* kötelezettség fogalma. Az ICJ<sup>11</sup> határozott meg olyan állami kötelezettségeket, amelyek a teljes nemzetközi közösséggel szemben állnak fent. Az *erga omnes* jelleg testesíti meg a teljes nemzetközi közösség együttes és közös érdekét a kötelezettséggel érintett rendkívüli fontosságú jogok védelme kapcsán.

## 2.3. A *ius cogens* normák és az *erga omnes* kötelezettségek kapcsolata

Az ILC felhívta a figyelmet arra, hogy az ICJ ezidáig nem állapított meg konkrét kapcsolatot a *ius cogens* normák és az *erga omnes* kötelezettségek között, viszont gyakorlatukban minden esetben amikor megállapították egy norma *erga omnes* karakterét, annyiszor olyan szabályokkal kapcsolatban történt ez meg, amelyek egyben szerepeltek az ILC nem teljeskörű felsorolásában is mint az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályai.<sup>12</sup> Jogosan merülhet fel a kérdés, hogy a Nemzetközi Bíróság miért nem állít explicite párhuzamot a kettő közé? A válasz viszonylag egyszerű: nem csak a *ius cogens* normák lehetnek *erga omnes* jellegűek.<sup>13</sup> Ha egy adott nemzetközi kötelezettség kötelező ereje minden államot terhel, viszont például az eltérés tilalma nem teljeskörű, úgy lehet szó az *erga omnes* jelleg *ius cogens*-től különvált használatáról.<sup>14</sup>

A *ius cogens* és *erga omnes* kifejezések a nemzetközi közjogi rendszerben már egymástól csak egészen kivételes esetekben választhatóak szét. Különkülön szemlélve a két fogalmat találhatunk az átfedésben hézagokat, azonban a joggyakorlat mára szinte szinonimákká tette őket. Ennek elsősorban praktikus és egyértelműsítő okai vannak, amelyek kellően tükrözik a *ius cogens* normák

<sup>11</sup> Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase Judgment of 5 February 1970. 33., 33–34. pont.

<sup>12</sup> ILC Chapter V, 191., ld. Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion of 25 February 2019. 48., 180. pont; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004. 67–68., 155–159. pont.

<sup>13</sup> Francisco FORREST MARTIN: Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms. *Saskatchewan Law Review*, vol. 65., 2002. 353–354.

<sup>14</sup> ILC Chapter V, 192., Az ILC egy kört említ, ahol ilyen kötelezettségek keletkezhetnek: a világörökségi rendszereknél (*common heritage regimes*).

fundamentális és egyetemes mivoltát. Az egymástól különvált használat az előbbiektől tükrében nem tekinthető célszerűnek.<sup>15</sup>

### 3. Jogfilozófiai elméletek

A *ius cogens* jogfilozófiai értelemben vett érvényessége kapcsán arra szükséges választ adni, hogy egy *ius cogens* norma a pozitív jogon kívül rendelkezhet-e erkölcsi, etikai vagy akár adott esetben vallási felhatalmazással, amely megalapozza a feltétlen alkalmazás követelményét egy ilyen norma vonatkozásában, illetve tisztán pozitivistá felfogásban milyen érvek állnak a *ius cogens*-ként elismert normák kivételes alkalmazása mellett.

#### 3.1. Természetjogi szemlélet

A természetjogi elméletek a *ius cogens* érvényességének megállapításában elvetik a voluntarista álláspontokat és a moralitásban keresik az alapokat, magyarázatot keresve az eltérés tilalmára és a feltétlen kötelező erőre.<sup>16</sup>

John Finnis természetjogi elméletének alapja az emberi értékek (*human goods*) védelme jogi eszközökkel. További feltétel a védelemhez, hogy annak a gyakorlati ésszerűség (*practical reasonableness*) jegyében kell cselekedetek formájában megnyilvánulnia.<sup>17</sup> Az emberi értékek Finnis szerint: élet, tudás, játék, esztétikai tapasztalások, közösségi lét (barátság), gyakorlati ésszerűség, vallás.<sup>18</sup> A meghatározott értékek gyakorlati szempontok szerint vezethetők le, és nem valamiféle megfoghatatlan eszméből. Az értékek adnak okot az egyes személyeknek a cselekvésre. A moralitás azonban a cselekvésből még hiányzik, mivel azt át kell fognia a Finnis által a gyakorlati ésszerűség követelményeiként megfogalmazott feltételeknek: koherens életterv, saját döntésből származóan nem engedni és nem eltúlozni önkényesen az emberi értékek egyikét sem, bizonyos személyek önkényes előnyben részesítésének tilalma, fanatizmus

<sup>15</sup> Christian TOMUSCHAT: Reconceptualizing the Debate on Jus Cogens and Obligations Erga omnes – Concluding Observations. In: Christian TOMUSCHAT – Jean-Marc THOUVENIN (eds.): *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga omnes*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006. 430.

<sup>16</sup> Robert KOLB: *Peremptory International Law – Jus Cogens*. Hart Publishing, 2015. 30.

<sup>17</sup> John FINNIS: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1980. 3.

<sup>18</sup> Uo. 85–90.

elkerülése, az értékek hatékony érvényesítése, az értékek tisztelete és meg nem sértése, a közjó előbbrevitele amelynek mindenki részese, lelkiismeret követése.<sup>19</sup> Egy példán keresztül szemléltetve a népirtás tilalmában a védeni kívánt értékek az élet, illetve közvetett módon a közösségi lét és a vallás is. A gyakorlati ésszerűség követelményei közül a népirtás tilalma érinti a bizonyos személyek önkényes előnyben részesítésének tilalmát, illetve a közjó előbbrevitelét is.<sup>20</sup> A *ius cogens* normák célja Finnis elméletére alapozva tehát az alapvető emberi értékek biztosítása a gyakorlati ésszerűség követelményeinek is eleget téve.

A természetjogi felfogás kritikáiról ír röviden Kolb.<sup>21</sup> Problémaként veti fel, hogy ezek az elméletek nem adnak kielégítő magyarázatot a *ius cogens* alkalmazható jogba való átültetésére. A természetjog megismerhetőségének bizonytalansága egyben felveti az önkényesség problémáját is, miszerint bárki alkothat saját maga számára igazságosnak felfogott szabályokat, így megfoghatatlan, hogy mi tesz bizonyos normákat morális értelemben abszolúttá. Kiemeli továbbá, hogy már a VCLT is lehetőséget ad a *ius cogens* módosítására, amely nem férhet bele a természetjogi gondolkodás abszolút normáinak fogalmába. Viszont ahogyan azt Kolb is kiemeli, a *ius cogens* egy pozitív jogi képződmény, így nem szabad összemosni a természetjoggal.<sup>22</sup>

A kritikákra tekintettel a *ius cogens* normák jogfilozófiai alapjaként az előbb említettek mellett is állítható egy magasabb erkölcs, azonban figyelemmel kell lenni arra, hogy a pozitív jogba való átképzés minden esetben potenciálisan magában hordozza a tökéletlenséget. A természetjogi felfogás így inkább tekinthető egy folyamatos törekvésnek a jog erkölcshez való közelítésére.

### 3.2. Jogpozitivistá szemlélet – A *ius cogens*, mint a nemzetközi közrend (*public order*)

Egyértelműen kijelenthető, hogy ez az uralkodó teória manapság a *ius cogens* létjogosultságát illetően. A nemzetközi közösségben a közrend fenntartásáért felelős alapvető normák védelmezik a fundamentális értékeket, így tekinthet-

<sup>19</sup> Dan DUBOIS: The Authority of Preemptory Norms in International Law: State Consent or Natural Law? *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78., 01 Jan 2009. 149–150.

<sup>20</sup> Uo. 161–163.

<sup>21</sup> KOLB i. m. 31–32.

<sup>22</sup> Ld. DUBOIS. i. m. 174–175.; BRUHÁCS János: *Nemzetközi jog I.* Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2008. 143.; KOVÁCS Péter – NGUYEN QUOC DINH – PATRICK DAILLIER – ALAIN PELLET: *Nemzetközi közjog.* Budapest, Osiris, 2005. 109.

jük a *ius cogens*-t egyfajta nemzetközi alkotmányos rendnek.<sup>23</sup> Az alapokat a közösséget alkotó államok közrend fenntartására irányuló akaratában kell keresnünk. Ennek egyik leképeződése a VCLT azon rendelkezése miszerint a *ius cogens*-től eltérés esetére egy nemzetközi szerződés semmiségét írja elő. Maga a közrend így lényegében az egyszerű nemzetközi szerződések felett áll,<sup>24</sup> mégis a forrása egy közös kompromisszum. A rend megőrzése kellő indokot teremt imperatív normák megalkotására.<sup>25</sup> A nemzetközi jog rendszere ebben az értelmezésben képtelen lenne fennmaradni a *ius cogens* nélkül.

Bár a közrend elmélet alapvetően pozitivista és államok megegyezésén alapul,<sup>26</sup> amely könnyen átsapthat egy konkrét állam vagy államok szűk csoportjának önkényébe, mégsem veti el teljesen az erkölcs és az etika szerepét.<sup>27</sup>

### 3.3. A jogfilozófiai értelemben vett érvényesség konklúziója

A természetjogi és pozitivista elméletek különböző síkon értelmezik a *ius cogens* jogi jelenségét. Ebből egyrészt következik, hogy a két oldal képviselői olykor csak elbeszélnek egymás mellett, másrészt viszont a két elmélet egymást kiegészítő értelmezésére is lehetőség nyílhat. Bár a természetjogi elméletek erkölcs felé törekvése figyelemreméltó, egyben könnyen átbillenhet önkényességbe, ha úgy gondoljuk, hogy a természetjog megismerhető az ember számára hiánytalanul. A normák leképezése az erkölcsből a pozitív jog eszközeivel, bár tökéletlenül, de lehetséges a gyakorlatban. A pozitivista álláspont az alapvető forrásra viszont nem képes kielégítően választ adni, azonban ezt az űrt fel lehet

<sup>23</sup> KOLB i. m. 32.; MOLNÁR Tamás: A szuverenitást érő kihívások hatása a nemzetközi jog és a belső jog viszonyára, különös tekintettel a belső jogok 'nemzetköziesedésének' a hatalom-megosztásra gyakorolt hatására. In: TAKÁCS Péter (szerk.): *Az állam szuverenitása, eszmény és/vagy valóság, Interdiszciplináris megközelítések*. Budapest, Gondolat – MTA TK JTI SZE DFK, 2015. 154.; Alfred VERDROSS: Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. *The American Journal of International Law*, Vol. 60, No.1, Jan. 1966. 62.

<sup>24</sup> Stefan KADELBACH: Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and Other Rules – The Identification of Fundamental Norms. In: Christian TOMUSCHAT–Jean-Marc THOUVENIN (eds.): *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga omnes*. Leiden, Martinus Nijhoff, 2006. 22.

<sup>25</sup> Dinah SHELTON: Sherlock Holmes and the Mystery of Jus Cogens. In: Maarten den HEIJER–Harmen van der WILT (eds.): *Netherlands Yearbook of International Law 46, Jus Cogens: Quo Vadis?* T.M.C. Asser Press 2016. 29.

<sup>26</sup> Gordon A. CHRISTENSON: Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society. *Virginia Journal of International Law*, vol. 28., 1988. 643.

<sup>27</sup> Gerald FITZMAURICE: Special Rapporteur, Third report on the law of treaties, 10th session of the ILC, *A/CN.4/SER.A/1958/Add.1*, 1958. 28.

tölteni természetjogi érvekkel. A *ius cogens* tehát a természetjogi gyökerekből merítheti az érvényt, de az érvényesítés maga már a pozitív jog feladata.

#### 4. *Ius cogens* a nemzetközi szerződésben

Az ILC álláspontja szerint szerződéses rendelkezések is szolgálhatnak a *ius cogens* normák alapjául.<sup>28</sup> Elsődlegesen a nemzetközi szokásjog tekinthető a leggyakoribb forrásnak, míg a szerződések és jogi alapelvek csak másodlagos helyet kaptak a tervezetben. A fennmaradó kérdés sokban hasonlít a tyúk és a tojás időbeli dilemmájára, miszerint a *ius cogens* jelleggel bíró norma már létezett-e valamilyen formában a szerződésbe foglalás előtt, avagy tisztán a szerződéses kodifikáció indította el azon a pályán, amelyen először szokásjoggá és végül *ius cogens*-é lett elismerve a nemzetközi közösség által. Választ a ILC 1996-os évkönyvében találhatunk.<sup>29</sup> Nem lehet kimondani egy szerződéses rendelkezésről, hogy megelőzte volna a szokást a *ius cogens* vonatkozásában. Továbbá kijelentik, hogy a *ius cogens* normáknak általában szokásjogi alapjai vannak. Roberto Ago ennél sarkosabban fogalmaz:<sup>30</sup> szerinte a *ius cogens* a jellegét semmilyen esetben sem a nemzetközi szerződésbe foglalásától kapja, mivel azelőtt már az általános nemzetközi jogi szabályok fogalmi körébe esett. A *ius cogens* normák jellegét a nemzetközi közösség csupán elismeri adott esetben szerződésbe foglalással egybekötve. A jelleg maga azonban függetlenül az elismertségtől létezik, mitöbb ha a jogfilozófiai érvényességet vesszük alapul, akkor még a szerződésbe foglalás előtti általános nemzetközi jogi szabályként vagy szokásjogként formálisan létezése sem szükséges egy *ius cogens* normának.

Mindezek ismeretében tisztázásra vár, hogy van-e gyakorlati haszna a *ius cogens* normák szerződéses kodifikációjának, avagy ebből több kár származik mint haszon.

##### 4.1. A szerződéses kodifikáció előnyei

Az előnyöket tekintve a szerződéses kodifikáció kiegészülve a bíróságok gyakorlatával a *ius cogens* jelleg kinyilvánítása terén, megfelelően biztos alapot

<sup>28</sup> ILC Chapter V, 158., Conclusion 5, 2. pont.

<sup>29</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume I, Part II. 166., 40. pont.

<sup>30</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume I, Part I. 37., 15. pont.



teremthet a feltétlen alkalmazás megvalósítására az értelmezés és a hivatkozás elősegítésével. Továbbá indikátora is lehet az államok nemzetközi közössége általi elfogadásnak és elismerésnek (*acceptance and recognition*) is.

Fontos kiemelni, hogy a *ius cogens* normát tartalmazó szerződéses rendelkezések *expressis verbis* nem szokták kimondani, hogy a leírt norma feltétlen alkalmazást igényel, kérdéses, hogy erre vajon szükség van-e, tekintettel arra, hogy például a VCLT megalkotásakor is végül nem került bele a szerződésbe egy lista konkrét *ius cogens* normákról. Ennek oka a behatároltság elkerülése volt.<sup>31</sup> Ez a határozatlanság előnyös abból a szempontból, hogy a bíróságokra helyezi a hangsúlyt a norma imperatív jellegének kimondása körében, és így a látszólag köbe vésett szerződéses rendelkezések méltányos és alkalmazkodó érvényesítésére ad lehetőséget.

## 4.2. A szerződéses kodifikáció hátrányai

A kodifikációból eredő tartalmi konkretizálás felvethet aggályokat. Bírósági eljárásokban például ha két *ius cogens* normát kell alkalmazni, melyekből az egyik egy szerződés által determinált míg a másik csak szokásjogi síkon létezik, akkor sokkal könnyebben lehet a kodifikált jogra hivatkozni, mint a szokásjogi mivoltot bizonyítva eljutni a *ius cogens* jelleg elismertségének alátámasztásáig. Ezáltal kialakulhat egy megalapozatlan és láthatatlan eljárásjogi hierarchia. További probléma lehet a kodifikált norma túlzott mértékű meghatározottsága, mely képtelenné teheti a jogalkalmazót az igazodásra különböző esetekhez. A szerződésbe foglalásnál tehát figyelemmel kell lenni a későbbi alkalmazás kihívásaira. A szerződéses kodifikáció ezért csak akkor indokolt a *ius cogens* normáknál, ha az államok körében nincs érdemben vitatható tartalmi elem a rendelkezés megalkotásakor, amely rendkívül ritka esetekben jelenthető ki teljes bizonyossággal.

A VCLT mellel képes védelmet biztosítani egy rossz szerződéses kodifikációval szemben, mert ha a jogfejlődés alakítana a *ius cogens* norma tartalmán és így az már nem esne egybe a szerződéses tartalommal, akkor a 64. cikkből következően a szerződés semmis. Ez azonban nem orvosolja a fennálló problémát, mert kiszámíthatatlan jogi helyzetet eredményez, ahol a *ius cogens* normák tartalmának megismerése nehézségekbe ütközhet. Habár nem lehetetlen elméleti síkon, hogy a *ius cogens*-t érintő jogfejlődést kövesse

<sup>31</sup> VCLT Draft, 248., 3. pont; ld. Ádány i. m. 236–237.

egy szerződés,<sup>32</sup> mégis a nemzetközi közösségben a szükséges szintet elérő egyetértést megvalósítani ily módon szinte elképzelhetetlen.

A tiszta szokásjogi forma összességében sokkal kényelmesebben illeszkedik a *ius cogens*-re alkalmazkodóképessége miatt. A nemzetközi közösség nagyfokú egyetértésének szüksége is gyakorlatilag lehetetlenné teszi, hogy a tisztán szerződéses forma önmagában alkalmas legyen az elfogadás és elismerés kritériumainak teljeskörű kimerítésére.

## 5. A *ius cogens* szokásjogi formában

### 5.1. A nemzetközi szokásjog keletkezése

A szokásjog keletkezésének tisztázása a nemzetközi közösség általi elfogadással és elismeréssel (*acceptance and recognition*) összevetve lesz a tanulmány szempontjából tartalmilag releváns.

A szokásjogi normák létrejöttéhez klasszikusan két feltétel megléte szükséges: az államok gyakorlata (*state practice, usus*) és az *opinio juris sive necessitatis* (röviden csak *opinio juris*).<sup>33</sup> Az államok állandósult gyakorlatának (*usus*) bizonyítékai az ICJ gyakorlatában a következők:<sup>34</sup> közigazgatási aktusok és viszonyulások, a jogalkotás termékei, a nemzeti igazságszolgáltatás aktusai és a nemzetközi szerződések. A gyakorlat figyelembevételéhez szükséges, rövid időtartam esetében is, hogy az kiterjedt és egységes legyen (*extensive and virtually uniform*).<sup>35</sup> Az *opinio juris* szubjektív ismérvként fogható fel. Bár ez egy nehezebben értelmezhető feltétel, jelentőségét mégsem szabad elhanyagolni.<sup>36</sup> Az *opinio juris* kimerítéséhez az érintett államoknak az *usus*-t képező ak-

<sup>32</sup> CSAPÓ Zsuzsanna: „[...] és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.” Az 1969. Évi Bécsi Egyezmény és a *ius cogens* Módosíthatósága. *Állam - és Jogtudomány*, LXI. évf., 2020/1. 31.

<sup>33</sup> Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment of 3 June 1985. 20–21., 27. pont; Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); Merits, Judgment of 27 June 1986., (továbbiakban: Nicaragua v. USA Judgment) 87., 183. pont.

<sup>34</sup> Alain PELLET: Article 38. In: Andreas ZIMMERMANN – Karin OELLERS-FRAHM – Christian TOMUSCHAT – Christian J. TAMS – Tobias THIENEL (eds.): *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. Oxford University Press, Oct. 11, 2012. 751., 212. pont.

<sup>35</sup> North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands), Judgment of 20 February 1969, (továbbiakban: North Sea Continental Shelf Cases Judgment) 44., 74. pont.

<sup>36</sup> Uo. 45., 77. pont.

tusaik során úgy kell cselekedniük, hogy közben azt érzik jogi kötelezettségnek tesznek eleget.<sup>37</sup> Az ICJ értelmezésében: Nem elegendő csupán hogy az érintett aktusok kimerítsék az állandósult gyakorlat feltételeit. Szükséges annak a bizonyítéka is, hogy az ilyen gyakorlat a jogrendből (*rule of law*) eredően kötelező, és az államok ebben a hiszemben követik.<sup>38</sup> Érezhető, hogy maga a gyakorlat is tekinthető az *opinio juris* indikátorának, a két feltétel ezért nem is kezelhető különváltan. A szerződéses kodifikáció, mint az *usus* körébe tartozó aktus is szolgálhat bizonyítékként az *opinio juris*-ra.<sup>39</sup> A bizonyító erejű forrásoknál megjelennek az ENSZ Közgyűlésének határozatai is, melyeket használt is az ICJ az *opinio juris* megalapozására.<sup>40</sup> Ezek a határozatok bár nem bírnak kötő erővel az államokra, mégis az ICJ fenntartotta, hogy található bennük adott esetben normatív tartalom, amely a későbbiekben bizonyítékkul szolgálhat az *opinio juris* létre vagy kialakulására.<sup>41</sup> A Nemzetközi Jogi Bizottság munkássága is szóba jöhet, mint bizonyíték,<sup>42</sup> akár tervezetek használatán keresztül, mielőtt még azok konkrét nemzetközi szerződéssé váltak volna.<sup>43</sup>

## 5.2. A *ius cogens* jelleg és a szokásjogi forma elhatárolása

Az ILC tervezetének 6. pontjában<sup>44</sup> tárgyalja kérdéses feltételrendszert, melyet a VCLT általánosan elfogadott interpretációjára alapoztak.<sup>45</sup> Az elfogadás és elismerés tárgya az érintett normától való eltérés tilalmát és módosíthatóságát foglalja magában. Az elfogadás és elismerés alanya az államok nemzetközi közössége, mint egész. A tervezet 7. pontjának 2. bekezdése a különösen nagy többség (*very large majority*) kifejezésével él a szükséges államok számát illetően. Az ILC mérlegelésében nem látta elegendőnek az egyszerű többsé-

<sup>37</sup> PELLET i. m. 753., 217. pont; Malcolm Nathan SHAW: *Nemzetközi jog*. Budapest, CompLex, 2008. 93.

<sup>38</sup> Uo. 750., 210. pont; North Sea Continental Shelf Cases Judgment 45., 77. pont.

<sup>39</sup> Case Concerning United States Diplomat and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980. 25., 45. pont.

<sup>40</sup> Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975. 23–25., 55–59. pont.

<sup>41</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996. 32–33., 70. pont.

<sup>42</sup> North Sea Continental Shelf Cases Judgment 34., 49. pont.

<sup>43</sup> Case Concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment Of 25 September 1997. 35–39., 47. pont, 50–54. pont, 43., 58. pont.

<sup>44</sup> ILC Chapter V 164.

<sup>45</sup> Uo. 165., 5. pont.

get.<sup>46</sup> Tartalmilag ez azt jelenti, hogy régiókon, különböző jogrendszereken és kultúrákon átívelően szükséges hogy fennálljon az elfogadás és elismerés.<sup>47</sup> Az államok aktusai kizárólagosak az ILC meghatározásában, mivel más nem állami aktorok még részben sem meríthetik ki a *ius cogens* karakter elfogadását és elismerését.<sup>48</sup>

A tárgy és az alanyok meghatározása után a konkrét bizonyítékokat kell sorra venni, melyek számos alakot ölthetnek: államok nevében tett nyilvános kijelentések, hivatalos publikációk, kormányok jogi jellegű véleményei, diplomáciai levelek, jogalkotási aktusok, közigazgatási aktusok, nemzeti bíróságok döntései, szerződéses rendelkezések, nemzetközi szervezetek határozatai és államközi konferenciákon elfogadott határozatok.<sup>49</sup> A konkrét felsorolás azonban csupán szemléltető jellegű. A figyelembe vehető források azok lehetnek melyek, képesek kimutatni az államok nézeteit, akaratát és egyben relevanciával bírnak az elfogadáshoz és elismeréshez.<sup>50</sup>

Az ILC fogalomrendszerében kvalitatív, vagyis minőségbeli különbségtétel található az *opinio juris* és a *ius cogens*-kénti elfogadás és elismerés között.<sup>51</sup> Az *opinio juris* a nemzetközi szokásjog feltételrendszerébe tartozik, és az államoknak a konkrét norma követésében megjelenő, gyakorlatát átható jogi kötelezettségtudatot jelenti. Az elfogadás és elismerés a nemzetközi közösség egésze által pedig egy norma *ius cogens* karakterére értendő. A bizonyító erejű források a két szisztémánál azonban lényegében egybeesnek,<sup>52</sup> mivel mindkét esetben az államok akaratának, és vélekedésének kiderítése a cél, csupán a figyelembe vett tartalom különbözik értelemszerűen.

<sup>46</sup> Uo. 168., 6. pont.

<sup>47</sup> Domingues v. United States, Case 12.285, Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 62/02, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 1 rev. 1, 2002. 85. pont; ld. KARDOS Gábor – LATTMANN Tamás (szerk.): *Nemzetközi jog*. Budapest, ELTE Eötvös, 2010. 56.

<sup>48</sup> ILC Chapter V 165., Conclusion 7, 3. pont.

<sup>49</sup> Uo. 168., Conclusion 8, 2. pont.

<sup>50</sup> Uo. 168., 2. pont.

<sup>51</sup> Uo. 164., 2. pont.

<sup>52</sup> Uo. 169., 4. pont.

### 5.3. Az elfogadás és elismerés külön szisztémájának megkérdőjelezése

Egy adott norma nemzetközi szokásjogként elismerését összevetve a feltétlen alkalmazást igénylő, imperatív és eltérést tiltó karakter elismerésével és elfogadásával már első ránézésre is rengeteg hasonlóságot találhatunk. Az eddig lefolytatott vizsgálat eredményeként pedig személyes meglátásom szerint nem indokolt két látszólag eltérő fogalomrendszer alkalmazása. Az ILC különbségtételét sem érzem helyénvalónak, amelyet értelemszerűen VCLT 53. cikkének kifejezéseire alapoztak. A bizonyításhoz használható források egyaránt az államoknak betudhatóságon alapulnak, illetve csak azért nincs teljes átfedés e tekintetben, mert a *ius cogens* karakter megállapítására szolgáló elfogadás és elismerés szisztémája nem vált ketté, mint a szokásjogi *usus* és *opinio juris*. Valójában az *usus* körében tárgyalt forrásokból pontosan azért hiányzik néhány, az elfogadásnál és elismerésnél jelenlévő forrás, mert azok vizsgálata már átcúszik az *opinio juris* körébe. Jellemzően ilyenek lehetnek az ENSZ Közgyűlésének határozatai és az ehhez kapcsolódó állami viszonyulások. Maga az ILC is elismerte a figyelembe vehető bizonyítékok körének érdemi egyezését.<sup>53</sup> A bizonyítás módszerei és az ICJ megközelítése is egybeesik mindkét esetben, ahogy azt Alain Pellet is megállapította.<sup>54</sup> Pellet azonban csak kérdésként fogalmazza meg egy esetleges fokozott *opinio* létét, amely magában foglalná az *erga omnes*, ellentmondást nem tűrő (*peremptory*), alapvető (*essential*), eltérést tiltó (*inderogable*), áthághatatlan (*intransgressible*) jelleget.

Meglátásom szerint a *ius cogens* karakter megállapításának folyamata is alapvetően szokásjogi jellegű. Az eltérő terminológia használata azonban az eszköz és feltételrendszer hamis és a gyakorlatban nem létező különbözőségének látszatát kelti. A konkrét gyakorlatot ez véleményem szerint negatívan sújthatja, mivel félreértéseknek és tévedéseknek lehet az alapja. Célszerűbbnek látom a szokásjog megállapításához használt *usus* és *opinio juris* eszközeinek és módszertanának kizárólagos alkalmazását, mivel annak gyakorlata nagyobb múltú, bejáratottabb és terjedelmesebb forrásanyaggal rendelkezik. További szempont lehet a nemzetközi értelemben vett egyértelműség és a fordítás szükegtelensége is, mely a szokásjogi szisztéma által használt latin kifejezéseknek

<sup>53</sup> Uo.

<sup>54</sup> PELLET i. m. 759., 228–229. pont.

köszönhető. A kizárólagos használathoz azonban szükséges a *ius cogens* jelleg és a szokásjogi mivolt értelmezését új alapokra helyezni.

A *ius cogens* jelleg, mint a normának egy tulajdonsága, csupán látszólag tűnhet különváltnak a konkrét normától. Valójában a norma tartalmának részét képezi. Kelsen normaelméletébe ültetve a *ius cogens* karakter a materiális hatály körében értékelhető, mivel ez határozza meg a kötelező erő feltételeit. Kelsen szerint a hatály korlátozása vagy kiterjesztése egyben a norma tartalmának módosítását is jelenti,<sup>55</sup> tehát a norma tartalmába beletartozik a hatály feltételrendszere is. Az ILC és a VCLT által is használt *ius cogens* meghatározás is az eltérés tilalmán alapul, miszerint az adott normát a nemzetközi közösség egésze úgy fogadta el, hogy nem lehet tőle eltérni.<sup>56</sup> Tehát az elismerés részét képezi nem csak maga a jogi norma, hanem az általa elvárt különleges kötelezettség, az eltérés tilalma is. A szokásjogi mivolt is valójában a szokásjogi kötő erőt testésíti meg, így a kelsen-i értelmezés keretein belül szintén az adott norma tartalmi részeként kezelhető. Az előbbieket alapulvételeivel a további vizsgálatot két síkra lehet osztani: elméletire és gyakorlatira. Az elméleti vizsgálat lehetőséget teremt a *ius cogens* jelleg és a szokásjogi kötő erő önmagában történő elemzésére. Másként fogalmazva, elméleti síkon beszélhetünk a konkrét normák materiális hatályának egyes jellemzőiről, mint önálló jogi jelenségekről. A gyakorlat, vagyis a jogalkalmazás síkja ezzel szemben meglátásom szerint nem adhat teret az egyedi normáktól elvonatkoztatott elemzéseknek, a materiális hatály feltételeit illetően. A jogalkalmazásban ugyanis az ilyen feltételek érdemben és az adott ügyre relevanciával bírónak csak egy konkrét normával kapcsolatban vizsgálhatóak. Példának okáért, ha egy bíróság bele is megy elméleti kérdések elemzésébe, ezt akkor is valamely jogalkalmazási végcél érdekében teheti meg. Az ilyen vizsgálat tehát nem öncélú a bíróság döntésében, hanem a jogi érvelés egyik eleme. A kelsen-i elmélet használatával a *ius cogens* jelleg és a szokásjogi kötő erő elméleti síkon ugyan abba a kategóriába sorolható, csupán tartalmi eltérés van közöttük. A gyakorlatban pedig a konkrét normáktól akár látszólag különvált értelmezést szintén Kelsen-re hagyatkozva tartom áthidalhatónak.

Összegezve a leírtakat, a szokásjogi mivolt elismerésére szolgáló eszközrendszer kizárólagos használatát a két eltérő jelleg közös elméleti kategóriába

<sup>55</sup> Hans KELSEN: *General Theory of Norms*. Clarendon Press, 1991. 111. E mű már a *ius cogens* fogalmának VCLT-ben leírt 1969-es kodifikációja után született 1973 körül. Első kiadását 1979-ben élte meg a szerző halála után. Kelsen elméletét expliciten nem alkalmazta a *ius cogens* normákra, viszont általános jellege miatt mégis releváns normaelméleti forrásnak tartom a *ius cogens* körében is.

<sup>56</sup> ILC Chapter V 142., Conclusion 1.

tartozása miatt tekintem indokoltnak, egybekötve mindezt a jellegek a konkrét normákkal szorosan összeolvadt gyakorlati értelmezésével. A nemzetközi jog rendszerében így más normákkal szemben a szokás jegyében érvényesülhetnek a *ius cogens* normák.

## 6. A feltétlen alkalmazást igénylő általános jogelvek (*general principles of law*)

### 6.1. Az általános jogelvek kategóriája

Az általános jogelvek egyetértésben elfogadott tulajdonságai a következők:<sup>57</sup> íratlan jogi szabályok széleskörű jellemvonásokkal, nemzeti belső jogból származtathatók és átültethetők a nemzetközi jog szintjére is.

Az általános jogelvek talán legfontosabb szerepe a nemzetközi jogban az úgynevezett *non liquet*, vagyis a joghézag miatti döntésképtelenség orvoslása. Az alapelvek nem esetspecifikusak és akár ütközhetnek is egymással,<sup>58</sup> ezért más síkon kezelendők mint a klasszikus normák. A norma a ‘Mit?’ kérdésre ad választ, vagyis milyen magatartást vár el a címzettektől. A jogi alapelvek ezzel szemben a ‘Miért?’-re reflektálnak.<sup>59</sup> Példának okáért: Miért nem bűncselekmény önmagában egy korsó sör elfogyasztása? A válasz pedig: Mert a törvény nem rendeli büntetni és törvény nélkül nincs bűncselekmény (*nullum crimen sine lege* mint klasszikus büntetőjogi alapelv).

### 6.2. Az általános jogelv mint a *ius cogens* megjelenési formája

Az jog alapvető elvei esetében elvi síkon fennáll a lehetősége annak, hogy a *ius cogens* megjelenési formái legyenek, a nemzetközi bíróságok gyakorlatában konkrét példát mégis csak elvétve találhatunk. A teljesség kedvéért mégis érdemes vizsgálat alá vonni a lehetséges példákat.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> PELLET i. m. 766., 249. pont.

<sup>58</sup> Hugh THIRLWAY: *The Sources of International Law*. Oxford University Press, 2019. 107.

<sup>59</sup> Gerald FITZMAURICE: *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*. [Recueil des cours Vol. 92.] Leiden, Brill Publishers, 1957. 7.

<sup>60</sup> Prosecutor v. Goran Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Judgement of 14 December 1999, (ICTY), 60. pont.; Advisory Opinion, Oc-18/03 of September 17, 2003, Requested By The United Mexican States Juridical Condition And Rights Of Undocumented Migrants 99., 101. pont.;



A jogi alapelvek áthatják a teljes joggyakorlatot, és így a *ius cogens* normák érvényesülését is. A kevés konkrét példa ellenére a nyitvatartása annak, hogy *ius cogens* norma forrásául szolgálhassanak az alapvető jogelvek, ténylegesen nincs rossz hatással a gyakorlatra. Mivel érdemben nincs akadálya, hogy egy jogi alapelv *ius cogens* karakterrel bírjon, ezért a lehetőség fenntartása indokolt.

## 7. Kisegítő eszközök a *ius cogens* karakter megállapításához

### 7.1. Az ILC álláspontja

A nemzetközi jog és egyben az ILC álláspontja a *ius cogens* karakter elfogadása és elismerése körében kizárólag az államoknak betudható aktusokat veszi figyelembe.<sup>61</sup> A szubszidiárius eszközök jelentőségét ettől függetlenül nem szabad lebecsülni, viszont önmagukban érdemben nem alapozhatják meg még az elfogadás és elismerés részét sem.<sup>62</sup>

A *ius cogens* karakter megállapításához kisegítő eszközök lehetnek:<sup>63</sup> a nemzetközi bíróságok döntései,<sup>64</sup> az államok vagy nemzetközi szervezetek által létrehozott szakértői testületek munkái<sup>65</sup> és a legkiválóbb publicisták tanításai.<sup>66</sup>

### 7.2. Az ILC álláspontjának kritikája

Az ILC a *ius cogens* karakter elfogadását és elismerését az államok kizárólagos hatáskörébe utalja. Egy konkrét *ius cogens* norma tartalmát azonban nem feltétlenül az állami aktorok alkotják meg, mivel gyakran a privát szférából

---

Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, STL-11-01/1, 16 February 2011, (továbbiakban: STL Interlocutory Decision) 45., 76. pont.

<sup>61</sup> ILC Chapter V 170., 1. pont.

<sup>62</sup> Uo. 165., Conclusion 7, 3. pont.

<sup>63</sup> Uo. 170., Conclusion 9.

<sup>64</sup> Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement of 10 December 1998, (ICTY), 144. pont; STL Interlocutory Decision 45., 76. pont.

<sup>65</sup> Nicaragua v. USA Judgment 90–91., 190. pont; The Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07-34-05-tENg, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses of 1 October 2013. 15., 30. pont.

<sup>66</sup> Prosecutor v. Kallon and Kamara, Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004. 29., 71. pont.



érkező információk ösztökélik az államokat a cselekvésre. Egy példán keresztül szemléltetve ez utóbbi jelenség kézzelfoghatóbbá válhat.

A 19. század végén Indiában a brit katonák egy újfajta lövedéket kezdtek el használni, amelyet a *'dum-dum golyó'* névvel illettek. Az ilyen lövedékek ólom magjának csúcsáról a keményebb fém borítást eltávolították, melynek eredményeként a becsapódáskor virágszirom szerűen szétnyíltak és az okozott sérülés is jelentősen súlyosabbá vált. A legkorábbi források a jelenség negatív hatásaival kapcsolatban von Bruns professzortól származnak 1898-ból, amikor a Német Sebészek Kongresszusán embertelennek nevezte a használt lövedéket, majd erről később részletes kiadványt is közétett, amely nagy port kavart a korabeli tudományos sajtóban.<sup>67</sup> Nem sokkal később Hágában 1899-ben 33 állam deklaráltan elítélte a kitáguló lövedékek hadászati használatát.<sup>68</sup> A későbbi jogfejlődésben e tilalom beépült a háborús bűncselekmények körébe is.<sup>69</sup> A nemzetközi bűncselekmények, így köztük a háborús bűncselekmények büntetése széleskörben elismerve *ius cogens* státusszal bír.<sup>70</sup> A kitáguló lövedékek alkalmazásának tilalma egyben a humanitárius jog szokásjogi szabályaiba is beletartozik,<sup>71</sup> és az ILC a *ius cogens* normák közé sorolja a humanitárius jog általános szabályait is.<sup>72</sup> Az említett példában maga a szabályozási igény kezdeményezése a tudományos világból származtatható, amelyet mint kiegészítő eszközt lehet értékelni. Az egyéb nem állami szereplők hatása tehát a *ius cogens* normák érdemi tartalmára sok esetben vitathatatlan, épp ezért szerepüket nem szabad alábecsülni.

## 8. Összegzés

A tanulmány megírásának kezdetekor egy általános vizsgálat lefolytatása volt a célom. A kutatás eredményeként azonban rendszerint az egyes fejezetek végén megállapítottam lehetséges módszertani változtatásokat a mai elfogadott

<sup>67</sup> Sir Alexander OGSTON: The Wounds Produced by Modern Small-Bore Bullets. *British Medical Journal*, 17 September 1898. 813–814.

<sup>68</sup> Declaration (IV,3) concerning Expanding Bullets, The Hague, 29 July 1899.

<sup>69</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 8. cikk, b, xix, és e, xv.

<sup>70</sup> Mahmoud Cherif BASSIOUNI: International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga omnes. *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, Autumn 1996. 68.

<sup>71</sup> International Committee of the Red Cross (ICRC), Customary International Humanitarian Law, 2005, Volume I: Rules 268., Rule 77.

<sup>72</sup> ILC Chapter V 146-147., Conclusion 23, (d) pont.

gyakorlat ellenében. A vizsgálat és különösen az ILC egységesítő törekvései arra engednek következtetni, hogy az elkövetkezendő évtizedekben jó eséllyel gyökeres változások következhetnek be a *ius cogens* nemzetközi közjogi felfogásában.

Meglátásom szerint a szokásjog kizárólagos jogforrasi pozícióba kerülése a *ius cogens* normák esetében kedvező lehet a jövőre nézve. A normavilágosság és a jogbiztonság elvét is szem előtt tartva viszont a kodifikációnak is szerephez kell jutnia, azonban nem multilaterális 'kőbe vésett' egyezmények formájában. A kodifikáció továbbéléseként elképzelhetőnek tartom egy folyamatos és időszakos felülvizsgálati mechanizmus útján fejlődő szokásjogi kompilált kodifikáció létrehozását, amely képes lehet feloldani a szokásjog alkalmazási nehézségeit. Egy ilyen rendszer pontos részleteiről természetesen csupán spekulálni tudnék, amely nem volna célszerű, és így nem is áll szándékomban.

