



AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÁROZATAI

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HIVATALOS LAPJA

TARTALOM

35/2019. (XII. 31.) AB határozat	a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdés második mondata alaptörvény-ellenességének megállapításáról, megsemmisítéséről és alkalmazásának a folyamatban lévő ügyekből való kizárásáról	2
1/2020. (I. 2.) AB határozat	az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jogi szabályokról szóló 2/2019. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapításáról és megsemmisítéséről	13
2/2020. (I. 2.) AB határozat	a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 869. § (1) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panasz elutasításáról	26
3/2020. (I. 3.) AB határozat	az elektronikus cigaretta kiskereskedelmének korlátozása során a vállalkozáshoz való jog korlátozásával érintettek kompenzációjával kapcsolatos mulasztás megállapításáról.	35
1/2020. (I. 2.) elnöki utasítás	egyesbírók kijelöléséről	56

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG TANÁCSAINAK A MAGYAR KÖZLÖNYBEN KÖZZÉTETT HATÁROZATAI ÉS VÉGZÉSEI



35/2019. (XII. 31.) AB HATÁROZAT

a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdés második mondata alaptörvényellenességének megállapításáról, megsemmisítéséről és alkalmazásának a folyamatban lévő ügyekből való kizárásáról

Az Alkotmánybíróság teljes ülése jogszabály alaptörvény-ellenességének megállapítása iránti bírói kezdeményezés tárgyában – *dr. Schanda Balázs, dr. Szívós Mária és dr. Varga Zs. András* alkotmánybírók különvéleményével – meghozta a következő

h a t á r o z a t o t:

1. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdésének „E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés *q*) pontjának alkalmazásakor az e törvény hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg.” szövegrésze alaptörvény-ellenes, ezért azt megsemmisíti.

A közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdése a következő szöveggel marad hatályban:

„(7) E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés *q*) pontja alkalmazandó azokban a közbeszerzési eljárásokban is, amelyek a Mód1. tv. hatálybalépésekor folyamatban vannak, de a Mód1. tv. hatálybalépésének időpontjában a részvételi – egy szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi – határidő még nem járt le. Ha e törvény hatálybalépését követően, de a Mód1. tv. hatálybalépése előtt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős határozata megállapította, hogy a gazdasági szereplő megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, a 62. § (1) bekezdés *q*) pontja szerinti kizáró ok akként alkalmazandó, hogy a jogerős határozatban megállapított jogsértést elkövető gazdasági szereplő a Mód1. tv. hatálybalépését követő 90 napig nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában.”

2. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Kúria előtt Kfv.III.38.112/2018. számon folyamatban lévő ügyben, továbbá valamennyi, bármely bíróság előtt folyamatban lévő, ugyanilyen tárgyú ügyben a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdésének megsemmisített szövegrésze nem alkalmazható.

Az Alkotmánybíróság e határozatát a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.

I n d o k o l á s

I.

[1] A Kúria az előtte folyamatban lévő felülvizsgálati eljárás során az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 25. § (1) bekezdése alapján az Alkotmánybírósághoz 2019. szeptember 25-én érkezett bírói kezdeményezéssel élt a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény (a továbbiakban: Kbt.)

197. § (7) bekezdése ellen, annak alaptörvény-ellenességének megállapítását és elsődlegesen általános alkalmazási tilalmát, másodlagosan az előtte folyamatban lévő Kfv.III.38.112/2018. számú perben történő alkalmazhatóságának kizárását kérve.