A jogfilozófiai alapok terén a jelenlegi pluralizmus véleményem szerint inkább bővülni fog semmint egységesedni. A nemzetközi jog fragmentációjával párhuzamosan a különböző nézetek szubjektivitásukból adódóan folyamatosan tovább fragmentálódnak új elméletekre. Jelen írományban is lényegében egy új jogfilozófiai megközelítést próbáltam felállítani, ahogyan ezt tették sokan mások is korábban. A filozófiai megalapozások különbözősége viszont nem eredményezi a gyakorlat sérelmét, amíg a résztvevők között a *ius cogens* normák tartalmát illetően legalább relatív egyetértést találunk. Ettől függetlenül nem tartom haszontalannak a filozófiai vizsgálatot, hiszen az ember természetéből eredően próbálja megérteni és megmagyarázni a világ működését. Az alapok lerakása saját magunkban még a teljes szubjektivitas esetében is megnyugvást ad és lehetőséget teremt a következő lépések elvégzésére, ahol már adott esetben konszenzusra van szükség.



# A NÉMET LECKE TANULSÁGA

## *Az adat szerepe az uniós versenyjogban*

NAGY B. Dávid

### 1. Bevezetés

Az Economist egy 2010. évi számában megjegyezte, hogy az adatok, különös tekintettel a fogyasztók személyes adataik, „az üzleti élet új alapanyagává váltak: a tőkével és a munkával szinte egyenlő gazdasági input”.<sup>1</sup> A digitális forradalom adta új korszakban az adat új értékmérővé és fizetőeszközzé vált.<sup>2</sup> Dolgozatom központi témája az adatok, azon belül a személyes adatok szerepe a digitális gazdaságban és egyúttal a versenyjogban. Ebben az új érában megjelentek az olyan online felületek, amelyek az ellentételezés nélküliség képzetével nyújtott szolgáltatásokat biztosítanak. Ezek az online felületek, ún. platformok, amelyek szolgáltatásai széleskörűek és változatosak. Számos pozitív tulajdonsággal és lehetőséggel rendelkeznek ezek a felületek, de nem mehetünk el amellett sem, hogy hogyan befolyásolhatják negatív értelemben a digitális piacot és egyúttal a fogyasztók alkotmányos jogait és jólétét. Dolgozatomban ezen kockázattal járó, negatív hatások ismertetésére törekszem.

Bundeskartellamt, a Német Szövetségi Versenyhatóság 2016-ban eljárást indított a Facebookkal szemben erőfölénnyel való visszaélés végett. 2019-ban megszületett a döntés, amelyben megtiltotta a Facebookot eddigi, felhasználókkal szembeni magatartását, azaz a különböző forrásokból származó adatok összekapcsolását a platformon általuk nyújtott személyes adataikkal. Tette

<sup>1</sup> Kenneth CUKURIERÍ: Data, data everywhere. *The Economist*, 2010. <http://econ.st/3gqggaw>

<sup>2</sup> Ld. bővebben: Maria WASATJERNA: European Union Competitive Policy for the Twenty-First Century Digital Economy. *Columbia Journal of European Law*, vol. 24., iss. 3., 2017–2018. 527–40.

ezt, nagy meglepetéssel, az Általános Adatvédelmi Rendeletre (GDPR)<sup>3</sup> való hivatkozással. Dolgozatomban be kívánom mutatni magát a döntést, annak jelentőségét, illetve újszerűségét. A továbbiakban arra keresem a választ, hogy egyrészt hatékony-e az ilyen jogértelmezés, milyen veszélyekkel járhat. Illetve miért lehet segítségükre az uniós jogalkalmazóknak a *tisztességesség* fogalmának értelmezése. Végül pedig az Európai Bizottság közelmúltban előterjesztett javaslatcsomagját igyekszem bemutatni.

## 2. Adataalapú gazdaság

Az adatok nagy felhalmozódása a vállalatok számára jobb szolgáltatáshoz vezet az ár, a fogyasztók és szolgáltatók közötti kapcsolat ill. az alacsonyabb költségek tekintetében.<sup>4</sup> Az adatok nagy mértékű gyűjtése és adatbázissá való konvertálása, ahhoz vezet, hogy további piaci feltételek megteremtésével jelentős piaci erőre tehetnek szert és versenyellenes magatartást tanúsíthatnak. Ezzel veszélyeztetve a fogyasztók választási lehetőségeit, az innovációt és más vállalkozások versenyképességét. Ezáltal a nagy mennyiségű adatgyűjtési képesség 'kétélű kard' lesz a vállalkozások kezében.<sup>5</sup>

### 2.1. Digitális ökoszisztéma

Jacques Crémer a Bizottság számára készített tanulmányában a következő jellemzőit emelte ki az ökoszisztémaként működő digitális gazdaságnak: i) *extrém megtérülési ráta* – a digitális szolgáltatások előállítása költsége arányaiban tekintve határozottan kisebb, mint a kiszolgált fogyasztók száma; ii) *hálózati externáliák* – egy technológia vagy szolgáltatás használata növeli a felhasználók számát; iii) *az adat szerepe* - az adatok nemcsak a mesterséges intelligencia egyik kulcsfontosságú alkotóeleme, hanem számos online szolgáltatás,

<sup>3</sup> 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) L 119/1.

<sup>4</sup> Jason FURMAN: *Unlocking Digital Competition, Report of the Digital Competition Expert Panel*. Open Government Licence, London, 2019. 115. <http://bit.ly/3qiATJY>

<sup>5</sup> Marija STOJANOVIC: Can competition law protect consumers in cases of a dominant company breach of data protection rules? *European Competition Journal*, 2020/2–3. 532. <http://bit.ly/3lvVbfO>

termelési folyamat és logisztika szempontjából is kulcsfontosságú input. Ezért az adatok felhasználásának képessége új, innovatív szolgáltatások és termékek fejlesztésének versenyképes paramétere.<sup>67</sup>

## 2.2. Az adat mint fizetség

A személyes adatok pénznemként, és néha egyedüli pénznemként működnek az online szolgáltatások ellentételezéséért.<sup>8</sup> Ez részben azzal magyarázható, hogy az adatok önmagukban is értéket képviselnek a vállalkozások számára, akár a szolgáltatás javítása és a több felhasználó vonzása érdekében, akár mint harmadik félnek eladható áru. A másik ok az, hogy az adatközpontú gazdasági tevékenység számos üzleti modellje *aszimmetrikus hálózati hatásokra* épül, ahol a platform felhasználói oldala biztosított, és a felhasználóktól felhalmozott adatok felhasználhatók arra, hogy a hirdetőik többet fizessenek. Mint ilyen, a felhasználóktól származó személyes adatok gyűjtése elengedhetlenné válik ezen vállalkozások sikeréhez, és egy adatorientált üzleti modell nagyobb nyereséget eredményezhet, mintha a szolgáltatást a felhasználók által fizetett díj ellenében nyújtanák.<sup>9</sup>

## 2.3. Platformok és a megváltozott játékszabályok

Dolgozatom középpontjában az ingyenesen működő platformok bírnak relevanciával. A felhasználók hihetetlenül magas száma az, ami lehetővé teszi számos platform esetén az ingyenességet, hiszen kiváló reklámfelületnek bizonyul a

<sup>6</sup> Jacques CRÉMER – Yves-Alexandre DE MONTJOYE – Heike SCHWEITZER: *Competition policy for the digital era*. Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019. 20. <http://bit.ly/39N5wBv>

<sup>7</sup> PRISKIN Boglárka – HANTOSI István: A versenyjog kihívásai a digitális gazdaságban – Az Európai Bizottság tanácsadó testületének jelentése és a Furman-riport. *Versenytükör*, 2019/2. 28. <http://bit.ly/39AA75v>

<sup>8</sup> Az Európai Unió Adatvédelmi Biztosának előzetes véleménye: Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy, 2014. 8.

<sup>9</sup> Andreas SAHLSTEDT: *A competition policy for the digital age – An analysis of the challenges posed by data-driven business models to EU competition law*. Uppsala Universitet, 2019. 45. <http://bit.ly/37EAnM>

sűrűn látogatott, használt felület.<sup>10</sup> Egy 'ingyenes' szolgáltatást nyújtó vállalkozóval szemben nem könnyű piacra lépnie egy olyan induló vállalkozásnak, aki a fejlesztés, a platform kialakítás és az üzemeltetés költségeit vissza szeretné nyerni, tehát magas *a belépési korlát*.<sup>11</sup> Ennek oka az említett *extrém megtérülési ráta*, azaz az ingyenesen nyújtott szolgáltatás előállítási költsége arányaiban sokkal kevesebb, viszonyítva a várható nyereséghez. A Crémer-jelentés továbbá kiemeli *a hálózati hatásokat*, vagyis, hogy egy új tag (felhasználó) értéke nem csupán a csatlakozó, hanem a kapcsolatainak értéke is, vagyis a hálózat értéke exponenciálisan nő a kapcsolódók számával.

Mára már nem a klasszikus értelemben vett vállalkozások és fogyasztók közötti (B2C), illetve a fogyasztók közötti (C2C) online platformok csoportosítását végezhetjük el. A határok elmosódtak és megjelent *a többoldalú platform* jelensége is.

### 3. Piaci kudarcok a személyes adatok piacán

Ahhoz, hogy megértsük a személyes adatok előbbiekben tárgyalt jelentőségét a digitális gazdaság tekintetében első körben meg kell határozni, hogy milyen körülmények között merülhetnek fel piackudarcok az információk fogyasztók általi nyilvánosságra hozatala, valamint későbbi szolgáltatók, jelen esetben platformok általi felhasználása és értékesítése tekintetében.

#### 3.1. Információs aszimmetriák

Aszimmetrikus információs problémák merülhetnek fel a felhasználók és a cégek között a cégek adatvédelmi stratégiáival kapcsolatban.<sup>12</sup> Ha az érintettek nincsenek tisztában azzal, hogy milyen adatokat gyűjtenek róluk, és milyen kárt szenvedhetnek a személyes adatok nyilvánosságra hozatala miatt, akkor

<sup>10</sup> ALBERT Lili: Verseny a platformok között. *Cerha Hempel blogbejegyzés*, 2019. <http://bit.ly/3gkIBi8>

<sup>11</sup> Uo.

<sup>12</sup> Grazia CECERE – Fabrice LE GUEL – Matthieu MANANT – Nicolas SOULIÉ: The economics of privacy. – The new Palgrave dictionary of economics. Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2017. 3. <https://ideas.repec.org/p/hal/journal/hal-01557755.html>

már nem tudnak racionális, hatékony döntéseket hozni az adatok nyilvánosság-ra hozatalával kapcsolatban.<sup>13</sup>

### 3.2. Externáliák

A személyes adatok közjó jellege negatív externáliákhoz vezethet. A fogyasztók racionálisan dönthetnek úgy, hogy megosszák személyes adataikat egy szolgáltatóval, elvárva, hogy e tranzakciónak köszönhetően haszonhoz jussanak. Ugyanakkor nincs ellenőrzésük a személyes adatoknak a vállalat általi felhasználása felett. A vállalat dönthet úgy, hogy az adatokat harmadik személyeknek áron alul adja el. A harmadik fél felhasználhatja az adatokat árdiszkriminációra, kereskedelmi ajánlatok, hirdetések elküldésére a fogyasztók számára vagy más célokra.<sup>14</sup> A fogyasztó olyan kárt szenvedhet adatainak tudatán kívüli felhasználása miatt, amelyet a szolgáltatóval kötött eredeti megállapodásában nem vett figyelembe.

### 3.3. Adatvédelmi paradoxon

Az egyének következtelenek lehetnek abban, hogy elmondásuk szerint, hogy értékelik a magánszférát, és hogyan viselkednek valójában az adataikkal kapcsolatban. Ezt a jelenséget nevezhetjük *adatvédelmi paradoxonnak*.

Összesítve tehát fennállnak a személyes adatokkal kapcsolatos piaci kudarcok. Ezek a jelenségek előnyben részesítik az adatfeldolgozással foglalkozó nagyvállalkozásokat, miközben károsíthatják az egyéneket és a versenyt, mivel az általuk kínált adatvédelem szintje vagy csökken, vagy stagnál.<sup>15</sup>

### 3.4. A digitális platformok erőfölénnyel való visszaélése

Az óriás cégek, úgymint a GAFAM, számára piaci erejük lehetővé teszi, hogy versenytársaiktól, vásárlóiktól, szállítóiktól és végső soron a fogyasztótól

<sup>13</sup> Uo.

<sup>14</sup> Alessandro ACQUISTI – Curtis TAYLOR – Liad WAGMAN: The Economics of Privacy. *Journal of Economic Literature*, 2016/2. 12. <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jel.54.2.442>

<sup>15</sup> Adam ALFREDSON: Data Protection Considerations in EU Competition Law – A Natural Evolution or Disruptive Development? 2020. 52. <http://bit.ly/37sqkvB>



függetlenül viselkedjenek egy adott piacon (ún. *releváns piacon*). Az a kérdés, hogy egy vállalkozás, erőfölényben van-e, meghatározó szerepet játszik a versenyjog alkalmazásában, az ilyen helyzetek esetén. Az online platformok azonban a piaci erő értékelésével kapcsolatban is bemutatnak néhány sajátosságot, amelyek összefüggenek. Először is, az eddigiekben kifejtettek szerint, az online platformok hatalmas mennyiségű *adat birtoklása* olyan tényező, amely piaci erőt jelent. Amint azt a Francia Versenyhivatal (FCA) egykori elnöke, Bruno Lasserre egyértelműen megfogalmazta, „a piaci erő abból származik, hogy a vállalatok képesek nagy mennyiségű személyes adat összegyűjtésére és kereskedelmi felhasználására.”<sup>16</sup> Másodszor, az online platformok hálózati hatásainak köszönhetően a vállalatok méretgazdaságossága révén, fennállhat a *‘győztes mindent visz’* következménye.

Az erőfölényes vállalat árat emelhet, nem kívánt szolgáltatást, hátrányos szerződéses feltételt kényszeríthet rájuk. Ezeknek a vizsgálata az online platformok esetében ingyenesen nyújtott ellenszolgáltatás (személyes adatok) piacán a fogyasztó áll szemben a vállalattal, ami értelemszerűen az utóbbi javára billenti az erőfölény mérlegét.<sup>17</sup>

A visszaélés másik felmerülő kockázata a versenytársakkal szembeni kizáró magatartás. Olyan magatartásból áll, amely a versenytársakat a piacról kizárja, és ezáltal közvetett módon károsítja a fogyasztókat a magasabb árak, a minőség korlátozása vagy a választék korlátozása révén. Tekinthetjük úgy is, hogy a kizáró visszaélés az adatgyűjtés tekintetében kizsákmányoló magatartást valósíthat meg, ha az adatgyűjtés kellő átláthatóságának biztosítása és az adatvédelmi lehetőségek hiánya merül fel.<sup>18</sup>

#### 4. A német versenyhatóság Facebook-döntése

A Bundeskartellamt (továbbiakban: BKA) 2016. március 2-án jelentette be, hogy eljárást indított az amerikai Facebook Inc., a társaság ír leányvállalata és a Facebook Germany GmbH ellen, azzal a gyanúval, hogy visszaélt fel-

<sup>16</sup> Bruno Lasserevel készült interjú: Dinner in Honor of Bruno Lassare: Market power and digital economy. 2016. <http://bit.ly/37nGCFR>

<sup>17</sup> Ld. bővebben: Friso BOSTOEN: Online platforms and pricing: Adapting abuse of dominance assessments to the economic reality of free products. *Computer Law & Security Review*, 2019. 263–280.

<sup>18</sup> Ld. Saïd SOUAM – Jeanne MOUTON: Privacy and competition law: Is there a room for private enforcement? *Concurrences*, 2020. <http://bit.ly/3qjfJvu>

használási feltételeivel erőfölényes közösségi hálózatok piacán. Az esetet a Bundeskartellamt indította Németország adatvédelmi hatósága helyett, mert „a monopóliumellenes tevékenységek szélesebb körben befolyásolják az adatvédelmi kérdéseket.”<sup>19</sup> Illetve az előzetes álláspontjában<sup>20</sup> a BKA rámutatott, hogy az adatvédelmi aggályok és az, hogy a vállalat hogyan kezeli adatait releváns kérdés a versenyhatóságok számára, ha a felhasználók személyes adatai elengedhetetlenek a vállalat számára, és befolyásolták a vállalat piaci erejét..

#### 4.1. Az érintett piac meghatározása

A BKA az érintett piacként a közösségi média piacát jelöli meg.<sup>21</sup> A releváns földrajzi piac az Németország. BKA a piac (közösségi média) meghatározását anélkül tette meg, hogy igénybe kellett volna vennie a hiper-technikai SSNIP tesztet.<sup>22</sup> A német hatóság döntése ehelyett funkcionális-felcserélhetőségi elemzést ír le. Az egyéb online szolgáltatásokat, amelyeket általában *közösségi médiának* neveznek, nem része az érintett piacnak, mivel fogyasztói szempontból nem eléggé felcserélhetők.

#### 4.2. Erőfölény és az azzal való visszaélés

##### 4.2.1. Domináns helyzet

A BKA a Verseny korlátozásai ellen szóló (GWB) szövetségi törvényt vette alapul, amely összevethető az EUMSZ 102. cikkével. A GWB 19. § (1) bekezdése szerint tilos az erőfölénnyel való visszaélés egy vagy több vállalkozás részéről. A GWB 19. § (1) bekezdésének fő követelményei: i) erőfölény és ii) visszaélészerű magatartás. A GWB 18. § (1) bekezdése határozza meg az erőfölény minősítésének a követelményeit. A 18. § (3a) új bekezdése olyan kritériumokat használ, amelyek kifejezetten a digitális gazdaságra vonatkoznak, úgymint hálózati hatások és a vállalatok hozzáférése az adatokhoz.

<sup>19</sup> B6-22/16. számú Bundeskartellamt döntés (Facebook). 2019. február 6. <http://bit.ly/2L7rftN>

<sup>20</sup> Bundeskartellamt: Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook's collection and use of data from third-party sources is abusive. Press office, 2017. <http://bit.ly/3gbvHmD>

<sup>21</sup> BKA döntés 166.

<sup>22</sup> Small but Significant Non-transitory Increase in Price (SSNIP).

#### 4.2.2. Visszaélésszerű magatartás

Többféle magatartás létezhet, amely erőfölénnyel való visszaélést jelenthet. Különösen a GWB 19. § (2) bekezdésének 2. és 3. pontja tiltja a vállalkozások számára erőfölényük kiaknázását olyan feltételek vagy árak bevezetésével, amelyeket a vállalkozás valószínűleg nem követelhet meg, ha az érintett piacon tényleges verseny áll fenn. A VBL-Gegenwert ítéletben<sup>23</sup> a Német Szövetségi Legfelső Bíróság (*Bundesgerichtshof* – BGH) úgy ítélte meg, hogy az általános jogszabályi rendelkezéseket és elveket figyelembe lehet venni az érdekek mérlegelésénél. Ez azt jelenti, hogy a kizsákmányoló visszaélés megállapítása elsősorban azon a felismerésen alapulhat, hogy a versenyjogon kívüli szabályt megsértettek. Ezt a fogalmat *feltételek visszaélésének* nevezik.

#### 4.3. Tisztességtelen szerződési feltételek

A Facebook szolgáltatási feltételei a tisztességtelen szerződéses kikötéseknek tekinthetők. A német Szövetségi Polgári Törvénykönyv (BGB) 307. §-a szerinti fogyasztóvédelmi szabályokat, ezzel a magatartásával tisztességtelen szerződési feltételeket alkalmaz és visszaél erőfölényes helyzetével, ezzel megvalósítva a GWB 19. § (1) bekezdése szerinti erőfölénnyel való visszaélést. A BKA a GWB alapján, a Facebook erőfölényes helyzete és a visszaélészerű magatartása közötti ok-okozati kapcsolatot megalapozottnak találta. A BKA a német jogra jellemző *adekvát kauzalitás elmélete* szerint értékelte a Facebook erőfölénnyel való visszaélését.

Ami a tényleges visszaélést illeti, a BKA úgy véli,<sup>24</sup> hogy az a Facebook adatpolitikájának végrehajtása és tényleges végrehajtása, amely lehetővé teszi a Facebook számára, hogy a Facebookon kívüli forrásokból gyűjtsön felhasználói és eszközökkel kapcsolatos adatokat, és egyesítse azokat a Facebookon gyűjtött adatokkal, a közösségi hálózatok piacán fennálló erőfölénnyel való visszaélést jelent kizsákmányoló üzleti feltételek formájában. A visszaélészerű viselkedés pontos jellegének meghatározása során a BKA nagyban támaszkodik a GDPR-ra.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> KZR 47/14 (VBL-Gegenwert II) Bundesgerichtshof, 2017. január 24.

<sup>24</sup> Ld. bővebben: BKA előzetes értékelése.

<sup>25</sup> Ld. bővebben: ENGEL Péter: A Bundeskartellamt Facebook-döntése – az adatgyűjtés versenyjogi kockázatai. *Versenytükör*, 2019/1.

Annak megállapításához, hogy a szerződési feltételek visszaélésekkel járnak, az BKA úgy ítéli meg, hogy nem szükséges megállapítani, hogy az adatvédelmi jogszabályok megsértése csak a Facebook dominanciája miatt volt lehetséges. Ehelyett elegendőnek tekinthető, hogy a Facebook erőfölényének jelentősége van a GDPR (okozati összefüggés) megsértése szempontjából, és hogy a jogsértés valójában versenyelőnyt biztosít a Facebook számára a versenytársakkal szemben a feldolgozás céljából kibővített adatforrásokhoz való hozzáférés végett.<sup>26</sup> A BKA kifejtette,<sup>27</sup> hogy az adatvédelmi rendelet egyedüli megsértése, ha nincs közvetlen és szoros kapcsolat a piaci erőfölénnyel, nem jelentené a versenyjog megsértését. Ezért a tisztességtelen feltételek pusztja megléte szintén nem elegendő a versenyjogi jogsértés jellemzéséhez.

#### 4.4. GDPR mint mérce?

A Bundeskartellamt a BGH ítélezési gyakorlatára támaszkodik, amely a szerződéses feltételeket visszaélésszerűnek tekinti, ha azok megsértik a német BGB-t (különösen akkor, ha ezeket a feltételeket egy erőfölényben rendelkező fél írja elő). Analógia alapján a BKA úgy véli, hogy az európai adatvédelmi szabályokat figyelembe lehet venni, tekintettel a legfelső német bíróság ítélezési gyakorlatára, annak értékelésekor, hogy az adatkezelési feltételek megfelelőek-e a versenyjog alapján.<sup>28</sup>

Pontosabban a Facebook általános szerződési feltételei tehát sértik a GDPR-t, mivel a 6. cikk (1a) bekezdése értelmében nincs tényleges beleegyezés az adatok ilyen kiterjedt feldolgozásához. A probléma a beleegyezés önkéntes jellegében rejlik, amelyet nem lehet feltételezni, ha az ilyen hozzájárulás eleve előfeltétele a Facebook használatának. Más szóval a probléma az, hogy amikor a felhasználók a Facebookot akarják használni, nincs más választásuk, mint elfogadni az összes szerződési feltételt.

<sup>26</sup> Facebook – Bundeskartellamt’s landmark decision blurs the line between data protection and competition law. <http://bit.ly/3mzr2gN>

<sup>27</sup> A Bundeskartellamt tájékoztatója az eljárásról, 4.

<sup>28</sup> BKA döntés 544.

#### 4.5. Döntés érdeme

A megfelelő mérlegelési jogkör gyakorlása során a BKA megtiltotta a Facebook által a felhasználók számára előírt adatfeldolgozási politikát és annak megfelelő végrehajtását a GWB 19. § (1) bekezdés és a 32. § alapján. Elrendelte ennek a magatartásnak a megszüntetését.<sup>29</sup>

A platformokon felvett adatok csak abban az esetben rendelkezhetők hozzá az érintettek Facebook-fiókjához, ha ehhez önkéntesen hozzájárultak. Harmadik féltől származó webes adatok Facebook-fiókhoz történő hozzárendelése szintén csak *kifejezett, önkéntes hozzájárulás alapján* történhet a jövőben. A döntés jelentősége tehát abban áll, hogy a jövőre tekintettel megtiltja a szolgáltató számára, hogy a közösségi oldal szolgáltatásai igénybevételének feltételül szabja az ismertetett adatkezelési műveletekhez történő hozzájárulást.<sup>30</sup> A BKA azzal érvel, hogy a GDPR megsértése „a Facebook piaci erejének megnyilvánulása”.<sup>31</sup> A Facebook tisztességtelen kereskedési feltételekkel élt saját adatbázisának felépítéséhez azáltal, hogy minden egyes információcsomagot hozzárendelt az egyes felhasználók fiókjaihoz.<sup>32</sup>

#### 4.6. A düsseldorfi bíróság határozata

2019. augusztus 26-i határozatában a düsseldorfi fellebbviteli bíróság – az Oberlandesgericht – érdemi döntés meghozataláig felfüggesztette a Bundeskartellamt határozatának alkalmazását. Álláspontja szerint a BKA összekeverte a személyes adatok védelmének és a verseny védelmének elveit. A BKA nem mutatta be, hogy a Facebook túlzott adatgyűjtése és a GDPR megsértése milyen negatív hatással volt a versenyre. Az OLG azt is kifogásolta, hogy a Facebook-határozatban nem vetették alá egy kontrafaktuális elemzésnek (*Als-ob-Wettbewerb*),<sup>33</sup> ami lehetetlenné teszi a verseny helyzetétől eltérő magatartás azonosítását. A felhasználók alapvető jogain alapuló, a Facebook-döntés érvelésének hátterében látható ellentmondás azon a feltételezésen alapul, hogy egy versenypiac a GDPR nagyobb mértékű betartását vagy az alapvető jogok

<sup>29</sup> Bundeskartellamt összefoglalója az ügyről, 12.

<sup>30</sup> NÉMETH Szabolcs: A közösségi oldalak szolgáltatóinak jog felelőssége. Rendszertani elemzés (II. rész). *Infokommunikáció és Jog*, 2019/2. 29–36.

<sup>31</sup> BKA döntés 525.

<sup>32</sup> BKA döntés 879.

<sup>33</sup> VI-Kart 1/19 (V) Facebook / Bundeskartellamt, OLG Düsseldorf ítélete, 2019. 22.

tiszteletben tartását kínálná. De ez a feltételezés a bíróság szerint nem releváns a versenypiac szempontjából.<sup>34</sup>

#### 4.7. A Német Szövetségi Legfelső Bíróság döntése

A BGH a fellebbviteli bíróság szintjén ritkán helyezi hatályon kívül az összefoglaló eljárásban (vagyis sürgősségi eljárás keretében) hozott határozatokat. Ennek az új döntésnek az az eredménye, hogy a versenyhatóság 2019. február 6-i végzése újra életre kelt és a Facebooknak azonnal le kell állítania a különböző forrásokból származó adatok egyesítését.

Tekintettel arra, hogy a BGH a *fogyasztók választásának szabadságára* helyezte a hangsúlyt – félretéve a GDPR-ra való hivatkozást – felmerülhet, hogy ez a szabadság meddig terjed ki. BGH szerint a szolgáltatás használatának összekapcsolása a más, külső szolgáltatásoktól és weboldalakról történő adatgyűjtéssel nem olyan gyakorlat, amely elvárható teljesen egy versenypiacon.<sup>35</sup>

Mint minden versenyjogi esetben, a versenyre gyakorolt hatást összehasonlítások segítségével értékelik: az erőfölényben lévő piaci szereplő jelenlétében fennálló valós helyzetet összehasonlítják egy fiktív, ellentétes helyzettel, amikor a piacon hatékony verseny lenne.<sup>36</sup> Az áremelkedés a verseny hiányának jele. Egy olyan ingyenes szolgáltatáshoz, mint a Facebook, az áremelkedés nem értékelhető kritérium, mivel a hivatalos ár mindig nulla marad. Másrészt a *minőség csökkenése* szintén figyelembe veendő tényező, amely nemcsak a nyújtott digitális szolgáltatások, hanem a korlátozó használati feltételek, például a személyes adatok tekintetében is fennállhat. Amint a Stigler Center 2019. szeptemberi jelentése<sup>37</sup> rámutat, a személyes adatok feldolgozására vonatkozó feltételek bevezetése révén bekövetkező minőségromlás egyenértékűvé válik az áremelkedéssel. Adataik túlzott felhasználása révén a fogyasztók többet fizetnek, mint amennyit egy teljesen versenypiacon fizetnének.

2021. március 24-én a Düsseldorf-i Fellebbviteli Bíróság az ügyben előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett. Az OLG szerint az a kérdés, hogy a Facebook erőfölénnyel való visszaélést tanúsít, mint szolgáltató a német piacon,

<sup>34</sup> Uo. 23.

<sup>35</sup> PÜNKÖSTY András: *A Német Versenyhivatal szélmalomharca a Facebookkal?* Budapest, NKE Információs Társadalom Kutatóintézet, 2020. <http://bit.ly/36QEpuV>

<sup>36</sup> Uo.

<sup>37</sup> *Stigler Committee on Digital Platforms. Final Report.* Stigler Center, Chicago Booth, 2019. <http://bit.ly/2Jjp85J>

és hogy a felhasználók adatainak használata a GDPR megsértéséhez vezet, nem dönthető el az Európai Bíróság nélkül.

## 5. Adatvédelem szerepe a versenyjogban

A továbbiakban az uniós joggyakorlatban igyekszem bemutatni az adat, személyes adat helyét, majd ennek és a Facebook-döntésnek köszönhetően kialakult jelenlévő vitát az adatvédelem szerepéről a versenyjogban. Az AstraZeneca-üggyel kapcsolatban a kérdés nehézségére hívom fel a figyelmet, majd a jelenlegi uniós javaslatokat mutatom be.

### 5.1. Európai Bizottság joggyakorlata

Ha áttekintjük az Európai Bizottság és az Európai Unió Bíróságának az joggyakorlatát, arra a következtetésre juthatunk, hogy egyértelműen elválasztják az adatvédelmet és a versenyjogot. Asnef-Equifax ügyben<sup>38</sup> a következőképp rendelkezik: a személyes adatok érzékenységevel kapcsolatos esetleges kérdések önmagukban nem a versenyjog hatálya alá tartoznak, azokat az adatvédelmet szabályozó vonatkozó rendelkezések alapján lehet megoldani. A Google/DoubleClick ügy<sup>39</sup> kapcsán a Bizottság kifejtette, hogy két vállalat fúzióját egyedül versenyjogi szempontból értékelte. Felhívva a figyelmét és a kötelezettségét a vállalatoknak, hogy az alapvető jogok, azon is belül a magánélethez való jog és az adatvédelem szabályainak betartásával kell működniük. A Microsoft/LinkedIn<sup>40</sup> kapcsán szintén megerősítette joggyakorlatát, hogy a versenyképességgel kapcsolatos aggályok önmagukban nem tartoznak az uniós versenyjog hatálya alá, de figyelembe vehetők a verseny értékelésében, amennyiben a fogyasztók jelentős minőségi tényezőnek tekintik, és az egyesülő felek versenyeznek egymással ezen a tényezőn.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Asnef-Equifax, ügyszám: C-238/05. 2006. 63.

<sup>39</sup> Google/DoubleClick Bizottsági döntés, ügyszám: M.473. 2008. 368.

<sup>40</sup> Bizottság nyilatkozata, ügyszám: IP/16/4284.

<sup>41</sup> Ld. bővebben: STOJANOVIC i. m. 541.

## 5.2. Szeparáció kontra interakció

A versenyjog és az adatvédelem szigorú elválasztásának komoly érvei vannak. Első érv az a tény, hogy a versenyjog nem szabályozó eszköz, míg az adatvédelem igen. A versenyjog célja a verseny folyamatának védelme, utólagos egészséges verseny garantálása, nem pedig a fogyasztók védelme vagy a köztük fennálló „fair play” biztosítása.<sup>42</sup> Második érv, hogy ha a Bizottság visszaélést akar felfedezni a magánélet megsértését okozó magatartás alapján, akkor számos veszély jelenhet meg. Ez a megközelítés új kockázatokat hozna a kettős bírságolással és a *ne bis in idem* elvének megsértésével kapcsolatban. Például a Bizottság által kiszabott bírságok lényegesen magasabbak, mint az adatvédelmi hatóság a GDPR szerint kiszabott bírságai, mivel az adatvédelem megsértése általában kevésbé súlyos és nem befolyásolja a társadalmat úgy, mint a versenyjog megsértése. Továbbá ez nem lenne igazságtalan az erőfölényben lévő vállalatokkal szemben sem, mivel a legtöbb esetben az adatvédelem megsértése elméletileg az erőfölénnyel párosul.

Kifejezetten a Facebook-döntéssel kapcsolatban is számos kritikát megfogalmaztak. Egyrészt a BKA szűk piacmegállapítást alkalmazott, amikor számos más közösségi felületet kizárt a vizsgált piacról. Továbbá a kereskedelmi kapcsolatok kiegyensúlyozásának politikai célja a visszaélések gyakorlatának utólagos, ex post ellenőrzéséhez vezetett az erőfölény küszöbének csökkentésével.<sup>43</sup> Hiányolják a tényleges kontrafaktuális elemzést, ezáltal a magatartás piacra gyakorolt hatását.<sup>44</sup> Végül az erőfölény és visszaélésszerű magatartás közötti GDPR alapú kauzalitást tagadják.

Az adatgazdag vállalatok nem gazdasági fenyegetést, hanem sokkal fontosabb innovációs forrást jelentenek, amelyet a politikai döntéshozóknak ösztönözniük kell, nem pedig korlátozniuk.<sup>45</sup> Jól levezethető, hogy ezen érvrendszer a vállalatok szabad érvényesülése mellett foglal állást, háttérbe helyezve a felhasználók magánélethez való jogát. Odáig megy, hogy az ilyen joggyakorlat a fogyasztók szabad döntését kockáztatja.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> STOJANOVIC i. m. 533.

<sup>43</sup> Pranvera KELLEZI: Data protection and competition law: non-compliance as abuse of dominant position. *Sui-generis*, 2019. 21. [https://sui-generis.ch/article/view/sg.114/1220#\\_ftn39](https://sui-generis.ch/article/view/sg.114/1220#_ftn39)

<sup>44</sup> Uo. 23.

<sup>45</sup> Joe KENNEDY: The Myth of Data Monopoly: Why Antitrust Concerns About Data Are Overblown. *Information Technology & Innovation Foundation*, 2017. <http://bit.ly/2JQWQzg>

<sup>46</sup> Ld. bővebben uo.



Tudomány képviselőinek másik oldala igen is támogatja az adatvédelmi szempontok érvényesülését a versenyjogban. Ezen oldal szerint a versenyjog és az adatvédelem kombinációját kell alkalmazni minden alkalommal, amikor tárgyi hatályuk átfedi egymást.<sup>47</sup> Odáig mennek, hogy a két jogterület elválasztása megsértheti az EU Alapjogi Chartájának 8. cikkében előírt adatvédelemhez való alapvető jogát, szem előtt tartva azt a tényt, hogy a kartell- és fúziós döntések kötelesek tiszteletben tartani és előmozdítani a Chartát. Számos akadémikus szerint a digitális folyamatos tisztességtelen mind a versennyel, mind a fogyasztókkal szemben. A tisztességeség követelménye ad okot a szükséges eljárásra és e fogalom alkalmazása, figyelembevétele minden visszaélő magatartás vizsgálatakor.<sup>48</sup> A Facebook ügygel kapcsolatban a döntést támogatók véleménye a következőképp foglalható össze. A gazdasági kutatások eddig megállapítottak versenyproblémákat, információs és racionalitási problémákat, externáliákat és a személyes adatok megfelelően meghatározott tulajdonjog hiányát, olyan fontos piaci hiányosságokat, amelyek a jogi szabályok kiigazítását igénylik. A versenyjogot fontos további védelmi réteggként kell tekinteni az erőfölényben lévő vállalatok személyes adatok iránti vágyának eseteiben, mivel a Facebook által összegyűjtött adatok mennyisége nem megengedett a GDPR rendelkezései alapján.<sup>49</sup>

### 5.3. Astra Zeneca-ügy analógiája

Az Európai Bíróság AstraZeneca-ügy<sup>50</sup> tárgyát a gyógyszergyár olyan szabadalmi hatóságok előtti eljárásai képezték, melynek célja a lejáró szabadalmi védettségű gyógyszer esetében a generikumok megjelenésének késleltetése volt.<sup>51</sup> Ebben az esetben a vállalat megtévesztő információkat nyújtott a különféle joghatóságok különböző szabadalmi irodáinak a monopolhelyzet kialakítása és fenntartása érdekében. A vállalat pusztá hibáját nem tekintették automatikusan szabálysértésnek, és a Bíróság nem kizárólag egyetlen hibára

<sup>47</sup> FRANCISCO COSTA – ORLA LYNKEY: Family Ties: The Intersection Between Data Protection and Competition in EU Law. *Common Market Law Review*, 2017/1. <http://bit.ly/3qhmKGz>

<sup>48</sup> STOJANOVIC i. m. 20.

<sup>49</sup> ARIEL EZRACHI – VIKTORIA ROBERTSON: Competition, Market Power and Third-Party Tracking. *World Competition: Law and Economics Review*, 2019/1. 12. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3272552](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3272552)

<sup>50</sup> C-457/10, *AstraZeneca v Bizottság*. ECR I-770. 2012. 93.

<sup>51</sup> KLEIN Tamás – SZABÓ Endre Győző – TÓTH András: *Technológia jog – Robotjog – Cyberjog*. Wolters Kluwer, Budapest, 2018. 94.

alapozta döntését, inkább módot talált a versenyellenes magatartás pontos jogi alapjainak megállapítására. Ezzel magyarázták, hogy minden objektíven téves képviselő nem jelentené az erőfölénnyel való visszaélést. Ennek megfelelően be kell bizonyítani, hogy kárt okoztak a verseny folyamatában.

Az összefüggés alapján a Facebook és minden más ügyben jövőben az adatvédelmi jogsértés paraméterként használható a versenyellenes magatartás és az erőfölénnyel való visszaélés megállapítására. Ez a megközelítés csak akkor lehetséges és kívánatos, ha a verseny torzulásához vezet a fogyasztók kárára. Ha a jogsértés csak a fogyasztókat érinti, akkor teljesen felesleges lenne a kettős eljárást alkalmazni ennek a kérdésnek a kezelésére, mivel elegendő lenne a GDPR alkalmazása.

Az EUMSZ 102. cikkében foglalt 'visszaélő magatartás' jelentésbeli változáson, annak kitérésén eshet át. Ám lényeges leszögezni, hogy 102. cikket szűken kell értelmezni.<sup>52</sup> Tehát, ha csupán adatvédelmi szabályokat sért, akkor nem szükséges a versenyjog értelmezésének alávetni. Továbbá, ha az adatgyűjtés a megengedett jogszabályi keretek között történik és a vállalat szabályzata biztosítja a felhasználók védelmét, a nagyobb méretű adatgyűjtés nem minden esetben von magával jogsértést.

#### 5.4. Tisztességesség mint versenyjogi és adatvédelmi szempont

Amint azt az európai adatvédelmi biztos megjegyezte: „a digitális piacok számos gyakorlata megsérthet két vagy több alkalmazandó jogi keretet, amelyek mindegyikét alátámasztja a *tisztességesség* hiánya.”<sup>53</sup> A GDPR 5. cikk (1) bekezdésének a) pontja kimondja a tisztességes adatkezelés követelményét. Jogot biztosít az egyén számára az adatai feletti kontroll, megismerhetőség elérésére. Tehát ezen jogosultság elősegíti az egyént a vele szembeni tisztességes adatkezelésre és adatfeldolgozásra. A tisztességesség tehát felfogható úgy, mint amely az EU adatvédelmi jogszabályaiban átfogó értéknek szerepel. Ez viszont azt jelenti, hogy az EU adatvédelmi jogszabályaiban rögzített szabályokat és elveket ennek a végső célnak az elérése érdekében kell kialakítani.

Az EUMSZ 102. cikkében szintén megtalálható követelmény: visszaélésnek minősül különösen: a) tisztességtelen beszerzési vagy eladási árak, illetve egyéb

<sup>52</sup> STOJANOVIC i. m. 554.