- [2] Az indítványozó bírói tanács előadta, hogy az előtte folyamatban lévő ügy előzménye, hogy az ajánlatkérő 2015 júniusában tette közzé ajánlati felhívását két részből álló közbeszerzési eljárás lefolytatására. Az első és a második részben egyaránt a felperes lett a nyertes ajánlattevő, aki nyilatkozata szerint az első részhez nem kívánt alvállalkozót igénybe venni, míg a második rész vonatkozásában alvállalkozót jelölt meg. Ennek ellenére a 2015 októberében kötött szerződés alapján mindkét beszerzés vonatkozásában alvállalkozói szerződést kötött, amit az ajánlatkérőnek nem jelentett be.
- [3] A közbeszerzési hatóság a tárgyi ügyben 2017 januárjában hatósági ellenőrzést rendelt el a Kbt. 187. § (2) bekezdés j) pontja alapján, amely alapján 2017 júniusában a Kbt. 153. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalbóli kezdeményezéssel élt a jelen per alperese felé, mert a felperes megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: régi Kbt.) 128. § (2) bekezdését, amikor nem jelentette be az ajánlatkérő részére a szerződés összértékének 10 %-át meghaladóan igénybevett további alvállalkozót, és nem igazolta, hogy az alvállalkozó nem áll kizáró ok hatálya alatt. A közbeszerzési hatóság a jogsértés időpontját 2015. december 16-ában, a jogsértésről való tudomásszerzés időpontját 2017. április 25-ében jelölte meg, és indítványozta a Közbeszerzési Döntőbizottság felé, hogy a felperessel szemben súlyos jogsértést állapítson meg vele szemben és bírságot szabjon ki.
- [4] Az alperes Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában megállapította, hogy a felperes megsértette a régi Kbt. 128. § (2) bekezdését, ezért vele szemben négymillió Ft bírságot szabott ki. A Közbeszerzési Döntőbizottság arra figyelemmel minősítette súlyosnak a felperes jogsértését, mert a régi Kbt. 128. § (2) bekezdésének mindkét fordulata megsértésre került. A Közbeszerzési Döntőbizottság a Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pontjában foglalt bírságkiszabási kötelezettségét a (11) bekezdésben szereplő szempontok mérlegelésével teljesítette, továbbá a bírságkiszabás során tekintettel volt a súlyos jogsértésre, amelyet a régi Kbt. 128. § (2) bekezdése mindkét fordulatának teljesülésére tekintettel állapított meg.
- [5] A felperes keresetlevelében a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának hatályon kívül helyezését kérte, amely során az elkésettség fennállására, a súlyos jogsértés hiányára hivatkozott. A súlyos jogsértéssé minősítéssel összefüggésben a felperes arra hivatkozott, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja a szerződés teljesítésével kapcsolatos jogsértésnek egy további szankcióját is adja, miszerint a súlyos jogsértésben elmarasztalt ajánlattevőt meghatározott időre kizárják a közbeszerzési eljárásban való részvételből. Ezen ajánlattevőket a hatóság a hivatalos honlapján vezeti, az ajánlatkérők kötelesek ezt figyelembe venni, így az adott esetben már beadott ajánlatot érvényteleníteni, vagy a már megkötött szerződést felbontani. A felperes szerint a törvény nem mondja meg, hogy mi minősül súlyos jogsértésnek, így a jogalkalmazónak kell mérlegeléssel megállapítania és indokolnia, azonban a felperes szerint az alvállalkozó be nem jelentése *ipso iure* nem minősül súlyos jogsértésnek.
- [6] Az elsőfokon eljáró Fővárosi Törvényszék (a továbbiakban: elsőfokú bíróság) 9.K.700.263/2018/18. számú ítéletével hatályon kívül helyezte a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatát, és új eljárás lefolytatását rendelte el. Az elsőfokú ítélet eljárási okból (elkésettség) nem látott okot az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére, érdemben vizsgálta a keresetet, amelynek során rámutatott arra, hogy a felperes súlyos jogsértése megállapításának előkérdése, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottságnak egyáltalán volt-e alkotmányos lehetősége súlyos jogsértést megállapítani. Az elsőfokú bíróság rögzítette, hogy a jogalkotó a Kbt.-be 2017. január 1-jétől hatályosan beiktatta a 62. § (1) bekezdés q) pontját, amely a közbeszerzési szerződések teljesítésének megszegésével kapcsolatos súlyos jogsértéseket kizárással szankcionálja. Az elsőfokú bíróság hivatkozott a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Jat.) 2. § (2) bekezdésére, valamint az Alkotmánybíróság gyakorlatára a jogbiztonság és a jogszabály visszaható hatályának tilalma vonatkozásában, amennyiben az a jogalanyokra hátrányos következménnyel járna. Az elsőfokú bíróság szerint sérti a kiszámíthatóság elvét az a jogalkalmazói gyakorlat, amely a Kbt. 197. § (1) bekezdésében foglalt átmeneti szabályra támaszkodva a 2017. január 1-jén hatályba lépett Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjában foglalt hátrányos jogkövetkezményt hozzákapcsolta egy, a hatálybalépés előtt már bekövetkezett (végbement) jogsértéshez, mert az a címzetek számára nem volt előrelátható. Az elsőfokú bíróság arra tekintettel nem tartotta indokoltnak az Alkotmánybíróság eljárásának kezdeményezését, mert álláspontja szerint a Kbt. 197. § (1) bekezdésének van alkotmánykonform értelmezése, amelynek folytán a régi Kbt. hatálya alatt történt jogsértés súlyossá minősítésének lehetőségét ki kell zárni, így elkerülhető a Kbt.-be behozott új szankciók automatikus és visszamenőleges alkalmazása a régi

Kbt. hatálya alá tartozó anyagi jogviszonyokra. Egyébiránt az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a Közbeszerzési Döntőbizottság nem indokolta meg a jogsértés súlyossá minősítését.

- [7] Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a Közbeszerzési Döntőbizottság nyújtott be felülvizsgálati kérelmet. A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint az elsőfokú bíróság tévesen értelmezte a Kbt. 197. § (1) és (7) bekezdését, valamint a 62. § (1) bekezdés *q)* pontját. Álláspontja szerint a Kbt. átmeneti rendelkezései rögzítik, hogy az ellenőrzési jogkör kiterjed a Kbt. hatálybalépése előtti közbeszerzési eljárások teljesítésére is, amely során alkalmazni kell a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra. A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogorvoslati eljárást már a Kbt. XXI. fejezete szerint folytatta le, és a határozatát a Kbt.-t módosító 2016. évi CLX. törvény (a továbbiakban: Mód1. tv.) hatálybalépését követően, vagyis 2017. január 1-je után hozta meg. A Közbeszerzési Döntőbizottság szerint a Mód1. tv. iktatta a Kbt. rendelkezései közé a 62. § (1) bekezdés *q)* pontját, és arra kötelezte a Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy foglaljon állást abban a kérdésben, hogy az általa megállapított jogsértés súlyosnak minősül-e, amelyet a Mód1. tv.-nyel az átmeneti rendelkezések közé iktatott 197. § (7) bekezdésének második fordulója tesz kötelezővé a számára. A Közbeszerzési Döntőbizottság előadta, hogy határozata nem tartalmaz a kizárás vonatkozásában döntést, hiszen a kizárás tárgyában az ajánlatkérő fog döntést hozni, amennyiben a határozathozatalkor folyamatban van közbeszerzési eljárás, vagy 90 napon belül ilyen indul, továbbá álláspontja szerint a súlyos jogszabálysértéssé minősítés önmagában nem szankció, ahhoz további feltételek szükségesek. A Közbeszerzési Döntőbizottság a felülvizsgálati eljárás során kifogásolta, hogy az elsőfokú bíróság az Alaptörvény-konform értelmezése során nem vette figyelembe a Kbt. 197. § (7) bekezdését.
- [8] A Kúria indítványában előadta, hogy az elsőfokú bíróság ítéletét csak a Kbt. 197. § (1) bekezdésére alapította, figyelmen kívül hagyva a Kbt. 197. § (7) bekezdését, amelyet a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában alkalmazott, és amelynek alapján kötelessége volt a jogsértés súlyossága körében állást foglalnia a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontjának alkalmazhatóságára tekintettel.
- [9] A Kúria megítélése szerint a Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondatára alapított, a jelen ügyben az alperesi határozat indokolásában szereplő jogsértés súlyosságát megállapító érvelés megalapozza a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti kizárást, annak kimondása nélkül is. A Kúria álláspontja szerint a Kbt. 197. § (7) bekezdésének egésze a Jat. 2. § (2) bekezdésébe ütközik, így ezen keresztül sérti a jogbiztonság elvét és a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés]. A Kúria szerint a jelen ügyben a jogsértés időpontja 2015 októbere, a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontja 2017. január 1-jével hatályos, amely a Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondata értelmében a hatályba lépés előtti, ily módon a 2015 októberi jogsértésre is alkalmazandó. Következésképpen a Kúria szerint a Kbt. 197. § (7) bekezdése az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésébe ütközik, ezért az előtte folyamatban lévő felülvizsgálati eljárást felfüggesztette, és az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés *b)* pontja, valamint az Abtv. 25. §-a alapján kérte a Kbt. 197. § (7) bekezdése alaptörvényellenességének megállapítását, valamint általános és a konkrét ügyben történő alkalmazásának kizárását.