<sup>53</sup> Az Európai Adatvédelmi Biztos véleménye: *Opinion on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data.* 8/2016. 15.

tisztességtelen üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett kikötése. Az látható, hogy a versenyjogban 'beleértett' funkciót tölt be a tisztességesség, amelynek értelmezése minden esetben önállóan kerül értelmezésre. A tisztességesség az *érdemi verseny* fogalmának részének is tekinthető, amely arra utal, hogy megkülönböztesse a 'normális' versenyt az ár, mennyiség, a magatartásból származó minőség, választék és innováció tekintetében a versenyt korlátozó magatartástól.<sup>54</sup> Ebben az értelemben, ha a piac tisztességesen működik, a vállalkozások érdemben versenyeznek.

A tisztességességre mind az adatvédelmi, mind a versenyjogban általános célként hivatkozhatunk. A célkitűzés fogalmának meghatározása továbbra is homályos és benne rejlő különbségek vannak, bár néhány hasonlóság is felmerül: a tisztességesség célja az EU versenyjogának példát kínálhat a személyes adatok és a magánélet közvetett védelmére. Ez különösen érvényes lehet azokon a piacokon, ahol a magánélet és az adatvédelem alkotják a verseny paramétereit. Feltételezhető, hogy bármikor a különböző piaci szereplők tisztességesség biztosítása magánéletbarát termékek és szolgáltatások kifejlesztését eredményezné, és ezáltal kedvező eredményeket hozna a fogyasztók számára.<sup>55</sup>

## 5.5. A Bizottság javaslatai, jövőbe tekintés

A Bizottság három jogalkotási javaslatot nyújtott be az elmúlt időszakban, amelyek meghatározhatják az uniós jogalkalmazást a digitális felületeken: *Digital Services Act (DSA)*,<sup>56</sup> *Digital Markets Act (DMA)* és ennek részét képező *New Competition Tool (NCT)*.<sup>57</sup> A DSA célja az EU egységes piacának megerősítése és a digitális szolgáltatások felelősségének tisztázása, hogy megteremtse egy biztonságos és tisztességes online környezetet. DMA az óriás platformok gazdasági erejével foglalkozik. A DMA magában foglalja az i) *ex ante*, előzetes kötelezettségeket a „*gatekeeper*”-ként, kapuőrként működő vállalatok tekintetében, valamint a ii) *New Competition Tool*-t. Az NCT célja<sup>58</sup> a versenypolitika végrehajtásának felgyorsítása, amelyet jelenleg túl lassúnak tartanak, figyelem-

<sup>54</sup> Inge GRAEF – Damian CLIFFORD: Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection and Consumer Law. *International Data Privacy Law*, 2018/3. 205.

<sup>55</sup> Harri KALIMO – Klaudia MAJCHER: The Concept of Fairness: Linking EU Competition and Data Protection Law in the Digital Marketplace. *European Law Review*, 2017/2. 218.

<sup>56</sup> A DSA itt elérhető: <http://bit.ly/3qB3XN9>

<sup>57</sup> Az NCT itt elérhető: <http://bit.ly/39P0DrE>

<sup>58</sup> Ennek alapjául az angol Competition Market Authority hatékonyabb jogköreit vették.

be véve a gyors ipari fejleményeket, különösen a digitális piacokon. Másrésről az NCT fontos kérdéseket nyit meg a vállalkozások jogbiztonsága szempontjából, és elhomályosítja az ex ante szabályozás és az ex post versenyjogi eljárás közötti hagyományos különbségeket.

Az NCT által javasolt versenypolitikai eszköz négy különböző opciót taglal, miközben a jelenlegi versenyjogi szabályozás változatlan marad. Az első opció az erőfölényben lévő vállalkozások egyoldalú magatartására vonatkozik, az EUMSZ 102. cikk szerinti versenyellenes magatartás megállapítása előtt. Célja, hogy a Bizottság működjön együtt a tagállami versenyhatóságokkal, mielőtt a vállalkozás megemelné az árakat és / vagy kizárná a versenytársakat. A második opció hasonló az elsőhöz, de hatálya alapvetően fontos szektorokra korlátozódik, ahol például magas a belépési korlát. Harmadik opció ellenben az előbbivel nem korlátozódik le a már kialakult erőfölényes vállalkozásokra. Ez az eszköz lehetőséget biztosítana a Bizottság számára, hogy viselkedési és strukturális jogorvoslatokat alkalmazzon a gazdaság minden ágazatában. Hasonlóan az előbbiekhöz, itt sem szükséges a jogsértés megállapítása és nem része semmilyen kártérítési igény vagy bírság. Az utolsó opció pedig harmadikhoz hasonló eszköz, azzal a különbséggel, hogy a legelterjedtebb szektorokra vonatkozik.

## 6. Összegzés

A közösségi oldalak szolgáltatóinak jogi felelősségének kérdésköre tehát jelentős versenyjogi relevanciákkal bír, mely kérdések középpontjában az 'adat' fogalma áll, ekképp az adatvédelem és a versenyjog minél szorosabb összefonódása és együttműködése tűnik szükségesnek e rohamléptekben fejlődő iparág jogi keretek között tartása céljából mind a jogot alkotó, mind az azt alkalmazó entitások részéről.<sup>59</sup> A fentiek nem jelentik feltétlenül azt, hogy a klasszikus versenyjogi keretrendszer reformra szorul, inkább abba az irányba mutatnak, hogy a Big Data korában a személyes adatokat összesítő egyes adatbázisok összekapcsolásából fakadó hatások versenyjogi értékelésének hangsúlyosabbnak és szofisztikáltabbnak kell lennie.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Németh i. m. 29–36.

<sup>60</sup> POLYÁK Gábor – PATAKI Gábor: A személyes adatok értéke a Facebook-WhatsApp összefonódás versenyjogi értékelésében. In: POLYÁK Gábor (szerk.): *Algoritmusok, keresők, közösségi oldalak és a jog – A forgalomirányító szolgáltatások szabályozása*. Budapest, HVG-ORAC, 2020. 268.

A német versenyhatóság döntésének elemzésével kiemeltem azokat a sarkalatos pontokat, amelyek az egész európai versenyjogi joggyakorlatban újként hatottak. A német Legfelső Bíróság helyt adott a Bundeskartellamt döntésének, de eltérő alapokra helyezte az érvelését: *a fogyasztók önrendelkezési jogának szabadságára*. Céлом az volt, hogy bemutassam, hogy milyen összetett ez a kérdéskör. Véleményem szerint<sup>61</sup>, valóban a versenyjogi joggyakorlatnak erőteljesebbnek kellene lennie. Ennek oka a folyamatosan változó világ, és az, hogy alkalmazkodnunk kell hozzá. Legfőképp, ahhoz, hogy *a személyes adat* és az azzal kapcsolatos kérdések újabb és újabb megvitatásra szorulnak. Bár az eddigi európai joggyakorlat nem a 'Bundeskartellamt utat' követte és a tudomány képviselőinek a véleménye is eltér, lényeges kérdés, hogy ez a jövőben hogyan fog változni. Az Astra Zeneca ügy jó útjelző lehet. A *tisztességesség* fogalmában rejlő kapcsolat értelmezési segítséget nyújthat a különböző jogterületek között. Úgy vélem, hogy a fogyasztók érdekeit kell előtérbe helyezni segítségül hívva ezen értelmezési lehetőséget, hogy megelőzhetőek legyenek az őket ért sérelmek. Mindezek mellett az sem hanyagolható el, hogy szükséges egy működő jogi keretrendszer, amelyek a digitális gazdaságban felmerülő ilyen jellegű kockázatokat orvosolja. Ebben nagy segítség lehet a bemutatott bizottsági javaslatcsomag, amely által feltételezhetően hatékonyan elejét lehet venni a különböző versenykockázatoknak és fogyasztói sérelmeknek önrendelkezési joguk és személyes adataik tekintetében.

Összegezve álljon itt egy ideális elképzelés arról, hogy hogyan kellene működni ezeknek a platformoknak, hogy az előbbieken kifejtett érdekek megvalósulhassanak. i) A fogyasztóknak/felhasználóknak alaposan át kell gondolniuk, hogy választanak-e online szolgáltatást, teszik mindezt az alaposan elolvasott adatvédelmi szabályok alapján (jogtudatosság biztosítása). ii) A platformok hatékony adatvédelmi szabályainak a biztosítása, amely megköveteli, hogy a felhasználók rendelkezhessenek adataik felett és az attól való eltérést könnyen megismerjék. iii) Hatékony jogérvényesítést kell eszközölni, hogy az ezzel kapcsolatos jogsértések megszüntethetőek legyenek. iv) Verseny szempontjából pedig életképes versenytársaknak kell lenniük, hogy biztosítható legyen az innováció, a megfelelő szintű adatvédelem, az önrendelkezési jog érvényesülése.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> NÉMETH értékelésével megegyezőleg.

<sup>62</sup> Ezzel kapcsolatos elképzelésekért ld. bővebben: STOJANOVIC i. m. 555.

# MERRE TOVÁBB KISTELEPÜLÉSI ÖNKORMÁNYZATOK?

OTT Anett

## 1. Bevezetés

Az 1460-as években járunk Zala vármegyében, a földeken éppen dolgoznak a jobbágyok, amikor megérkezik a követ, akit talán Kanizsai Miklós, a vármegye ispánja, vagy maga Mátyás király küldött. A kép talán idilli lehet, de a település csak az urak akaratából működik, valódi szabadságnak pedig nincs nyoma.

Egy nagy ugrással máris 2000-ben vagyunk. Amikor reggel nagyapám elkísér az óvodába, éppen azt meséli nekem, miért állítunk májusfát és hogy milyen bál lesz holnap a faluban, közben figyelem a színes szalagok lobogását a májusfán és látom ahogy a kéményseprő éppen házról-házra halad, hallom a csengőt, ami az iskolásokat tanórára hívja.

Tíz évvel később nagy napra készül a falu, ugyanis ma van a Szüreti felvonulás. Három, azonos körjegyzőséghez tartozó szomszédos település tartja együtt. A falu kulturális életének sokszínűsítését célul kitűző Fiatalok Klubja az egyik szervező, amit tavaly alapítottunk a barátaimmal.

Újabb ugrás után 2020-ban vagyunk... Ma megyek haza az egyetemről mert szünet van... Húzom a bőröndömet a huppanós, egyenetlen járdán és figyelem a kicsiny falumat, amely a Göcsej legszebb völgyében helyezkedik el. Elszorul a szívem... Csend van, csak a madarak csiripelnek. Nem hallom az iskola csengőjét, mert bezárt, nem látom az óvodásokat. A focipálya üres, senki sem lövi már a tizenegyeseket, mert nincs már focicsapat sem. Mióta elmentem, megváltozott minden. A barátaim is elmentek, a Fiatalok Klubja is feloszlott és azóta sok család elköltözött a városba. Már nincs is kinek bálkat tartani. Vajon mi lesz így a kis falvakkal?

Sajnos hasonló képpel nagyon sokan találkozhatnak manapság. A kis lélekszámú települések jövője veszélyben van, hiszen a mai rohanó és egyre fejlődő

világban a kistelepülésekről szinte mindenki megfeledkezett, az emberek csak áthajtanak rajtuk, hogy elérjék az úticéljukat, sokszor még a helyiek sem látják a kiutat, a fejlesztés lehetőségét.

Kutatásommal az a célom, hogy olyan jogi eszközöket keressek, amelyek valamilyen módon a jogrendszer adta lehetőségeket kihasználva járulhatnak hozzá ehhez az (alapvetően) társadalmi jelenséghez, segítséget nyújthatnak a kistelepülések fennmaradásához és fejlődéséhez. A probléma gyökere kevésbé jogi természetű. A lehetséges megoldások sem csak jogi természetűek, de ettől még jogrendszerünk meglepően sok hasznosítható lehetőséget tartogat, melyek egy része klasszikus közjogi módszer, mások a gazdaságélénkítést szolgálják.

## 2. Az önkormányzatiság kialakulása

A települések kormányzása a királyi udvartartás igazgatásából alakult és fejlődött ki, az államalapítás idején még inkább védelmi funkciót látott el, majd később a vármegyék kialakulásával egyre inkább az igazgatási funkció került előtérbe. A nemesi vármegye kialakulása Zala vármegyére vezethető vissza, amely vármegye aztán évszázadokon át a nemzeti ellenállás bástyája volt, ahonnan a XIX. század második felében tevődött át az önkormányzatiság központi szintje a településekre.<sup>1</sup> Ezt aztán elsöpörte a Tanácsrendszer, amely lényegét tekintve területi szintű államigazgatási struktúra sajátos változatát képviseli.<sup>2</sup>

Az európai népi demokráciákban a második világháború után a munkásosztály és a parasztság forradalmi demokratikus diktatúrájának tekintett állami berendezkedés magával hozta a szovjet típusú, munkástanácsi jellegű közigazgatás elterjedését.<sup>3</sup>

A 2011-es átalakítás magával hozta a szigorúbb szabályozást, az 5 éves választási ciklust, a kötelező közös önkormányzati hivatalt 2000 fő lélekszám alatt, valamint részletesen szabályozta az önkormányzati társulásokat is. Hatáskör tekintetében pedig radikális változást hozott az oktatás átszervezése, mely miatt nem egy kistelepülésen szűnt meg a gyermekek nyüzsgése.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> PÁLNÉ KOVÁCS Ilona: *Helyi kormányzás Magyarországon*. Budapest, Dialóg Campus, 2008. 113–126.

<sup>2</sup> Uo.

<sup>3</sup> ANTAL Tamás: *A Tanácsrendszer és jogintézményei szegeden (1950–1990)*. Szeged, Csongrád megyei levéltár, 2009. 9–26.

<sup>4</sup> SZEGVÁRI Péter: Az önkormányzatiság In: HASKÓ Katalin (szerk.): *Tanulmányok a demokráciáról*. Budapest, Munkásakadémia Alapítvány, 1998. 43.



Az évszázadok során az önkormányzatok óriási átalakuláson mentek keresztül, mind feladataik, mind hatásköreik tekintetében. Megfigyelhetjük, hogy míg régen az önállóság s kevésbé ellenőrzöttség volt a jellemző, mára a túl szigorú keretek és kevés feladat a jellemzőbb.

### 3. Az önkormányzatok legfontosabb fogalmi elemei

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.<sup>5</sup>

A helyi önkormányzatok elhelyezése az államszervezetben belül elég nehézkes. Közel állnak a végrehajtó hatalomhoz, de az önálló szabályozás és a rendeletalkotás is jellemzi őket. Vannak olyan vélemények, melyek szerint nem lehet betagozni őket, nem tartoznak a klasszikus hatalmi ágakba. Az önkormányzatok rendszerére a hatalom vertikális osztódása a jellemző. A hatalom-megosztás lényege a fékek és egyensúlyok rendszerében áll, valamint az eltérő jellegű feladatok ellátásában. Ebben az önkormányzatok vertikális pozícióban vannak.<sup>6</sup>

Az önkormányzás és az autonómia kérdése egy államon belül mindig a főhatalom elismerésétől függ, ezt pedig mindig az alkotmány és a jogszabály határozza meg. Ahhoz, hogy vizsgálni tudjuk egy adott önkormányzat működését, mindig figyelembe kell venni a létrejöttét, az akkori helyzetét, a jelenlegi működését.<sup>7</sup>

A decentralizáció a közösségek számára biztosítja a helyi ügyekben a szabadságot, az állami ügyekben pedig az alkotmányosságot. A decentralizáció azt jelenti, hogy az önkormányzatoknak nincs egy nagy átfogó szerve, ami folyamatos felügyelet alatt tartaná a gépezetet, hanem mintegy 3200 önkormányzat saját maga végzi a feladatait és nem kéri számon egyik a másikat. Nincs tehát rajtuk kívül álló felettes hatalom, ami parancsolna nekik. A decentralizáció azt is jelenti, hogy saját hatáskörükben járnak el, de a jogszabályok mérlegelési jogkört adnak nekik, mert törvényességi kontrollnak muszáj működni.

<sup>5</sup> PÁLNÉ KOVÁCS Ilona: A helyi-területi Önkormányzati rendszerek. In: TÓTH Judit – LEGÉNY Krisztián (szerk.): *Összehasonlító alkotmányjog*. Budapest, CompLex, 2016. 21–27.

<sup>6</sup> CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 155–159.

<sup>7</sup> KISS Barnabás: A helyi önkormányzati rendszer. In: SCHANDA Balázs – TRÓCSÁNYI László (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, HVG Orac, 2016. 430–449.



A demokratikus társadalmak elismerik bizonyos közösségek valamilyen mértékű függetlenségét, önrendelkezését, saját ügyekben gyakorolt önálló döntési jogát.<sup>8</sup>

Lényegében ezt nevezzük autonómiának, ami az államon belül egy adott közösség önállóságát, önrendelkezését, másoktól való elkülönülését jelenti, valamint azt is, hogy ezek a közösségek meghatározott kérdésekben saját intézményeik útján önállóan szabályoznak és döntenek. Az önkormányzás, mint tevékenység jelenti az önszerveződést, saját jogon való döntések meghozatalát, önszabályozást, öngazgatást, önkorrekciót és önfejlesztést.<sup>9</sup>

Annyi bizonyos, hogy a helyi önkormányzás megkülönböztető ismérve az autonómia, amit azonban többféleképpen is lehet értelmezni. Az egyik értelmezés lehet a demokratikus rendszerekben a francia forradalom óta fennálló egyéni szabadságjogok, ahol a személy eldönti, milyen mértékben veti alá szabadságát a kormányzásnak. A másik a nyelv, kultúra, vallás alapján összetartozó közösségek joga. Itt érdemes tisztázni a község fogalmának kialakulását, mely a közösség szóból ered, hiszen a községeket polgárok közössége alkotja, mely a régi időkben nagyobb hangsúllyal bírt.<sup>10</sup>

A decentralizáción és az autonómián kívül találkozunk még egy fontos elemmel, ez pedig a szubszidiaritás. Ennek az elvnek az alapjait már Arisztotelész is ismerte, és fontosnak tartotta az érvényesülését a társadalom és az egyén közötti kapcsolatrendszer kiépítésében. A szubszidiaritás komplex fogalom, de lényegét tekintve a hatalom, források, kompetenciák elmozgatását jelenti a korábbi szintekről és szereplőktől, többnyire fönről lefelé és közhatalomtól a magán és civil szereplők irányába haladva.<sup>11</sup> A subsidium latin szó átvitt értelemben segítséget, támogatást jelent, mely a katolikus egyház társadalmi tanításában vált ismertté. A szubszidiaritás fogalmát XI. Piusz pápa Quadragesimo anno című enciklikájában fejti ki, arra koncentrálva, hogy a feladatokat a legkisebb hatékony szinteken kell megoldani. A szubszidiaritás erősen koncentrál a társadalom és a személy, valamint a közösség és a társadalom viszonyára is.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> KISS i. m. 430–449.

<sup>9</sup> TEMESI István: Gondolatok az önkormányzati alapjogokról. *Új Magyar Közigazgatás*, 2010/12. 27.

<sup>10</sup> ÁRVA Zsuzsanna – BALÁZS István: A helyi igazgatás kialakulása, a magyar helyi igazgatás fejlődése. In: BALÁZS István (szerk.): *Helyi önkormányzatok*. Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2014. 10.

<sup>11</sup> PÁLNÉ KOVÁCS (2016) i. m. 21–27

<sup>12</sup> CSINK i. m. 155–159.

Az önkormányzatiság fogalmának vizsgálata során azt a következtetést vontam le, hogy az önkormányzatiság lényege az, hogy a problémákat és a feladatokat ott oldjuk meg, ahol vannak, a legalacsonyabb hatékony szinten. A legalsó szint hatékonyra tétele, az érdekeltek bevonása, a felsőbb szintek segítő közreműködése tudná a szubszidiaritás elvét kiteljesíteni.

#### 4. A kistelepülések fennmaradásának és fejlesztésének szükségessége és lehetőségei

Az önkormányzatokat a lélekszám alapján csoportosítva a községek a legkisebb egységek. Bennük azonban régi történetek és értékek vannak, hiszen az önkormányzatok az otthonunkat jelentik. Ez az otthon egy természetes életkörnyezet, ahol a mindennapjaink telnek.<sup>13</sup> Véleményem szerint ez halmozottan igaz egy kistelepülésre, ahol kicsi a közösség, mindenki ismer mindenkit.

A köznyelvben hosszú időn keresztül csak a falut és a várost különböztették meg, a község akkoriban jogi fogalomként élt. Mára ez megváltozott, a község fogalma a köznyelvben falut jelent. A rendszerváltás előtti időkben azonban községeknek általában a közös tanácsal rendelkező településeket hívták.<sup>14</sup>

Magyarország településhálózata erősen differenciált, benne sok kisközséggel. Az önkormányzati jogok ugyanúgy megilletik ezeket a kisközséget is, mint a városokat. Ez azonban még önmagában nem magyarázza sajátos helyzetüket és sajátos szükségleteiket.

A kistelepülések mai helyzetéhez a fent említett okok vezettek, azonban itt felmerül egy fontos kérdés. Vajon régen mi tartotta az embereket a kistelepüléseken, mi volt a megtartóerejének kulcsa?

Véleményem szerint a régi időkben az emberek jobban kötődtek az otthonaikhoz, kevésbé volt jellemző az elvándorlás. Régen a kis falvakban nem csak mint közösség léteztek, hanem mint olyan emberek, akik segítették egymást. A mezőgazdaság egy nagyon fontos mozgatórugója volt ennek. A paraszti társadalom virágkorában a kistelepülések virágoztak. Ma már ez nem így van. Az emberek ki akarnak törni a kistelepülésekből azért, hogy tanuljanak vagy dolgoz-

<sup>13</sup> VARGA Ádám: *A helyi önkormányzathoz való jog alapvető kérdései*. Doktori értekezés. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola, 2020. 40–41.

<sup>14</sup> FOGARASI József – IVANCSICS Imre – KISS László: *A helyi önkormányzatok kézikönyve*. Budapest, Unió, 1994. 45–46.

zanak, ez a népességmegtartó erő nagyot csökkent az idők folyamán. De vajon mi lehet erre a megoldás?

Hazánkban a legkisebb település Iborfia község, mely Zala megyében helyezkedik el. A testület 3 főből áll, polgármesterből, alpolgármesterből és további egy képviselőből. A 2016-ban tartott népszavazáson a választópolgárok 100%-a részt vett a szavazáson, így elvileg aktív a lakosság. Az akkori lélekszám 10 fő volt. A szomszédos településsel áll közös önkormányzati hivatalban. Költségvetése nagyon elenyésző. Területén semmilyen kereskedelmi egység nem működik, csupán egy faluházzal büszkélkedhet.

Gyakorlatilag teljes működése a közös önkormányzati hivatalban történik, csupán annyi a gyakorlatban az avatatlan szem számára az elkülönülés, hogy más nevük van, és néhány kilométer elválasztja őket. De mégis, léte a közép-korrig vezethető vissza, csupán a XX. században kezdődött meg az elvándorlás és az előregedés. Ennek fő oka az urbanizáció volt, az emberek egyre inkább szerették volna elkerülni a reggeli utazást a városba, így inkább beköltöztek.

Ezek után felmerül a kérdés, hogy hogyan van még 'életben' ez a kis falu?

Az önkormányzati reform nem csak jogi kérdés, sokkal többről van szó, nem csak a helyi hatalom léte és fejlesztése. Nem a helyi polgár szolgálja az önkormányzatot, hanem az önkormányzat szolgálja a helyi polgárt.

Az önkormányzatok a kormánnyal együttműködve segíteni tudnának, ha például egy gyárépítésnél nem feltétlenül a városhatárra csábítanák a befektetőket, hanem egy kisebb település határába ösztönöznék olyan cégek letelepülését, amelyeknél aztán munkát adnának a helyieknek. Megjegyzendő, hogy ab munkáltató is jól jár azzal, ha helyből érkezik a munkaerő. Így ez ösztönző lenne mind a vállalkozónak, mind a kistelepelelőknél, hiszen közel az otthonukhoz tudnának dolgozni, továbbá hasznára válna magának a településnek is, hiszen így nem vándorolnának el a lakosok és fejlődne az infrastruktúra.

Ezek alapján elmondható, hogy a helyzet valóban nehéz. Az anyagi források szűkösek, az intézmények kihasználatlanok vagy hiányoznak is, a lakosságot lekötik a napi bajok, sokszor a vízió is hiányzik. Ennek ellenére a helyzet nem kilátástalan. Én a következő lehetőségekben látom a kistelepelelőknél fejlesztésnek lehetőségét.

#### 4.1. Településösszevonás

A szakirodalomban időről időre felvetődik a települések összevonásának ötlete és Európában is folyamatosan jelen vannak a részben településösszevonáson

alapuló önkormányzati reformok. Vajon csak ez lehet a helyes út? Össze kellene vonni a településeket?

Egy felmérés szerint az olyan kistelepülési lakosok, akik nem feltétlenül rendelkeznek kellő közigazgatási ismeretekkel, viszont részt vesznek a település életében, úgy gondolják, hogy az önkormányzatoknak kellene több feladatot adni az állammal szemben. Szerintük az önkormányzatok jobban el tudják látni a feladataikat, mivel ismerik a helyi viszonyokat. Az állami túlterjeszkedést pedig ellenzik. A diplomások körében egyértelműen többen vannak az önkormányzatpártiak, azonban a többi végzettségi csoportban ez kiegyenlítettebb. A településtípusok körében pedig a kistelepülések és a megyei jogú városok önkormányzatpártiak, míg a főváros és a városok esetében pedig kiegyenlített az állás. A felmérés keretében megkérdezték a résztvevőktől azt is, hogy mit gondolnak arról, mi lenne, ha a különböző közszolgáltatások területében nem lenne szerepe ezentúl az önkormányzatoknak. A megkérdezettek nagy része romlást látna ebben.<sup>15</sup>

Hazánkban a történelem folyamán többször volt példa település összevonásra. A második világháború után 125 új település jött létre összevonás útján. De ennél is nagyobb számban, az 1940-es évek végén, 200 új település jött létre. Azonban megszűnésre is akadnak példák. A két világháború között csaknem 350 település szűnt meg összevonás miatt, az 50-es évek végén pedig 450. A települések megszűnésének három esete van. Az első eset, amikor hozzácsatolják egy másik településhez, bekebelezi az adott település. A második esete, amikor kettő, vagy több települést összevonnak. A harmadik eset pedig a legritkább, amikor egy település széthullik darabokra.<sup>16</sup>

Normatív szempontból tekintve megállapítható, hogy a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt.) nem engedné a kötelező összevonásokat, hiszen minden településen népszavazást kellene tartani az adott kérdéskör megvitatásához. De vajon hány település mondana igent az összevonásra? Ez már azidentitás kérdést is érinti.

Az Möt., ha nem is kikényszeríthetően, de lehetőségként rendelkezik a települések egyesítéséről. Megszabja, hogy erre csak helyi népszavazás útján

<sup>15</sup> PATAKI István: Az önkormányzatok jelene és jövője. In: KÁKAI László (szerk.): *20 évesek az önkormányzatok, Születésnap vagy halotti tor.* Pécs, Publikon Kiadó, 2010. 17–41.

<sup>16</sup> BAJMÓCY Péter – MAKRA Zsófia – VASÁRUS Gábor: A közigazgatásilag önálló települések számának változása és a változások tipizálása Magyarországon- Trends and types of changes by the number of settlements, as administrative units in Hungary. *Településföldrajzi tanulmányok*, 2014/2. 36–49.

kerülhet sor, kötelező népszavazási tárgykör, hiszen ez nagyban befolyásolja a helyi lakosok életét.<sup>17</sup>

## 4.2. Az önkormányzati társulások

A környező országokban, a kistelepülések problémakörének megoldását kötelező társulások létrehozásában látták. Természetesen hazánkban is felmerült ennek az esetleges lehetősége, melyben két oldal képviselői vitatkoztak ennek alkotmányosságáról.

Napjainkban a kistérségek problémaköre nagyon fontos kérdés. A kistérségekről szóló elképzelések 2004-ben öltöttek formát a 2044, évi CVII. törvényben, ezen felül nagy problémát jelent a helyi önkormányzatok kötelező társulása. 2004-ben alkotmánybíróági határozatok is születtek ebben a témában.<sup>18</sup>

A nemzetközi példákból már jól ismert társulás hazánkban nem vált kötelező jellegűvé, csupán élhetnek vele a kistelepülések.

A helyi önkormányzatok társulásai a képviselőtestületek megállapodása alapján történik, fő célja, hogy a feladat- és hatásköröket hatékonyabban és célszerűbben lássák el. Ez a társulás jogi személy. Az Mötv. részletesen szabályozza a megállapodásukat, a szervezetet és a működést.<sup>19</sup>

A társulás törvényességi felügyeletét ugyanúgy a kormányhivatalok látják el, azon belül is a Törvényességi Felügyeleti Főosztály, tehát panasszal is náluk lehet élni. A kormányhivatal jogosult a társulási tanács összehívására, információ-kérési joga van, a társulással szemben törvényességi felügyeleti bírságot állapíthat meg. Mivel a társulás jogi személy, lehet saját vagyona, vagyonkezelője. A társulás megszűnik, ha a megállapodási idő eltelt, ha a társulás tagjai úgy döntenek, hogy megszüntetik, törvény erejénél fogva vagy bírósági jogerős döntéssel.<sup>20</sup>

A társulás feladatai közé tartozhat többek között a jogalkotás (társult képviselő-testületek esetén), a gyermekvédelmi ellátások megállapítása, különböző szociális ellátások folyósítása a temető fenntartása, gondozása, amennyiben

<sup>17</sup> PATYI András – VARGA Zs. András: Általános közigazgatási jog. Budapest, Dialóg Campus, 2013. 308–328.

<sup>18</sup> PETRÉTEI József – TILK Péter: Az önkormányzati társulások és a kistérségek néhány alkotmányjog kérdése. *Magyar Közigazgatás*, 2005/3. 129–141.

<sup>19</sup> FÁBIÁN Adrián: *Kommentár az önkormányzati törvényhez*. Budapest, CompLex, 2013. 240–245.

<sup>20</sup> FÁBIÁN i. m. 241.

köztemető helyezkedik el az adott településeken, a hulladékgazdálkodás, az óvodai nevelés, óvoda fenntartás.<sup>21</sup>

A szervezeti kereteket az MÖtv. rendezi. A társulások határozatban döntenek a feladat- és hatáskör vállalásáról. A társulás önkormányzatai között létrejött viták esetében a társulás székhelye szerinti Törvényszék dönt.<sup>22</sup>

Petrétei József és Tilk Péter kifejtik azt is, hogy milyen szabályokkal lehetne létrehozni a kötelező társulás rendszerét. A garanciális rendelkezések közül a legfontosabb, hogy törvénynek kell előírnia a kistelepülések kötelező társulásokba rendeződését. Következő kritériumként azt fejtik ki, hogy meg kell határozni azon feladatokat, melyeket a társulással közösen látnak el, valamint kikötheti az önkormányzat, hogy önként is átvállal feladatokat, amelyeket saját maga lát el. Meg kell határozni szervezeti felépítését és működését is a kötelező társulásoknak. Ki kell dolgozni a finanszírozási rendszerüket is. Valamint folyamatosan vizsgálni kell fenntartásuknak indokoltságát.<sup>23</sup>

### 4.3. Közös önkormányzati hivatal

A közös önkormányzati hivatal gyakorlatilag több önkormányzat által létrehozott és működtetett polgármesteri hivatal, korábbi elnevezése szerint körjegyzőség. Az MÖtv. szabályozza, hogy azon önkormányzatok, amelyek nem érik el a 2000 lélekszámot, nem tarthatnak fenn önálló polgármesteri hivatalt, közös önkormányzati hivatalba kell tömörülniük. Természetesen annak sincs akadálya, hogy 2000 fő felett is önkéntes alapon létrehozzanak közös önkormányzati hivatalt. A szervezeti felépítését az érintett képviselőtestületek határozzák meg megállapodásukban. Ezen kívül a megállapodásnak még tartalmaznia kell az önkormányzatok megnevezését, az elhatározást, a közös önkormányzati hivatal székhelyét, az elnevezését, a fenntartáshoz való hozzájárulást, a munkáltatói jogok gyakorlásának a rendjét, valamint a képviselő-testületek üléseinek a rendjét.<sup>24</sup> A hivatal legfontosabb feladatai közé tartozik a döntések előkészítése és

<sup>21</sup> HORVÁTH M. Tamás: *Helyi közszolgáltatások szervezése*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002. 180–181.

<sup>22</sup> MÖtv. 94–95. §

<sup>23</sup> PETRÉTEI–TILK i. m. 129–141.

<sup>24</sup> BEKÉNYI József – GYERGYÁK Ferenc: Közös önkormányzati hivatalok megalakulása, a jelenleg még önálló polgármesteri hivatalok, körjegyzőségek átalakulásának folyamata közös hivatallá. *Új Magyar Közigazgatás*, 2013/6. 1.

végrehajtásuk megszervezése. Mivel több képviselőtestület döntéseit készíti elő, elengedhetetlen, hogy figyelembe vegye az egyes települések sajátosságait.<sup>25</sup>

Közös hivatal esetén meg kell szervezni az ügyintézés, be kell osztani, melyik napon melyik hivatalnál tudnak ügyet intézni az ügyfelek. Ez a gyakorlatban hasonlóképp működik, mint például a körzeti háziorvosi rendszer, ahol az orvos 2 napot egyik helyen 2 napot másik helyen rendel. Ez a helyzet a jegyzővel is.<sup>26</sup>

Fontos szabály a közös önkormányzati hivatal létrehozásánál, hogy az Mötv. által rögzített szabályoknak megfeleljen, tehát a településeknek a járáson belül kell elhelyezkednie, valamint maximum egy község választhatja el őket egymástól. Ha az egyikük város, az lesz a közös önkormányzat székhelye. Ha nincs köztük város, akkor a képviselő-testület dönt róla, melyik település legyen a székhelye. Az Mötv. további feltételként tűzi ki, hogy a közös önkormányzati hivatalhoz tartozó települések összlakosságának legalább 2000 főnek kell lennie, vagy a közös hivatalhoz tartozó települések száma legalább hét kell, hogy legyen. Ezek vagylagos feltételek, az egyiknek mindenképp teljesülnie kell. Azonban enyhítést is megszab, ha törvény, ha a csatlakozó települések a népszámlálás során a nemzetiségek regisztrált aránya településenként és nemzetiségenként eléri a húsz százalékot, ezen kívül a települések összlakosságának meghaladja az 1500 főt, vagy a közös hivatalok száma legalább öt, akkor az érintett képviselő-testületek minősített döntésével közös önkormányzati hivatal alapítható.<sup>27</sup> A gyakorlatban sok példát láthatunk arra is, hogy a közös önkormányzati hivatalba tömörült önkormányzatok, költségeik csökkentésére megosztanak egymással használati eszközöket is.

#### 4.4. Civil szervezetek szerepe

A 2011. évi CLXXV. törvény (továbbiakban: Civil tv.) rendelkezik a civil szervezetek működéséről és támogatásáról. Az Országgyűlés elismeri a civil szervezeteket, mert az emberek önkéntes összefogása nélkül nem fejlődhetne hazánk, tevékenységük társadalmilag hasznos és közösségteremtő.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> BELÜGYMINISZTERIUM: A közös önkormányzati hivatalok megalakításához – I. rész. *Jegyző és Közigazgatás*, 2012/4.

<sup>26</sup> BELÜGYMINISZTERIUM i. m.

<sup>27</sup> BEKÉNYI–GYERGYÁK i. m. 1.

<sup>28</sup> 2011. évi CLXXV. törvény az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról (továbbiakban Civil tv.)

A civil szervezetek az egyesülési jog alapján létrejövő, bírósági nyilvántartásban szereplő szervezetek, melyeket a törvényszék vesz nyilvántartásba. A civil szervezet döntéshozó szerve az ügyvezetés. A civil szervezet vagyonával gazdálkodhat, adományokat gyűjthet a létrejött cél érdekében. Ha a tevékenysége hozzájárul a társadalom és az egyén közös szükségleteinek kielégítéséhez és ehhez megfelelő erőforrással rendelkezik, valamint társadalmi támogatottsága jelentős, akkor a civil szervezet közhasznú szervezetté minősíthető.<sup>29</sup>

A hagyományosabb tevékenységet végző civil szervezetek közül a legeredményesebbek a nyugdíjas és a különféle gazdasági egyesületek, valamint a sportegyesületek, de napjainkban is nagyon gyakori a kistelepüléseken az önkéntes tűzoltó egyesület.<sup>30</sup>

Véleményem szerint elmondható, hogy a civil szervezetek működésének fellendítésével fejlődhet a társadalom. Ezt a fejlődési lehetőséget lehetne alkalmazni a kis lélekszámú településeken is, ahol még inkább szükség van civil szervezetek működésére. Természetesen számos helyen működnek civil szervezetek ma is ezeken a településeken, viszont pénzügyi lehetőségek híján csak csekély eredményeket tudnak elérni. Ilyenek pl.: idősek segítése a településen, óvoda támogatása, egyházközség támogatása, egy adott rendezvény költségeinek viselése.

Ezek a civil szervezetek összefogják a társadalom egy részét, azon részét, akik tenni akarnak a közösségért, ezért véleményem szerint jobban kellene őket támogatni, hiszem ma már alig vannak olyan választópolgárok, akik nem csak beleszólnak a település működésébe, de tesznek is azért, hogy támogassák a települést és a település lakosait.

Sokan nem tudják, mekkora összetartás van ezekben a kis falvakban. Igaz, hogy sok helyen már nem állítanak májusfát, de azért van, ahol még rendeznek bálákat, nem is akármilyen célokkal.

A civil szervezeteken belül külön ki kell emelni azokat az önkormányzati szövetségeket, amelyeknek kifejezett céljuk az önkormányzati érdekérvényesítés előmozdítása

<sup>29</sup> Civil tv.

<sup>30</sup> AGG Zoltán: A megyei önkormányzatok és a civil szervezetek. In: HORVÁTH Gyula (szerk.): *Egy évtized önkormányzati mérlege és a jövő kilátásai*. Budapest, Magyar Közgazdasági Intézet, 2000. 149.



## 4.5. Magyar Faluszövetség

A Magyar Faluszövetség az egyik legnagyobb múlttal rendelkező önkormányzati érdekvédelmi szerv. 1989-ben alakult Budapesten 136 település küldöttével. A szövetség a kistelepülések elégedetlensége végett alakult ki. A Faluszövetség megalapítását a kistelepüléseken élő értelmiségiek kezdeményezték. Először a Tanácsszövetségbe akarták integrálni, de ez nem sikerült. Célja, hogy csökkentse a települési esélykülönbségeket és egy igazságosabb társadalmat hozzon létre. Folyamatos kapcsolatban áll a Belügyminisztériummal és szerveivel. 2005-ben 550 falusi önkormányzat volt tagja, melyek évente 10.000 Ft tagdíjat fizettek lakosonként, de sok önkormányzatnak ez is gondot okozott. Nagy kudarc volt számukra, hogy a népességvándorlást nem sikerült megállítaniuk, ennek oka, hogy a kistelepülési önkormányzatok a szűkös anyagi forrásaik miatt nem tudnak megfelelő életkörülményeket teremteni. „A Magyar Faluszövetség a hagyományos paraszti erkölcsrendszer értékeire alapozva, ennek az az értékrendszernek megjelenítőjeként kíván részt venni a magyar önkormányzatiság és közigazgatás megújulásában.”<sup>31</sup>

Véleményem szerint a Magyar Faluszövetséget fel kellene lendíteni, újjáéleszteni, hisz a mostani időkben nagyobb szükség van rá, mint valaha. Azonban itt ellenérvként szóba jöhet a passzivitás, hiszen ma ez az egyik leghangsúlyosabb probléma a kistelepülések körében.

## 4.6. Egyeztetések, együttműködések

Az önkormányzati szövetségek mellett sokat segíthetnek a szakmai színvonal növelésében az az 1980-as évek végén megjelent törekvés, amelynek célja a szakmai egyeztetésekre vonatkozik. Akkoriban egy szakmai tudással rendelkező gárda önszerveződő vitákat, szakmai előadásokat és továbbképzéseket tartott annak érdekében, hogy fejlődjön a helyi közigazgatás.