II.

- [10] 1. Az Alaptörvény bírói kezdeményezéssel érintett rendelkezései:

„B) cikk (1) Magyarország független, demokratikus jogállam.”

„T) cikk (3) Jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel.”

„28. cikk A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

[11] 2. A bírói kezdeményezésben felhívott Kbt. 2017. január 1-jétől hatályos érintett rendelkezései:

„62. § (1) Az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmaság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki
[...]

q) súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott, jogerős határozata megállapította.

„165. § (2) A Közbeszerzési Döntőbizottság határozatában

[...]

e) a (6) bekezdésben meghatározott esetekben a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki;

[...]

(6) A Közbeszerzési Döntőbizottság a jogsértés megállapítása mellett bírságot szab ki, ha

a) a jogsértés a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzésével valósult meg;

b) a felek a szerződéskötési moratóriumra vonatkozó szabályok megsértésével kötöttek szerződést;

c) a szerződést hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás eredményeként úgy kötötték meg, hogy nem álltak fenn a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás alkalmazhatóságának feltételei;

d) az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetén elmulasztotta a Közbeszerzési Hatóság előzetes értesítését;

e) a Közbeszerzési Hatóság elnöke kezdeményezte a Közbeszerzési Döntőbizottság hivatalból való eljárását [153. §] és a Döntőbizottság megállapítja a jogsértés megtörténtét.

(7) A (6) bekezdésben meghatározott bírság összege – a (11) bekezdésben foglaltak figyelembevételével – a közbeszerzési eljárás becsült értékének, illetve részajánlattétel esetén a jogorvoslattal érintett rész értékének, a közbeszerzési eljárás jogtalan mellőzése esetén a szerződés értékének legfeljebb 15%-a.

[...]

(11) A Közbeszerzési Döntőbizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, valamint a bírság összegének, illetve az eltiltás időtartamának megállapításában az eset összes körülményét – így különösen a jogsértés súlyát, a közbeszerzés tárgyát és értékét, a jogsértésnek a közbeszerzési eljárást lezáró döntésre gyakorolt befolyását, az e törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítását, a jogsértőnek az eljárást segítő együttműködő magatartását, a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú időtartamot, támogatásból megvalósult beszerzés esetén azt a körülményt, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat – figyelembe veszi. A bírság összegének és az eltiltás időtartamának megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt.”

„197. § (1) E törvény rendelkezéseit a hatálybalépése után megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárások alapján megkötött szerződésekre, tervpályázati eljárásokra és az azokkal kapcsolatban kérelmezett, kezdeményezett vagy hivatalból indított jogorvoslati eljárásokra és előzetes vitarendezési eljárásokra kell alkalmazni. A 139. §, a 141. §, a 142. §, a 153. § (1) bekezdés c) pontja és a 175. § rendelkezéseit alkalmazni kell e törvény hatálybalépését megelőzően megkezdett beszerzések vagy közbeszerzési eljárások eredményeként kötött szerződések új közbeszerzési eljárás lefolytatása nélkül történő módosításának lehetőségére, valamint a módosítás és teljesítés ellenőrzésére, továbbá a XXI. fejezet rendelkezéseit az ezekkel összefüggő jogorvoslati eljárásokra.
[...]

(7) E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontja alkalmazandó azokban a közbeszerzési eljárásokban is, amelyek a Mód1. tv. hatálybalépésekor folyamatban vannak, de a Mód1. tv. hatálybalépésének időpontjában a részvételi – egy szakaszból álló eljárásban az ajánlattételi – határidő még nem járt le. E törvénynek a Mód1. tv. által megállapított 62. § (1) bekezdés q) pontjának alkalmazásakor az e törvény hatálybalépését követően jogerőre emelkedett határozatokat akkor is figyelembe kell venni, ha a határozat a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényben előírt rendelkezések megsértését állapítja meg. Ha e törvény hatálybalépését követően, de a Mód1. tv. hatálybalépése előtt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának közigazgatási per-

ben való megtámadása esetén a bíróság jogerős határozata megállapította, hogy a gazdasági szereplő megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, a 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti kizáró ok akként alkalmazandó, hogy a jogerős határozatban megállapított jogsértést elkövető gazdasági szereplő a Mód1. tv. hatálybalépését követő 90 napig nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában.”

- [12] 3. A bírói kezdeményezésben felhívott régi Kbt.-nek a jogsértés elkövetésekor, 2015 októberében hatályos érintett rendelkezése:

„128. § (2) Az ajánlattevőként szerződő fél teljesítésében – a (3) bekezdés szerinti kivétellel – köteles közreműködni az olyan alvállalkozó és szakember, amely a közbeszerzési eljárásban részt vett az ajánlattevő alkalmasságának igazolásában. Az ajánlattevő köteles az ajánlatkérőnek a teljesítés során minden olyan – akár a korábban megjelölt alvállalkozó helyett igénybe venni kívánt – alvállalkozó bevonását bejelenteni, amelyet az ajánlatában nem nevezett meg és a bejelentéssel együtt nyilatkoznia kell arról is, hogy az általa igénybe venni kívánt alvállalkozó nem áll az 56. § – valamint, ha a megelőző közbeszerzési eljárásban azt ajánlatkérő előírta, az 57. § – szerinti kizáró okok hatálya alatt.”

III.

- [13] Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt megvizsgálta, hogy a bírói kezdeményezés megfelel-e az Abtv. 25. és 52. §-ában írt formai és tartalmi feltételeknek {3058/2015. (III. 31.) AB végzés, Indokolás [15]–[24]; 3242/2017. (X. 10.) AB határozat, Indokolás [7]; 3102/2018. (IV. 9.) AB határozat, Indokolás [18]}.
- [14] Az Abtv. 25. §-a értelmében a bíró – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – abban az esetben kezdeményezheti az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés *b)* pontja alapján az Alkotmánybíróságnál a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását, illetve az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazásának kizárását, ha az előtte folyamatban lévő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmaznia, amelynek alaptörvény-ellenességét észleli, vagy alaptörvény-ellenességét az Alkotmánybíróság már megállapította.
- [15] Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint „[a] kérelem az Abtv. 52. §-ának (1) bekezdésében megkövetelt határozottságnak (*applicatio certa*) akkor felel meg, ha az (1b) bekezdésben felsorolt feltételeknek eleget tesz, így pontosan és egyértelműen megjelöli az indítvány indokait, az indítvány által támadott jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést, az Alaptörvény vagy nemzetközi szerződés megsértett rendelkezését. Az indítványnak indokolnia kell továbbá, hogy a sérelmezett jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés miért ellentétes az Alaptörvény megjelölt rendelkezésével vagy a nemzetközi szerződéssel, továbbá kifejezett kérelmet kell tartalmaznia a támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazása tilalmának kimondására. Nem alkalmas az indítvány az érdemi elbírálásra, ha félreérthetően jelöli meg az Alaptörvénynek azt a rendelkezését, amelyet sérülni vél {3175/2014. (VI. 18.) AB végzés, Indokolás [5]}, vagy pusztán megjelöli azt, de nem indokolja meg – nem tartalmaz részletes érvelést arra vonatkozóan –, hogy az Alaptörvény megjelölt rendelkezésével miért ellentétes a támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés [3136/2013. (VII. 2.) AB végzés, 3193/2014. (VII. 15.) AB végzés, 3226/2013. (XII. 12.) AB végzés]. Az elégtelen indokolás miatt akadálya az érdemi elbírálásnak az is, ha a támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés és az Alaptörvény megjelölt rendelkezése között nem állapítható meg összefüggés [3269/2012. (X. 4.) AB határozat, 12/2014. (IV. 10.) AB határozat, 3025/2014. (II. 17.) AB határozat, 37/2013. (XII. 5.) AB határozat, 3074/2013. (III. 14.) AB határozat] vagy az alkotmányjogi értelemben nem releváns [3009/2012. (VI. 21.) AB határozat].” {3058/2015. (III. 31.) AB végzés, Indokolás [19]}
- [16] Az Alkotmánybíróság utal arra, hogy az Abtv. 52. §-ának (2) bekezdése értelmében állandó gyakorlata szerint a határozottság követelményének minden támadott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés és az Alaptörvény minden felhívott rendelkezése vonatkozásában külön-külön teljesülnie kell {3136/2013. (VII. 2.) AB végzés, Indokolás [7]}.
- [17] Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a bírói kezdeményezés az Abtv. 25. §-ában, valamint az 52. § (1) és (1b) bekezdéseiben előírt, az Alkotmánybíróság 3058/2015. (III. 31.) AB végzésével értelmezett feltételeknek megfelel, mivel az eljárásban alkalmazni kell a Kbt. megjelölt rendelkezését, az eljárás felfüggesztése megtör-

tént, és az indítvány határozott kérelmet tartalmaz, valamint az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésére alapított érvelés vonatkozásában pontosan és egyértelműen megjelöli az indítvány indokait, a támadott jogszabályi rendelkezést, illetve az Alaptörvény megsértett rendelkezését. Az indítvány a B) cikk (1) bekezdése vonatkozásában megindokolja, hogy a sérelmezett jogszabályi rendelkezés miért ellentétes az Alaptörvénnyel, továbbá kifejezett kérelmet tartalmaz a támadott jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítására és alkalmazása tilalmának kimondására.

IV.