A kistérségi önkormányzatok együttműködését általában rendszertelen és eshetőleges. Ennek oka az érdekellentétek, a méretbeli különbségek, vagy akár valamiféle helyi viszály tisztázatlansága, amely egyébként már beleveszett az idő homályába.<sup>32</sup> Pedig a szubszidiaritás elvénél nem csak azt kell figyelembe

<sup>31</sup> BECZE Lajos: Magyar Faluszövetség. In: GÉMESI Görgy (szerk.): *A magyar önkormányzat tizenöt éve*. Budapest, Önkormányzati Oktató Központ Kht., 2005. 96–97.

<sup>32</sup> CSEFKÓ Ferenc: Településfejlesztés a gyakorlatban. In: BENCSIK András: *Fenntartható önkormányzatok*. Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2014. 147–167.

venni, hogy minden problémát ott kell megoldani, ahol az keletkezett. Ez az elv hangsúlyozza az együttműködést és egymás segítségét is.

A közös érdekek miatt az is üdvös lenne, ha ezen a téren az állami és önkormányzati szervek is hatékonyabban együttműködnének. Ez szintén fontos eleme a szubszidiaritás elvének, hiszen abban a magasabb szintű szerv feladata éppen a segítség.

Ilyen egyeztetések elősegítenék a települések közötti kommunikációt, jobban összetartana a megye is, így a szervezésben a kormányhivatal mellett részt kaphatnának a megyei önkormányzatok is.

Az egyeztetések rendszeréből kifolyólag nagyobb hangsúlyt kellene fektetni a kistérségekre. A kistérségek helyzete elég egyedi, nem megyei szint, nem is járási szint, de nem is települési szint. Valahol a település és a járás szintje között helyezkedik el. Hazánkban vannak olyan vidékek, ahol annyira elterjedtek, hogy magát a kistérséget is nevesítik.

#### 4.7. Képzések

Újabb eszköz lehet a hatékonyság növelése érdekében, ha a megválasztott képviselők és a polgármester egy olyan képzésen vennének részt, amelyben megismertetnék velük az Alaptörvény és Mötv. rendelkezéseit, költségvetés készítésben, közügyek ellátásában komolyabb tudást szereznének meg, valamint a közigazgatás egész rendszerébe is átfogóbban belelátnának.

Természetesen tudomásom van róla, hogy ilyen képzés az Mötv. alapján kötelező jelleggel működik, de ez csupán két napos és a polgármesterekre nincs kötelező jellege. A képzés a következő témákat fogja át: a helyi önkormányzatok az államszervezetben, a képviselő-testület, a tisztségviselők, hivatal és társulások, a helyi önkormányzatok feladatai és társulások., azonban növelni kellene a joggyakorlat megismerhetőségét.

Természetesen a képzés megszervezése ugyanúgy a kormányhivatal hatásköre lehetne, mint jelenleg. Talán nem is a képzés kötelező jellege a lényeges, bár véleményem szerint egy megválasztott tisztségviselő nem élhet vissza választóinak bizalmával, amibe az is beletartozik, hogy elemi érdeke a tudás bővítése. Sajnos nagy problémát jelent az is, hogy a kis falvak részére nagyon sok pályázat van, de ezt vagy nem tudják benyújtani, vagy nem is ismerik ezeket ezeken a településeken, ezért a pályázatbeadáshoz is segítséget nyújthatnának ezeken a képzéseken, valamint megismertethetnék azokat a helyeket, ahol elérhetőek az aktuális pályázatok.

A képzés fontossága inkább a kistelepülésekre jellemző, ahol nincsenek szakosított bizottságok, bizottságvezetők, akik átadják a tudást. Ez a képzés a fejlődésben segítene, hiszen nagyobb szaktudással rendelkező képviselők könnyebben vennék a mindennapi ügyintézés és adminisztráció terhét, valamint akár a költségvetés elkészítésénél is óriási segítséget nyújtana.

A képzés fontosságát tükrözi az is, hogy gyakran a képviselők nem rendelkeznek jogi vagy közigazgatás szervezési szakképesítéssel, melyből levezethető, hogy ezen tudás megszerzése nem lenne hiábavaló.

#### 4.8. Megyei önkormányzatok

Az Alaptörvény alapján Magyarország területe megyékre, városokra és községekre tagozódik. A megyei önkormányzatok feladatairól az Möt. rendelkezik. Kötelező feladatai közé tartozik a területfejlesztés, vidékfejlesztés és területrendezés. A megyei önkormányzatok közreműködnek a megyei jogú városokkal a területrendezés érdekében. Megyei önkormányzat élén a megyei közgyűlés áll, mely saját tagjai közül elnököt választ.<sup>33</sup>

A megyei önkormányzat egyik feladata a vidékfejlesztés. Ebbe beletartozik a kis települések fejlesztése, azonban az Möt. a kapcsolattartást csak a megyei jogú városok önkormányzatával írja elő. Véleményem szerint a kistelepülések fejlesztésének nagy mozgatórugója lenne, ha a megyei önkormányzatok a kis lélekszámú községekkel is kapcsolatot tartanának, hiszen, ha egy megyei szintű beruházásról van szó, esetleg mérlegelni lehetne, hogy az az adott beruházás hol valósuljon meg. Ha esetleg egy új ipari létesítmény építéséről van szó, akkor azt nem feltétlenül kellene a város közelébe építeni, talán amennyiben egy kisebb településhálózat közelében van, könnyebb a munkaerő keresése is ezekben a településekben, valamint maga a beruházás is pénzügyileg kedvezőbb, ha nem a megyei jogú város központjában építik meg, hanem egy távolabb eső részen. A megyei önkormányzat ilyen esetekben kikérhetné az adott kistelepülések véleményét, hiszen az Möt. felsorolja a megyei önkormányzatok feladatait, de a valóságban ezek jelentősége csekély, feladataik száma és jelentősége a valóságban elenyésző. Viszont, véleményem szerint magát a szervezetet is fellendítené, ha foglalkoznia kellene nemcsak a nagyobb, de a kisebb településekkel is a megyében. Egy összetartó erő lehetne a falvak és városok között.

<sup>33</sup> FÁBIÁN i. m.118–121.

Kétségtelen, hogy a különböző beruházásokért folytatott harc nem igazán kedvez a kistelepüléseknek. Amennyiben azonban a megyei önkormányzatok kapnának érdemi, jól átgondolt hatásköröket ezen a téren, akkor mind a koordinációban, mind pedig a megvalósításban el tudnának látni olyan feladatokat, amelyek összességében nem csak a megye lakossága számára lennének kedvezően, de az egyes települések fejlődését is elősegítenék.

#### 4.9. Falugyűlés

A falugyűlés egy sajátos községi intézmény, mely a hagyományokon alapszik. Lényege, hogy a képviselő-testület a falut érintő lényeges kérdéseket a falugyűlésen terjesszen elő, melyen a lakossággal együtt megtárgyalhatják az adott kérdést. A lakosság itt véleményt nyilváníthat a képviselő-testület számára. Ilyen fontos kérdés lehet például egy beruházás vagy akár egy rendezvény is. Az SZMSZ-ben meghatározhatják az önkormányzatok, hogy fontos kérdések megszavazása előtt falugyűlés összehívására kerüljön sor, erről a lakosságot előre tájékoztatni kell, akár a hirdetőtáblán, akár a közösségi médián keresztül. A falugyűlést elsősorban a polgármester vezeti, de akár egy választópolgárt is kiválaszthatnak, aki moderálja. A falugyűlés jelentősége különösen a kistelepüléseken fontos, hiszen a nagyobb lélekszámú települések esetén a lakosság szám miatt valószínűleg nem lenne olyan proaktív, mint a kistelepülések körében, ahol a választópolgárok ismerik egymást.<sup>34</sup>

Véleményem szerint ez a hagyományokból kialakult program segítene a választópolgárok és a képviselő-testület kapcsolatának fejlesztésében, ami által a település fejlődése aktívabb lenne.

#### 4.10. Darányi Ignác terv

A Nemzeti Vidékstratégia célja, hogy a lemaradott vidéket felzárkóztassa és az agrárpolitika támogatásával elősegítse a vidéki élet fejlesztését, azért, hogy azok az értékek, melyeket a vidék magában hordoz, ne vesszenek el. Fontos elemei a vidéki foglalkoztatás növelése, a mező- és erdőgazdálkodás támogatása.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> FOGARASI i. m. 242.

<sup>35</sup> [https://2010-2014.kormany.hu/download/3/70/70000/DIT\\_kiadvany\\_210x148mm\\_LEAD\\_kifut\\_nelkul.pdf](https://2010-2014.kormany.hu/download/3/70/70000/DIT_kiadvany_210x148mm_LEAD_kifut_nelkul.pdf)

A vidék helyzetének átfogó javítását célzó vidékpolitika a Vidékfejlesztési Minisztérium hatáskörébe tartozó vidékfejlesztési szakpolitikákon túl több más szakterület, szakpolitika együttműködését is kívánja, mint pl.: a terület- és településfejlesztés és -rendezés, a közigazgatás-szervezés, a foglalkoztatás, az energia és a gazdaságpolitika, a vállalkozásfejlesztés, az oktatás és kultúrapolitika, a szociális és egészségügy, a közlekedésfejlesztés és a közbiztonság-irányítás. A Nemzeti Vidékstratégia ezért épít e szakpolitikák és az irányításukért felelős minisztériumok, valamint az érintett partnerek együttműködésére.<sup>36</sup>

#### 4.11. Magyar Faluprogram

A Miniszterelnökség által 2018-ban meghirdetett Magyar Faluprogram első üteme 2019-ben valósult meg. Célja az 5000 fő alatti települések népességmegtartó és -növelő erejének erősítése, hogy a vidéken, kistelepüléseken élő emberek életminősége a lehető legmagasabb legyen, a közszolgáltatások elérhetősége a legkisebb településeken is lényegesen javuljon.

A Magyar Faluprogram keretében az első beruházás átadására egy Zala megyei kistelepülésen került sor, mely település 8 millió forintot nyert a kultúrház kialakítására. Azt is hozzá kell tenni, hogy a település vezetősége a beruházást helyi vállalkozók révén végezte el, így is támogatva a vidék fejlődését és ezzel is erősítve a helyi autonómiát.

2019-ben kezdődött, amikor is 150 milliárd forintot fordított a kormány a megvalósulásra, majd 2020-ban újabb elemmel bővült, a civil közösségi tevékenység támogatásával. 2021.március 31-vel pedig 3 újabb pályázati kategóriával bővítették a kereteit: Az első pályázati kategória támogatást nyújt az önkormányzatok tulajdonában lévő belterületi és külterületi utak, hidak, kerékpárforgalmi létesítmények építésére és felújítására. A másik két kategóriát a Magyarországon működő történelmi egyházak számára tették közzé.

Azonban ezeknél a pályázatoknál felmerül a kérdés, miért nem a legrászólbóbb települések kapják? A tapasztalat azt mutatja, hogy valóban ezek egy bizonyos lélekszám alatti településre koncentrálódnak, mégsem az a réteg részesül benne, akik a legjobban rászorúlnak, sokszor egy kistelepülés már túl kicsi, intézmény

<sup>36</sup> [https://2010-2014.kormany.hu/download/3/70/70000/DIT\\_kiadvany\\_210x148mm\\_LEAD\\_kifut\\_nelkul.pdf](https://2010-2014.kormany.hu/download/3/70/70000/DIT_kiadvany_210x148mm_LEAD_kifut_nelkul.pdf)

nélkül pedig nehéz mit fejleszteni. Ennek fényében javasolnám a pályázatok bírálatának átszervezését és a célok további bővítését.

A Magyar Falu Program fokozatos megvalósulásával mindazonáltal világosan összefügg, hogy a KSH adatai szerint 1200 ötezer alatti településen lakosság száma nőtt 2019-ben, ami azt mutatja, hogy valóban érdemes fejleszteni ezeket a kistelepüléseket.

## 5. Összegzés

Kutatásom alapján az a következtetésem, hogy nem lehet cél a kistelepülési szint eltüntetése, településösszevonásba az érintettek sem egyeznének bele. A kistelepülések tekintetében sokkal inkább észrevehető, hogy a település az emberek identitásának része, ettől senki sem válna meg szívesen.

Kutatásom nyomán megfogalmazódott fejlesztési lehetőségek rávilágítanak arra, hogy érdemes fejleszteni a kistelepüléseket, sok lehetőség rejlik bennük. A fejlesztési lehetőségek sokasága is azt mutatja, hogy a kistelepülések problémaköre egy mindig aktuális kérdés.

Az évszázadok során az önkormányzatok óriási átalakuláson mentek keresztül, mind feladataik, mind hatásköreik tekintetében. Megfigyelhetjük, hogy míg régen az önállóság s kevésbé ellenőrzöttség volt a jellemző, mára a túl szigorú keretek és kevés feladat a jellemzőbb. Az önkormányzatiság fogalmának vizsgálata során azt a következtetést vontam le, hogy az önkormányzatiság lényege az, hogy a problémákat és a feladatokat ott oldjuk meg, ahol vannak, a legalacsonyabb hatékony szinten. A legalsó szint hatékonytá tétele, az érdekeltek bevonása, a felsőbb szintek segítő közreműködése tudná a szubszidiaritás elvét kiteljesíteni.

Úgy gondolom, hogy a kistelepülések fejlesztése talán jó úton indult el, azonban még többet kell tennünk a mai rohanó világban a fennmaradásukért. Fontosak a kormányzati törekvések, de egyrészt ezeknek figyelemmel kell lenni a települési igényekre, másrészt kellenek is hozzá igények a települések részéről. Az biztos, hogy több fejlesztésre és több támogatásra van szüksége ezeknek a kistelepüléseknek, messze nem csak pénzübeli, hanem szellemi támogatást is értve ezalatt.

Ezáltal talán XI. Pius pápa gondolatai is érvényre jutnának, mely szerint

„mindazt, amit egy kisebb és alacsonyabb szinten szerveződött közösség képes végrehajtani és ellátni, egy nagyobb és magasabb szinten szerveződött társulásra áthárítani jogszerűtlenség és egyúttal súlyos bűn, a társadalom helyes rendjének felforgatása, mivel minden társadalmi tevékenység lényegénél és benne rejlő erejénél fogva segíteni köteles a társadalmi egész egyes részeit, ellenben soha nem szabad bomlasztania, vagy bekebeleznie azokat.”<sup>37</sup>

Ha most visszatekintünk a gyerekkorunkra, a helyre ahonnet származunk, ahol felnőttünk, az iskolánkra, a játszótérre, a községünk által szervezett programokra, ahova a szüleink elvittek minket, ott működik az igazi önkormányzatiság, amit nem hagyhatunk elveszni.

---

<sup>37</sup> XI. PIUSZ PÁPA Quadragesimo Anno kezdetű enciklikája, 79.

# GONDOLATOK A *CRITICAL LEGAL STUDIES* MOZGALOMRÓL

SCHNEIDER Rebeka

## 1. Bevezető gondolatok

A jogállam, jogállamiság jelentése régóta központi kérdése a tudományos életnek, mely ellenére a mai napig sem alakult ki egy egységes fogalom-meghatározás, egységes álláspont annak tartalmával kapcsolatban. Kimondottan eltérő válaszokat olvashatunk kontinensenként, országonként, kultúránként arra a kérdésre, hogy mi is a jogállam, milyen egy ország, ha jogállamként működik. Számos konfliktus alapját képezi az univerzális fogalomként való használat, főleg akkor, ha egy adott értelmezés eltér a többségétől. A tanulmány megírásában a kritikus véleményekre nyitott hozzáállás vezetett, amelyre álláspontom szerint elengedhetetlenül szükség van egy olyan ‘érzékeny’ témában, mint a jogállamiság. Ehhez a szemléletmódhoz Platón barlanghasonlata szolgálhat segítségünkre, melyben azt írja le, hogy nem biztos, hogy az a valóság, amit egész életünkben annak véltünk. Az, hogy valamint eddig helyesnek, jónak, egyetlennek gondoltunk, illetve azt hittük, hogy csak ez az egy járható út van, még nem jelenti azt, hogy ‘megvilágosodva’ ne alakulhatna ki egyfajta új szemléletmód,<sup>1</sup> akár egy paradigmaváltás. Nem lehetünk százszázalékig biztosak abban, hogy amit hiszünk és amit megszoktunk az a helyes, az az egyetlen és csak az a jó. A téma szempontjából ez azt jelenti, hogy nem feltétlenül csak egyféle jogállam-felfogás létezhet.

Az Amerikai Egyesült Államokban indult útjára az 1960-70-es években a jogi gondolkodásban egyre nagyobb teret hódító *Critical Legal Studies* (‘kritikai jogi tanulmányok’, CLS), amely mozgalom – többek között – cáfolja, kritikával illeti a jogállamiság ‘bevett’ értelmezését. Teszi mindezt azért, mert az irányzat

<sup>1</sup> PLATÓN: *Az állam*. (Jánósy István fordításában) <https://bit.ly/3eLHR6D>



képviselőinek meggyőződése, hogy a hagyományos kritériumok tarthatatlanok, valamint, hogy változásra szorulnak a társadalmat érintő merev szabályok. Számomra a felmerülő kérdés az, hogy az amerikai szerzők gondolatai, tézisei lehetnek-e hasznosak az európai gondolkodók számára. Ha hasznosak, akkor a kulturális és társadalmi eltérések ellenére át tudnak-e belőle ültetni az európai országok a saját fogalom-meghatározásaikba bizonyos elemeket.

## 2. Critical Legal Studies mozgalomról általánosságban

### 2.1. Kialakulás

Az 1870-es években, amikor a jogászképzést egyetemei képzéssé tették az Amerikai Egyesült Államokban, a jogelmélet művelése virágzásnak indult. Természetesen a kezdeti fellendülésre, majd az azt követő 100 évre nagy hatással voltak az európai gondolkodók művei, ezáltal kialakult egy nagyobb csoport, melyben több irányzat is helyet kapott olykor egymás mellett, olykor egymást követve. Első volt ezek között a klasszikusnak mondható jogelmélet, majd megjelent a progresszív irányzat, ahol a jogászra, mint a társadalom mérnökeire tekintettek.<sup>2</sup> Ezek mellett helyet kapott még a processzualista jogelmélet, valamint a jogi realizmus<sup>3</sup>, melyről részletesebben kell pár szót ejteni, mivel a fő témára, a *Critical Legal Studies* irányzatra jelentős hatással volt, mint annak történeti háttére.<sup>4</sup>

A realisták nyíltan megkérdőjelezték az akkor uralkodó jogszemléletet, és ennek a megújítására törekedtek.<sup>5</sup> Legjellemzőbb vonásuk az volt, hogy a törvényhozás szerepét szűken fogalmazták meg, ezzel párhuzamosan a bírói jogértelmezésre nagyobb hangsúlyt fektettek. A jogtudományt a társadalomtudományok irányába szerették volna elmozdítani, ezáltal a bírói döntési folyamat részévé tenni szociológiai és egyéb társadalomtudományi

<sup>2</sup> POKOL Béla: Vázlat az amerikai jogelméleti irányzatok elemzéséhez. *Jogelméleti Szemle*, 2000/2. <https://bit.ly/3huYgOH>

<sup>3</sup> Stephen DIAMOND: Histories of the movement. Not-so-critical legal studies. *Cardozo Law Review*, vol. 6., no. 4. (1984–1985) 709.

<sup>4</sup> Mark TUSHNET: Critical Legal Studies: An Introduction to its Origins and Underpinnings. *Journal of Legal Education*, vol. 1., no. 4. (1986) 505–506.

<sup>5</sup> KEVEVÁRI István: *A derridai dekonstrukció hatása az amerikai jogelméletre*. Doktori értekezés. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola, 2016. 56.

meglátásokat.<sup>6</sup> A realisták gondolatai az 1950-es évekre háttérbe szorultak, mindezek ellenére az 1970-80-as években a CLS képviselőinél újra előtérbe kerültek.<sup>7</sup>

Az Amerikai Egyesült Államokban az egyetemek közötti versenyzés és az állandó viták további fellendülését hozták a jogelmélet művelésében, így az európai befolyású jogtudomány mellett meg tudott jelenni egy saját szemléletmód. Ezek közé tartozik a morálfilozófiai jogelmélet, mely erőteljesen alapjog-központú volt, valamint a jog gazdasági elemzése, mellyel elsősorban jogászok és közgazdászok foglalkoztak, bírálva a gazdaság és a társadalom túlszabályozottságát.<sup>8</sup> Az amerikaiak saját elméletei közé tartozik a Kritikai jogi tanulmányok irányzat. Kialakulásának az elsődleges színterei a jogi karok voltak, különösen ott, ahol a jogtudósok ‘nem féltek’ bekapcsolódni a politikai vitákba.<sup>9</sup> Hivatalos megalakulásuk 1977-ben volt,<sup>10</sup> az University of Wisconsin szervezésében tartott konferencián. Tagjaik között ekkor oktatók, gyakorló jogászok, társadalomtudósok, valamint egyetemisták is helyet kaptak.<sup>11</sup>

A kialakulás körülményeinek az átfogó megértéséhez röviden át kell tekinteni az akkori Amerikai Egyesült Államok társadalmi hangulatát. Az 1950-as évektől egy alapjogi forradalom folyt, melynek keretében a szövetségi Legfelsőbb Bíróság előtti perekben igyekeztek választ adni az amerikai társadalom alapjait érintő kérdésekre, ezáltal a jog világába, illetve a bíróságok elé kerültek a politikai harcok, melyek számos követőre találtak.<sup>12</sup> Emellett, az 1960-as évektől, a vietnámi háború okozta társadalmi forrongás, háború-ellenes kampányok is nagy hatással volt az irányzat alapítóira.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> POKOL (2000) i. m.

<sup>7</sup> Brian LEITER: American Legal Realism. *Public Law and Legal Theory Research Paper*, no. 42., 32. <https://bit.ly/3ylnzZE>

<sup>8</sup> POKOL (2000) i. m.

<sup>9</sup> POKOL Béla: Posztmodern-kritikai jogelmélet. *Jogelméleti Szemle*, 2001/2. <https://bit.ly/3huWcX6>

<sup>10</sup> G. Edward WHITE: The Inevitability of Critical Legal Studies. *Stanford Law Review*, vol. 36., no 1–2. (1984) 649–650.

<sup>11</sup> SZABADFALVI József: Útkeresések a mai angol-amerikai jogelméletben. In: SZABADFALVI József: *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc, Bíbor, 1996. 8.

<sup>12</sup> POKOL (2001) i.m.

<sup>13</sup> SZABADFALVI i. m. 8.

További kiinduló forrása<sup>14</sup> volt a vizsgált irányzatnak a marxista baloldali eszmecsoport.<sup>15</sup> Később, 1980 körül a francia társadalomfilozófia posztmodern gondolkodóinak a hatása figyelhető meg, így különösen Jacques Derrida, Michel Foucault írásainak a befolyása lelhető fel. Ekkor már a szerzők is posztmodern jogelmélettel foglalkozóknak vallották magukat, viszont emellett ugyanúgy megmaradt a baloldali-marxista alapokra helyezett irányvonal. Pokol Béla szerint ekkorra a CLS inkább politikai jogelméletként működik, mintsem „igazi tudományosan tárgyalható politikai eszmékként”.<sup>16</sup>

Az irányzat alapjainak kialakulása után számos belső alcsoport alakult ki, akik egy-egy társadalmi kérdéskörre fókuszálnak, illetve a saját témakörükhöz kapcsolódó jogelmélettel foglalkoznak.<sup>17</sup> Ilyenek a feminista törekvések, a faji, illetve a homoszexualitás kérdéskörével foglalkozó vonal,<sup>18</sup> valamint az egyes jogágakhoz kapcsolódó tanulmányok.<sup>19</sup>

Összességében a *Critical Legal Studies* egy olyan kritikai irányzat, amelynek képviselői megkérdőjelezik az eddigi szabályok létjogosultságát,<sup>20</sup> vitát folytatnak olyan merev állításokkal, mint, hogy a jog által teljesen meg lehet határozni egy adott dolgot, illetve annak értelmezését,<sup>21</sup> illetve tagadja, hogy a jog politikamentes, semleges lenne,<sup>22</sup> vagy, hogy elválasztható lenne a jog és a politika világa.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> A marxista alapok tekintetében jelentős kritikák érték az irányzatot, melyben azt írják, hogy megállapításaik nem megalapozottak. (Stefan SCIARAFFA: *Critical legal studies: A Marxist Rejoinder*. *Legal Theory*, vol. 5., no. 2. (1999) 201–218.)

<sup>15</sup> Mark TUSHNET: *Critical legal studies: A political history*. *Yale Law Journal*, vol. 100., no. 5. (1991) 1525.

<sup>16</sup> POKOL (2001) i. m.

<sup>17</sup> SZABADFALVI i. m. 7–8.

<sup>18</sup> POKOL (2001) i. m.

<sup>19</sup> Mark TUSHNET – Jennifer JAFF: *Critical legal studies and criminal procedure*. *Catholic University Law Review*, vol. 38., no. 2. (1985–1986) 363–368.; Michael J. GERHARDT: *Book Reviews. Critical legal studies and Constitutional Law*. *Texas Law Review*, vol. 67., no. 2. (1988–1989) 394–415.

<sup>20</sup> Roberto Mangabeira UNGER: *The Critical legal studies movement. Another time, a greater task*. London–New York, Verso, 2015. 17–19.

<sup>21</sup> Mark TUSHNET: *A Critical legal studies perspective*. *Cleveland State Law Review*, vol 38., no. 1. (1990.) 137.

<sup>22</sup> Mark TUSHNET: *Critical Legal Studies and the Rule of Law*. *Harvard Public Law Working Paper*, No. 18–14.(2018) 2–3. <https://bit.ly/3uIz8Yu>

<sup>23</sup> SZABADFALVI i. m. 7.

## 2.2. Határozatlansági tézis (*claim of indeterminacy*)

A CLS egyik alapvetése a ‘határozatlansági tézis’,<sup>24</sup> azaz annak vizsgálata, hogy lehetséges-e a jogot teljes mértékig meghatározni, illetve, hogy ha ez nem lehetséges, akkor milyen mértékben lehet pontos az adott meghatározás.<sup>25</sup>

Ennek szemléltetésére Tushnet egy olyan mutatót ír le, amellyel a jogszabályok határozottságát lehet mérni. A skála legmagasabb oldala 100 determinil, amely értelmében az adott norma teljes mértékig meghatározott. A másik oldalon a 0 determinil van, tehát a szabály egyáltalán nem determinált.<sup>26</sup> Véleményem szerint a 100 determinil szintű szabály azt jelenti, hogy az adott szabályt csak egyféleképpen lehet értelmezni. Tehát annyira merev, részletes, hogy az értelmezésében probléma fel sem merülhet, mivel azt az összes ember csak egyféleképpen tudja értelmezni. A szerző szerint az amerikai jogtudósok nagyrésze azt mondaná, hogy az átlagos meghatározottsági szint 40-60 determinil között található, azaz a szabályok nincsenek teljesen meghatározva, de nem is teljesen meghatározatlanok. Ezzel szemben a CLS azt állítja, hogy a meghatározottság aránya 5-15 determinil, tehát úgy vélik, hogy egy szabály inkább meghatározatlan, mint meghatározott. A vita jelen esetben nem a skála két végpontja között zajlik, hogy teljes mértékig determinált az adott szabály vagy egyáltalán nincsen determinálva, hanem a meghatározottság mértékének nagyságán.<sup>27</sup>

A határozatlansági tézis kritikája, melyet a szerzők sokszor magukkal szemben is megfogalmaznak, hogy a határozottság mértéke nem biztos, hogy olyan alacsony,<sup>28</sup> mint ahogy azt a CLS szerzői gondolják.<sup>29</sup> Ezt a rendkívül alacsony határozottsági szintet nevezik radikális határozatlanságnak (*radical indeterminacy*).<sup>30</sup>

Ugyan elsőre úgy tűnhet, hogy a határozatlansági tézis nem kapcsolódik szorosan a jogállamiság kérdésköréhez, viszont véleményem szerint éppen alátámasztja az eddig írtakat. A jogállamiság kritériumainak absztraktivitása ‘melegágya’ a határozatlansági tézis virágzásának, mivel az egyes elemek

<sup>24</sup> Robert W. GORDON: Critical legal studies. *The Legal Studies Forum*, vol. 10., no. 3. (1986) 338.

<sup>25</sup> TUSHNET (1990) i. m. 137.

<sup>26</sup> Uo. 138–139.

<sup>27</sup> Uo. 140–142.

<sup>28</sup> Ken KRESS: Legal indeterminacy. *California Law Review*, vol. 77., no. 2. (1989) 320–322.

<sup>29</sup> Raymond A. BELLIOTTI: The rule of law and the Critical legal studies movement. *University of Western Ontario Law Review*, vol. 24., no.1. (1986–1987) 67–68.

<sup>30</sup> KRESS i. m. 263–264.

meghatározottsági szintje olykor igen alacsony, így mindenki a saját tetszése, célja, érdeke szerint értelmezheti azokat, melyre hatással van az egyén meggyőződése, ideológiája.

### 3. A *Critical Legal Studies* és a jogállamiság kérdése

A fejezet a jog-politika-állam hármását, ezek kapcsolatát, a jogértelmezéssel és a *rule of law* kérdéskörével foglalkozó, az azt bíráló alirányzatot veszi górcső alá. Fontos kiindulópont a CLS vizsgálatánál, hogy az irányzat képviselői a *rule of law* kifejezéssel operálnak írásaikban, viszont Európában ez a kifejezés kifejezetten az angolszász jogállamfogalomra, jogállamiság felfogásra használatos, ezáltal el kell tekinteni valamelyest a kontinentális és az angolszász jogállam fogalmi ismérveitől, különbségeitől, és univerzális, európai fogalomként érteni a *rule of law* kifejezést. A CLS irányzat, hogy megváltoztassa a társadalmi viszonyokat érintő szabályokat, korrigálja azokat az általuk helyesnek vélt irányba, illetve, hogy a jogtudomány, jogelmélet kapuit megnyissa más társadalomtudományok befolyása előtt.

#### 3.1. Ideológia, formális egyenlőség és kapcsolatuk

A CLS mozgalom képviselői több pontban is támadják a jogállamiság (*rule of law*) ‘hagyományos’ ismérveit.<sup>31</sup> Központi elemként vizsgálják az ideológiát és annak joghoz való viszonyát,<sup>32</sup> amely által a jogállam semlegességét kérdőjelezzik meg.

Raymond A. Belliotti megfogalmazásában, a jogállamiság egy ideológia,<sup>33</sup> egy retorikai ‘csel’ (*ideological and rhetorical ruse*), mellyel a társadalom elitje kialakít egy társadalmi hierarchiát. A jog az elnyomás eszköze, és nem az igazságosság egyik követelménye,<sup>34</sup> azáltal, hogy egyfajta társadalmi status quo fenntartására használják.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> SZABADFALVI i. m. 5–8.

<sup>32</sup> Alan HUNT: The theory of Critical legal studies. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 6., no. 1. (1986) 13.

<sup>33</sup> Roberto Mangabeira UNGER: *What should legal analysis become?* London–New York, Verso, 2015. 63–65.

<sup>34</sup> BELLIOTTI i. m. 67.

<sup>35</sup> SZABADFALVI i. m. 7.

Belliotti ahhoz, hogy a CLS állításait tudja elemezni először a jogállamiság immanens részeit fogalmazza meg, majd ezeket cáfolja, illeti kritikával. Ezek az alapvetések a közzététel, azaz, hogy minden ember megismerhesse a jogot, amelyhez igazítania kell a magatartását, a normavilágosság elve, a szabályok általános megfogalmazású, mindenkire egyformán vonatkozó mivolta, az államhatalom korlátozottsága a törvények által, a büntetőjogi garanciák meghatározása, illetve a hatalmi ágak elválasztása.<sup>36</sup> A *rule of law* elemeinek a betartása ‘formális’ egyenlőséget eredményez a társadalom tagjai között, valamint az állam hatalomgyakorlását is korlátozza, ezáltal segít az egyén szabadságának és autonómiájának az érvényesülésében.<sup>37</sup>

### 3.1.1. Ideológia mint a jogállamiság mozgatórugója

A mozgalom egyik célkitűzése a jog ideológiai jellegének az igazolása (*the ideological nature of law*).<sup>38</sup> Ez alapján úgy fogalmaznak, hogy a törvény nem más, mint a politika egy tetszetősebb ruhában.<sup>39</sup>

A *Critical Legal Studies* képviselői abból a hipotézisből indulnak ki, hogy a jogi és a politikai érvelés nem választható el egymástól, mivel a törvény a jogi érvelés terméke (*the product of legal reasoning*). Viszont a jogot, a törvényeket az aktuálisan hatalmon lévő törvényhozók alkotják, akik rendelkeznek egy ideológiai háttérrel, politikai véleménnyel. Így a törvény mindig különböző ideológiák küzdelmeinek a terméke,<sup>40</sup> mely ideológiák a jogi érvelést és a jogi diskurzust (*Legal Reasoning and Rights Discourse*) használják eszközül.<sup>41</sup> Az így létrejövő törvényeket végső soron a bírói jogértelmezés tölt meg tartalommal. Az értelmezés viszont a fentebb kifejtettek szerint újabb problémákat tud felvetni.<sup>42</sup>

A legtöbb esetben a jogállamiságnak liberális alapokra épülő háttérideológiája van, viszont a CLS képviselői szerint ez nem feltételezi azt, hogy más ideo-

<sup>36</sup> BELLIOTTI i. m. 67.

<sup>37</sup> Uo.

<sup>38</sup> SCIARAFFA i. m. 201–202.

<sup>39</sup> Uo. 69.

<sup>40</sup> Uo. 67–69.

<sup>41</sup> Duncan KENNEDY: The Critique of rights in Critical legal studies. In: Wendy BROWN – Janet HALLEY (eds.): *Left legalism/Left Critique*. Durham, Észak-Karolina, Duke University Press, 2002. 189.

<sup>42</sup> BELLIOTTI i. m. 69–70.

lógiaikkal ne lehetne kompatibilis.<sup>43</sup> Kennedy egyenesen úgy fogalmaz, hogy lehet a jogállam fogalma körüli konfliktus ideológiák konfliktusának nevezni.<sup>44</sup> Véleményük szerint a *rule of law* egy szükséges eszköz az Amerikai Egyesült Államok világszemléletének (liberális kapitalizmus) az előmozdítására, viszont ezzel nem ellentétes az a hozzáállás, hogy más szemléletek szolgálatába is állítható.<sup>45</sup>

Ha eltekintünk azon követeléstől, hogy a jogállamiságnak semlegesnek kell lennie mindenféle politikától, illetve az adott politika világnézetétől, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy éppen tükrözi azt az világnézetet, ami háttéréül szolgál. Ezáltal önmagában a jogállamisági kritériumok nem tudják kiküszöbölni a mögöttük álló ideológia hibáit, nem tudják korlátok közé szorítani a hatalomgyakorlást, csak ha a háttérét nyújtó világnézet önmagát szeretné korlátozni.<sup>46</sup>

A CLS állítása szerint a jogállamiság egyik legnagyobb hibája, hogy az állam, a hatalom gyakorlói nem tudnak pártatlanok lenni. Ha az állam nem pártatlan, akkor a törvényalkotás sem lehet az. A CLS képviselői szerint ez két okra vezethető vissza:

Az eredményt (a törvényt) nem lehet elválasztani az eljárástól (a törvény megalkotási folyamatától), mivel minden eljárás bizonyos döntéseket jobban valószínűsít. Ebből következik, hogy maga az eljárás úgy épül fel, hogy a hatalom ideológiájának kedvezőbb döntés meghozatalát valószínűsítse.

A jogrendszerek megtestesítenek bizonyos értékeket, melyek meghatározzák a hatalom elosztásának mikéntjét, illetve a konfliktusok megoldásának menetét. A jogrendszerbe ezek az értékek a törvényalkotás útján kerülnek be, mely értékeket a világnézet határoz meg.

A törvény megalkotása az ideológia érvényesülésének az egyik színtere és feltétele. A bírói jogértelmezés a másik megnyilvánulási hely, ahol az adott ideológia érvényesülni tud. Ahhoz, hogy a törvény valós célja meghatározást nyerjen mind a bírói jogértelmezés, mind pedig a megalkotásának politikai történetet és ideológiai háttérét vizsgálni kell.<sup>47</sup> Belliotti egyenesen úgy fogalmaz, hogy a bírói döntéshozatal nem semleges, hanem politikai és ideológia érdekek

<sup>43</sup> Uo. 72.

<sup>44</sup> KENNEDY (1997) i. m. 43.

<sup>45</sup> BELLIOTTI i. m. 72.

<sup>46</sup> Uo. 73.

<sup>47</sup> Uo. 75–77.

képviselétének az egyik formája.<sup>48</sup> Ha a törvény, mely a jogállam működését szabályozza nem semleges a politikától és az ideológiától, akkor maga a jogállam, jogállamiság sem lehet az.

Az, hogy az adott hatalmat milyen ideológia mozgatja nagyban befolyásolja a megalkotott törvények milyenségét.<sup>49</sup> A lentebb említettek alapján, akár a liberalizmus és konzervativizmus között is különbségek lelhetők fel.<sup>50</sup> Ha a világnézet támogatja a hagyományos értelemben vett jogállamisági ismérveket, akkor azokhoz igazodni fog, és ennek megfelelően fogja megalkotni a törvényeket. Viszont azt állítani, hogy a jogállamiság független lehet az őt mozgató politikai ideológiától, a CLS képviselői szerint lehetetlen.<sup>51</sup>

### 3.1.2. Formális egyenlőség problematikája

A *Critical Legal Studies* mozgalom szerint a jogállamiság további alapvető eleme a formális egyenlőség (*formal equality*), tehát, hogy a törvény előtt minden ember egyenlő. Viszont az irányzat úgy gondolja, hogy ezt a formális egyenlőséget túlbecsülik, így végső soron érdemi, tényleges egyenlőtlenséghez (*substantive inequality*) vezet, mivel a társadalom tagjai nem egyenlőek. Igazságtalanságot eredményez, ha egyenlőként kezelik az egyenlőtleneket.<sup>52</sup>

Véleményük szerint a törvény előtti egyenlőség, azaz a formális egyenlőség kötelezi a bíróságokat a személyek egyformán való kezelésére, ezáltal csökkentve a bírói elfogultság lehetőségét. Jeffrey M. Blum mutat rá arra, hogy a formális egyenlőség iránti ragaszkodás a feudalista társadalmi rendből származik, ahol a társadalom alacsonyabb szintjén állók megpróbálták kivívni maguknak azt a jogot, hogy a törvény előtt egyenlőek legyenek a rangban felettük állókkal.<sup>53</sup> Ugyanakkor a jelenkor piacgazdasága hatalmas egyenlőtlenségeket generál hatalmi, politikai, gazdasági és társadalmi szintéren egyaránt, amely feszültséget teremt a formális egyenlőség koncepciójában. A jogok egyenlősége, valamint

<sup>48</sup> Uo. 76.

<sup>49</sup> Uo. 75–78.

<sup>50</sup> KENNEDY (1997) i. m. 46–49.

<sup>51</sup> BELLIOTTI i. m. 75–78.

<sup>52</sup> Uo. 71.

<sup>53</sup> Jeffrey M. BLUM: Critical legal studies and the rule of law. *Buffalo Law Review*, vol. 38. no., 1. (1990) 146.



a formális egyenlőség érdemi egyenlőtleniséget generálhat a nem egyenlő helyzetben lévő egyének között.<sup>54</sup>

A CLS azonban kritikát fogalmaz meg a formális egyenlőségről, mivel úgy gondolják, hogy kudarcot fog vallani, mert a gazdasági, politikai és társadalmi különbségek rendkívüli mértékűek lehetnek a felek között. Ha ezeknek a különbségeknek a figyelembevételét a jogállamiság kritériuma, azaz a formális egyenlőség megakadályozza, akkor éppen a bírói méltányos eljárásnak szab gátat, amely orvosolni tudná a különbségekből eredő érdemi egyenlőtleniséget.<sup>55</sup> Ebből következik, hogy a formális egyenlőség nem elfogadható az egyének között már meglévő társadalmi, politikai és gazdasági különbségek miatt. Ebben az esetben tehát a formális egyenlőség csak mélyíti a már meglévő különbségeket, ahelyett, hogy enyhítené azok mértékét. A különbségek enyhítésének az eszköze az irányzat szerint a bírói mérlegelés intézménye, melyet a jogállamiságból származó elemzett kritérium akadályoz. Minél nagyobb a különbség, annál nagyobb igazságtalanságra, egyenlőtleniségre vezethet a formális egyenlőség alkalmazása.<sup>56</sup>

Úgy gondolom, hogy jelen esetben az irányzat egy olyan dolgot illet kritikával, ami a gyakorlatban nem így van. Egy kisarkított tézist cáfol. A fentebb kifejtettek alapján, a mozgalom képes kritikus szemmel vizsgálni a saját állításait, így nem jelentik ki teljes bizonyossággal, hogy formális egyenlőség követelményének az alkalmazása annyi és olyan mértékű érdemi egyenlőtleniséget eredményez, mint ahogyan ők gondolják.