- [18] A bírói kezdeményezés megalapozott.
- [19] 1. Az indítványozó bírói tanács a Kbt. 197. § (7) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatát kéri az Alkotmánybíróságtól, mert álláspontja szerint az előtte folyamatban lévő ügyben a Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondatára alapított, a jelen ügyben az alperesi határozat indokolásában szereplő jogsértés súlyosságát megállapító érvelés megalapozza a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizárást, annak kimondása nélkül is, amely átmeneti rendelkezés a Kúria álláspontja szerint a Jat. 2. § (2) bekezdésébe ütközik, így ezen keresztül sérti a jogbiztonság elvét és a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát [Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés].
- [20] Az Alkotmánybíróság elöljáróban rögzíti, hogy a jelen ügyben is szakjogi – így nem az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozó, alkotmányossági – kérdésnek tekinti annak megítélését, hogy az alapügy felperese által elkövetett jogsértés az adott ügy releváns tényei és körülményei alapján súlyosnak minősíthető-e, ily módon az Alkotmánybíróság határozata kizárólag az indítvánnyal érintett Kbt. 197. § (7) bekezdése második mondatának alkotmányossági vizsgálatára szorítkozik, amely átmeneti rendelkezést a Mód1. tv. 48. §-a iktatta be a Kbt. rendelkezései közé 2017. január 1-jei hatállyal annak érdekében, hogy a szintén a Mód1. tv.-nyel megállapított, a Kbt. 62. § (1) bekezdésében foglalt, az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandó kizáró okok felsorolása, egy újabb, a q) pontban helyet kapó okkal bővüljön, amely új kizáró okot a régi Kbt. alapján megállapított jogsértések esetén is alkalmazni rendelt.
- [21] Az Alkotmánybíróság utal továbbá arra, hogy a bírói kezdeményezés tartalmilag a Kbt. 197. § (7) bekezdésének csak a második mondata vonatkozásában tartalmaz indokolást, ugyanakkor a Kbt. 197. § (7) bekezdésének első mondata nem jelent visszaható hatályú jogalkotást, a harmadik mondat pedig nem a bírói kezdeményezéssel érintett esetre vonatkozik, így az adott ügyben nem minősül a bíróság által alkalmazandó jogszabályi rendelkezésnek.
- [22] 2. Az Alkotmánybíróság elsőként az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján sérelmezett visszaható hatályú jogalkotás tilalmával kapcsolatos joggyakorlatát tekintette át.
- [23] Az Alkotmánybíróság a 30/2014. (IX. 30.) AB határozatában rögzített gyakorlata szerint „[a] jogállamiság [B) cikk (1) bekezdése] részét képező jogbiztonság elve megköveteli az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát, az egyes normák egyértelműségét. [...] [A] jogbiztonság elvéből vezethető le a visszaható hatályú jogalkotás tilalma is, amelynek magját a jogalkotási törvényben is megfogalmazott tilalom adja, miszerint a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé. A következetes alkotmánybírósági gyakorlat értelmében továbbá valamely jogszabály nem csupán akkor minősülhet az említett tilalomba ütközőnek, ha a jogszabályt a jogalkotó visszamenőlegesen léptette hatályba, hanem akkor is, ha a hatálybaléptetés nem visszamenőlegesen történt ugyan, de a jogszabály rendelkezéseit – erre irányuló kifejezett rendelkezés szerint – a jogszabály hatálybalépése előtt létrejött jogviszonyokra is alkalmazni kell. {10/2014. (IV. 4.) AB határozat, Indokolás [15]} Ezeknek a jogalkotóval szemben megfogalmazott elvárásoknak a versenyjogi tényállások és jogkövetkezmények törvényi megfogalmazása során kell elsősorban érvényesülniük, az előreláthatóság és a kiszámíthatóság ugyanakkor a jogalkalmazók irányában is alkotmányos elvárás a jogi normák értelmezése során (Alaptörvény 28. cikk).” (Indokolás [106])
- [24] A 3189/2013. (X. 22.) AB határozatban az Alkotmánybíróság egyrészt megerősítette az 55/1994. (XI. 10.) AB határozatban a visszaható hatályú jogalkotás tilalmával kapcsolatban tett megállapításait, másrészt további megállapításokat tett: „Az Alkotmánybíróság határozatban rendelkezett a korábbi alkotmánybírósági határozatok felhasználhatósága ügyében {13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [27]–[34]}. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében foglalt jogállamiság klauzula szövegszerűen megegyezik a korábbi Alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezéssel. [...]”

Így az Alkotmánybíróság utal egy korábbi döntésében megfogalmazott álláspontjára, és ezt jelen ügyben is irányadónak tekinti. E szerint »[ö]nmagában az, hogy az állampolgárok másként cselekedtek volna, ha előre láthatták volna a jogszabály módosítását, nem ad módot a jogbiztonság címén az alkotmányellenesség megállapítására. A visszaható hatályú jogalkotás tilalmának ilyen kiterjesztő értelmezése alkotmányjogilag indokolhatatlan.« [55/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 305.]

[...] Nem vitásan sérti a jogbiztonság elvét az a szabályozás, amely a kihirdetését megelőző időre állapít meg új kötelezettséget vagy nyilvánít valamely magatartást jogellenessé (valódi visszaható hatály). Ugyanígy alkotmányellenesnek minősítette az Alkotmánybíróság – éppen építésügyi igazgatási ügyben – azt a szabályozást is, amely kimondta a szabály alkalmazását a folyamatban lévő ügyekre is, azaz a módosító szabály hatálybalépésekor jogerős határozattal még el nem bírált ügyekben építésügyi bírság kiszabását kötelezővé tevő új szabályozás alkalmazását rendelte el (azonnali hatály).” (Indokolás [11]–[13])

- [25] Az Alkotmánybíróság a 10/2014. (IV. 4.) AB határozatban rögzítette, hogy „[a] Jat. 2. § (2) bekezdése értelmében jogszabály a hatálybalépését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, kötelezettséget nem tehet terhesebbé, valamint nem vonhat el vagy korlátozhat jogot, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé. Ebből a szabályból következően tehát a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalma nem abszolút érvényű, és egyértelműen élhet ezzel az eszközzel a jogalkotó akkor, amikor új jogosultságot állapít meg, meglévő jogosultságot terjeszt ki, vagy valamely jog korlátozását oldja fel.” (Indokolás [18]) Ezen túlmenően a jogbiztonságból fakadó visszaható hatályú jogalkotás tilalma nem feltétlen és kizárólag a jogalanyok helyzetét elnehezítő (*ad malam partem*) jogalkotásra irányadó, továbbá a tilalom nem terjed ki a jogszabályok módosíthatóságának időbeli korlátaira sem {1/2016. (I. 29.) AB határozat, Indokolás [55]; 16/2014. (V. 22.) AB határozat, Indokolás [32]}.

- [26] 3. Az indítványozó bíróság előtt folyamatban lévő ügyben a Kbt. 197. § (7) bekezdésének értelmezése szükséges, amelynek értelmében a Kúria szerint az alapügy felperese vonatkozásában alkalmazhatóvá válik a szintén a Mőd1. tv.-nyel a Kbt.-be iktatott 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti, az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandó kizáró ok.

- [27] Az Alkotmánybíróságnak, annak érdekében, hogy megállapíthassa, hogy a Kbt. 197. § (7) bekezdésében rögzített átmeneti rendelkezés a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti kizáró ok alkalmazhatósága vonatkozásában a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának megsértésére vezet-e, azt kellett vizsgálnia, hogy az abban foglalt rendelkezések „a hatályba lépésük előtt létrejött jogviszonyokra vonatkoznak-e, és ezekre nézve kötelezettséget állapítanak-e meg, kötelezettséget terhesebbé tesznek-e, vagy jogot korlátoznak-e vagy vonnak-e el, illetve jogellenessé nyilvánítanak-e valamely magatartást” {13/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [56]}. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság áttekintette a Kbt. 197. § (7) bekezdése szerinti átmeneti rendelkezéssel érintett, a Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontjába iktatott új kizáró ok szabályozását.

- [28] A Kbt. ajánlattevőkkel és a részvételre jelentkezőkkel kapcsolatos követelményekről szóló XI. fejezete elsőként a kizáró okokat határozza meg, majd a kizáró okok hatálya alól mentesítő öntisztázás alkalmazhatóságáról és feltételeiről rendelkezik. A XI. fejezet abban eltérést mutat a régi Kbt. rendszerétől, hogy az uniós irányelvi rendszert követi, azonban továbbra is fenntartja a kizáró okok kötelező és választható kategóriába sorolása. A Kbt. a kötelező kizáró okok körét kibővítette. A Kbt. 62. §-a azon kizáró okok taxatív felsorolását tartalmazza, amelyeket az ajánlatkérőknek a közbeszerzési eljárásban kötelező érvényesíteni, és az ajánlattevői oldalon részt vevő minden szereplőre vonatkoznak (ajánlattevő, alvállalkozó, az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezet), míg a Kbt. 63. §-a azon kizáró okok körét szabályozza, amelyek közül egy vagy több az ajánlatkérő választása szerint alkalmazható az eljárásban.

- [29] A Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontjába 2017. január 1-jével beiktatott új kizáró ok értelmében a közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában olyan gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás vagy a koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére e törvényben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott, jogerős határozata megállapította. Az új kizáró ok egyaránt kötelező az uniós és a nemzeti eljárásrendben. A Kbt. 62. § (1) bekezdés *q)* pontja szerinti új kizáró ok esetében hangsúlyozandó, hogy nem bármilyen szerződéses rendelkezés súlyos megsértése vezet a kizáró okhoz, hanem kizárólag a szerződésnek a Kbt.-ben előírt rendelkezései megsértése esetén áll fenn a kizáró ok.

- [30] Mindazonáltal a Közbeszerzési Döntőbizottság közbeszerzési jogsértés tárgyában a Kbt. 165. § (2) bekezdése alapján hozott érdemi határozatában csak a jogsértés megállapításáról és bírság kiszabásáról rendelkezhet [Kbt. 165. § (2) bekezdés e) pont], amely bírságkiszabás során a Kbt. 165. § (11) bekezdése értelmében kötelezően mérlegelendő szempontot képez a jogsértés súlyosságának értékelése. Ugyanakkor a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti új kizáró okot az ajánlatkérőknek kell közvetlenül alkalmazniuk, amelyhez támpontot ad a Közbeszerzések Tanácsának 2017. február 10-én megjelent, a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogsértés súlyosságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokról szóló útmutatója (a továbbiakban: Útmutató). (A Közbeszerzések Tanácsának útmutatója a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti jogsértés súlyosságának megítéléséhez kapcsolódó szempontokról, Közbeszerzési Értesítő 2017. évi 18. szám; 2017. február 10.) Az Útmutató szerint „[a] Kbt. 62. §-a (1) bekezdésének q) pontja alapján ki van zárva a közbeszerzésekből az a gazdasági szereplő, aki súlyosan megsértette a közbeszerzési eljárás vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés teljesítésére a Kbt.-ben előírt rendelkezéseket, és ezt a Közbeszerzési Döntőbizottság, vagy a Döntőbizottság határozatának bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság 90 napnál nem régebben meghozott, jogerős határozata megállapította. [...] A kizáró ok célja, hogy megerősítse a közpénzekkel való tisztességes és ellenőrizhető gazdálkodás követelményét azáltal, hogy szigorúbb követelményeket támaszt a szerződések teljesítésének szakaszában, egyúttal erősítve a gazdasági szereplők felelősségét az általuk vállalt szerződéses kötelezettségek teljesítéséért. A szerződés teljesítése során elkövetett jogsértések ilyen módon történő szankcionálása várhatóan kellő visszatartó erőt jelent ahhoz, hogy a szerződések teljesítésére a Kbt.-ben előírt rendelkezések betartásával kerüljön sor.”
- [31] Ezen túlmenően a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti új kizáró ok fennállásának eldönthetősége érdekében a Közbeszerzési Hatóság honlapján közzéteszi minden olyan döntőbizottsági, vagy annak felülvizsgálata esetén jogerős bírósági határozat számát és a határozathozatal napját, amely megalapozhatja ezen kizáró ok alkalmazását.
- [32] Az Útmutató szerint a szerződés teljesítésére vonatkozóan a Kbt.-ben előírt rendelkezések megsértésének súlyosságát minden esetben az eset körülményeinek összességét vizsgálva lehet megállapítani: „Kiinduló pont lehet a súlyosság jogi értelmezése tekintetében a súlyos kötelezettségszegés és a súlyos szerződésszegés értékelése az Európai Unió Bíróságának esetjoga alapján.” Az Útmutató értelmében „[a] Közbeszerzési Döntőbizottság eddigi gyakorlata alapján az érintett kizáró okot megalapozó leggyakrabban felmerülő jogsértések a régi Kbt. 128. §-ának megsértéséhez kapcsolódó, az alvállalkozók közbeszerzési szerződés teljesítésébe történő bevonásával kapcsolatos cselekmények vagy mulasztások lehetnek.” Az Útmutató ezen túlmenően a jelen ügyben követett Közbeszerzési Döntőbizottsági gyakorlattal egyezően azt tartalmazza, hogy „[a] Közbeszerzési Döntőbizottság a régi Kbt. 128. § (2), illetve a Kbt. 138. § (3) bekezdésének vizsgálatakor a jogszabályhely két fordulatát külön-külön vizsgálja.”
- [33] Mindezek alapján megállapítható, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába 2017. január 1-jével a Mód1. tv. által beiktatott új kizáró ok a közbeszerzési jogsértések egy új szankcióját képezi, amely a Közbeszerzési Döntőbizottság által hatósági jogkörben gyakorolt jogsértés megállapításán és bírság kiszabásán kívül egy újabb joghátrányt jelent a közbeszerzési eljárások ajánlattevői számára. Ezen túlmenően ezen kizáró okban nevesített jogsértéstípus kapcsán az ajánlattevőknek a régi Kbt. hatálya alatt, illetve a Kbt. 2015. november 1-jei hatálybalépésétől 2016. december 31-ig ilyen tartalmú joghátránnyal nem kellett számolniuk.
- [34] 4. Az indítványozó bírói tanács előtt folyamatban lévő ügyben a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatával érintett jogsértés időpontja 2015 októbere, míg a Közbeszerzési Döntőbizottság 2017 januárja után hozta meg határozatát, amelyben a felperes terhére súlyos jogsértés elkövetését róta, amelynek következtében vele szemben az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandóvá válik a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontja szerinti kizáró ok, amelynek folytán a felperes nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó, és nem vehet részt alkalmasság igazolásában. Következésképpen az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a perbeli esetben kétségtelenül a Mód1. tv. hatályba lépése előtt elkövetett jogsértésről van szó. Tekintettel arra, hogy a Kbt. 197. § (7) bekezdése folytán az alapügy felperesével szemben alkalmazhatóvá válik a Mód1. tv. 18. § (3) bekezdésével a 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott új kizáró ok, érdemben vizsgálandó, hogy a Mód1. tv. a hatályba lépése előtti jogviszonyokra is vonatkozóan a jogalanyok számára kötelezettséget állapítana meg, vagy kötelezettséget terhesebbé tenne, jogot korlátozna, vagy vonna el, illetve jogellenessé nyilvánítana valamely magatartást [13/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [56]].