Az ideológia és hatása jelen eszmefuttatásból sem hagyható ki, mivel anélkül nem lehet az adott állítás hátterét elemezni.<sup>57</sup> Még a liberális ideológiák a státus formális egyenlőségét hangsúlyozzák, addig a konzervatívok szerint a formális egyenlőség az egyének a valós különbségeket figyelmen kívül hagyja.<sup>58</sup> A Kritikai jogi tanulmányok mozgalom a formális egyenlőség alkalmazásával szemben támasztott problémákat az Amerikai Egyesült Államok liberális kapitalista ideológiájával igazolja. Azáltal, hogy az ideológia támogatja a versenyt lehetővé teszi, hallgatólagosan támogatja a jelentős társadalmi különbségek kialakulását. Így nem maga a jogállamisági kritérium vezet érdemi egyenlőtleniségre, hanem az azt mozgató világnézet. Ha a szemlélet olyan

<sup>54</sup> Uo. 147.

<sup>55</sup> BELLIOTTI i. m. 71–72.

<sup>56</sup> Uo.

<sup>57</sup> Uo. 71.

<sup>58</sup> KENNEDY (1997) i. m. 47–48.

intézményeket támogat, amik lehetővé teszik a nagy társadalmi, gazdasági és politikai különbségek kialakulását, akkor a formális egyenlőség követelménye tarthatatlan. Ebből következik, hogy a jogállamiság és a formális egyenlőség követelménye önmagában nem elegendő az érdemi egyenlőség garantálására.<sup>59</sup> A formális egyenlőtlenség vagy érdemi egyenlőség eléréséhez azonban szükséges a jogalkalmazó, aki az egyének közötti viták során alkalmazza, értelmezi a jogszabályt.<sup>60</sup> A fentebb kifejtettek alapján egyértelmű, hogy ezt a folyamatot befolyásolja adott személy ideológiai meggyőződése, illetve, hogy mennyire meghatározott az adott norma, azaz mennyire enged teret szubjektívan értelmezésnek.

Viszont az, hogy a jogalkalmazó szükséges eleme a formális egyenlőségnek még nem eredményezi azt a feltevést, hogy a jogállamiság önmagában semleges lenne. A jogállamiság és annak ismérvei absztrakciók, melyek önmagukban nem is alkalmazhatók. Ezeket az ideológia, a politika és a jogalkalmazás révén a jogértelmezés tölt meg valós tartalommal, ezáltal a jogállamiság megszűnik semleges lenni.<sup>61</sup>

Mark Tushnet Morton Horwitz megfogalmazását hozza annak alátámasztására, hogy a formális egyenlőség hogyan eredményezheti a lényegi egyenlőtlenséget, amelyet szintén az ideológiával, ezáltal a politikával hoz összefüggésbe.<sup>62</sup> Horwitz úgy fogalmaz, hogy a formális egyenlőség kétségtelenül visszafogja a hatalmat, de megakadályozza a hatalom jóindulatú gyakorlását is. Véleménye szerint tartalmi, tényleges egyenlőtlenséget eredményez egy olyan tudat létrehozásával, amely radikálisan elválasztja a jogot a politikától, valamint lehetővé teszi, hogy az 'ügyes és számító gazdagok' a saját céljaik eléréséhez igazítsák az adott normákat. Ennek alapján a jogállamiság ugyan ténylegesen korlátozza a hatalomgyakorlást, illetve keretet ad annak, viszont ezzel a korlátozással megakadályozza a jóindulatú hatalomgyakorlást is (*prevents power's benevolent exercise*).<sup>63</sup>

Belliotti egy olyan ideális állapotot ír le, ahol a jogállamiságot működtető ideológia az érdemi egyenlőség elérésére törekszik. Valamint a bíróság feladata, hogy az eljárás során a felek társadalmi különbségeit kiegyenlítse és így érjen el igazságos eredményt. Kennedy a formális és lényegi egyenlőség közötti

<sup>59</sup> BELLIOTTI i. m. 71.

<sup>60</sup> Uo. 72–74.

<sup>61</sup> Uo. 73–75.

<sup>62</sup> TUSHNET (2018) i. m. 3.

<sup>63</sup> Uo. 3–4.

választást a jogértelmezéssel hozza összefüggésbe, mely során véleménye szerint az egyensúly megtalálására kell törekedni.

### 3.2. Kapcsolódási pontok más elméletekkel

A fentebb írtak alapján azt gondolhatnánk, hogy a CLS jogállamiságról alkotott nézetei neomarxista alapokból kiindulva teljes más, új elméleti irányokat vet fel, amelyek nem rokoníthatók más, alapjaiban is különböző elméletekkel. Véleményem szerint ez az állítás nem igaz. Számos európai és hazai szerző végső következtetése mutat hasonlóságot a mozgalom jogállamiságról alkotott téziseivel. A rokonítható, illetve rendkívül kritikus megfogalmazások ellenére az lentebb lévő szerzőket nem nevezik a ‘magyar *Critical Legal Studies*-ként’, ellenben gondolataik végkövetkeztetései mégis összecsengenek.

#### 3.2.1. Jogállamiság mint bizonytalan fogalom – Objektivitás

A CLS azon téziséét vizsgálva, hogy a jog, a törvények nem lehetnek függetlenek az őket alkotó emberek ideológiájától, illetve politikai befolyástól, feltehető az a kérdés, hogy egyáltalán létezik-e objektivizmus, képes-e az egyén egy tőle független dologhoz objektívan hozzáállni.

Véleményem szerint Platón barlanghasonlata az objektivizmus kapcsán releváns, mivel, ha az egyén azt tekinti valóságnak, amit lát, illetve csak arról alkot elméleteket, amit igaznak vél, akkor fel sem merül benne, hogy talán maga az, amiről szól a diskurzus már alapjaiban sem igaz. Márpedig hogyan lehetne valami objektív, hogyan állhatna az egyén valamihez objektívan, ha ő, mint szemlélő egyféle valóságot ismer.<sup>64</sup>

Varga Csaba rámutat az objektivizmus és szubjektivizmus kettősségre, az azok közti határ elmosódására. Ehhez segítségül hívja a tény fogalmát, melyre azt írja, hogy a tény az objektív valóság, melynek értelmében tehát, ha a tényről van szó, akkor egyaránt magáról a valóságról is.<sup>65</sup> Ennek az elméletnek viszont egyetlen hátulütője van, mégpedig az, hogy az adott tény az egyén állapította

<sup>64</sup> PLATÓN i. m.

<sup>65</sup> VARGA Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái*. Budapest, Szent István Társulat, 2004. 182–190.

meg, így részesévé vált annak.<sup>66</sup> Viszont ezzel szemben egy másik felfogás, a szerző megfogalmazásában a nietzschieánus azt állítaná, hogy tény, mint olyan nem is található meg a valóságban. Amit viszont mégis annak vél az egyén az csupán önkényes emberi kitaláció., ami pedig az ember saját valójának, lelki meggyőződésének kivetítése a külvilágba, és azok tényként való közlése.<sup>67</sup>

Mindenképp említendő az objektivizmusról szóló elméletek körében Varga Zs. András Heisenberg-elmélete, amelyben egy alapjaiban természettudományi elméletre azt írja a szerző, hogy a társadalomtudományokban, ezáltal a jog világában is alkalmazható. E szerint a szemlélő és a szemlélt tárgy, valamint a megfigyelés eredménye nem lehet objektív, mivel a szemlélő hatást gyakorol a szemlélt tárgyra. Tehát a mérés eredménye a szemlélőnek a mérésre gyakorolt hatásától nem 'tisztítható' meg. Ezáltal az a hipotézis, hogy a vizsgálat objektív, és más szemlélő esetén is ugyan ezt az eredményt adná megdől.<sup>68</sup> A szerzőnek ez a véleménye hasonlít CLS irányzat azon következtetéséhez, hogy az egyén tevékenysége során nem képes független maradni a meggyőződéstől.

A Heisenberg elméletet John Lukács is górcső alá vette A történelmi tudat című monográfiájában, melyben az említett elmélettel egyetértő álláspontra helyezkedik. Ennek keretében ír az objektivitásról is, melynek létezése csak egy 'ábránd' lehet, mivel nincs a szemlélőtől független megismerés.<sup>69</sup> Az objektivitás önmagában lehetetlen, mert az egyén olyan szempontok alapján vizsgálja a körülötte lévő világot, amely aktuálisan őt és környezetét éppen érdekeli.<sup>70</sup> Ha az objektivitás lehetetlen, akkor a CLS irányzat tézise, miszerint a jogalkotás során sem lehetséges a jogalkotók semlegessége igazolást nyer.

Kritikus nézőpontot képvisel hazánkban Pokol Béla. A jog és a politika elválaszthatatlanságát a büntetőjog oldaláról is megközelíti, melyet a jogi tárgy meghatározásából, azaz a cselekmények pónalizálásának határából vezet le. Ennek értelmében, az, hogy milyen cselekményeket rendel büntetni a jogalkotó az „mindenkor a parlamenti erőviszonyok szerint domináló politikai táborok döntenek el”.<sup>71</sup> Tehát a hatalmat gyakorlók határozzák meg, hogy hol húzódik

<sup>66</sup> Uo. 189.

<sup>67</sup> Uo. 189–191.

<sup>68</sup> VARGA Zs. András: *Ombudsman, ügyész, magánjogi felelősség Alternatív közigazgatási kontroll Magyarországon*. Budapest, Pázmány Press, 2012. 256–258.

<sup>69</sup> John LUKÁCS: *A történelmi tudat, avagy a múlt emlékezete*. Budapest, Európa, 2004. 366–374.

<sup>70</sup> Uo.

<sup>71</sup> POKOL Béla: A jogellenesség és a jogi tárgy mint a büntetőjogi dogmatika kategóriái. *Bűnügyi Szemle*, 2009/1. 42.

ez a határvonal,<sup>72</sup> akikre ezen tevékenység során hatással van a saját politikai meggyőződésük.

Hans Kelsen pedig egyenesen úgy fogalmaz, hogy a jog és az állam nem választható ketté. A jogpozitivistáknál a jog egyik legmeghatározóbb eleme a kényszerítő erő,<sup>73</sup> azaz, hogy az annak megfelelő magatartást a szankció kilátásba helyezésével kikényszeríti.<sup>74</sup> Ezáltal a pozitív jog ‘kényszerrendé’ válik, melynek normáit emberek aktusai alkotják, így az mindig önkényesen változtatható az adott kor adott népének elképzelései szerint.<sup>75</sup> Az a politikai közösség (állam), amely a kényszerítő intézkedéseket alkotja, magát a jogrendet alkotja meg. Tehát a jog és az állam fogalmának a hagyományos szétválasztása tovább nem tartható.<sup>76</sup>

Mindegyik szerző ugyan más-más mértékben, de megkérdőjelezi az objektív hozzáállás lehetséges voltát, viszont ezeket nagyobb témakörökre alkalmazva teszik meg, nem pedig egy-egy fogalomra koncentrálván.

### 3.2.2. *A formális egyenlőségről alkotott nézetek*

Nemzetközi szintéren, e körben is a klasszikus gondolkodókhoz visszanyúlva is felfedezhető egy-két gondolatban való hasonlóság. Gustav Radbruch állítása szerint a jognak van egy olyan dimenziója, amely az emberek által alkotott jog felett áll, valamint azzal nem lehet ellentétes, ez a jog pedig a természetjog. A szerző írásaiban helyet kap az osztó igazságosság elmélete, amelynek lényege az egyenlőségben rejlik. Viszont ez az egyenlőség nem a mai értelemben vett formális egyenlőséget (a törvény előtt mindenki egyenlő elvet) jelenti. Az igazságosság az, ha egyenlőnek kezeljük az egyenlőket és egyenlőtlennek az egyenlőtleneket.<sup>77</sup> Véleményem szerint szoros a kapcsolat a CLS azon alapvetésével, miszerint a formális egyenlőség érdemi egyenlőtlenységhez vezet, mivel

<sup>72</sup> Uo. 40–42.

<sup>73</sup> FRIVALDSZKY János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest, Szent István Társulat, 2019. 1–22.

<sup>74</sup> Hans KELSEN: Tiszta jogtan és az analitikus jogelmélet. In: VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből*. Budapest, Osiris-Századvég, 1998. 146–148. [a továbbiakban: KELSEN (1998a)]

<sup>75</sup> Hans KELSEN: A jogi pozitívizmus és a természetjog doktrínája. In: VARGA (szerk., 1998) i. m. 219–220. [a továbbiakban: KELSEN (1998b)]

<sup>76</sup> KELSEN (1998a) i. m. 150–152.

<sup>77</sup> Gustav RADBRUCH: Jogfilozófia. In: VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1981. 233–234.

a társadalom tagjai nem egyformák. Márpedig, ha egyenlőnek tekintjük az egyenlőtleneket az igazságtalansághoz vezet.

Jelen fejezet bemutatja azt, hogy több szerző is állít a *Critical Legal Studies* koncepciójához hasonló téziseket, elméleteket. A fejezet célja éppen az, hogy az irányzat iránti elfogadást növelje. Azáltal, hogy nem ők az elsők és egyetlenek, akik radikális, élesen kritikus gondolatokat fogalmaznak meg (hanem olyan szerzők is, akik szélesebb ismeretségnek és elismerésnek örvendenek) bebizonyosodik, hogy a CLS tézisei mindenképp megfontolandók. Viszont a számottevő különbség abban rejlik, hogy még az említett szerzők általánosságban fejtik ki nézeteiket – legalábbis nem egy konkrét fogalomra vetítve –, addig az irányzat a jogállamiság problematikájára konkretizálva. A jogállamiság kérdésköre rendkívül meghatározó téma világszerte, illetve olykor mindenek felett álló elvárás az államokkal szemben. Így a hagyományos értelmezésekkel szemben való kritika megfogalmazása különösen éles vitákat, kritikákat, ellen-szenvet képes kiváltani.

#### 4. Következtetések

Mindezek alapján megállapítható, hogy a jogállamiság kérdéskörét számos nézőpontból közelítik meg az egyes szerzők, melyek akár teljes ellentétben is állhatnak egymással. A jogállamiság fogalmát és kritériumait szinte mindenhol rendkívül magas absztrakcióval határozzák meg, és nem konkrét normaként, amelynek a tartalmát már nem kell megállapítani, csak alkalmazni.

Európa országai rendkívül sokszínűek, ideológiailag és politikailag is eltérnek, melynek okai a kulturális és fejlődéstörténeti különbségekben gyökereznek. Ez megnyilvánulhat akár a társadalom politikához való viszonyulásában, és akár abban is, hogy mit várnak el az egyének az államtól, illetve, hogy hogyan vélekednek a jogállamiság mibenlétéről. Ezáltal, véleményem szerint, nem meglepő, hogy bár a jogállamiság alapjaiban, illetve a magas absztrakcióval megadott kritériumokban egyetértenek az államok, viszont azok tartalommal való megtöltése mégsem azonos.

Véleményem szerint azért érdemes megismerni a CLS mozgalom megállapításait, mert más szemszögből vizsgál számunkra eddig elfogadott tényezőket és ezáltal lehetővé teszi mások eltérő felfogásának, fogalomrendszerének és gondolkodásmódjának a megértését és az elfogadását. Azáltal, hogy több nézőpontból vizsgálunk meg egy adott kérdéskört, egyre inkább szélesebb alapokon nyugvó ismeretanyagokra teszünk szert, melyek végső soron segítenek

megérteni egy másik ország cselekvéseit, valamint segíthetnek a konfliktusok számának csökkentésében, elkerülésében. Egy ilyen kritikus szemlélet, mint a CLS rávilágít olyan tényezőkre is, melyekre eddig talán nem is gondoltunk, vagy melyeket eddig elvetettünk, ezáltal segít abban, hogy a megszokottól eltérően, a ‘dobozon kívül’ gondolkodjunk. A megszokott látásmódból való ki-zökkenés, valamint más szemléleteknek való térengedés segíthet a problémák megoldásának a keresésében.

Jelen esetben a problémát a jogállam univerzális fogalomként történő használata és a definíció értelmezéséből eredő államok közötti konfliktus képezi. A fentebb írtak alapján, a jogállam hagyományos fogalma liberális, kapitalista berendezkedésre vonatkozik, valamint ezen szemléletmódból kiindulva kerülnek meghatározásra az ismérvei, melyek különös a nyugat-európai országok elképzeléseit, vélekedését tükrözik.<sup>78</sup>

A jogállam fogalma rendkívül szerteágazó, nemcsak kultúránként, országonként, kontinensenként eltérők az értelmezések, hanem sokszor ezeken belül is. A konfliktusokhoz és ellentétekhez egyrészt ez a sokféle értelmezés vezet, másrészt pedig az, hogy számos fogalmat kezdünk el egyfajta jogállami szinonimaként használni, a jogállamiság fogalma alá bújtatni, illetve abból levezetni. Az alkotmányosság, a demokrácia kérdéskörét manapság mind jogállami kontextusba ágyazva értelmezzük.<sup>79</sup> Olyan dolgokra is azt mondjuk, hogy jogállami követelmény, amely lehet, hogy pusztán politikai elképzelés.

A számos különböző jogállam-meghatározás ellenére mégis uniformizált fogalomként használjuk, és objektívan kérjük számon az országokon. Ebből probléma főleg akkor ered, ha a jogállam teljesen kusza fogalmának a megfeleléséhez kötünk bizonyos feltételeket, előnyöket, juttatásokat. Természetesen, ha egy kézzel fogható, az alkalmazás szintjére levetített jogállami feltételrendszerhez kellene alkalmazkodnia egy országnak, még akkor is feltehető az a kérdés, hogy az adott állam társadalma, fejlődéstörténete, kultúrája miatt magáénak érezné-e az adott feltételeket, vagy az ő érzületük szerint egyes kritériumok túl szigorúak, túl megengedők lennének, vagy éppen nem maximálisan a jogállami működést szolgálják.

<sup>78</sup> Mindenképp megjegyzendő viszont, hogy a World Justice Project Rule of law indexe szerint, egyes, teljesen más kultúrájú országok is igen előkelő helyen helyezkednek el a jogállamiságot mérő skálán. Például Japán, ahol a büntetőjogi alapelvek nagyban különböznek az Európában kialakultaktól, ennek ellenére mégis a 15. helyen helyezkedik el a rangsorban. <https://bit.ly/3bpoaQb>

<sup>79</sup> Eddigi kutatásaim alapján úgy gondolom, hogy nem csak demokrácia lehet jogállam, hanem más államberendezkedések is megfelelhetnek számos jogállami kritériumnak.



A *Critical Legal Studies* irányzat pont ezekre a problémákra világít rá, tudományos alapokról cáfolja a megszokott, hagyományos ismérveket. Vannak olyan körülmények, olyan államok közötti különbségek melyek miatt a fogalom csak relatív, változó lehet, viszont ebből nem következik az, hogy ne lenne legitím. Lehetnek valamely kérdésben eltérő fogalom-meghatározások egyaránt legitímek.

Tévéútnak nem az tekintendő, ha teret engednek az eltérő értelmezéseknek, hanem ha felülről, generálisan akarják meghatározni, hogy hogyan kell működni minden jogállamnak. Márpedig, ha nem lehetséges az egységes, konkrét, semleges meghatározás, akkor meg kell próbálni megérteni más államok gondolkozását, és elfogadni, tiszteletben tartani azt. Ebben lehet segítségünkre a *Critical Legal Studies*, mely megmutatja a problémakör határait, illetve hangsúlyozza, hogy nem lehet politikai befolyástól, ideológiától mentes egy adott értelmezés.

A tanulmány, valamint a CLS rámutat arra, hogy az egységes fogalom-meghatározás szinte lehetetlen, vagy, ha vannak is egységesen elfogadott ismérvek, azok értelmezése szintén nem lesz egységes. Eddigi kutatásom konklúziójaként úgy gondolom, hogy nem a jogállamiság absztrakt ismérveit célravezető meghatározni, hanem a jogállamiság államok által megtöltött valós tartalmának közös magját. A közös valós tartalom az, amelyet az államok egységesen értelmeznek a jogalkalmazás során. Ennek a közös ‘magnak’ a betartására kötelezhető az adott ország, ellenben a közös tartalmon kívüliektől való eltérésre már hatással lehet az adott állam ideológiája, melyet a többi államnak tiszteletben kell tartania. Valamint ennek a közös résznek a be – vagy be nem – tartásához köthető előny vagy hátrány. Viszont a közös rész lehető legteljesebb mértékben való determinálása elengedhetetlen, mivel azzal lehet megakadályozni az önkényes értelmezéseket vagy, hogy egy hatalmon lévő csoport a negatív céljai eléréseinek megfelelően alkalmazza.

Álláspontom szerint egyfajta paradigmaváltásra lenne szükség. Ez pedig két-három lépcsőből épülne fel. Először szükség lenne az államok elfogadóbb, megértőbb szemléletmódjára más államok ideológiájával, politikájával szemben. Másrészt fontos, hogy elkülönítsük a jogállamiság fogalmát más fogalmaktól (alkotmányosság, demokrácia, parlamentarizmus), melyek szorosan összefüggenek egymással, viszont semmiképpen sem szinonimák, illetve csak egy adott jogállamfelfogást tükröznek. Ezekkel a fogalmakkal való összemosás azt eredményezi, hogy más alapokon nyugvó berendezkedés már nem is lehet jogállam. Harmadszor pedig, hogy csak legvégső esetben legyen elfogadott egyes cselekvések tilalmát azzal indokolni, hogy sérti a jogállamiságot. A jog-



államiság sérelmére való hivatkozás előtt konkrét alapjog, alapelv sérelmének a megindoklására, és azok logikus magyarázatára lenne szükség, mellyel a cselekvésből eredő probléma és annak orvoslása egyfajta alacsonyabb szinten, közérthetőbben lenne megfogalmazva.

A *Critical Legal Studies* mozgalom rendkívül éles kritikával illeti a fogalom hagyományos elemeit, melyek olykor túlzónak tűnnek, viszont úgy gondolom, hogy egyes tézisei, illetve azok egy része elgondolkodtató, és alkalmazásuk megfontolandó. A bizonyos ideológia befolyásoltság ebbe a körbe tartozik. Ennek elfogadása és alkalmazása segíthetne az Európában vagy világszinten értelmezésből eredő konfliktusok kialakulásának csökkentésében és elkerülésében.

# A TETTLEGES VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS DOGMATIKAI KÉRDÉSEI

STOCK Szabolcs

## 1. Bevezetés

A témaválasztás során előtérbe helyeztem azt a szempontot, hogy olyan kérdéskört elemezzek, amely – többek között az Alkotmánybíróság, az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bírósága, az Emberi Jogok Európai Bírósága kötelékében dolgozó bírák, professzorok, szaktekintélyek mellett – az állampolgárok által is ismert lehet, bárki találkozhat vele a mindennapokban. Az Alkotmánybíróság megfogalmazása szerint „[a] szólás szabadságának állapota a demokrácia fokmérője”,<sup>1</sup> mely megfogalmazás rávilágít arra, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága a demokratikus társadalomban élő személyek számára kiemelt jelentőséggel bír.

Az Alkotmánybíróság elé 2019-ben kerültek olyan ügyek, amelyek arra készítették a testületet, hogy állást foglaljon a szólásszabadság ezen megjelenési formájával kapcsolatban. A jelenség maga nem új, mégis ez az év volt az első, amikor az Alkotmánybíróság hozott döntést ilyen tárgyú ügyben. A tényállások kontextusából kiragadott egy-egy mondat bár olyan figyelemfelkeltő hatással bírhat, akár egy újság vagy hírportál szalagcíme, nem biztos, hogy rögtön kitérnek a cselekmény mögött megbúvó alapjogi érintettség. „[...] A] szovjet hősi emlékművet több alkalommal narancssárga festéket tartalmazó luftballonnal dobálták meg...”<sup>2</sup>; „[...] egy járdaszakasz berepedezett részeit színes festékkel befestették – elmondásuk szerint – balesetmegelőzési [...] céllal...”<sup>3</sup>; „[...] több pénzintézet 24 órás ügyfélterében elhelyeztek egy-egy [...] rózsaszínes színű

<sup>1</sup> 18/2004. (V. 25.) AB határozat, ABH2004 303, 305.

<sup>2</sup> 1/2019. (II. 13.) AB határozat, Indokolás [2].

<sup>3</sup> 14/2019. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [2].

papírba csomagolt fahasábot, amelynek egyik oldalára [...] szöveget írtak, míg a másik oldalára Petőfi Sándor [...] versének egy részletét írták.”<sup>4</sup> „[...] a Szegeden elhelyezett óriásplakátokat diszperzites festékekkel festették le. A plakátok egy részét olvashatatlaná tették és azokra különböző, a plakáton lévő üzenettel ellentétes tartalmú feliratokat írtak.”<sup>5</sup>

A véleménynyilvánítás új, szokatlanabb megjelenési formái a 21. században fontos szerepet töltenek be. Ennek elsődleges oka véleményem szerint az érzéketlenülés, az, hogy az internetnek és a közösségi médiának köszönhetően a jelenkor embere, felhasználója rendkívül gyorsan képes hatalmas mennyiségű adat, információ, hír, tudás birtokába jutni. Ezen tartalmak nagy része cenzúrázatlan, szabadon terjed, szinte minden korlát nélkül.<sup>6</sup> Annak eredményeképpen, hogy a tartalmakat szinte egyáltalán nem szűrik, míg eljut a fogyasztóhoz, az emberek gyakran találkoznak, találkozhatnak olyan tartalommal, amely őket megrémíti vagy amelytől undorodnak (akár fizikai, akár morális vagy etikai szempontból). Az efféle megbotránkoztató tartalmak fogyasztása az embereket arra készteti, hogy egyfajta személyes ’szűrőt’ fejlesszenek ki maguknak, amely segíti őket abban, hogy kiválasszák, mely tartalmak érdeklik őket és melyeket zárják ki. Ez az online térben kevésbé érvényesülhet hatékonyan, azonban a mindennapi életben igen. Az itt kifejtett folyamat azt eredményezheti, hogy az emberek érzékletlenebbé válnak a véleménynyilvánítás hagyományosabb formáira, mint a plakátok, a szórólapok vagy a szöveges felhívások. Ezen oknál fogva ha valaki véleményének kinyilvánításával nagyobb hatást szeretne elérni, vagy üzenetének tartalmára jobban fel szeretné hívni a figyelmet, olyan eszközökhöz nyúl, amelyek szokatlanok. Ilyen lehet a graffiti, egy plakát vagy a járda lefestése, egy szobor leöntése festékekkel, egy épület megdobálása tojással, és még számtalan hasonló módszer.

Arra kell azonban figyelmet fordítani, hogy hol vonja meg a jogalkalmazó és a jogtudomány a határt egy tetteleges véleménynyilvánítási forma és egy olyan cselekmény között, amely a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban Btk.) vagy a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (a továbbiakban Szabs. tv.) által meghatározott bűncselekmény vagy szabálysértés miatti felelősséget alapozhat meg. E tanulmány arra a kérdésre keresi a választ, hogy mely feltételek esetén minősül egy cselekmény megengedett

<sup>4</sup> 3089/2019. (IV. 26.) AB határozat, Indokolás [3].

<sup>5</sup> 17/2020. (VII. 17.) AB határozat, Indokolás [2].

<sup>6</sup> E tanulmánynak nem célja az interneten terjedő tartalmak korlátozásainak kérdéseit tárgyalni, jelen meglátásokat mint mindennapi felhasználó írom.

alapjog-gyakorlásnak, és mikor terheli felelősség az elkövető(ke)t bűncselekmény vagy szabálysértés elkövetése miatt, valamint a fizikai formában történő véleménynyilvánítás során jelentkező alapjogi ütközés milyen szempontok figyelembevételével oldható fel.

## 2. Elméleti alapvetés

A véleménynyilvánítás szabadságát Magyarország a IX. cikk (1) bekezdésében deklarálja. E szerint „Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához.”<sup>7</sup> Az Alaptörvény korlátot is állít a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlásához, mikor a IX. cikk (4) és (5) bekezdésében kimondja, hogy az „[...] nem irányulhat mások emberi méltóságának megsértésére”<sup>8</sup>, valamint „[...] nem irányulhat a magyar nemzet, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére.”<sup>9</sup> A (4) és (5) bekezdésben foglalt korlátozás által egyértelműsödik, hogy szó sincs abszolút jogról e két alapjog esetén. A szabályozás itt valójában nem a gyakorlásban korlátozza az egyént, hanem csak azt határolja be, hogy a véleménynyilvánítása milyen célra nem irányulhat. Az Alaptörvényt olvasva feltűnik az is, hogy nem határozza meg, milyen módon történhet a vélemény kinyilvánítása. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 19. cikkében szól a szabad véleménynyilvánításról, kifejtve, hogy mindenkinek joga van véleményét szabadon kinyilvánítani, mely jog magában foglalja „[...] mindenfajta adat és gondolat határookra való tekintet nélküli – szóban, írásban, nyomtatásban, művészi formában vagy bármilyen más tetszése szerinti módon történő – keresésének, megismerésének és terjesztésének a szabadságát is.”<sup>10</sup> Itt tehát megjelenik az elvi lehetőség arra, hogy a véleménynyilvánítás akár fizikai, tettleges formában történjen. Az Alkotmánybíróság a 7/2014. (III. 7.) AB határozatában megfogalmazta, hogy a szólásszabadság jogának igazolása két irányú, hiszen egyrészt a demokrácia működése, másrészt a szabad egyéni önkifejezés is igényli azt, hogy a polgárok szabadon fejezhessék ki gondolataikat.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Magyarország Alaptörvénye IX. cikk (1) bekezdés.

<sup>8</sup> Magyarország Alaptörvénye IX. cikk (4) bekezdés.

<sup>9</sup> Magyarország Alaptörvénye IX. cikk (5) bekezdés.

<sup>10</sup> Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya.

<sup>11</sup> 7/2014. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [9]–[12].

### 3. Alapjogok és tettelegesség

A társadalmi diskurzusból részt vevő szólások, kommunikációs aktusok megengedhetősége esetén elsősorban azt kell vizsgálni, hogy a szólásszabadság védelmének hatálya alá esnek-e, mely alapjogot a magyar Alkotmánybíróság 1992-ben a kommunikációs alapjogok ‘anyajogának’ nevezte, ezzel mintegy privilegizált helyzetbe helyezve őket.<sup>12</sup> Ez azonban nem jelenti azt, hogy korlátozhatatlan, abszolút jogok lennének.

A jelen tanulmány alapjául szolgáló esetek mindegyikében kétséget kizáróan azt látjuk, hogy az indítványozók (elkövetők) célja, szándéka véleményük kinyilvánítása volt, szükséges azonban megvizsgálni, hogy ezt milyen módon tették. Mind a négy esetben szokatlan módot választottak arra, hogy véleményüket kifejezésre juttassák, azonban ezen esetek közül csak egyben döntött úgy az Alkotmánybíróság, hogy megengedett alapjog-gyakorlásnak minősül a cselekmény.

Az esetek közül három alkalommal az indítványozók festéket használtak véleményük kifejezésére. A tettelegesség kérdése az Alkotmánybíróság itt tárgyalt határozatai közül véleményem szerint a 14/2019. (IV. 17.) számú határozatban nyer kiemelt jelentőséget, bár annak alapjai már az 1/2019. (II. 13.) AB határozatban kifejtésre kerültek. A határozat indokolása szerint a járda befestése olyan tartós figyelemfelkeltésre alkalmas, amely más módszerrel – például molinóval vagy plakáttal – nem lett volna megvalósítható.<sup>13</sup> Ezáltal minősült a véleménynyilvánítási szabadság korlátozása aránytalanak. Hozzátette az Alkotmánybíróság, hogy „[...] egy, a magántulajdon tárgyát nem, vagy csak a tulajdonos beleegyezésével érintő, a köztulajdon tárgyában állagsérelmet nem okozó, kommunikációs üzenetet hordozó cselekmény a véleménynyilvánítás alkotmányosan védett körébe sorolható.”<sup>14</sup>

Fontos kiemelni azt is, hogy egy alapjog gyakorlásának korlátozása csak tartalomsemlegesen történhet meg. A véleménynyilvánítás szabadságának védelme tartalomtól függetlenül kiterjed a társadalmi diskurzusból részt vevő megnyilvánulásokra.<sup>15</sup> Ez azt jelenti, hogy a közlés korlátozásának indoka nem annak tartalmában keresendő, hanem a kontextusban, ahol és ahogyan megjelenik. A jogalkalmazó tehát nem tehet különbséget két közlés között pusztán

<sup>12</sup> 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH1992 167, 169.

<sup>13</sup> 14/2019. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [38].

<sup>14</sup> 14/2019. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [40].

<sup>15</sup> Török Bernát: *A szólásszabadság magyar doktrínája az amerikai jogirodalom tükrében.* Doktori értekezés. Szeged, 2018.

azoknak tartalma alapján, hiszen ez ellenkezne a szólásszabadság jogának instrumentális, az igazság keresését szolgáló megalapozásával.<sup>16</sup>

## 4. A megítélés szempontjai

### 4.1. Lehet értelmezni a cselekményt?

Annak megítélésekor, hogy egy tetteges aktus, egy cselekmény valóban véleménynyilvánításként kezelhető-e, az első szempont, amelyet vizsgálni kell az, hogy a cselekmény objektíve értelmezhető-e azok számára, akik kívülállóként találkoznak vele? Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy azok, akik elsőként észlelik a cselekményt, azok látják-e benne a véleményközlő szándékot, vagy csak azt interpretálják, hogy valaki a társadalmi együttélés normáit megszegi, a köznyugalmat megzavarja, bűncselekményt vagy szabálysértést követ el? Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az eljáró bíróságoknak minden esetben az ügy körülményeire tekintettel kell eldöntenie, hogy az adott cselekményt hogyan ítélik meg a kívülállók.

Az 1/2019. (II. 13.) AB határozatban a bíróságok álláspontja szerint ez nem volt egyértelműen megállapítható, hiszen a járóelők csak azt láthatták, hogy két személy festékes léggömbökkel dobál egy obeliszket. A másodfokon eljáró Fővárosi Törvényszék kiegészítette az elsőfok indokolását azzal, hogy bár elvi lehetőség van a vélemények ilyen formában történő kifejezésére, jelen esetben nem volt egyértelmű a kívülállóknak az üzenet. Bár az egyik elkövető elmagyarázta az arra járóknak, hogy mi cselekményük célja, a bíróság szerint a magyarázkodás nem helyettesítheti a cselekmény céljának egyértelművé tételét.<sup>17</sup> Ezen felül kimondta a bíróság, hogy mindenkitől elvárható, hogy egy szoborban tisztelje azt, aminek emléket állít, és tisztelje az alkotót azzal, hogy nem csúfítja el művét. Cselekményük kihívóan közösségellenes volt, mivel ezeket az értékeket és érdekeket semmibe vették. Alkotmányjogi panaszukban az indítványozók kifejtették, hogy magatartásuk politikai véleménynyilvánítás volt, és azért nyúltak ilyen rendhagyó eszközökhöz, mert a megszokott kommunikációs formákkal nem tudták volna véleményükre olyan sikeresen felhívni a társadalom figyelmét.

<sup>16</sup> Uo. 163.

<sup>17</sup> 1/2019. (II. 13.) AB határozat, Indokolás [5].

A 14/2019. (IV. 17.) AB határozatban az indítványozók azzal érveltek, hogy cselekményükkel a hatóságok jogszabályban előírt kötelességének elmulasztására akarták felhívni a figyelmet. Az elsőfokú bíróság nem fogadta el védekezésüket. A másodfokú bíróság a társadalomra veszélyességet, és így a tulajdonhoz való joggal ütközést vizsgálta, én ez utóbbi elemzésére a későbbiekben fogok kitérni. Alkotmányjogi panaszukban az indítványozók előadták, hogy cselekményük a *street art* körébe tartozik, a közügyek vitájának körébe eső cselekményként csinálták, és ezáltal politikai jelentéstartalmat hordoz. Mivel a *street art* széles társadalmi körben ismert és egyre elterjedtebb művészeti forma, a járókelők ismerhetik és érthetik, hogy a cselekmény milyen célt szolgál. Hozzátették továbbá, hogy hasonló cselekményüket VIII. Kerület Józsefváros Önkormányzat 2017-ben a járda felújításáig ideiglenesen megőrzendő kulturális értéknek minősítette, emellett több helyről is ismert ezen tevékenységük, így az azzal találkozó személyek ismerhetik az általa közvetíteni kívánt üzenetet.<sup>18</sup> Az Alkotmánybíróság indokolásában egyetértett az alkotmányjogi panaszban kifejtettekkel, ezért megsemmisítette az indítványozókat marasztaló bírósági végzést.

A 3089/2019. (IV. 26.) AB határozat esetében ütközik ki véleményem szerint a legjobban az, hogy mennyire sok múlik a jogalkalmazó bíróság értelmezésén. A csomagok, amelyeket az elkövetők elhelyeztek, az elsőfokon eljáró járásbíróság szerint alkalmasak voltak azt a látszatot kelteni, hogy a személy- és vagyónbiztonságot veszélyeztetik, a másodfokú bíróság szerint azonban nem, így ez a fórum fel is mentette az elkövetőket. A bíróság indokolása szerint a csomagok elhelyezésével megfeleltek annak a követelménynek, hogy objektíve értelmezhető legyen az üzenet-közvetítési szándék. Az ügyész fellebbezését követően a Fővárosi Ítéltábla úgy ítélte meg, hogy a csomagok úgy, ahogy elhelyezték őket, alkalmasak voltak a közveszély látszatának keltésére, esély se volt arra, hogy a címzettek megismerjék a közvetíteni kívánt üzenetet, ami által ki van zárva az értelmezhetőség. Az alkotmányjogi panaszban az indítványozók úgy érveltek, hogy a csomagokra írt feliratok egyértelműsítették szándékukat, és – bár szokatlan módon nyilvánítottak véleményt – cselekményük az Alaptörvény oltalma alatt áll. Ezen AB határozat indokolása szerint a cselekmény bár alkalmas volt az üzenet közvetítésére, nem volt objektíve megállapítható, hogy véleménynyilvánító szándékot hordoz, mert alkalmas volt egyaránt azt a látszatot kelteni, hogy a személy- és vagyónbiztonságot veszélyezteti.

<sup>18</sup> 14/2019. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [8].

A 17/2020. (VII. 17.) AB határozatban véleményem szerint a fentieket figyelembe véve értelmezhető volt a cselekmény véleményközlő szándéka. Írásban, szavakkal kifejezett üzenetet közvetítettek az elkövetők. Ezzel egyértelműbben értelmezhetővé vált szándékuk és a közvetíteni kívánt üzenet, és az Alkotmánybíróság azon érvelése se korlátozta cselekményüket, hogy a magyarázkodás nem helyettesíti a cselekmény egyértelművé tételét. Ezen ügyben azonban más okból utasították el az alkotmányjogi panaszt, melyre a későbbiekben térek ki.

#### 4.2. El tudja juttatni a véleményt?

A második szempont, amely az ügy eldöntéséhez nélkülözhetetlen, annak megítélése, hogy a cselekmény képes-e arra, hogy közvetítse az elkövető által szándékoltt üzenetet. Ezt úgy lehet eldönteni, hogy kvázi a kívülálló, szemlélő harmadik személy helyzetébe helyezünk magunkat. A tárgyalat négy esetből mindössze a 14/2019. (IV. 17.) AB határozatban ítélt ügy az Alkotmánybíróság, hogy a tettleges véleménynyilvánításhoz közvetítési módja alkalmas volt arra, hogy az üzenetet átadja. A szóban forgó ügyben azért volt megengedhető a tettlegesség, mert az üzenet értelmezhető volt azoknak, akik észlelik, hiszen az üzenet tárgya és a közvetítés eszköze is egyaránt a hibás járdaszakasz volt. A 3089/2019. (IV. 26.) AB határozat kapcsán az Alkotmánybíróság az indokolásban megállapította, hogy az eszköz képes lett volna közvetíteni az üzenetet, azonban a cselekmény nem volt objektíve véleménynyilvánításként értelmezhető, hiszen a címzettek el se juthattak az üzenet észleléséig, mivel közveszély bekövetkezésétől tartottak. Az 1/2019. (II. 13.) AB határozat esetén azért nem volt megfelelő az eszköz az üzenet közvetítésére, mert bár közvetetten kapcsolódik az emlékmű az elkövetők által közvetíteni kívánt üzenethez, és ezáltal a közvetítés eszköze is kapcsolódik a véleményhez, az üzenet tárgya nem az emlékművel, mint alkotással vagy objektummal kapcsolatos, hanem politikai célú. A 17/2020. (VII. 17.) AB határozat esetén véleményem szerint hasonló a helyzet, mint a járdafestés esetén, hiszen a plakáton található üzenettel ellentétes véleményt kívántak az elkövetők kifejezésre juttatni, és ehhez ugyanarra a plakátra írták rá sajátjukat. Itt azonban az alapjogi ütközés mértéke volt az, amely miatt végül az Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy nem esik bele a véleménynyilvánítási szabadság védett körébe.



### 4.3. Más módszerrel lehetett volna hasonlóan hatékony?

Erre a kérdésre a válasz a 3132/2018. (IV. 19.) AB határozatban található, mely egy alkotmányjogi panasz elutasítására irányul. Az ügy tényállása szerint az indítványozó a Szabadság téren található német megszállási emlékmű elleni demonstráción festékszóróval feliratot helyezett el egy védőponyván. Az elsőfokú bíróság felmentette az indítványozót, azonban az ügyész fellebbezése folytán a másodfokon eljáró Fővárosi Törvényszék megváltoztatta az ítéletet, és a Szabs. tv. alapján rongálással elkövetett tulajdon elleni szabálysértés miatt figyelmeztetésben részesítette. A Törvényszék felismerte az ügyben az alapjogi érintettséget, azonban úgy ítélte meg, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága nem élvezhet elsőbbséget ez esetben a tulajdonhoz való joggal szemben, mert az elkövető saját eszközeit is használhatta volna arra, hogy véleményét kifejezze, így nem volt indokolt, hogy más tulajdonában állagsérelmet okozzon.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a véleménynyilvánítás korlátozásának megengedhetősége nem a közlés tartalmára tekintettel történik, hanem pusztán azért, mert a közlés külvilágban megjelenő formája konkurál más alapjoggal. A konkrét ügyben a határozat úgy indokolt, hogy bár a tevékenység a közéleti vitához tartozik, és ezáltal kiemelt védelmet érdemelne a véleménynyilvánítási körében, azonban mivel az elkövetőnek lett volna lehetősége üzenetét olyan formában közvetíteni, hogy más(ok) alapjogát nem sérti, ezért mégse megengedhető ilyen formában megnyilvánuló véleménynyilvánítása. Meg kell azonban jegyezni, hogy azon az alapon önmagában nem lehet korlátozni a véleménynyilvánítás szabadságát, hogy más, hasonlóan hatékony módszer rendelkezésre állt volna a vélemény kifejezéséhez.

### 4.4. Összemérés más alapjogokkal

Vizsgálni kell azt is, hogy az egymással konkuráló alapjogok közül melyik érdemel elsőbbséget, illetve hogy a korlátozásnál milyen szempontok figyelembevételével állapítható meg annak célja, ésszerűsége, szükségessége, arányossága. A tulajdonhoz való joggal kapcsolatos problémákat fogom felvázolni, hiszen a tettelegesség következtében szinte minden alkalommal kapcsolatba kerül a véleménynyilvánítás szabadsága más tulajdonával.

Az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése szerint „Mindenkinek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez.”<sup>19</sup> Ugyanezen alapjog benne foglaltatik az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában,<sup>20</sup> az Európai Unió Alapjogi Chartája pedig kissé részletesebben deklarálja, mégpedig: „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogszerűen szerzett tulajdonát birtokolja, használja, azzal rendelkezzen, és azt örökül hagyja.”<sup>21</sup> Mint az a két idézett jogszabályi rendelkezésből kitűnik, az Alapjogi Charta megnevez részjogosítványokat a tulajdonjoghoz kapcsolódóan. Ezek közül számunkra jelen esetben a rendelkezési jognak lesz kiemelkedő jelentősége. A tetteges véleménynyilvánítás esetén gyakran kollízióba kerülhet egymással a véleménynyilvánítás szabadsága és a tulajdonhoz való jog. Annak megítéléséhez azonban, hogy milyen szempontok alapján dönthető el, melyik alapjog élvezzen elsőséget, tekintsük meg összefoglalóan, miben is áll a tulajdonhoz való jog essenciája.

Menyhárd Attila megfogalmazása szerint „[n]incs tehát apriorisztikus, törvény felett álló, természet adta tulajdon-fogalom, mert tulajdon az, amit a jogalkotó annak minősít.”<sup>22</sup> Álláspontja szerint a tulajdont, annak tartalmát csak jogalkotói döntés határozhatja meg. Hozzáteszi azt is, hogy ha nem létezne az Alkotmányból (esetünkben már az Alaptörvényből) levezethető tulajdon-fogalom, „[...] akkor a tulajdont védő alkotmányos norma tartalmatlanná válna, mert nem lehetne meghatározni, hogy a jogalkotót milyen kötelezettségek terhelik a tulajdonhoz való jog biztosításának követelménye alapján.”<sup>23</sup> Az Alaptörvényben biztosított alapjog tehát védelmet nyújt a tulajdonosnak a tulajdon tárgya ellen irányuló behatásokkal szemben.

A tetteges véleménynyilvánítás kérdéskörében akkor kerül a képbe a tulajdonhoz való jog, ha a véleménynyilvánító cselekmény állagsérelemet okoz. Az állagsérelem meghatározásakor azt kell figyelembe venni, hogy az okozott kár helyreállítható-e, és ha igen, milyen eszközökkel és mekkora költségekkel. Az emlékmű és a járda esetén a festék egyszerű vizes öblítéssel lemosható volt, állagsérelemről tehát a szó szoros értelmében – megítélésem szerint – nem beszélhetünk. Mivel a járdafestés esetén az elkövetőket köztisztasági szabálysértés miatt vonták felelősségre, mely tényállása a ‘beszennyezi’ szó-

<sup>19</sup> Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés.

<sup>20</sup> Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 17. cikk (1) bekezdés.

<sup>21</sup> Az Európai Unió Alapjogi Chartája 17. cikk (1) bekezdés.

<sup>22</sup> MENYHÁRD Attila: A tulajdon alkotmányos védelme. *Polgári jogi kodifikáció*, VI. évf., 2004/5–6. 26.

<sup>23</sup> Uo. 26.

fordulatot alkalmazza,<sup>24</sup> ezért a bíróság helyesen állapította meg az elkövetők felelősségét. Az indítványozók alkotmányjogi panaszukban előadták, hogy a bíróság – véleményük szerint – helytelenül végezte el az alapjogi vizsgálatot, mivel a másodfokon eljáró Szombathelyi Járásbíróság a cselekmény társadalomra veszélyességét azon az alapon állapította meg, hogy az elkövetők más tulajdonát a tulajdonos hozzájárulása nélkül vették igénybe. Ez az érvelés azonban helytelen, hiszen a köztisztasági szabálysértés védett jogi tárgya nem a tulajdon, hanem a köztisztaság. Ezen esetben tehát nem állhatott fenn alapjogi ütközés a véleménynyilvánítás szabadsága és a tulajdonhoz való jog között. Az arányosság vizsgálatának hiányára is rámutattak az indítványozók alkotmányjogi panaszukban. Kifejtették, hogy a köztisztaság ugyan szolgálhat a véleménynyilvánítás korlátozásának alapjául, de mint elvont érdek, kisebb relevanciával bír és a véleménynyilvánítás enyhébb korlátozását indokolná. Vizsgálat tárgyává kell tenni továbbá azt is, hogy „[...] az érintett személynek a véleménye közlésére szolgáló cselekménye nem korlátozza-e oly mértékben másnak a tulajdonhoz való jogát, amely a tulajdon öncélú, a vélemény közlésének kereteit túllépő, visszafordíthatatlan, vagy csak jelentős költségráfordítással visszafordítható károsodását eredményezi.”<sup>25</sup>

A 17/2020. (VII. 17.) AB határozat alapját képező ügy esetén a cselekmény elbírálása arra az eredményre vezetett, hogy bár a cselekmény objektíve értelmezhető a kívülállók számára, és az üzenetet is képes közvetíteni, az alapjogi ütközés mértéke miatt nem fér bele a véleménynyilvánítási szabadság védett körébe. Az elkövetőket a bíróság rongálás bűncselekményében találta bűnösnek, mely védett jogi tárgya a tulajdon, jogosan vetődik fel az alapjogi ütközés. A tulajdonhoz való jog esetén az állagvédelem legitim ok, azonban nem elégséges feltétel az alapjog-korlátozásra. A korlátozás szükségessége kérdésében a bíróság az óriásplakátok rendeltetését vizsgálta. Ezek a plakátok a társadalom tagjait célozzák meg, számukra közvetítenek üzenetet, az ő választásaikat, gondolkodásukat igyekeznek befolyásolni. A Kormánynak, mint szervezetnek, lehet preferált véleménye, foglalhat állást társadalmi jelentőségű kérdésekben. Ezen vélemény kifejezésre juttatásához veszik igénybe az óriásplakátokat, és ezzel összefüggésben érdeke, hogy az általa igénybe vett felületen csak az ő üzenete látszódjon.<sup>26</sup> Ennél fogva megállapítható a korlátozás szükségessége is. Az arányosság vizsgálata körében az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy

<sup>24</sup> Szabs. tv. 196. § (1) bekezdés a) pont.

<sup>25</sup> 14/2019. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [35].

<sup>26</sup> 17/2020. (VII. 17.) AB határozat, Indokolás [37].

a bíróság eleget tett a vizsgálati kötelezettségének, és megfelelően arányosan korlátozta a véleménynyilvánítási szabadságot. Különbséget kell azonban tenni jelen eset és a másik két azon eset közt, ahol az elkövetők szintén festéket használtak véleményük kifejezéséhez. Az döntéshozatal során kiemelt jelentőséggel bír az, hogy az eredeti állapotot vissza lehet-e állítani, valamint az állagsérelmet milyen ráfordítással lehet orvosolni. A másik esetekben minimális ráfordítás volt szükséges ehhez, azonban a plakátfestéshez az elkövetők olyan festéket használtak, amely maradandóan károsította más tulajdonát.

Ezen szempontokat figyelembe véve juthatunk el véleményem szerint arra az álláspontra, hogy a tulajdonhoz való joggal kapcsolatos alapjogi ütközés feloldása úgy dönthető el, hogy vizsgálni kell a tettlegesség által okozott behatást, amely más tulajdonának tárgyát érinti, majd meg kell állapítani azt, hogy ez a behatás milyen ráfordítással állítható helyre. Ez nem egy absztrahálható kérdés, hanem minden esetben egyedi vizsgálatot érdemel.<sup>27</sup>

## 5. A tettleges véleménynyilvánítás határai

Mikor engedhető meg tehát a tettleges véleménynyilvánítás? Az Alkotmánybíróság határozataiban már megtalálhatók az első lépések, melyek egy alapjogi teszt létrehozását célozzák meg. A határozatok tartalmazzák az elsődleges szempontokat, melyek vizsgálatával eldönthető egy véleménynyilvánítási szándékkal elkövetett cselekményről, hogy az megengedhető alapjoggyakorlásnak minősül, vagy bűncselekményt, vagy szabálysértést valósít meg. Ezen szempontok mentén indultam el én is, afelé a cél felé, hogy felállítsam azt az alapjogi tesztet, amely az előbbieken ismertetett kérdésre irányutatást ad. Úgy gondolom, hogy az ismertetett szempontok, valamint a határozatok elemzése elég alapot ad ahhoz, hogy az ott található, egyedi ügyekben irányadó fogózkodókból kiindulva elvégezzem azok absztrahálását úgy, hogy támpontot adjanak minden tettleges véleménynyilvánítás esetén a megengedhetőség eldöntéséhez.

Előzetesen azonban említést szeretnék tenni arról, hogy miért bír jelentőséggel a tettleges véleménynyilvánítás beemelése a magyar dogmatikába. A véleménynyilvánítás, mint alapjog – és anyajog – a demokrácia és a demokratikus társadalom működésének egyik alapfeltétele. A közügyek vitatásának szabad-

<sup>27</sup> MÉSZÁROS Ádám Zoltán: Szimbolikus szólas kontra dologrongálás. Azaz a véleménynyilvánítás szabadsága és a tulajdonhoz való jog határvitája büntetőjogi szempontból. *Jogtudományi Közlöny*, 75. évf., 2020/2. 69–83.

sága által tud az állampolgár bekapcsolódni a demokratikus önkormányzásba, valamint a döntéshozatalba.<sup>28</sup> A kommunikáció új formáinak megjelenése azonban nap mint nap kihívásokat állít a jogalkalmazás elé. Megjelenik egy gondolat az 1/2019. (II. 13.) AB határozat indokolásában,<sup>29</sup> melyről ezidáig nem írtam. A határozat kifejti, hogy az emlékművek fizikai formában fejeznek ki egy, a közösségnek, a társadalomnak szóló üzenetet, mely fizikai forma meghatározza és behatárolja a velük kapcsolatos jövőbeni megnyilvánulások körét és lehetőségeit. Nem csak arról van szó, hogy az emlékművet meg kell alkotni, fel kell állítani, hanem arról is, hogy ezt a későbbiekben le lehet leplezni, meg lehet koszorúzni, fel lehet virágozni, zászlót lehet rá kítűzni, és még számos módon lehet honorálni az emléket, amelyet kifejez. Kitűnik azonban az is, hogy ezek a cselekmények valójában véleménynyilvánítási célú cselekmények, melyekkel az emlékek tiszteleghetnek az állampolgárok. Ezzel párhuzamosan azonban jelen van annak veszélye is, hogy negatív jellegű véleménynyilvánításoknak legyen kitéve az emlékmű. Ezek a megnyilvánulások ugyanúgy, mint a pozitív, megemlékező cselekmények, fizikai, tettleges formában érintik az alkotást. A különbség azonban a két pólus között az, hogy míg a koszorúzás, valamint az ahhoz hasonló, az emlékmű által megjelenített üzenet előtt való tisztelgés általában egyetértő álláspontra helyezkedik, addig az azzal ellentétes vélemények megfogalmazása, gyakran csaphat át erőszakosnak tűnő, önkényes, állagsérelmet okozó cselekménybe. Ki kell emelni, hogy nem kizárólag emlékművek, szobrok lehetnek azonban a tettleges véleménynyilvánítás eszközei, a közvetíteni kívánt üzenet tárgyai, hanem gyakorlatilag minden, a külvilágban megjelenő épület, közlekedési eszköz, plakát, tárgy, út, járdaszakasz.

### 5.1. Objektíve értelmezhető

Az első szempont, amelyet vizsgálni kell az, hogy a cselekmény objektíve értelmezhető-e azok számára, akik elsőként, kívülállóként észlelik? Eldönthető-e egyértelműen és objektív mércével mérhetően az, hogy a cselekmény célja véleménynyilvánítás, vagy a szemlélők csak azt látják, hogy az véleménynyil-

<sup>28</sup> Alexander MEIKLEJOHN: *Political freedom – the constitutional powers of the people*. New York, Oxford University Press, 2016. 24.; továbbá KOLTAY Andás: *A szólásszabadság alapvonalai – magyar, angol, amerikai és európai összehasonlításban*. Budapest, Századvég, 2009. 32.

<sup>29</sup> 1/2019. (II. 13.) AB határozat, Indokolás [42].

vánító (vagy elkövető) szembehelyezkedik a társadalmi együttélés normáival, és megszegve azokat, bűncselekményt vagy szabálysértést követ el?

Az értelmezhetőség kérdése személyenként eltérő választ eredményezhet, hiszen minden ember számára szubjektív szempontok alapján dől el az, hogy mit hogyan ítél meg. Mindazonáltal vannak olyan objektív szempontok, amelyek segíthetnek eldönteni, mi számít objektíve értelmezhetőnek. Kiemelt szempont e tekintetben az, hogy az elkövetők cselekménye milyen formát ölt, azaz milyen 'eszközöket' alkalmaz az elkövető a cselekmény végrehajtása során.

Fontos megjegyezni az objektivitás kérdéskörénél, hogy a társadalom tagjai egyes cselekedeteket eleve kizárnak a véleményközlésre alkalmas cselekmények köréből.<sup>30</sup> Ezek olyan véleménynyilvánítási szándékkal elkövetett cselekedetek, amelyeknél a szemlélők nem képesek megismerni az üzenetet annak elvontsága miatt. Erre példa az 1/2019. (II. 13.) AB határozat alapjául szolgáló ügy tényállásában található 'lufidobálás'. A kívülállók nem érthették, hogy ezzel a cselekménnyel az indítványozók a Kormány oroszbarát politikája ellen tiltakoztak, hiszen ez az üzenet a cselekményhez képest túlságosan elvont volt.

Az objektív értelmezhetőséghez szükséges követelmény esszenciája az üzenet és annak kinyilvánítási formája közti szükségszerű összefüggés elvontságában rejlik. Az üzenet és a cselekmény cél-eszköz viszonyban vannak egymással, ez nyilvánvalóan összefüggést eredményez. Az elvontság mindig ezen összefüggés vonatkozásában vizsgálendő. Minél lazább a kapcsolat, annál elvontabb az üzenet a közvetítési módhoz képest, és ezáltal annak objektív értelmezhetősége egyre nehezebbé válik.

## 5.2. Képes az üzenet közvetítésére

Amennyiben a közlésforma objektíve értelmezhető, vizsgálat alá kell vetni azt, hogy a választott mód alkalmas, képes-e arra, hogy az üzenetet közvetítse. Ez szintén úgy dönthető el, hogy a cselekményt észlelő, kívülálló, harmadik személy nézőpontjából tekintünk a cselekményre. Vizsgálva az eseteket, az tűnik ki, hogy a közvetítés tárgyának és az üzenet eszközének egymáshoz való viszonya alapján ítélhető meg, hogy ennek a követelménynek megfelel-e a vizsgált tettleges véleménynyilvánítás.

<sup>30</sup> 1/2019. (II. 13.) AB határozat, Indokolás [36].

### *5.2.1. Mi az üzenet tárgya?*

Az üzenet tárgya az a vélemény, amelyet az alapjogát gyakorló személy kifejezésre szeretne juttatni. Ez lehet politikai, közéleti, társadalmi kérdésekkel foglalkozó, de akár sport, művészet, vagy szinte bármi, ami a társadalom tagjai vagy egyes csoportjai számára relevanciával bírhat. Az alapjogukat tettleges formában gyakorló személyek, mint azt a tárgyaltnégy esetben megismertük, olyan kérdések kapcsán nyúltak e szokatlan véleménynyilvánító formához, mely szélesebb tömeg érdekeit érinti.

Az üzenet tárgya ezáltal olyan kérdés, amely széles társadalmi relevanciával bír, és van valamilyen fizikai, a külvilágban tárgyasult formában található leképeződése. Ez a tárgy szoros kapcsolatban áll azzal az eszközzel, amelyet az elkövető felhasznál a vélemény kifejezéséhez.

### *5.2.2. Mi a közvetítés eszköze?*

A közvetítés eszköze az a módszer vagy cselekmény, amelyet az elkövető véleménye kifejezésre juttatásához igénybe vesz. Mindennapi cselekmények nyernek ilyenkor kiemelt jelentőséget, hiszen alapjog-gyakorláshoz csatlakoznak, mint eszköz. Ebbe a körbe olyan cselekmények tartoznak, amelyek az üzenet tárgyával szoros kapcsolatba kerülve új értelmet, véleménynyilvánító jelleget nyernek. Fontos tehát, hogy a cselekmény, az eszköz minél jobban, szorosabban kapcsolódjon az üzenet tárgyához, hiszen ha ez a kettő mozzanat összekapcsolódik, akkor válik a cselekmény képessé arra, hogy közvetítse az elkövető által szándékolt üzenetet. A 14/2019. (IV. 17.) AB határozat esetén az elkövetők cselekménye véleményem szerint azért volt megengedhető tettleges véleménynyilvánítási, mert az üzenet tárgya és a közvetítés eszköze ugyanaz, vagyis a hibás, töredezett járdaszakasz volt.

A közvetítés eszközének vizsgálatakor külön figyelmet kell szentelni az írásbeli aktusoknak. A 17/2019. (VII. 17.) AB határozat esetében az elkövetők írott formában közölték véleményüket. Ez a módszer egyértelműen megfelel a kritériumoknak, hiszen a vélemény szavakkal leírva szerepelt a plakáton, így az üzenet tárgya és a közvetítés eszköze is alkalmas volt a meghatározott célra. Hozzá kell tennem azonban, hogy az írott formában végzett véleménynyilvánító cselekmények nem minden esetben számítanak tettleges véleménynyilvánításnak, hiszen akkor az újságcikkekben megjelenő véleményeket is ebbe a körbe kellene sorolni. Olvashattuk, hogy a 3089/2019. (IV. 26.) AB határozat esetén is írásban szerepelt a kifejezni szánt vélemény. A cselekmény azonban,



amelyet az üzenet közvetítésére alkalmaztak, nem volt megfelelő, hiszen azt a látszatot keltette, hogy veszélyezteti a személy- és vagyónbiztonságot. Ezáltal a címzettek nem juthattak el addig, hogy a hasábokra írt üzenetet értelmezni tudják, hiszen a veszélytől tartva nem mentek közelebb.

Akkor kezelhető tehát úgy a cselekmény, hogy képes közvetíteni a véleményt, az üzenetet, ha annak tárgya, és a közvetítés eszköze a lehető legszorosabb kapcsolatban áll egymással.

### *5.2.3. Más eszközzel lehetett volna hasonlóan hatékony?*

Röviden ki kell térni annak kérdésére, hogy ha az elkövető más módot alkalmazott volna véleménye kifejezésére, akkor azzal el tudott volna érni hasonló hatást? Ennek vizsgálatakor véleményem szerint azt kell figyelembe venni, hogy az üzenet közvetítésével mekkora tömeget akart elérni, illetve azt, hogy a címzettek köre milyen módon volt képes az adott helyzetben megismerni a közlés tartalmát. Ez a szempont a kommunikációs cselekmény végrehajtásának körülményeivel áll kapcsolatban, eldöntésekor tehát figyelemmel kell lenni a jelenlevők számára, arra, hogy ők miként érzékelik a cselekményt, hogy maga a cselekmény milyen figyelemfelkeltő hatással bír, illetve arra, hogy a véleménynyilvánító cselekmény tettleges volta milyen hatást ér el az azt észlelőkben.

Kisebb tömegnek címzett cselekmény esetén – véleményem szerint – általában megfelelően közvetíteni lehet az üzenetet olyan módokon, amelyek hagyományosnak számítanak. Akkor azonban, ha nagyobb tömeg figyelmét szeretné felhívni üzenetére az elkövető, esetleg tartósan szeretné fenntartani a figyelmet, akkor megállapítható az, hogy más eszközzel nem érheti el ugyanazt az eredményt. Ez persze nem igaz minden véleményre, hanem – álláspontom szerint – csak a politikai tartalmú, demokratikus közvita körébe tartozó szólások esetén kell figyelembe venni.

## 5.3. Alapjogi kollízió

Amikor a tettleges véleménynyilvánításért az elkövetőt felelősségre vonják, a Btk. vagy a Szabs. tv. alapján, megjelenik az alapjogi ütközés kérdése. Ennek feloldására is szükség van ahhoz, hogy végérvényesen eldönthetővé váljon, hogy a cselekmény védett alapjog-gyakorlás-e.



A vizsgálat során álláspontom szerint a véleménynyilvánítás szabadságának jogát azzal az alapjoggal vagy alkotmányos értékkel kell összevetni, amely védelmét az adott törvényi tényállás szolgálja. Ennek szemléltetésére álljon itt példaként a tulajdonhoz való jog viszonya a véleménynyilvánítás szabadságával. A tulajdonhoz való jog általában érintett azokban az ügyekben, amikor valaki fizikai formában fejezi ki véleményét. Mivel a tettelegesség más személy tulajdona ellen irányul, valamint rendszerint a tulajdonos beleegyezése nélkül történik, sérti a tulajdonhoz való alapjog<sup>31</sup> részjogosítványai közül a rendelkezési jogot. Annak eldöntéséhez, hogy melyik alapjog élvezzen elsőbbséget, az állagsérelem mértékének vizsgálatát kell elvégezni. Amennyiben a sérelem restituálható, nem maradandó, vagy csak csekély jellegű, teret lehet engedni a véleménynyilvánítás szabadságának, hiszen – bár a demokratikus társadalom elengedhetetlen jogintézménye a tulajdon – ezen alapjog a demokratikus társadalom talán legfontosabb biztosítója.

A tulajdonhoz való jog – véleményem szerint – tehát akkor élvez elsőbbséget a véleménynyilvánítás szabadságával szemben, ha a cselekmény olyan mértékben károsítja más tulajdonát, amely miatt nem, vagy csak jelentős ráfordítással állítható helyre.

## 6. Konklúzió

A tetteges véleménynyilvánítás mint jelenség és mint alapjog-gyakorlási forma álláspontom szerint kétségkívül jelen van a társadalomban, a politikai diskurzus részeként. Beemelése a dogmatikába azonban vita tárgyát képezi, megosztja a jogászai szakma képviselőit. Úgy gondolom, hogy a polarizálódó társadalomban megjelenő egyre szélsőségesebb nézetek azt eredményezik, hogy a polgárok egyre radikálisabban gyakorolják alapjogaikat. Ez persze nem jelenti azt, hogy minden szélsőséges módon kifejezett véleménynek védelmet kell biztosítani, azonban úgy vélem, hogy az alapjogi érintettség elvitathatatlansága miatt szükség van egy olyan mérce kidolgozására, amely megfelelő vizsgálat után biztosít védelmet az alapjog-gyakorlásnak, vagy szankcionálja a bűncselekményt vagy szabálysértést. Tanulmányom elején azt a célt tűztem ki, hogy e mérce kidolgozására sort kerítsek. Kutatásom során az Alkotmánybíróság gyakorlata volt az elsődleges kiindulópontom. A testület döntéshozatala azonban sokkal kötöttebb az ilyen és ehhez hasonló ügyekben, hiszen szigorúan a tényállás

<sup>31</sup> Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés.

által leszögezett tényeket figyelembe véve kell véleményt alkotnia és döntést hoznia az előtte fekvő kérdésben. Ehhez képest lehetőségem volt a gyakorlatban felmerülő és az elméleti szinten jelentkező kérdések kapcsán szélesebb körben gondolkodni és olyan aspektusokat is vizsgálni, figyelembe venni, amelyekkel az Alkotmánybíróság – a fent említett kötöttség miatt – nem foglalkozhatott. Ennek eredménye egy olyan teszt felállítására adott lehetőséget, amely előre-mutatóbb, a gyakorlati alkalmazás során felmerülő esetleges kérdések közül többet jár körbe. Természetesen ez nem szolgáltat megoldást minden olyan esetre, amely ezen alapjog-gyakorlás körében felmerülhet, azonban a példákon keresztül választ ad arra, hogy mi alapján kell eljárni az újfajta problémák felmerülése esetén.

A négy szempont, amely a tettleges véleménynyilvánítás határainak meghúzására szolgál, olyan alapvető kritériumokat tartalmaznak, amelyek segítenek helyben és azonnal eldönteni azt, hogy a cselekmény minek minősül és milyen céllal követik el azt.

A véleménynyilvánítási szabadságot Koltay András a délibábhöz hasonlítja.<sup>32</sup> Minél közelebb mennénk hozzá, annál távolabbinak tűnik, minél jobban szeretnénk megragadni esszenciáját, annál nehezebb. E kiemelten fontos alapjog meghatározása, definiálása összetett feladat, nap mint nap új kihívások elé néz. Jelen tanulmány is egy ilyen kihívás megoldásával foglalkozik, egy olyan problémával, amelyet minél részletesebben dolgozza ki, annál apróbb kérdések megválaszolása elé állítja a kutatót. A munka így sosem tekinthető teljesen befejezettnek, a joggyakorlat új aspektusainak vizsgálata és elemzése szükséges ahhoz, hogy jogkövető magatartással megvalósulhasson, és a jogalkalmazók, de főleg az állampolgárok számára világos legyen, hogy miként gyakorolható tettlegesen a véleménynyilvánítási szabadság.

<sup>32</sup> András KOLTAY: *Freedom of speech: The unreachable mirage*. Budapest, CompLex, 2013.



# A HORGONYHATÁS – EGY KERESKEDELMI GYAKORLAT A TISZTESSÉGTELENSÉG HATÁRÁN

SZABÓ Kenéz

## 1. Bevezetés

A viselkedéstudományok versenyjogban való relevanciájának növekedést jól szemlélti, hogy az elmúlt években a Gazdasági Versenyhivatal (továbbiakban: GVH) egyre gyakrabban indít pszichés nyomásgyakorlással kapcsolatos eljárást a Magyarországon gazdasági tevékenységet folytató vállalkozásokkal szemben. A GVH rendszerint megállapítja a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmába való ütközést és a korábbi bírságokhoz képest szokatlanul magas összegekkel sújtja az eljárás alá vont jogi személyeket.<sup>1</sup>

Kutatásom során megvizsgálom a hatályos európai uniós és nemzeti szintű fogyasztóvédelmi közjogi jogszabályokat. Elemzésem középpontjába a 2005/29/EK irányelvet a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról (továbbiakban: UCPD)<sup>2</sup> és ennek a magyar jogba való átültetését szolgáló 2008. évi XLVII. törvényt a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról (továbbiakban: Fttv.)<sup>3</sup> helyezem. Dolgozatom törzsét képezik továbbá a viselkedéstudományok, különösen a neuromarketing fogyasztói magatartás torzítására vonatkozó eredményei. Interdiszciplináris megközelítéssel élvez tanulmányozom mind a viselkedési közgazdaságtan, mind a pszichológia

<sup>1</sup> VJ/64/2017.; VJ/17/2018.; VJ/19/2018.; VJ/41/2019.; VJ/16/2020.

<sup>2</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról (Unfair Commercial Practices Directive).

<sup>3</sup> 2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról.

fogyasztóvédelmi közjogra és tágabb értelemben a versenyjogra gyakorolt hatását.

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok körével a viselkedéstudományok eredményeinek tükrében azért fontos foglalkozni, mert az európai fogyasztóvédelmi közjog jogpolitikájának egyik alapját képező 'átlagfogyasztó' fogalmának értelmezésétől függhet bizonyos kereskedelmi gyakorlatok tisztességtelennek minősítése. Ennek a fogalomnak az értelmezését viszont nem lehetséges egzakt módon levezetni a UCPD rendelkezéseiből, hiszen arról az szerepel az irányelv (18) preambulumbekkezdésében, hogy: „Az átlagfogyasztó vizsgálata nem statisztikai alapú vizsgálat. A nemzeti bíróságok és hatóságok – az Európai Bíróság esetjogának figyelembevételével – saját mérlegelési jogkörükben határozzák meg az átlagfogyasztó adott esetben tanúsított jellegzetes viselkedését.”

A kutatás hipotézise a fentiek alapján a következő: ha az európai fogyasztóvédelmi jogpolitika alapját a bírói mérlegelés helyett a viselkedéstudományok eredményei képeznék, az egyértelműbb fogyasztói kép következtében a ma szankcionált tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok köre bővíülhetne. Ennek vonzataként a UCPD I. mellékletének tárgyát képező 31 tagú, minden körülmény között tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatokról szóló felsorolás is kiegészülhetne. Ez megkönnyítené a jogalkalmazók munkáját, a jogszabályoknak való megfelelés szempontjából pedig a vállalkozásoknak is előnyös lenne, hiszen kiszámíthatóbb jogszabályi környezetben végezhetnék gazdasági tevékenységüket. Arra a kérdésre keresem tehát a választ, hogy szükséges-e paradigmaváltás az európai fogyasztóvédelmi közjog jogpolitikájában az átlagfogyasztó koncepcióját és ehhez kapcsolódóan a kereskedelmi gyakorlatok megítélését illetően.

Dolgozatomban jól szemléltethető, a hétköznapi életből vett gyakorlati példák segítségével a tisztességtelenség alapján húzok fel egy határvonalat a tiltásra érdemes és a megengedhető kereskedelmi gyakorlatok között. Célom, hogy megvizsgáljak olyan kereskedelmi gyakorlatokat, amelyeket a UCPD alapján az uniós tagállamok hatóságai nem feltétlenül szankcionálnak, viszont alkalmazásuk széleskörűen elterjedt és a viselkedéstudományok kutatásainak eredményei alapján azok torzíthatják a fogyasztói magatartást. Jelen publikációmban az úgynevezett *horgonyok* fogyasztói döntésre gyakorolt hatását veszem emelem ki.

Témámat elsősorban a hazai fogyasztóvédelmi közjog fejlődése szempontjából releváns módon közelítem meg. A magyar fogyasztókat és a Magyarországon gazdasági tevékenységet végző vállalkozásokat érintő versenyhatósági gyakorlatot, szabályozásokat és esetjogot helyezem a középpontba. Utóbbi kettőnek

részét képezik az uniós jogforrások és az Európai Bíróság (továbbiakban: EUB) ítélkezési gyakorlata is.

## 2. A fogyasztói döntés

Történelmi tapasztalataink azt mutatják, hogy a fogyasztói jólét szempontjából ez idáig a piacgazdaság bizonyult a legjobb gazdasági formának. A szabad piaci verseny körülményei között a fogyasztó tipikusan képes a vállalkozások tudomására adni szükségleteit, a versenytársak pedig hatékonysági kényszer alá helyezik egymást.<sup>4</sup>

A GVH által kidolgozott alapelvek szerint a versenyképesség és a hatékonyság elősegítése magában hordozza a gazdasági növekedést és a foglalkoztatást, tehát az életszínvonal emelkedését. A GVH emiatt axiómaként tekint arra a tényre, hogy a verseny a fogyasztói érdekek védelmének hatékony eszköze.<sup>5</sup> A verseny eredményességéhez pedig a fogyasztói döntések szabadsága is hozzájárul. A GVH egyik végső célja a piaci verseny feletti öröködesen keresztül a hosszú távú fogyasztói jólét megteremtése.

A GVH iránymutatása<sup>6</sup> szerint öt fő csoportba rendezhetőek azok az információk, amelyek jelentős mértékben befolyásolják a fogyasztói döntést. Ezek a következők: (1) ár, (2) minőség, (3) a vásárlás körülményei, (4) kockázatok és (5) az esetleges váltáshoz vagy a kapcsolódó jogok gyakorlásához fűződő költségek. A vásárlás körülményei alatt olyan szempontok értendők, mint például a beszerzési források helyszíne vagy a szállítási határidők. A kockázatok pedig arra vonatkoznak, hogy az áru kiválasztása esetén valamely kellemetlenség mekkora valószínűséggel érheti a fogyasztót, és hogy mennyire értékeli súlyosnak a potenciális kellemetlenség következményeit.

Az iránymutatás szerint a fogyasztói döntés két fő jellemzője a *raciónalis viselkedés* és az *optimalizálásra törekvés*. Előbbi például az észszerű mértékű információkeresésben nyilvánul meg, utóbbi pedig szubjektív valószínűségek alapján történik. Szubjektív valószínűségek alapján történő optimalizálásra törekvés alatt azt értjük, hogy a fogyasztó a számára legjobbnak tűnő lehetséges alternatívát választja.

<sup>4</sup> Gazdasági Versenyhivatal: *A fogyasztói döntések szabadságára vonatkozó, a GVH által követett alapelvek*. Budapest, 2009. 2.

<sup>5</sup> Uo. 8.

<sup>6</sup> Uo. 14.

A GVH elismeri, hogy a racionalitás korlátozottan van jelen a fogyasztó úgynevezett *impulzus-döntései és rutindöntései* során.<sup>7</sup> Továbbá külső körülmények miatt a fogyasztó nem mindig képes az optimális döntés meghozatalára. Ezt a jelenséget *fogyasztói döntési eltérésnek* nevezik, amelynek minimalizálása a versenyhatóság feladata. A fogyasztói döntési eltérésnek két oka lehet. Az egyik, hogy a fogyasztó nem folytat le megfelelő mértékű információkeresést, a másik pedig, hogy a vállalkozás tisztességtelen módon beavatkozik a fogyasztó információkeresési folyamatába.

Egy vállalkozás a fogyasztó irányába megvalósuló kereskedelmi gyakorlatában profitmaximalizáló – racionális – magatartást követ. A fogyasztónak, mint piaci szereplőnek a magatartásában is elvileg meghatározó tényező a racionalitás, a többek között az *információs aszimmetriából* is fakadó felek közötti egyenlőtlen viszony azonban szükségessé teszi a fogyasztói döntés szabadságának jogi védelmét.<sup>8</sup>

A szerződéleméletben és a közgazdaságtanban az információs aszimmetria az olyan tranzakciókban végzett döntésekre utal, amelyekben az egyik fél több vagy jobb információval rendelkezik, mint a másik. Ez az aszimmetria a tranzakciókban erőbeli egyensúlytalanságot idéz elő, ami gyakran a tranzakciók tökéletlenségéhez vezethet.<sup>9</sup>

### 3. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok hatályos szabályozása

Tekintettel az EU-n belüli nemzetközi kereskedelemre, az olyan tagállamokban működő vállalkozásoknak, ahol szigorúbb fogyasztóvédelmi szabályozások vannak hatályban, az európai szintű egységes fogyasztóvédelmi szabályozás hiánya versenyhátrányt jelent. Amennyiben ugyanis egy szabályozás érinti a vállalkozásokat, az számukra általában többletköltségeként jelenik meg. Eltérő tagállamokban, eltérő fogyasztóvédelmi szabályozások vagy azok eltérő értelmezése és betartatása eltérő költségeket rónak a vállalkozásokra. Éppen ezért a

<sup>7</sup> Uo. 10.

<sup>8</sup> Uo. 27.

<sup>9</sup> David ABOODY – Baruch LEV: Information Asymmetry, R&D, and Insider Gains. *Journal of Finance*, 2000/17.

közös európai fogyasztóvédelem kialakítása az egységes belső piac elmélyítésének egy jelentős eszköze.<sup>10</sup>

Magyarországon az Fttv. rendelkezik az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokról.<sup>11</sup> Az Fttv. címzettjei a vállalkozások, rájuk telepít kötelezettségeket a törvény, valamint szabályozza a fogyasztóval szembeni kommunikációjukat. Az Fttv. szükségességét és fontosságát támasztja alá az Európai Unió működéséről szóló szerződés (továbbiakban: EUMSZ) 169. cikke, amely kimondja, hogy:

„A fogyasztói érdekek érvényesülésének előmozdítása és a fogyasztóvédelem magas szintjének biztosítása érdekében az Unió hozzájárul a fogyasztók egészségének, biztonságának és gazdasági érdekeinek védelméhez, valamint a tájékoztatáshoz, oktatáshoz és az érdekeik védelmét célzó önszerveződéshez való jogaik megerősítéséhez”,<sup>12</sup>

valamint az Alaptörvény<sup>13</sup> M) cikk (2) bekezdése, miszerint: „Magyarország biztosítja a tisztességes verseny feltételeit, Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.”

Az Fttv. a UCPD magyar jogba való átültetése.

Az Fttv. alkalmazása során figyelembe kell venni annak hármasszintű rendszerét. A különöstől az általános felé haladva először a törvény mellékletét képző minden körülmények között tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok 31 tagú listája alapján kell eldönteni, hogy a kereskedelmi gyakorlat tilalomba ütközik-e. Ezt a felsorolást fekete listának is szokták nevezni a szakzsargonban. Amennyiben a mellékletben nem található tilalmazó rendelkezés a gyakorlatra vonatkozóan, a megtévesztő<sup>14</sup> és az agresszív<sup>15</sup> kereskedelmi gyakorlatoknak való megfeleltethetőségi vizsgálat következik. Ha a gyakorlat nem illeszthető

<sup>10</sup> Bram B. DUIVENVOORDE: *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive*. Amsterdam, Springer–Nature Switzerland, 2015. 13.