- [35] Az Alkotmánybíróság a 3100/2015. (V. 26.) AB határozatában elismerte, hogy nemcsak a büntetőjogban, hanem példának okáért a közbeszerzési joggal sok tekintetben rokon jogterületnek tekinthető versenyjogban is megtalálható „a tilalmazott magatartások és megvalósításuk miatt járó jogkövetkezmények észszerű előreláthatósága” követelmény. Ez nem csupán az Alaptörvény B) cikkének (1) bekezdéséből eredően, Alaptörvényben biztosított jogként, hanem alapjogként illeti meg az eljárás alá vont vállalkozásokat (Indokolás [71]). Ezen határozatában az Alkotmánybíróság azt is egyértelműsítette, hogy „a bírság mértékét,összességét megállapító rendelkezések anyagi jogi szabályok” (Indokolás [86]).
- [36] Az Alkotmánybíróság utal azon megállapítására, hogy „a közbeszerzési jogsértéssel érintett szerződés érvénytelenségének megállapítása, az érvénytelenség jogkövetkezményeinek – beleértve a bírságkiszabást – alkalmazása is anyagi jogi szabályok, [...] ezért a Kbt. 197. § (8) bekezdése erre figyelemmel rendelte el úgy e szabályok hatályba léptetését, hogy a 2018. január 1-jén és az azt követően megkezdett beszerzésekre, közbeszerzési eljárásokra, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződésekre alkalmazandók.” {3191/2019. (VII. 16.) AB határozat, Indokolás [40]}
- [37] Az Alkotmánybíróság utal arra, hogy a Kbt. vonatkozásában már érdemben vizsgálta az egyik átmeneti rendelkezés vonatkozásában a visszaható hatályú jogalkotás sérelmét, és arra a következtetésre jutott, hogy „a Kbt. 197. § (8) bekezdésének azon jogalkotói megoldása, miszerint nem differenciál az anyagi jogi és az eljárásjogi rendelkezések között, hanem egységesen az anyagi jog alkalmazási körét kijelölő beszerzések, közbeszerzési eljárások, közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések időpontjához igazítja a hatályt, nem eredményezi az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerinti visszaható hatályú jogalkotás sérelmét.” {3191/2019. (VII. 16.) AB határozat, Indokolás [42]}
- [38] A jelen ügyben azonban – szemben a 3191/2019. (VII. 16.) AB határozat alapjául szolgáló ügytől – az indítvánnyal érintett átmeneti rendelkezés [Kbt. 197. § (7) bekezdés második mondata] egy 2015 októberében elkövetett és befejezett jogsértés esetében rendeli alkalmazni az új kizáró okot, amely a közbeszerzési jogsértés további szankciójának minősül a jogsértés megállapításán és a bírság kiszabásán kívül. A határozat indokolásának IV/3. pontjában (Indokolás [26] és köv.) foglaltak és az Alkotmánybíróság fentebb ismertetett joggyakorlata alapján megállapítható, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott, az ajánlatkérők által kötelezően alkalmazandó kizáró ok a közbeszerzési jogsértés egy további – a bírságtól különböző – szankciójának minősül.
- [39] Az Alkotmánybíróság mindezek alapján megállapította, hogy a Kbt. 62. § (1) bekezdés q) pontjába iktatott kizáró ok anyagi jogi szabály, egy olyan szankció, amely az indítvánnyal érintett 197. § (7) bekezdés második mondata értelmében a 2017. január 1-jei hatályba lépése előtti jogviszonyokra is vonatkozik, és a jogalanyok számára olyan új joghátrányt jelent, amely a közbeszerzési jogsértések elkövetése esetén terhükre róható kötelezettségeiket súlyosbítja, a kötelező kizáró ok folytán ellehetetleníti újabb közbeszerzési eljárásokon ajánlattevőként történő részvételüket {13/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [56]}. Következésképpen a Kbt. 197. § (7) bekezdésének második mondata szerinti átmeneti rendelkezés sérti az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerinti visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, ezért az Alkotmánybíróság azt megsemmisítette.
- [40] 5. Az Alkotmánybíróság által megsemmisített jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés főszabály szerint az Abtv. 45. § (1) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróság megsemmisítéséről szóló határozatának a hivatalos lapban való közzétételét követő napon hatályát veszti, és e naptól nem alkalmazható, a kihirdetett, de hatályba nem lépett jogszabály pedig nem lép hatályba. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a főszabálytól eltérően is meghatározhatja az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabály hatályon kívül helyezését, illetve a megsemmisített jogszabály általános vagy egyedi ügyekben történő alkalmazhatatlanságát, ha ezt az Alaptörvény védelme, a jogbiztonság vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja [Abtv. 45. § (4) bekezdés]. Az Alkotmánybíróság a jelen ügyben nem látott okot az Abtv. 45. § (1) bekezdésében rögzített főszabálytól történő eltérésre.
- [41] Az Abtv. 45. § (5) bekezdése alapján a jogszabály megsemmisítése nem érinti a megsemmisített jogszabályon alapuló, Alkotmánybíróság előtti eljárásban nem felülvizsgálható vagy felül nem vizsgált bírói döntéseket, kivéve, ha az Alkotmánybíróság a megsemmisítéséről szóló határozatában ettől eltérően rendelkezik.
- [42] Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság megállapította a Kbt. 197. § (7) bekezdése második mondatának alaptörvény-ellenességét, ugyanakkor e rendelkezés megsemmisítése tekintetében nem tért el az Abtv. 45. § (1) bekezdése szerinti főszabálytól, ezért az Alkotmánybíróság jelen határozatában csak a Kúria előtt Kfv.III.38.112/2018. számon folyamatban lévő ügyben, továbbá valamennyi, bármely bíróság előtt folyamatban