<sup>11</sup> Fttv. 1. § (1) bek.

<sup>12</sup> Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, Harmadik rész – Az Unió belső politikái és tevékenységei, XV. cím – fogyasztóvédelem 169. cikk (az EKSZ korábbi 153. cikke).

<sup>13</sup> Magyarország Alaptörvénye.

<sup>14</sup> Fttv. 6–7. §

<sup>15</sup> Fttv. 8. §



be sem a megtévesztő, sem az agresszív kereskedelmi gyakorlatok körébe, még mindig lehetséges a generálklauzula<sup>16</sup> alkalmazása, amely a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok általános tilalmát mondja ki. Ez utóbbi két esetben a tisztességtelenség megállapításához szükséges külön bizonyítani a kereskedelmi gyakorlat fogyasztó ügyleti döntésére gyakorolt hatását is.<sup>17</sup>

A UCPD teljes harmonizációs jellege miatt a tagállamok nem fogadhatnak el szigorúbb szabályokat, mint amelyeket az irányelv előír, még akkor sem, ha ezek a fogyasztóvédelem magasabb szintű érvényesülését célozzák.<sup>18</sup>

Ahhoz, hogy a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok körének lehetséges kiegészítéséről tudjunk gondolkodni, érdemes előbb megismernünk a *fogyasztó*, a *tisztességtelen*, és a *kereskedelmi gyakorlat* fogalmak hatályos jogszabályokon alapuló definícióit. Az Fttv. szerinti *fogyasztó* „az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy.”<sup>19</sup> Ez alapvetően összhangban van a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.)<sup>20</sup> és a Fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (továbbiakban: Fgytv.)<sup>21</sup> vonatkozó definícióival. A *tisztességtelen* szó megítélése már nem ennyire egységes és egyértelmű. A Ptk. az általános szerződési feltételeknél említi a fogyasztóvédelmi jog számára releváns módon a tisztességtelenséget, miszerint:

„tisztességtelen az az általános szerződési feltétel, amely a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.”<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Fttv. 3. § (2) bek. a) pont.

<sup>17</sup> TÓTH Tihamér: *Fogyasztóvédelmi közjog. Egyetemi jegyzet és szöveggyűjtemény*. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest, 2016. 49.

<sup>18</sup> Európai Bizottság: *Iránymutatás a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK irányelv végrehajtásához/alkalmazásához*. Brüsszel, 2016. 12.

<sup>19</sup> Fttv. 2. § a) pont.

<sup>20</sup> Ptk. 8:1. § 3. pont.

<sup>21</sup> 2. § a) pont.

<sup>22</sup> Ptk. 6:102. § (1) bek.

Az Fttv. pedig úgy definiálja a fogalmat, mint: „nem az észszerűen elvárható szintű szakismerettel, illetve nem a jóhiszeműség és tisztesség alapelveinek megfelelően elvárható gondossággal történő eljárás.”<sup>23</sup>

A kereskedelmi gyakorlatot pedig ekképpen határozza meg:

„a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja.”<sup>24</sup>

Ha ezeket a fogalmakat nem választjuk külön, hanem egymással összhangban nézzük jelentésüket, akkor megkapjuk az Fttv. által meghatározott generálklauzulát:

„Tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat, amely érzékelhetően rontja azon fogyasztó lehetőségét az áruval kapcsolatos, a szükséges információk birtokában meghozott tájékozott döntésre, akivel kapcsolatban alkalmazzák, illetve akihez eljut, vagy aki a címzettje, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készíti, amelyet egyébként nem hozott volna meg (a továbbiakban: a *fogyasztói magatartás torzítása*), vagy erre alkalmas.”<sup>25</sup>

A három fogalom közül talán a *tisztességtelenség* az, amit a legnehezebb értelmezni. Mind a Ptk. mind az Fttv. szinte kizárólag önmagával magyarázza a fogalmat, ezzel nagy mérlegelési hatáskört engedve a jogalkalmazó számára. Főszabály szerint a fogyasztó viselkedésén alapul annak megállapítása, hogy a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen volt-e. Az Fttv. (tartalmát tekintve összhangban a UCPD preambulumaival) kimondja ugyanis, hogy:

„A kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki észszerűen tájékozottan,

<sup>23</sup> Fttv. 3. § (2) bek. a) pont.

<sup>24</sup> Uo. 2. § d) pont.

<sup>25</sup> Uo. 3. § (2) bek. b) pont.

az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni.”<sup>26</sup>

Ha azon gondolkodunk, hogy pontosan ki lehet ez az észszerűen eljáró fogyasztó, a UCPD-ben erre nem, de arra megtaláljuk a választ, hogy ennek megállapításához milyen módszert zárhatunk ki biztosan. Az irányelv úgy fogalmaz tudniillik, hogy: „az átlagfogyasztó vizsgálata nem statisztikai alapú vizsgálat.”<sup>27</sup>

#### 4. Az átlagfogyasztó fogalma

Azon túl, hogy az átlagfogyasztó vizsgálata nem statisztikai alapú, a UCPD-ben arra is kitér a jogalkotó, hogy „a nemzeti bíróságok és hatóságok – az Európai Bíróság esetjogának figyelembevételével – saját mérlegelési jogkörükben határozzák meg az átlagfogyasztó adott esetben tanúsított jellegzetes viselkedését.”<sup>28</sup>

Az átlagfogyasztó fogalmának vizsgálatakor azért a UCPD-t és nem pedig az Fttv.-t vesszük alapul, mert az Fttv. fogalmi szinten nem vette át az átlagfogyasztó fogalmát, ugyanis ez nem a UCPD normaszövegében található, hanem csupán annak preambulum indoklásában. Ez utóbbinak oka, hogy a UCPD szövegezése során a jogalkotó el akarta kerülni az EUB ítélkezési gyakorlatában kimunkált szempontrendszer leszűkítését.<sup>29</sup> Bár általánosságban a preambulum indokolások normatív hatása vitatott lehet, az átlagfogyasztó kérdésével azért fontos mégis foglalkozni, mert tartalmi szinten átvette az Fttv.<sup>30</sup> az UCPD preambulumában szereplő átlagfogyasztó koncepcióját.<sup>31</sup>

Papp Mónika felhívja a figyelmet arra, hogy az átlagfogyasztó viselkedéséről való mérlegelés nemzeti bíróságok saját jogkörébe utalása alapján felmerülhet a

<sup>26</sup> Fttv. 4. §.

<sup>27</sup> UCPD (18) preambulum-bekezdés.

<sup>28</sup> Uo.

<sup>29</sup> ZAVODNYIK József: Értelmelem és érzelem. A kereskedelmi gyakorlatokkal megcélzott fogyasztó. *Gazdaság és Jog*, 2010/július-augusztus. 11.

<sup>30</sup> Fttv. 4. §.

<sup>31</sup> UCPD (18) preambulum-bekezdés.

kérdés, van-e egyáltalán szükségünk egy európai szinten uniformizált fogyasztói képre. Véleménye szerint ez alapján kijelenthető: az „eltérő társadalmi környezetben szocializálódott és gazdasági környezetben vásárló szükségszerűen másként viselkedik Stockholmban, Nápolyban vagy Budapesten.”<sup>32</sup> Azon túl, hogy a közös európai fogyasztóvédelem kialakítása (melynek részét képezi a fogyasztóról alkotott kép egységesítése is) az egységes belső piac elmélyítésének egy jelentős eszköze, a UCPD idézett preambulum-bekezdésének EUB esetjogának figyelembevételére utaló passzusa szükségessé teszi, hogy először az EUB döntésein keresztül közelítsük meg az átlagfogyasztó fogalmát.

A fogalom ‘evolúciója’ nyomon követhető az EUB 1980-90-es évek számos esetén. Alább e szempontból a talán két legjelentősebb eset<sup>33</sup> kerül bemutatásra.

## 5. A Mars eset

1993-ban az édességeket gyártó multinacionális vállalkozás, a Mars, Európa szerte marketing kampányt indított, amelynek az volt az üzenete, hogy 10%-kal nagyobb csomagolt jégkrémeket kínálnak eredeti áron.<sup>34</sup> A Mars a jégkrém csomagolásán jelezte a 10% -os növekedést. A jelölés azonban a csomagolás teljes felületének közel 30%-át foglalta el.<sup>35</sup> Egy kölni fogyasztóvédelmi egyesület (Verein gegen Unwesen Handel und Gewerbe Köln e.V.) álláspontja szerint az új kiserelésen a „+ 10%” jelzésű színes felület a csomagolás teljes felületének több mint 10%-át foglalja el, azt a benyomást kelti a fogyasztóban, hogy a csomagolás térfogata és tömege 10%-nál nagyobb mértékben növekedett. Ezzel pedig megsérti a tisztességtelen verseny elleni német törvényt<sup>36</sup> (továbbiakban: UWG) generálklauzuláját.<sup>37</sup> Továbbá arra is hivatkoztak, hogy ez a kiserelés azt a benyomást kelti a fogyasztóban, hogy az új csomagolású jégkrém ára megegyezik azzal az árral, amelyen ugyanazt a terméket korábban a régi csomagolásban értékesítették, pedig a viszonteladó a promóciótól függetlenül megemelheti

<sup>32</sup> PAPP MÓNKA: Kivel szemben tisztességtelen? Gondolatok az európai uniós fogyasztói képről és az Európai Unió Bírósága által biztosított jogvédelem szintjéről. *Versenytükör*, 2016/1. 32.

<sup>33</sup> Uo. 30.

<sup>34</sup> Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH (C-470/93).

<sup>35</sup> Kai P. PURNHAGEN – Erica van HERPEN: Can Bonus Packs Mislead Consumers? A Demonstration of How Behavioural Consumer Research Can Inform Unfair Commercial Practices Law on the Example of the ECJ’s Mars Judgement. *Journal of Consumer Policy*, 2017/2. 219.

<sup>36</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

<sup>37</sup> UWG § 3 (1).

az árat. Ebben az esetben az UWG alapján a fogyasztó megtévesztés áldozata lehet. Ha azonban az ár valóban rögzített, és a viszonteladó köteles a Mars által megszabott áron értékesíteni a jégkrémet, az felveti a vertikális megállapodás gyanúját, ami ugyancsak jogszabályba ütköző piaci magatartás.<sup>38</sup>

Először a Kölni Járásbíróság (*Landgericht Köln*) kísérelte meg eldönteni, hogy a fent leírt gyakorlat megtévesztő-e a német törvények szerint. Mivel ez a kérdés az áruk szabad mozgásának<sup>39</sup> tekintetében az uniós jog értelmezését is szükségszerűen magában foglalja, a kölni bíróság felfüggesztette az eljárást és előzetes döntéshozatal iránti kérelmet nyújtott az EUB felé. Az EUB-nak kellett megválaszolnia tehát azt a kérdést, hogy az említett túlméretezett felület azt a benyomást kelti-e a fogyasztóban, hogy a tartalom növekedése nagyobb volt, mint a tényleges 10%-os növekedés, és ezért megtévesztő-e, illetve, hogy a termék forgalmazók általi árazása jogellenesnek minősül-e a csomagolás miatt. Az EUB válasza a problémafelvetésre az ‘észszerűen körültekintő fogyasztó’, mint normatív fogalom megalkotása volt. Indoklásában az EUB kimondta: „Az észszerűen körültekintő fogyasztóra úgy lehet tekinteni, mint aki tudja, hogy nem feltétlenül van összefüggés a termék mennyiségének növekedésével kapcsolatos reklámcímkek és a termék tényleges növekedés között.”<sup>40</sup>

Az *észszerűen körültekintő fogyasztó* normatív fogalma szorosan kapcsolódik a UCPD-ből ismert „átlagfogyasztó” fogalmához. Egyik fő oka annak, hogy a Mars eset híressé vált, hogy viszonyítási alapként szolgált az ‘átlagfogyasztó’ fogalom megalkotásakor és ezáltal befolyással volt más esetek kimenetelére is.<sup>41</sup> A ‘más esetek’ közül az egyik legfontosabb a három évvel későbbi Gut Springenheide eset. Ekkor állandósult ugyanis az EUB esetjogában az *észszerűen körültekintő átlagfogyasztó* sztenderdje.

## 6. A horgonyhatás

Daniel Kahneman a közgazdasági Nobel-díjas pszichológus a horgonyhatáshoz kapcsolódó kutatási eredményeket „a kísérleti pszichológia egyik legmegbíz-

<sup>38</sup> Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH (C-470/93).

<sup>39</sup> EUMSZ 28. cikk.

<sup>40</sup> Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH (C-470/93) para 24.

<sup>41</sup> PURNHAGEN–HERPEN i. m. 219.

hatóbb és leglátványosabb eredményének<sup>42</sup> tartja. A UCL<sup>43</sup>-en oktató pszichológus professzor, Adrian Furnham szerint pedig a horgonyhatás az egyik legerőteljesebb torzítás a döntéshozatalban, aminek a létezése bebizonyosodott.<sup>44</sup>

A *horgonyhatás* lényege, hogy a fogyasztó úgy becsüli meg egy termék értékét, hogy közben a kiinduló kezdeti értéként (horgony) kapott információ befolyásolja az ítéloképességét, elfogulttá teszi.<sup>45</sup>

Mint ahogyan a kilátásméletet, a horgonyhatást is elsőként Kahneman és Tversky tanulmányozta 1974-ben. Felfedezték, hogy egy olyan kognitív elfogultságról van szó, amely arra készíti a fogyasztót, hogy döntéshozatalánál a szükségesnél nagyobb jelentőséget tulajdonítson az első információnak, amelyet referenciapontként kapott.<sup>46</sup> A döntéshozatali folyamat során a fogyasztóban nem tudatosul, hogy az első referenciapontként kapott információ nem releváns az adott áru értékének megítéléséhez. Dan Ariely és két kutatótársa egy kísérleten keresztül vizsgálták a horgonyhatás fogyasztókra gyakorolt hatását. A kísérlettel sikeresen bebizonyították, hogy a különféle áruk értékelését erősen befolyásolták a valójában irreleváns referenciapontok, azaz a horgonyok. Hogyan jutottak erre a konklúzióra?

## 6.1. Társadalombiztosítási szám mint árképző

A kísérlet során az alanyokat először arról kérdezték, hogy hajlandók-e különböző termékeket (például vezeték nélküli billentyűzetet vagy egy üveg bort) vásárolni a társadalombiztosítási számuk utolsó két számjegyével megegyező értékű összegért. Ezt követően pedig arra is rákérdeztek, hogy egyébként mi az a maximális érték, amiért még megvonnák az adott terméket (WTP érték), tájékoztatva őket arról, hogy valószínűleg tényleg megvehetik majd az általuk megjelölt értékért a termékeket.

Kiderült, hogy azok a kísérleti alanyok, akiknek a társadalombiztosítási számuk utolsó két számjegye a skála felső ötödébe tartozott, hajlandóak voltak több mint kétszer, néha több mint háromszor annyit fizetni, mint amennyit

<sup>42</sup> Daniel KAHNEMAN: *Gyors és lassú gondolkodás*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 139.

<sup>43</sup> University College London.

<sup>44</sup> Adrian FURNHAM – Hua Chu BOO: A literature review of the anchoring effect. *The Journal of Socio-Economics*, 2011/1. 35–42.

<sup>45</sup> PURNHAGEN–HERPEN i. m.

<sup>46</sup> CONVERTIZE: *Anchoring Effect definition*. <https://tactics.convertize.com/definitions/anchoring-effect> [Letöltve: 2021. 05. 14.]

azok az alanyok fizetnének, akiknek a társadalombiztosítási számuk utolsó két számjegye az alsó ötödbe tartozott.<sup>47</sup>

A társadalombiztosítási számok nagysága	Billentyűzet ára
00 – 19	\$ 16,09
20 – 39	\$ 26,92
40 – 59	\$ 29,27
60 – 79	\$ 34,55
80 – 99	\$ 55,64

1. táblázat<sup>48</sup>

Ebből a kísérletből kitűnik, hogy a vásárlási döntést a fogyasztónak nyújtott irreleváns többletinformációval befolyásolni lehet, és akár azt is el lehet érni, hogy a fogyasztó többet fizessen ugyanazon termékért, mint amit egyébként fizetett volna akkor, ha nem találkozik a horgonyként működő manipulált referenciaponttal. Ebben a kísérletben a „fogyasztók” önkényes horgonyokkal találkoztak, de a való életben egy fogyasztó egyéb relevánsabbnak tűnő referenciapontokra támaszkodhat a termékek értékelésekor és a WTP érték meghatározása során, amelyről nem szerez tudomást a legtöbb esetben.<sup>49</sup>

## 6.2. Magas sorszám, magas ár

Dooley felhívja a figyelmet egy kereskedelmi gyakorlatra, amit mobiltelefon-üzletekben tapasztalt.<sup>50</sup> E szerint a mobiltelefon-üzlet munkatársai (vagy a sorszám kiadó automaták) az érkező vásárlóknak szándékosan magas számokat tartalmazó sorszámokat adnak. Arról van szó, hogy nem a nyitvatartási nap legelején érkező vásárló kapja az 1-es sorszámot és utána a sorban következők egyre nagyobb, ahogyan azt először gondolhatnánk, hanem úgy alakítják ki a sorszámok rendszerét, hogy csupa magas számokat tartalmazó sorszámot kapjon minden vásárló. A szerző nem tartja kizártnak, hogy az üzlet mögöttes

<sup>47</sup> Dan ARIELY – George LOEWENSTEIN – Drazen PRELEC: “Coherent Arbitrariness”: Stable Demand Curves without Stable Preferences. *Quarterly Journal of Economics*, 2003/1. 73.

<sup>48</sup> Roger DOOLEY: *Az agyukra megyünk! 100 Neuromarketing tipp a fogyasztók meggyőzésére*. Budapest, Invicta Books Zeta Westwood, 2015. 41.

<sup>49</sup> Eyal ZAMIR – Doran TEICHMAN: *Behavioral Law and Economics*. New York, Oxford University Press, 2018. 290.

<sup>50</sup> DOOLEY i. m. 38.

szándéka a vásárlók magas számjegyekkel való lehorgonyzása abból a célból, hogy az eladásra kínált termékekért magasabb árat legyenek hajlandóak fizetni.

### 6.3. Önkényes adagolás

Kahneman a horgonyok kihasználására a következő marketingfogást hozza példának egy iowai szupermarket akciói közül.<sup>51</sup> A szupermarket akciósan kínálta a Campbell márkájú instant levest, amit így a normál árhoz képest 10%-al olcsóbban tudtak megvenni a vásárlók. Egyes napokon egy tábla állt a leveses polcon, amely szerint ‘fejeként maximum 12 darabot’ engedélyezett megvenni. Más napokon a tábla azt hirdette, hogy ‘mennyiségi korlátozás nélkül’ vásárolható a leves. A vásárlók átlagosan 7 darabot vettek, amikor a mennyiségi korlátozás ‘hatályban’ volt, ami kétszer annyi, mint a korlátozás nélküli napokon átlagosan egy embernek eladott leves mennyisége. Ezt a marketingfogást *önkéntes adagolásnak* nevezik. A 12-es szám horgonyként működött és az eredetileg tervezettnél több leves megvételére készítette a vásárlókat. Kahneman megjegyzi ugyanakkor, hogy az önkényes adagolás sikerességének nem a horgonyhatás az egyetlen oka. Itt is érvényesülnek a limitált kiadású termékekre vonatkozó állítások és ‘a termék pillanatok allati elfogyásától’ való félelem szintén motiválja a vásárlókat a felhalmozásra.

### 6.4. A GVH HelloPay-el szembeni eljárása

2019-ben a Booking.com és a Szallas.hu. fentebb bemutatott kereskedelmi gyakorlataihoz hasonlóan a HelloPay gyakorlatát<sup>52</sup> is a pszichés nyomásgyakorlásra<sup>53</sup> való tekintettel az Fttv. agresszív kereskedelmi gyakorlatokat tiltó rendelkezésébe<sup>54</sup> ütközőnek találta a GVH.

A HelloPay Zrt. fizetést könnyítő szolgáltatása során alapértelmezett opcióként 10%-os többletösszeget alkalmazott a bankkártya-terminálokon. Mint ahogyan azt a GVH erről megállapította: „valószínűsíthetően azt az üzenetet

<sup>51</sup> KAHNEMAN (2013) i. m. 147.

<sup>52</sup> VJ/64/2017.

<sup>53</sup> Fttv. 8. § (1) bek.

<sup>54</sup> Fttv. 3. § (1) bek.



közvetíti a fogyasztók felé, hogy az alapértelmezettként megjelölt mértékű összeg borraavalóként és/vagy adományként való megfizetése bevett és elvárt.”<sup>55</sup>

A pszichés nyomásgyakorlás vonatkozásában jelentősek azok a külső körülmények, hogy a terminál jellemzően nagy látogatottságú fesztiválokon, rendezvényeken és vendéglátóhelyeken került alkalmazásra, ahol a fogyasztók az embertömeg miatt időnyomás alatt hozzák meg üzleti döntéseiket. A HelloPay védekezésében előadta:

„általánosságban elmondható, hogy Magyarországon a társadalmi konvenció, illetve a protokoll részét képezi, hogy a kiszolgáló személyzet közreműködésével üzemelő vendéglátóhelyeken 10%-os mértékű borraavalót illik adni, [...] az alapértelmezett mintázathoz képest a 10%-tól alacsonyabb borraavaló adása [pedig] jellemzően annak kifejezését jelenti a fogyasztók részéről, hogy az általuk igénybe vett szolgáltatással nem voltak elégedettek.”

Ezt a megállapítását a HelloPay nem kutatásokra, hanem üzletvezetőkkel és kereskedelmi egységek tulajdonosaival való megbeszélésekből származó tapasztalataira alapozza.

Egyrészről a HelloPay érvelése összhangban van az Fttv. áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásaira utaló passzusával.<sup>56</sup> Másrészről viszont a horgonyhatással szorosan kapcsolatban álló *alapbeállítások* fogyasztói magatartás torzítására való hatásának iskolapéldája figyelhető meg ebben az esetben, ami alátámasztja a GVH pszichés nyomásgyakorlásra vonatkozó érveit. A GVH eltiltotta a HelloPay-t a jogsértő magatartástól és 20.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte a vállalkozást.

## 6.5. A Mars eset és a horgonyhatás

Egy az 1990-es évek közepéről jól ismert, horgonyhatáshoz köthető eset az átlagfogyasztóról szóló fejezetben már tárgyalásra került Mars eset. A Rotterdami Erasmus Egyetem professzorai, Kai P. Purnhagen és Erica van Herpen ezt az

<sup>55</sup> VJ/64/2017. *Indoklás* 2.

<sup>56</sup> Fttv. 4. § (1) bek.

esetet a horgonyhatáshoz kapcsolódó kutatási eredmények tükrében vizsgálták.<sup>57</sup> Megállapításuk szerint a Mars esetben az új promóciós csomagolás – amire a szerzőpáros bónuszcsomagként hivatkozik – két potenciális horgonyt tartalmaz a csomag tartalmát képző extra mennyiségre vonatkozóan. Az egyik a csomagon megadott százalék, amit helyes horgonyként azonosítanak, a másik pedig a csomag felületének színes része, ami helytelen horgonyként került azonosításra.

Véleményük szerint a helytelen horgony nagyobb befolyással van a fogyasztó döntéshozatalára. Míg a százalékos érték numerikus, és emiatt a fogyasztónak az információ értelmezéskor azt át kell váltani mennyiségi becslésre, a színes terület közvetlenül a csomagolás része és nem igényel további ‘gondolkodást’ annak meghatározásához, hogy mennyivel nőtt a tartalom mennyisége. Ezt az elméletüket két kutatásra<sup>58</sup> alapozzák, amelyek kimutatták, hogy a fogyasztó a bónuszcsomagokat részesíti előnyben a százalékos leértékelésekkel szemben.<sup>59</sup> A szerzőpáros elméletük igazolásához egy fogyasztómagatartási kísérletet végeztek, amelyben a Mars 1993-es marketing kampányát próbálták meg reprodukálni. Pontosabb következtetések levonása érdekében kiegészítették a kísérletet olyan további aspektusokkal is, amelyek az eredeti Mars eset tényállásában nem szerepeltek, de ügyeltek arra, hogy ez ne csorbítsa a Mars marketing kampányának minél pontosabb reprodukcióját. Egy a Mars termékéhez hasonló terméket használtak fel, amelyet egy holland szupermarket kínálatát képezte. Ez egy bónusz koffeinmentes kávécsomag volt, amely tartalmazta azokat az egyedi elemeket, amelyek a Mars csomagolásán is jelen voltak.

Négy különböző csomagolással kapcsolatban figyelték a kísérleti alanyok magatartását. Az első volt a Mars eset szempontjából legautentikusabb, mert itt ‘10% extra’ szöveges megjelölés (helyes horgony) a csomagolás területének a 28%-án, sárga felületen (helytelen horgony) került feltüntetésre. Ez a csomagolás a kísérlet elvégzése idején (2014 január) ténylegesen megtalálható volt az említett holland szupermarketben. A második csomagoláson megjelent az extra százalékra utaló szöveg a színes mezőben, de ez utóbbi csak a csomagolás felületének 10%-át foglalta el. A harmadik csomagolás csak az extra 1 %-ra utaló szöveget tartalmazta jól látható módon, de jelentős méretű színes felület nélkül. A negyedik csomagoláson csak az (előfeltételezés szerint) helytelen hor-

<sup>57</sup> PURNHAGEN–HERPEN i. m.

<sup>58</sup> Haipeng Allan CHEN – Akshay R. RAO: When two plus two is not equal to four: Errors in processing multiple percentage changes. *Journal of Consumer Research*, 2007/3. 34.

<sup>59</sup> Haiogeng Allan CHEN – Howard MARMORSTEIN – Michael TSIROS – Akshay R. RAO: When more is less: The impact of base value neglect on consumer preferences for bonus packs over price discounts. *Journal of Marketing*, 2012/4. 64–77.

gonyként funkcionáló színes felület jelent meg, azzal a szöveggel, hogy ‘extra tartalom’, de a százalékot nem tüntették fel. A kísérletben alanyként 126 holland egyetemista vett részt, közülük 35% férfi és 65% nő 22 éves átlagéletkorral.



2. táblázat<sup>60</sup>

A kísérlet alanyai véletlenszerű módon kapták meg valamelyik csomagot a négy közül és a kísérlet alatt nem voltak kapcsolatban egymással. Arra kérték őket, hogy válaszoljanak nyolc általános kérdésre a csomaggal kapcsolatban, de ekkor még egyik kérdés sem irányult a bónusz mértékére. (Hogy tetszik a design? Jól látható-e, hogy koffeinmentes a termék? stb.). Ezután elvették előlük a kávéscsomagokat és öt kérdést tettek fel nekik az egyetemi kampuszokról. Majd arra kérték őket (továbbra is a kávéscsomagok jelenléte nélkül), hogy válaszolják meg a bónusz mértékére vonatkozó kérdéseket. A résztvevőknek megmutatták a csomag kétdimenziós körvonalát, és megkérték őket, hogy raj-

<sup>60</sup> PURNHAGEN–HERPEN i. m.

zolja be, a csomag mekkora része volt a bónusz. Majd olyan állításokra kellett egy a teljesen egyet nem értéstől a teljes egyetértésig terjedő hétfokú skála segítségével válaszolniuk, mint hogy: ‘Ez a kávécsomag sok bónuszt ajánl.’ ‘Ez a kávécsomag nagy csomag.’ ‘Ez a kávécsomag sokkal nagyobb, mint a legtöbb kávécsomag.’ stb. Végül a résztvevőknek szám szerint meg kellett határozniuk, hogy hány százalék bónuszt ajánlott a csomag. Ha nem emlékeztek rá, akkor meg kellett becsülniük egy körülbelüli értéket.

A bónusz mértékének a berajzolásakor az eredmények azt mutatták, hogy a túlméretezett felület befolyásolta a résztvevők vizuális becsléseit a bónusz mennyiségéről. A várakozásoknak megfelelően a bónuszt jelölő túlméretezett sárga felület megnövelte az észlelt bónuszmennyiséget. Azok az alanyok, akiknél százalékszámra is jelölve volt a bónusz mértéke, átlagosan kisebb mennyiségűnek jelölték a bónuszt, mint azok, akiknél csak a sárga felület volt az egyetlen viszonyítási alap. Ez arra enged következtetni, hogy mindkét horgonyhatással volt a döntéshozatalra, de a színes felület hatása erőteljesebb, mint a százalékszámé. A hétfokú skála segítségével adott válaszokkal kapcsolatban is hasonló eredmények születtek. A pontos százalékszámra vonatkozó kérdésre adott válaszok esetében is kimutatható volt a százalékszám nélküli színes felület erőteljes befolyásoló hatása. Azonban figyelemre méltó, hogy nem született különbség a csomagolás 10%-át fedő, a százalékszámot tartalmazó sárga felület hatása és a sárga felület nélküli százalékszám hatása között.

A kísérlettel kapcsolatban mindenképpen meg kell jegyezni, hogy a minta egy reprezentatív kutatáshoz képest rendkívül kicsi volt és csak egy speciális társadalmi réteget érintett (egyetemisták). Bár koffeinmentes kávé esetében nem nevezhető ez a réteg sérülékeny fogyasztói csoportnak vagy célcsoportnak, de például árérzékenység tekintetében eltérhetnek az ‘átlagtól.’ Arra azonban megfelelő a bemutatott kísérlet, hogy lássuk milyen alternatív szempontrendszerek alapján is meg lehetne ítélni az átlagfogyasztó magatartását egy-egy vitás kereskedelmi gyakorlat estén, ami a tisztességtelenség kérdésére is pontosabb választ adna.

## 7. Konklúzió

Kutatásom során arra a kérdésre kerestem a választ, hogy szükséges-e paradigmaváltás az európai fogyasztóvédelmi közjog jogpolitikájában az átlagfogyasztó koncepcióját és ehhez kapcsolódóan a kereskedelmi gyakorlatok megítélését illetően.

Számos viselkedéstudományi kutatás ismertetése mellett egy, a Mars esetet reprodukáló kísérlet alapján szemléltettem, hogy milyen hatása lenne annak, ha a fogyasztói magatartás megállapításához és ezáltal a kereskedelmi gyakorlat megítéléséhez fogyasztói kutatásokat vennének igénybe a hatóságok. Elvégeztem tehát azt a gondolatkísérletet, hogy a fogyasztó magatartása nem bírói mérlegelés tárgyát képezné, hanem egy kérdéses kereskedelmi gyakorlat megítélése során a ténykérdésekben a viselkedéstudományok eredményei lennének irányadóak.

Kutatásom eredménye alapján azon a véleményen vagyok, hogy a gyakorlatban a megtévesztő,<sup>61</sup> az agresszív<sup>62</sup> és leginkább az Fttv. Mellékletében felsorolt tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat könnyebb a jogalkalmazó számára felismerni és a jogszabályi tényállásnak megfeleltetni. Illetve minél egyértelműbben, részletesebben körülírja a jogalkotó a törvényben egy adott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat ismertető jegyeit, annál könnyebb a vállalkozásoknak is jogkövető magatartást tanúsítaniuk. Meggyőződésem, hogy az egyértelműsége törekvő jogalkotás és az objektív jogalkalmazás a jogviták megelőzését szolgálja.

Ebből kifolyólag azon az állásponton vagyok, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok körének bővítésére az Fttv. Mellékletének kiegészítése lenne a legalkalmasabb mód.<sup>63</sup> Egy új, az Fttv. Mellékletét képző tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat kodifikálásakor mindenképpen figyelembe kell venni azt, hogy az beleilleszkedjen az Fttv. generálklauzulájába, tehát torzítsa a fogyasztói magatartást vagy erre alkalmas legyen.<sup>64</sup> Arra a kérdésre pedig, hogy egy adott kereskedelmi gyakorlat valóban torzítsa-e a fogyasztói magatartást a dolgozatomban bemutatott példák alapján kijelenthetjük, hogy a viselkedéstudományok eredményei megfelelő választ adhatnak.

<sup>61</sup> Fttv. 6–7. §.

<sup>62</sup> Fttv. 8. §.

<sup>63</sup> A UCPD teljes harmonizációs jellege miatt természetesen uniós szinten érdemes a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok köre kiegészítésének lehetőségéről gondolkodni és az uniós irányelvi változtatásokat kell követnie az Fttv.-nek is.

<sup>64</sup> Fttv. 3. § (2) bek. b) pont.

# MUNKABALESET-E, HA OTTHON ÁTESEM A KUTYÁMON?

*A munkáltatói kárfelelősség kérdései távmunka esetén*

TÓTH Liliána

## 1. Bevezetés

1450-et írunk, amikor Gutenberg feltalálja a könyvnyomtatást. 1876-ban Alexander G. Bell szabadalmaztatja a telefont. 1860-ban először továbbítanak dokumentumot fax által Párizs és Lyon között. Az 1970-es években tömegek számára válik elérhetővé a számítógép. Erzsébet angol királynő 1976-ban elküldi az első e-mailt. 1988-ban feltalálják az internetet. 2007-ben az Apple bemutatja az első Iphone-t. A 2010-es évek egyik technikai újításaként megjelenik a felhőalapú számítástechnika, amely lehetővé teszi, hogy bárholnan elérjük adatainkat. 2020-ban a technika világszerte milliók számára teszi lehetővé, hogy otthonuk biztonságából végezzék munkájukat.

Ahogy a fentiekben láthatjuk, hosszú út vezetett ahhoz a technikai fejlettséghez, amelyben ma élünk. A korunk informatikai fejlődése nagy hatással volt a társadalom gondolkozására és életmódjára, és ezen keresztül hozott változásokat a munka világában is. A mai kor munkavállalóinak egyre fontosabbá válik, hogy munkájukat könnyebben össze tudják hangolni magánéletükkel, míg a munkáltatói oldal minél rugalmasabb, olcsóbb munkavégzési formában szeretné foglalkoztatni munkavállalóit. Ezen elvárások hatására jelentek meg az atipikus munkavégzési formák és nyertek egyre nagyobb teret a gyakorlatban. Ezek közül is egyre hangsúlyosabb szerepet kapott a távmunka, amelyet ez a tanulmány is témájaként középpontba állít.

A téma kapcsán lehetetlen nem megemlíteni a közelmúlt eseményeit, mivel a Covid-19 vírus kihatással volt a foglalkoztatásra is. Ennek hatására a munkáltatók távmunka szerződéseket kötöttek, illetve munkaszerződéseket módosítottak, mindezt egy kényszerzsülte szituációban, ahol egyik félnek sem adatott

meg a lehetőség és az idő, hogy mérlegelje a munkaviszony egyes előnyeit, hátrányait és előkészítse a megfelelő munkavégzés feltételeit, ezzel növelve a balesetek kockázatát is. A közvetlen kockázat nem csak a munkavállalót helyezi kiszolgáltatott helyzetbe, de a munkáltató felelősségét is terhesebbé teszi, hisz számára is korlátozott lehetőségek állnak rendelkezésre a kár elhárításában. Egy ilyen helyzetben állítja céljául a tanulmány a távmunka rövid bemutatásán túl, a munkáltató kárfelelősségével kapcsolatos kérdések, értelmezési hézagok felderítését, illetve magának a felelősségi rendszernek a vizsgálatát.

## 2. A távmunka

A téma kapcsán bizonyos mértékig elengedhetetlen a távmunka szabályok ismertetése is. Ebben a fejezetben tisztázásra kerül a távmunka fogalma és helye az atipikus munkaviszonyok között.

### 2.1. A távmunka fogalma

Az információs társadalomban zajló változások hatására ma a munkajogban alapvetően két munkavégzési fajtát különböztetünk meg egymástól: a tipikus és az atipikus munkavégzést. Főszabályként a munkaviszony határozatlan időre és teljes munkaidőben történő foglalkoztatásra jön létre.<sup>1</sup> Minden ettől eltérő foglalkoztatási formát atipikusnak tekintünk és ide sorolandó a távmunka is.

A távmunka terminológiáját Jack Nilles alkotta meg 1973-ban a *The Telecommunications-Transportation Tradeoff* című könyvében.<sup>2</sup> Az angol-szász irodalomban használatos, Nilles nyomán, a „*telecommuting*”, illetve a „*telework*” kifejezés is. Mindkét terminológia elterjedt, azonban a gyakorlatban szinonimaként használjuk őket, így a magyar szabályozásban, illetve egyéb európai nyelvekben is egy kifejezés foglalja magába a távmunka mindegyik fajtáját.

A távmunka egy tág fogalom, több szempontból megközelíthető, így nincs egy egységes, nemzetközileg elfogadott meghatározása. Ez alapján ismert olyan meghatározás, amely szerint a távmunka legáltalánosabb definíciója

<sup>1</sup> KOZMA Anna – LŐRINCZ György – PÁL Lajos – PETHŐ Róbert: *A Munka Törvénykönyvének magyarázata*. Budapest, HVG-ORAC, 2016. 350.

<sup>2</sup> Ralph D. WESTFALL: *Telecommuting and Telework*. In: Hossein BIDGOLI (ed.): *The Internet Encyclopedia*. Vol. 3. New Jersey, John Wiley and Sons, 2004. 436–447.

úgy szól, hogy távmunkás az, aki munkajogviszonyban áll oly módon, hogy munkaidejének legalább ötven százalékát a munkáltató fő telephelyétől távol tölti és munkájához számítógépet és telekommunikációs kapcsolatot használ.<sup>3</sup> Hasonlóan definiálja a távmunkát az Európai Távmunka Keret-megállapodás is, miszerint távmunka alatt a munkaszervezés és/vagy a munkavégzés egy olyan fogalmát értjük, amely során a munkavállaló infokommunikációs eszközök felhasználásával, munkaszerződés alapján/munkaviszonyban tevékenykedik, és ahol munkáját, amely a munkáltató telephelyén is végezhető lenne, rendszeresen attól távol végzi.<sup>4</sup> E definíciót alapul véve határozta meg a távmunka fogalmát a hatályos magyar jog is, mely szerint távmunkavégzés a munkáltató telephelyétől elkülönült helyen rendszeresen folytatott olyan tevékenység, amelyet számítástechnikai eszközzel végeznek és eredményét elektronikusan továbbítják.<sup>5</sup> Az említett meghatározásokból kiindulva megállapíthatjuk, hogy a távmunka definíciójánál három kihagyhatatlan fogalmi elem jelenik meg: a munkáltató és a munkavállaló a munkavégzés során térben eltérő helyen tartózkodik – amelyből levezethető, hogy nem csak az otthoni munkavégzés tartozik a távmunka fogalma alá –, a számítástechnikai és a telekommunikációs eszközök használata, illetve a rendszeresség. Mindegyik fentebb említett definíció figyelembe vehető a távmunka kapcsán, azonban a továbbiakban az Mt. általi meghatározást veszem alapul és e szerint használom.

## 2.2. A távmunka és a home office elhatárolása

A távmunkát gyakran veszik egy fogalom alá az alkalmanként előforduló otthoni munkavégzéssel, amelyet a köznyelvben általában *home office*-nak nevezünk. Az elhatárolás nehézségének elsődleges oka a *home office*-ról szóló törvényi szabályozás hiánya. A fogalom azonban létezik a gyakorlatban, és a vírus hozta változások miatt még jobban elterjedt. A *home office* a hagyományos jogviszonyon belül elhelyezkedő, kivételesen, a munkáltató által elrendelhető, általában a munkavállaló otthonából végzett tevékenység.<sup>6</sup> A legszembetűnőbb

<sup>3</sup> Catherine BARNARD: *EU Employment law*. Oxford, Oxford University Press, 1996. 543.

<sup>4</sup> Ld. Európai Távmunka Keret-megállapodás 2. pontja.

<sup>5</sup> A Munka Törvénykönyvről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.) 196. § (1) bek.

<sup>6</sup> FERENCZ Jácint: A digitalizáció hatása a munkajogra, különös tekintettel a munkaidő számításra és nyilvántartására. In: BANKÓ Zoltán – BERKE Gyula – TÁLNÉ MOLNÁR Erika (szerk.): *Quid Juris? Ünnepi kötet a Munkaügyi Bírák Országos Egyesülete megalakulásának 20. évfordulójára*. Budapest, 2018. 73–83.



különbség a távmunka és az otthoni munkavégzés között az, hogy utóbbi esetében nincs szükség a felek kifejezett megállapodására, azt a munkáltató utasítási jogával élve egyoldalúan elrendelheti. Ezen kívül elhatárolási szempontból fontos, hogy a *home office* nem atipikus munkaviszony, a hagyományos munkavégzés formáitól csak meghatározott időre, ideiglenesen tér el. Ezeken túl, ha a *home office* kapcsán megállapítjuk, hogy az a munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatás esetét valósítja meg, alkalmazni kell rá a munkajog vonatkozó szabályait, többek között az Mt. 53. §-át is, mely szerint az eltérő foglalkoztatás tartama nem haladhatja meg évente a 44 munkanapot.<sup>7</sup> Álláspontom szerint, ha figyelembe vesszük azt, hogy a gyakorlatban a munkáltató és a munkavállaló egyaránt kedvezményként tekint a *home office* intézményére,<sup>8</sup> alkalmazásának korlátozása ellentétes lenne az otthoni munkavégzés céljával. Ám megjegyzendő, hogy arra eddig is volt lehetőség, hogy a felek közös megegyezéssel vezessék be a *home office*-t, a 44 munkanapnál hosszabb időre. A korábban hatályban lévő, a munkaügyi helyzetre reagáló koronavírus világjárvány nemzetgazdaságot érintő hatásának enyhítése érdekében szükséges azonnali intézkedésekről szóló 47/2020. (III. 18.) Kormányrendelet (továbbiakban: Kormányrendelet) egy időre még jobban elmosta a két jogintézmény közti határt, azzal, hogy lehetővé tette a munkáltatónak a távmunka egyoldalú elrendelését, illetve az otthoni munkavégzés alkalmi, meghatározott időre szóló jellegét is feloldotta.<sup>9</sup> A Kormányrendelet egyik nagy előnye ellenben az, hogy először elismerésre került szabályozási szinten is a *home office* intézménye, amely további szabályozási lépések kezdetét jelentheti. A fentiekre tekintettel véleményem szerint, ha a változások hatására a *home office* törvényi szabályozására sor kerül, akkor a *home office* fogalma lehet fent marad a köznyelvben, azonban a szabályozás alapján a fogalom egyenlővé válik a részleges, rendszeresen bizonyos napokra szóló, távmunka fogalmával.

<sup>7</sup> MOLNÁR Bence: Gondolatok a *home office*-ről általában és a vírus idején. *Magyar Munkajog E-folyóirat*, 2020/1. 38–46.

<sup>8</sup> FERENCZ i. m. 73–83.

<sup>9</sup> Összefoglaló egyes munkajogi szabályok alkalmazásáról a veszélyhelyzet kihirdetéséről szóló 40/2020. (III. 11.) Korm. rendelet által elrendelt veszélyhelyzet időtartama alatt. <https://bit.ly/2WXYZvI>

### 2.3. A távmunkavégzésre irányuló megállapodás

Az alábbiakban kifejtésre kerülnek azon pontok, amelyekben kötelező, illetve célszerű a feleknek a távmunkaszerződésben megegyeznie.

A munkaszerződésben, a kötelező tartalmi elemeken felül, kifejezetten meg kell állapodni a távmunkavégzés keretében történő foglalkoztatásban,<sup>10</sup> mert ha ez nem állapítható meg egyértelműen a szerződésből, akkor csak tipikus munkaviszonyra jöhet létre a megegyezés. A hatályos szabályozás ezen felül a szerződés létrejöttével kapcsolatos kötelező speciális feltételt nem határoz meg. Ennek ellenére célszerű a munkaszerződésben megállapodni olyan kérdésekben, amit más munkaviszony esetén nem feltétlen foglalnánk bele a szerződésbe. Elsősorban ilyen a munkavégzési hely, főleg, ha az nem a munkavállaló otthona. Ezen kívül ajánlott megállapodni a kapcsolattartás feltételeiben és a munkavállalónál a távmunkavégzés során felmerülő indokolt és szükséges költségeinek elszámolásáról. Ezen költségek meghatározása mindig nehézkes, főleg, ha a munkavállaló otthon végzi munkáját, ebből kifolyólag általában a munkavállalónak kell viselni a lakás fenntartásával és munkaképes állapotban tartásával kapcsolatos költségeket, míg a számítástechnikai eszközök karbantartásával felmerülő költségek a munkáltatót terhelik. Mivel a távmunka elhagyhatatlan feltétele a számítástechnikai eszközök használata, indokolt lehet azt a kérdést is tisztázni, hogy ezen eszközöket melyik fél szolgáltatja (általában a munkáltató biztosítja az eszközt, de nem kizárt az ettől való eltérés<sup>11</sup>). Ha a munkavégzéshez szükséges eszközt a munkáltató biztosítja, kiköthet annak használatára vonatkozó korlátozást is.<sup>12</sup>

Ahogy arról fentebb szó esett, a munkavégzés helyének megjelölése nem kötelező eleme a távmunkavégzésre irányuló megállapodásnak, mégis talán a legfontosabb része. A munkavégzés helyének megválasztása kihatással van a teljes munkaviszonyra, többek között az ellenőrzési jog gyakorlására, a kártérítési felelősség alakulására és a kapcsolattartásra is. A munkavégzési hellyel kapcsolatos kérdések elsősorban az otthoni távmunka esetén merülnek fel, mivel, ha a távmunkás egyéb helyen (pl. távmunkaházban) végzi munkáját, sokkal könnyebben elhatárolható lesz a munkavégzése a magánéletétől. Ebből kifolyólag a továbbiakban csak az otthoni távmunka kerül ismertetésre.

<sup>10</sup> Mt. 196. § (2) bek.

<sup>11</sup> Mt. 51. § (1) bek.

<sup>12</sup> BANKÓ Zoltán – BERKE Gyula – KISS György – SZŐKE Gergely László: *Nagykommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényhez*. Wolters Kluwer, 2019. Mt. 196–197. §-hoz fűzött kommentár.

Miután a munkaszerződésben megjelölték a munkavállaló pontos címét, célszerű azt is tisztázni, hogy a munkavégzés a lakás mely helyiségében történik. Ezt nem feltétlen a munkaszerződésben kell rendezni, de azért szükséges valamilyen írásos formában mégis jelezni (pl. munkaköri leírás), mert ez nagyban befolyásolhatja a munkáltató kártérítési felelősségének alakulását. Szintén fontos annak megállapítása, hogy távmunkavégzés során mi minősül munkahelynek. Erről az Mvt.<sup>13</sup> távmunkavégzésről szóló speciális szabályai közt rendelkezik, mely szerint munkahelynek minősül távmunkavégzés esetén az a munkaszerződésben a felek által meghatározott helyiség, ahol a munkavállaló az információtechnológiai vagy számítástechnikai eszközzel rendszeresen a munkáját végzi.<sup>14</sup> Ennek a területnek ugyanúgy meg kell felelnie az egészséget nem veszélyeztető és a biztonságos munkavégzés feltételeinek, illetve egyéb munkavédelmi előírásoknak, mintha a munkahely a munkáltató által biztosított helyen lenne (székhely, telephely vagy fióktelep). Ezen feltételeknek való megfelelés kialakítása és vizsgálata a munkáltató kötelezettsége, de ha a munkavállaló munkakörnyezetében bármilyen jelentősebb változtatást szeretne, arról köteles tájékoztatni a munkáltatót és annak hozzájárulását kérni.<sup>15</sup>

A munkáltató felelősségi körébe tartozik az, hogy a munkahely távmunka esetén is megfeleljen az egészséget nem veszélyeztető és a biztonságos munkavégzés feltételeinek. Ennek érdekében, illetve egyéb indokolt esetben (pl. munkavégzési eszközök karbantartásakor) az ingatlan területén is ellenőrzést folytathat és erről köteles értesíteni a munkavállalót, ám a felek eltérő megállapodásának hiányában, a munkáltató választhatja meg az ellenőrzés bejelentése és annak megkezdése közötti legrövidebb időtartamot.<sup>16</sup> Az ingatlan ellenőrzése során is érvényesülnie kell a méltányos mérlegelés követelményének,<sup>17</sup> nemcsak a munkavállaló személyére tekintettel, de a munkavégzési helyként szolgáló ingatlanon vele együtt élő hozzátartozók tekintetében is. Ezzel kapcsolatban fontos, hogy ha a felek a lakóhelyen belül kijelölték azt a helyiséget, ahol a munkavállaló ténylegesen ellátja feladatait, a munkáltató a lakás egyéb helyiségeibe nem tekinthet be.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> 1993. évi XCIII. törvény a munkavédelemről.

<sup>14</sup> Mvt. 86/A. § (8) bek.

<sup>15</sup> BANKÓ–BERKE–KISS–SZŐKE i. m. Mt. 196–197.§-hoz fűzött kommentár.

<sup>16</sup> Mt. 197. § (4) bek.

<sup>17</sup> Mt. 6. § (3) bek.

<sup>18</sup> BARDÓCZ Iván: Munkahelyi ellenőrzés távmunka esetén. Wolters Kluwer, Munkaügyek, 2017. <http://bitly.ws/djj2>

A távmunkát végző munkavállaló munkarendje főszabály szerint kötetlen.<sup>19</sup> Ez nem jelenti azt, hogy kedve szerint eltérhet a munkaidőre vonatkozó kógens szabályoktól, mindössze a munkaidő szabad beosztására és felhasználására ad lehetőséget.<sup>20</sup> Mindazonáltal a felek megállapodhatnak bizonyos munkarendet érintő kérdésekben, például a rendelkezésre állási kötelezettség feltételeiről vagy bizonyos feladatok meghatározott időpontban való ellátásáról. A munkáltató feladatokkal látja el a munkavállalót, mely során kötelessége figyelemmel lenni arra, hogy az egy napra kiadott feladatok elvégezhetőek legyenek a teljes munkaidő alatt. Az Mt. rendelkezései alapján a munkáltatónak nem kötelessége ilyenkor a munkavállaló munkaidejét nyilvántartani,<sup>21</sup> ami abból a szempontból jó, hogy csökkenti a munkáltatót terhelő adminisztratív feladatok számát, de ugyanakkor vitás kérdéseknek adhat helyet. Ezek elkerülése érdekében a munkáltató kötelezheti a munkavállalót jelenléti ív vezetésére, azonban felmérések szerint a távmunkások 62%-nál a munkaidőt nem veszik figyelembe a munkáltatók, csak az eredményt.<sup>22</sup>

### 3. A munkáltató kártérítési felelőssége távmunka esetén

A fejezet címe felveti azt a kérdést, hogy van-e egyáltalán speciális felelősség távmunka esetén? A kérdésre röviden a válasz az, hogy nincs, hisz az Mt. távmunkára vonatkozó szabályai szerint erre a munkaviszonyra is az általános kárfelelősségi szabályokat kell alkalmazni. Ám nem kell jogi ismeretekkel rendelkezni ahhoz, hogy felismerjük a tény, miszerint nehezünkre esik két különböző esetet teljesen azonos szempontok alapján megítélni, bármennyire is ezt kívánná az egyenlő bánásmód követelménye. Mégis a hatályos szabályozás alapján ezt kell tennünk. Ezért ezen fejezet pontjaiban bemutatásra kerülnek az általános kárfelelősség szabályai, illetve egy fiktív eseten keresztül vesszük végig ezen szabályok távmunka esetén való alakulását, vizsgálva, hogy egy jogvita kapcsán mely szabályok alkalmazása során vehetőek figyelembe a speciális körülmények.

<sup>19</sup> Mt. 197. § (5) bek.

<sup>20</sup> PRUGBERGER–KENDERES i. m. 52–53.

<sup>21</sup> Mt. 96. § (3) bek.

<sup>22</sup> KSH. <http://bitly.ws/djj7>

### 3.1. A munkáltató kártérítési felelősségéről általában

A munkáltató köteles megtéríteni a munkavállalónak a munkaviszonnyal összefüggésben okozott kárt.<sup>23</sup> A munkáltató felelőssége objektív, ezt gyakran, szembe állítva a vétkességen alapuló szubjektív felelősséggel, vétkesség nélküli felelősségnek is nevezzük. Ez azonban nem feltétlen azt jelenti, hogy a munkáltató nem követett el vétkes magatartást, hanem azt, hogy a felelősség megállapításának nem feltétele a vétkesség fennállásának bizonyítása. A vétkesség vizsgálatának hiánya elsősorban arra az okra vezethető vissza, hogy a munkáltató felelősségének bizonyítása a károsult munkavállalót terheli, aki számára ez aránytalan nehézséggel járna.<sup>24</sup> Ez a felelősség így elsősorban reparatív jellegű, tekintve, hogy főszabály szerint a munkáltató a munkavállaló teljes kárát köteles megtéríteni, így olyan helyzetbe hozva őt, mintha a káresemény be se következett volna. Az objektív felelősséget enyhítik, mintegy szubjektív elemként megjelenve és preventív funkciókat betöltve, a kimentési okok és a kármegosztás lehetősége<sup>25</sup>. Ezeknek bizonyítása értelemszerűen a munkáltatót terheli. Tovább szigorítja viszont az intézményt az, hogy a munkáltató kártérítési felelősségéről szóló fejezet relatív diszpozitív szabályokat tartalmaz, így az alább tárgyalt felelősségi szabályoktól csak a munkavállaló javára lehet eltérni.<sup>26</sup> Azokra az esetekre, amelyekre az Mt. szabályai nem vonatkoznak, a törvény mögöttes jogszabályként a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) szerződésen kívül okozott károk megtérítéséről szóló részt rendeli alkalmazni.<sup>27</sup>

### 3.2. Felelősségi szabályok alakulása távmunka esetén

A következőkben egy fiktív, de a valóságban reális eséllyel megtörténhető eseten keresztül kerül bemutatásra, hogyan is alkalmazhatjuk az általános kárfelelősségi szabályokat a távmunkára, mint speciális munkavégzési formára.

A konkrét eset szerint a munkavállaló és a munkáltató által kötött munkaszerződésben megállapodtak a távmunkában való foglalkoztatásban,

<sup>23</sup> Mt. 166. § (1) bek.

<sup>24</sup> KOZMA–LŐRINCZ–PÁL–PETHŐ i. m. 303–304.

<sup>25</sup> SZILÁGYI Nóra: A munkáltató kártérítési felelősségéről és annak gazdasági jogi aspektusairól. *Magyar Munkajog E-folyóirat*, 2019/2.

<sup>26</sup> Mt. 178. §.

<sup>27</sup> Mt. 177. §. KISS György (szerk.): *Munkajog*. Budapest, Dialóg Campus, 2020. 309.

adatrögzítői munkakörben. Ennek tartalma alapján a munkavállaló munkáját otthonában végzi, a munkáltató által biztosított számítástechnikai eszközökkel. A munkavállaló munkaidejét jelenléti ív formájában köteles vezetni. A kapcsolattartás telefonon és e-maileken keresztül történik, illetve a munkavállaló havonta egyszer köteles megjelenni a munkáltató kijelölt telephelyén és részt venni az irodai értekezleten. Egyik nap munkaidő alatt, miközben a munkavállaló munkáját végezte, telefonhívást kapott. Még a feladatára figyelve, székével egy hirtelen mozdulattal „odagurult” a telefonhoz, amely mozdulat miatt az íróasztal melletti irattartó szekrény eldőlt. A munkavállaló, hogy megfogja a szekrényt, ösztönös mozdulattal utána nyúlt, azonban a forgószeker kicsúszott alóla és a munkavállaló a szekrény alá esett. Az esés hatására agyrázkódást szenvedett és eltört a jobb csuklója, így kórházi ellátásra szorult.

A munkáltató kárfelelősségének megállapításához három konjunktív elemnek kell fennállnia: a munkaviszonnyal való összefüggés, kár keletkezése és az ezek közti ok-okozati viszony megléte.<sup>28</sup> Az kétségtelenül megállapítható, hogy a felek között munkaviszony áll fent, erre bizonyítékként szolgál a köztük lévő munkaszerződés is. A munkaviszony és a kár bekövetkezése közötti összefüggés is fennáll, hisz a munkavállaló munkakörének megfelelő feladatokat látott el a baleset során. Itt nincs jelentősége annak, hogy a munkavállaló nem a munkáltató telephelyén tartózkodott, mivel ez nem zárja ki a felelősség megállapítását.<sup>29</sup> Ellenben mi lett volna, ha a baleset a fürdőszobába menet éri? A munkaviszonnyal kapcsolatos kérdések megállapításának egységessége érdekében iránymutatást ad a Legfelsőbb Bíróság MK 29. számú állásfoglalása. Eszerint munkaviszonnyal összefügg elsősorban az a magatartás, aminek kifejtésekor a munkavállaló a munkaszerződésben meghatározott feladatot lát el, munkáltató utasítását teljesíti, munkavégzéshez szükséges előkészületet vagy azt befejező cselekvést folytat, illetve ha tevékenysége nem választható el a munkavégzéstől, személyes szükségletet elégít ki, munkahelyen közlekedik, vagy a munkáltató érdekében jár el. Ebből következik, hogy a munkáltató telephelyén történt balesetek esetén, a telephelyen való közlekedés, szükségletek kielégítése során történt baleset is összefüggésben áll a munkaviszonnyal. Ha ezen szabályok nem érvényesek a távmunkásra is, akkor érvényesülhetnek egyáltalán az egyenlő bánásmód feltételei? A távmunka esetén, ha a fentebb írtakat vizsgáljuk, különösen a Mvt. szabályaival kapcsolatos minisztériumi tájékoz-

<sup>28</sup> 1/2018. (VI. 25.) KMK vélemény a munkáltatónak a munkavállalója egészségi állapotában bekövetkezett károkért fennálló felelőssége egyes kérdéseiről.

<sup>29</sup> BH1977.462.

tatást, arra következtethetünk, hogy csak az számítana munkabalesetnek, ha a munkavállaló lakásában kijelölt munkavégzési helyen éri a baleset. Ugyanakkor ez azt is jelenti, hogy ezen körben a kockázatot a munkavállalóra telepítenénk. Álláspontom szerint, ebben az esetben életszerűtlen lenne vizsgálni, hogy a munkavállaló éppen milyen okból, hogyan és meddig hagyta el munkavégzés helyét, de a kárfelelősség megállapításakor egyébként is a munkaviszonnyal összefüggő kár a fontos, amely független a baleset bekövetkezésének helyétől.

Ha a munkaviszonnyal összefüggés megállapításra kerül, akkor kell bizonyítani a kár keletkezését, annak mértékét és az ok-okozati kapcsolatot, amely értelemszerűen nem esik egybe a munkaviszonnyal való összefüggéssel. Az ok-okozati összefüggésnek a károkozó magatartás (cselekvés vagy mulasztás) és a kár, mint eredmény között kell fennállnia. Ennek értékelése objektív módon, az általános élettapasztalat alapul vételével történik. Ezen feltétel megállapításakor az okozati kapcsolat lehet közvetett és közvetlen is,<sup>30</sup> ehhez általában szakértő bevonására van szükség. A kár fennállásának ténye esetünkben egyértelmű: megsérül a munkavállaló, orvosi ellátásra szorul, illetve kiesik a munkavégzésből is. Így az ok-okozati összefüggés igényel további kifejtést. Az iratszekrény kétségkívül a munkavállaló munkavégzéséhez szükséges eszköz. Tegyük fel, hogy a munkáltató eleget tett kötelezettségeinek és fényképekkel igazolni tudja, hogy a munkavégzés kezdete előtt elvégezte a munkavégzési hely kockázatértékelését és megállapította, hogy az megfelel az egészséges és biztonságos munkavégzés feltételeinek. A károkozó körülmény esetünkben az iratszekrény nem megfelelő rögzítése miatti eldőlése, a „kár” pedig az ezzel összefüggésben keletkezett pénzben kifejezhető hátrány, pl. orvosi költségek, kiesett jövedelem vagy a megrongálódott berendezés. Annak ellenére megállapítható a kapcsolat a két elem között, hogy a munkáltató eleget tett a munkavédelmi előírásoknak, hisz a vétkesség e körben nem vizsgálendő.

Ha a munkáltató felelőssége megállapításra került, akkor válhat vizsgálat tárgyává a mentesülés kérdése. Az Mt. szabályai szerint mentesülhet a munkáltató, ha bizonyítja, hogy a kárt az ellenőrzési körén kívül eső olyan körülmény okozta, amellyel nem kellett számolnia és nem volt elvárható, hogy a károkozó körülmény bekövetkezését elkerülje, illetve a kárt elhárítsa, vagy a kárt kizárólag a károsult elháríthatatlan magatartása okozta.<sup>31</sup> A bírói joggyakorlatot nézve összesítve elmondható, hogy az ellenőrzési körbe tartoznak különösen:

<sup>30</sup> HORVÁTH István – SZLADOVNYIK Krisztina: *A munka törvénykönyve magyarázata – Az Mt. és a Ptk. munkaviszonyra vonatkozó szabályai*. Budapest, Vezinfő, 2018. 334.

<sup>31</sup> Mt. 166. § (2) bek.



a munkavégzéshez használt eszköz és anyag, a munkavégzés megszervezése, a munkavédelmi oktatással összefüggő esetek, a telephelyen kívüli, egyértelműen munkavégzésre kijelölt hely, a termeléssel összefüggő kockázat és a munkáltató által üzemben tartott jármű, illetve annak vezetőjével kapcsolatos körülmények.<sup>32</sup> Az ellenőrzési körbe nem tartozik az a körülmény, amelyre a munkáltatónak semmilyen ráhatása sincs.<sup>33</sup> Jogesetünkben az irattároló szekrény a munka jellegével együtt járó eszköz, annak ellenére, hogy annak biztosítása nem a munkáltató kötelezettsége, de a kijelölt munkavégzési helyen helyezkedik el. Kétségtől megállapítható, hogy a munkáltató felelőssége a munkahelyi berendezés biztonságos használatának megerősítése, így a kár ellenőrzési körébe fog esni. Mi van akkor, ha a munkavállaló nappalijában, ahol a munkáját is végezte, egy hónappal ezelőtt felújítást végzett, és ennek során elmozdította a szekrényt, amely nem stabilan lett visszahelyezve? Hagyományos munkaviszony keretében a munkavállaló nem köteles beszámolni a munkáltatónak az otthonában végzendő változásokról, ellenben, ha tágan értelmezzük az Mvt. 86/A.§ (3) bekezdését, akkor, ha rövid ideig is, de ha a felújítás kihatással volt a munkavégzés helyére, akkor a munkavállalónak kötelessége erről tájékoztatni a munkáltatót. Ha ezt nem teszi meg az nem jelenti automatikusan azt, hogy akkor a körülményekre a munkáltatónak semmilyen befolyásolási lehetősége nem volt. Ezen információ sokkal inkább a kármegosztás körében játszhat szerepet. Ha a kárt ellenőrzési körbe eső körülmény okozta, a további elemek vizsgálata nem szükséges.<sup>34</sup>

Ennek ellenére, hogy röviden tárgyalhassuk az előreláthatóság kérdését is, tegyük fel, hogy a körülmény ellenőrzési körön kívül esik és a munkáltató bizonyítani akarja, hogy a kár bekövetkeztével nem kellett számolnia. Ezzel kapcsolatban elsősorban azt kell tisztázni, hogy mi az az időpont, ami itt irányadó. A jogszabály nem ad iránymutatást e körben, de Sipka Péter álláspontjával egyetértve<sup>35</sup> azt állíthatjuk, hogy az előreláthatóság vizsgálatakor a károkozás időpontjának kell alapul szolgálnia, ideértve minden olyan szempontot, amit a munkáltatónak reálisan figyelembe kell vennie a munkavégzés kialakításakor és felügyeletkor. Azt, hogy mi volt előrelátható a károkozás időpontjában csak a konkrét eset vizsgálatával tudjuk meghatározni. Ennek oka, hogy nem minden

<sup>32</sup> HORVÁTH–SZLADOVNYIK i. m. 339.

<sup>33</sup> Ld. 5.2. pont.

<sup>34</sup> SZTOJKÓ Dániel: A munkáltató kártérítési felelőssége – példák a Kúria ítéleteiből az ellenőrzési kör témájában. *Advocat*, 2018/3–4. 68–75.

<sup>35</sup> SÍPKA Péter: *A munkáltatói kárfelelősség alakulása a bírói gyakorlat tükrében*. Budapest, HVG-Orac, 2015. 95.



munkakör jár azonos kockázattal, így bizonyos esetekben a munkáltató kimentésének lehetősége alacsonyabb.<sup>36</sup> Mindezek alapján e körben az vizsgálendő, hogy a munkáltató reálisan számolhatott-e a károkozó körülmény bekövetkezésével (nem a kárral magával). Itt azt kell eldönteni, hogy a körülmény a mindennapi élet átlagos kockázatának számít-e vagy a munkaterületre jellemző, tervezhető, ismert körülménynek minősül-e.<sup>37</sup> Ennek kapcsán annak is jelentősége van, hogy mivel voltak tisztában a felek a szerződéskötéskor, illetve miről tájékoztatták egymást a munkaviszony fennállása alatt.<sup>38</sup> Így, ha a munkavállaló nem tájékoztatta a felújításról a munkáltatót, az akár alapot adhat az előreláthatóság hiányának is, ugyanakkor ez nem jelent mentesülést, ha a másik két feltétel nem érvényesül. Ezt követően kerül tisztázásra az elháríthatóság kérdése, amelynél azt kell figyelembe venni, hogy a munkáltatónak objektíve meg volt-e a lehetősége arra, hogy valamely cselekedetével a kárt elhárítsa. Cselekvés alatt értjük pl. a munkavédelmi szabályok betartását, a munkavállaló kioktatását vagy a szigorúbb ellenőrzés bevezetését. A mentesülés másik esete, ha a kárt a károsult kizárólagos és elháríthatatlan magatartása okozta.<sup>39</sup> Az elháríthatatlanság egy objektív kategória, a munkáltatónak e körben meg kell tennie minden lépést, ami alkalmas a káresemény bekövetkezésének elkerülésére. A munkáltatónak nincs lehetősége kimenteni magát, ha már az eset kapcsán bármely ponton fennáll olyan körülmény, ami az ellenőrzési körébe esik, vagy kívül esik, de elhárítható lett volna.<sup>40</sup> Esetünkben ez a mentesülés nem alkalmazandó, mivel a kárt nem kizárólag a munkavállaló magatartása okozta, tekintve, hogy ennek megállapítása általában valamilyen szembetűnő kötelezettségzegést vagy hanyagságot feltételez a munkavállaló részéről.

Ha a kimentési feltételek nem állnak fent, továbbiakban vizsgálendő, hogy van-e olyan körülmény, amely a kár értékének mérséklésére ad okot. Az Mt. lehetőséget biztosít széles körben a részbeni mentesülésre és kármegosztásra, ezzel is enyhítve az objektív felelősség rendszerét. Elsősorban kimondja, hogy a munkáltatónak nem kell megtéríteni azt a kárt, amellyel kapcsolatban bizonyítja, bekövetkezése a károkozás idején nem volt előre látható.<sup>41</sup> Az előreláthatósági szabály lényege itt az, hogy a munkáltatónak nem kell megtéríteni a szokatlan

<sup>36</sup> SZILÁGYI i. m.

<sup>37</sup> KISS (2020) i. m.

<sup>38</sup> 1/2018. (VI. 25.) KMK vélemény.

<sup>39</sup> Mt. 166. § (2) bek. b) pont.

<sup>40</sup> HORVÁTH–SZLADOVNYIK i. m. 339.

<sup>41</sup> Mt. 167. § (1) bek.

károkat, kivéve, ha az azokkal kapcsolatos kockázattal tisztában volt.<sup>42</sup> Az Mt. szerint kármegosztásra is van lehetőség, így munkáltatónak nem kell megtéríteni a kárnak azt a részét, amelyet a munkavállaló vétkes magatartása okozott, vagy amely abból származott, hogy a munkavállaló kárenyhítési kötelezettségét elmulasztotta.<sup>43</sup> Az előbbi esetről fontos kiemelni, hogy a munkavállaló magatartásánál vizsgálni kell a vétkességet. Nem fog vétkesnek számítani pl. a munkavállaló ösztönös, akaratlan mozdulata.<sup>44</sup> A kármegosztás arányát a bíróság százalékban határozza meg. Ennek megállapításának alapja elsősorban a munkáltató objektív felelőssége, így a munkáltató vétkes magatartása (pl. a munkavédelmi szabályok megsértése) csökkenti a munkavállaló vétkes közrehatásának súlyát.<sup>45</sup> Esetükben a baleset súlyosságához hozzájárult az, hogy a munkavállaló a szekrény után nyúlt és megpróbálta megtartani. Ellenben véleményem szerint ez ösztönös mozdulatnak tekinthető, hisz az adott pillanatban nem értékelhette előre a munkavállaló cselekedetének következményét, így ez nem minősülhet vétkes közrehatásnak. Az sem vehető figyelembe, hogy esetleg a váratlan helyzetben a munkavállaló nem a legelőnyösebb magatartást választotta a kár elkerülése érdekében.<sup>46</sup> Továbbá vizsgálandó a kárenyhítési kötelezettség elmulasztása is. Az adott esetben ezt nem tudná bizonyítani a munkáltató, ugyanakkor, ha a felújítás miatt nem volt megfelelően rögzítve a szekrény és erről nem tájékoztatta őt a munkavállaló, akkor ez kármegosztásra adhat lehetőséget.

Összefoglalva elmondhatjuk, hogy mivel a munkáltatót ugyanolyan szintű kötelezettség terheli távmunka esetén, mint a hagyományos jogviszonyban, így a felelősség alóli mentesülés szinte kizárt. A részbeni mentesülésre van viszonylagos lehetősége, de ehhez a legtöbb esetben a munkavállaló részéről is szükség van valamilyen vétkes magatartás tanúsítására. Ezt is tovább nehezíti, hogy a mentesüléshez szükséges feltételeket a munkáltatónak kell bizonyítania, akinek azonban, bármennyire is próbálkozna, nincs ugyanolyan ráhatása és információja a munkavégzésről és az esetről, mintha a munkavállaló a telep helyen végezné munkáját.

<sup>42</sup> KISS (2020) i. m. 315.

<sup>43</sup> Mt. 167. § (2) bek.

<sup>44</sup> BANKÓ–BERKE–KISS–SZŐKE i. m. 166.§-hoz fűzött kommentár.

<sup>45</sup> BH2009. 123.

<sup>46</sup> BH1994.399.

### 3.3. Eltérő felelősségi rendszerek vizsgálata

Az előző pontban összegzettek alapján elmondható, hogy a felelősség megállapítása minidig egy komplex, a konkrét eset összes körülményét vizsgáló kérdés. A következőkben egy külföldi példán keresztül vizsgáljuk azt, hogy vajon egy másik rendszer képes-e feloldani az atipikus munkaviszonyból eredő sajátos problémákat.

#### 3.3.1. A távmunka éllóvasa: az Amerikai Egyesült Államok

A távmunka alapvető fogalmi jellemzői általában országonként megegyeznek. Ellenben a felelősségi rendszerek és a kompenzáció körében már jóval sokszínűbb szabályozást láthatunk. Példának okáért egyes országokban egyre gyakoribb a biztosítás alapján történő kompenzáció és háttérbe szorul a kártérítési per alapján történő felelősségre vonás (pl. ilyen Németország és Franciaország).<sup>47</sup>

Az Amerikai Egyesült Államok rendszere is a biztosítás elsődlegességéből indul ki. Ezt a rendszert három részre bonthatjuk, a munkavállalói kompenzációra (*workers' compensation*), a munkáltatói felelősségbiztosításra és a kártérítési perre. A munkavállalói kompenzáció egy ún. no-fault rendszer alapján történik, vagyis, ha a munkavállalót a baleset a munkaviszony fennállása alatt és a foglalkoztatása körében éri, további bizonyítás nélkül jogosult lesz a munkavállalói kompenzációra. E körben általában azt kell elsősorban vizsgálni, hogy a munkavállaló a baleset idején a munkáltató érdekében járt-e el, a munkáltató megkövetelt-e a munkavállalótól olyan cselekvést, amely a balesethez vezetett, illetve a munkáltató jóváhagyta-e a telephelytől eltérő (esetünkben otthoni) munkavégzést. Az eset kapcsán azonban nem fogják vizsgálni sem a munkáltatót, sem a munkavállaló vétkességét.<sup>48</sup> Mivel a munkavállalói kompenzáció mindössze az egészségügyi kiadásokat és az elmaradt jövedelmet fedi, ezért előfordulhat, hogy a munkavállaló úgy érzi, ez nem fedezi a veszteségét, vagy ha a munkáltató súlyosan vétkeesen járt el, kártérítési pert indíthat a munkáltatóval szemben. A munkáltató az ilyen esetekre felelősségbiztosítás kötésével készülhet fel, amely részben fedi a kártérítési perrel járó költségeket.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> KUN Attila: A munkahelyi egészségkárosodások megtérítése a magyar munkajogban – felelősségi szabályok és kompenzáció. *Magyar Munkajog E-folyóirat*, 2014/1. 94.

<sup>48</sup> Leah EASTERBY: What If I'm Injured While Working From Home During the COVID-19 Pandemic? 2020. <https://bit.ly/3mzj5HS>

<sup>49</sup> Adam HAYES: Employers' Liability Insurance, 2020. <https://bit.ly/3mExEdw>

Felmerülhet a kérdés, hogy miért pont a hazai rendszertől teljesen eltérő, nem európai rendszer kerül hangsúlyosan bemutatásra. Ennek oka, hogy felmérések szerint 2015-ben, jóval a vírust megelőzően, az amerikai munkavállalók több mint 24%-a végezte munkáját teljes vagy részleges távmunka keretében.<sup>50</sup> Ez jóval meghaladja az európai átlagot, és ebből kifolyólag több eset is bíróság általi döntéshozatalra szorult. Egy ilyen eseten keresztül tekintünk röviden a jövőbe azzal a feltevéssel, hogy a különböző rendszer ellenére hasonló problémák merülhetnek fel a hazai gyakorlatban is a távmunka elterjedésének hatására.

A *Sedgwick CMS v. Valcourt-Williams* ügyben a távmunkában foglalkoztatott munkavállalót, munkaideje alatt érte baleset, amikor szünetet tartva egy pohár kávé után nyúlva átesett a kutyáján. A kompenzációs kérelmek ügyében eljáró bíróság arra a megállapításra jutott, hogy a távmunka megállapodás azt jelenti, hogy a munkáltató áttelepíti a munkakörülményeket a munkavállaló otthonába és fordítva, így a munkavállalónak ez esetben jár a kompenzáció. A munkáltató a döntés ellen fellebbezett. A fellebbviteli bíróság szerint a kérdés ebben az esetben az, hogy a munkáltató szükségszerűen kiteszi-e a munkavállalót olyan körülménynek, amely hozzájárul a baleset kockázatának növeléséhez. Ebben az esetben a bíróság szerint az a kockázat, hogy a munkavállaló áteshet a kutyáján, fennáll akkor is, ha otthon dolgozik, és akkor is, ha épp nem munkatevékenységet folytat, illetve jelen volt a munkaviszony létesítése előtt és jelen lesz a munkaviszony megszűnte után is. Így arra a megállapításra jutott a bíróság, hogy a kockázat nem a munkavégzésből ered, így munkavállalói kompenzációra a távmunkás nem jogosult.<sup>51</sup> Többen vitatták a döntést, arra hivatkozva, hogy a tény, miszerint a munkavállaló otthonában kutyát tart, ismert volt a munkáltató által és ezáltal előrelátható volt a kockázat.<sup>52</sup> Fontosnak tartom megemlíteni, hogy annak ellenére, hogy a bíróság nem a munkavállaló javára döntött, nem volt vitatott, hogy a munkaközi szünet során ért baleset is minősülhet munkabalesetnek, hisz a szünetnek a távmunkást is meg kell illetnie, és így összefügg a munkaviszonnyal.

A fenti eset jól szemlélteti, milyen speciális körülmények játszanak szerepet a távmunka során történő balesetknél, és milyen nehézségeket okoz elválasztani a munkavállaló otthoni életét a munkavégzésétől. Annak ellenére, hogy az amerikai kompenzációs rendszer kevés bizonyítási elemet követel meg, így

<sup>50</sup> U.S. Bureau of Labor Statistics felmérése, <https://bit.ly/3kKp10n>

<sup>51</sup> Gary L. WICKERT: When Employees Work From Home: Work Comp Subrogation and the Remote Employee. 2020. <https://bit.ly/3oL44Vy>

<sup>52</sup> *Sedgwick CMS v. Valcourt-Williams*, <http://bitly.ws/djj8>

is az ilyen helyzetekben a munkavállalónak nehezebb bizonyítani a baleset körülményeit.

#### 4. Összegzés

A fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy a távmunka mindkét fél számára sok előnnyel járhat. A munkavállaló részéről lehetővé teszi a rugalmasabb munkavégzést és könnyebbé teheti a munka és a magánélet összeegyeztetését. A munkáltatónak csökkenti az adminisztratív terhet és egyéb, az irodában való foglalkoztatásból felmerülő költségeit. Ellenben a gyakorlatban a távmunkára vonatkozó szabályok sokszor kiegészítésre szorulnak. Emiatt a feleknek az Mt.-ben rendezett kérdéseken felül ajánlott több pontban megállapodni, ha el kívánják kerülni a munkaviszony kapcsán felmerülő vitás helyzeteket. Viszont összességében arra juthatunk, hogy ha a szerződést kötő feleknek sikerül az említett részekben megállapodásra jutniuk, akkor mindkettőjük számára egy hosszú távon jövedelmező és kielégítő munkaviszonyt tudnak fenntartani, egészen addig, amíg a munkavállaló normál körülmények között végzi munkáját.

Ellenben, ha e munkaviszony során a munkavállalót baleset éri, mindkét fél kiszolgáltatott helyzetbe kerül. A munkavállalónak van egy kára, amelyet értelemszerűen meg kell téríteni, másik oldalon viszont a munkáltató semmiképpen nem tudja ugyanolyan mértékben alakítani a körülményeket, mint a hagyományos munkaviszonyban, így a felelősségének mértéke se lehet egyenlő. Az objektív felelősségnek azonban ebben a körben is érvényesülnie kell, nem csak azért, mert ellenkező esetben aránytalan hátrányt jelentene a távmunkásra nézve, de azért is mert a szigorú szabályozás rákényszeríti a munkáltatót a minél biztonságosabb, a munkavállaló testi épségét és vagyoni érdekét is védő munkakörnyezet kialakítására. Így elmondhatjuk, hogy a munkáltató felelőssége a legtöbb esetben megállapításra fog kerülni, annak ténye, hogy erre kevesebb ráhatása lehetett a munkáltatónak, a kártérítés mértékének megállapításakor (a részbeni mentesüléskor) kerülhet értékelésre. Ebben a körben azonban levonhatjuk azt a következtetést, hogy az egyes fogalmak további értelmezésre szorulnak, különösen az ellenőrzési kör és az előreláthatóság körében. A távmunkában történő baleset kompenzációját segítené az is, ha a társadalombiztosítási rendszeren belül egy elkülönített részként kialakítanák a munkabaleseti biztosítást, ezzel is segítve a kompenzációs költségek átláthatóbbá és egyszerűbbé tételét.

A tanulmány végéhez érve arra az álláspontra kell jutnom, hogy a munkajog céljainak és a felek érdekérvényesítésének a hatályos kárfelelősségi rendszer eleget tesz távmunka esetén is, így még mindig a legjobb megoldás a felelősségi kérdések rendezésére. Ám ahhoz, hogy a munkáltató felelőssége ne váljon egyenlővé az üzemi felelősséggel szükséges a részbeni mentesülés eseteinek széles körű vizsgálata. Ezen esetek megállapítása azonban távmunka esetén nehezebb, tekintve, hogy nincs egy egységes joggyakorlat, így a bírói jogértelmezésre vár annak eldöntése, hogy hol húzza meg azon határokat, amelyeken belül el lehet térni az általános felelősség által kijelöltéktől és helyet lehet adni a távmunka speciális körülményeinek értékelésére.