lévő ugyanilyen tárgyú ügyben rendelte el a Kbt. 197. § (7) bekezdése második mondatának alkalmazási tilalmát.

V.

- [43] Az Abtv. 44. § (1) bekezdés első mondata értelmében az Alkotmánybíróság e határozatát a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke

Dr. Czine Ágnes s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Horváth Attila s. k.,
előadó alkotmánybíró

Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Pokol Béla s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Salamon László s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szalay Péter s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András alkotmánybíró különvéleménye

- [44] A határozatot nem támogattam.
- [45] Az ügyben az egyetlen eldöntendő kérdés az volt, hogyan értelmezzük a 2015. évi CXLI. törvény 197. § (7) bekezdését. A rendelkezés értelmezhető úgy – erre az álláspontra helyezkedik a határozat –, hogy a korábbi közbeszerzési jogviszony lezárásaként meghozott döntéshez fűz újabb (és ilyenként visszaható hatályú) jogkövetkezményt. Értelmezhető azonban úgy is, hogy ez nem jogkövetkezmény, mert nem a korábbi már lezárt jogviszonyhoz kapcsolódik, nem annak újra- vagy továbbértékelését jelenti, hanem a korábbi döntés mint jogi tény figyelembe vételét írja elő egy új közbeszerzési eljárás során, vagyis egy új jogviszonyban.
- [46] Mindkét értelmezés mellett szólnak érvek. Az első mellett az előreláthatóság, kiszámíthatóság. Ezt a határozat világosan bemutatja. A második mellett viszont az a fő érv, hogy egy új szabály megalkotásánál az abban előírt feltételek valójában mindig kapcsolódhatnak múltbeli eseményhez. Az Alkotmánybíróság gyakorlata pedig ezt a legutóbbi időig akceptálta. Ezért fogadható el, ha jogszabály egy munkakörre a jövőre nézve valamilyen végzettséget ír elő: ez múltbeli eseményhez fűzött joghatás, mert aki korábban azt a végzettséget nem szerezte meg, a munkakört nem töltheti be akkor sem, ha addig betöltötte. Ráadásul ilyen további jogkövetkezmény előírása ismert a jogrendszerben. A korábbi feddhetetlenséget (más elnevezéssel ugyan) bizonyos (például bírói, ügyészi) jogálláshoz vagy munkakörhöz (például atomenergia felhasználásával kapcsolatos foglalkoztatások) eltörölte, majd újra előírta a jogalkotó, mégpedig a korábbi szabályozáshoz képest új feltételként. A feddhetetlenség ismételt előírása új, de mégis múltbeli eseményhez fűzött jogkövetkezmény azokkal szemben, akik a közbenső időszakban veszítették el a feddhetetlenséget.
- [47] A visszaható hatályra vonatkozó álláspontot ezért nem csak a jogkövetkezmény oldaláról megragadva, hanem átfogó dogmatikai tisztasággal kellett volna megfogalmazni. Álláspontom szerint abból kellett volna kiindulni, hogy az új jogviszony létesítéséhez előírt feltétel jogi tény, ezért figyelembe vételének előírása nem visszaható hatályú, mivel nem a korábbi jogviszonyban érvényesül. A korábbi jogviszonyban hozott döntés, mint az új jogviszonyban figyelembe veendő jogi tény tehát nem a visszaható hatály, hanem az általános alkotmányossági szempontok alapján vizsgálendő. Mivel a joggyakorlást ténylegesen korlátozó feltétel, nem lehet önkényes, hanem észszerűnek, az adott jogviszony lényegét érintőnek, a szabályozás alkotmányos céljával összhangban állónak kell lennie. Jelen esetben ez nem lehet vitás.

[48] Közbeszerzéseknél közpénz, állami vagy európai uniós források felhasználásáról van szó. Az Alaptörvény 39. cikk (1) bekezdése közpénz kifizetése, felhasználása során előírja, hogy az érintett szervezet átlátható legyen. Közpénz elköltése esetén ezért a korábbi közpénzzel kapcsolatos szabálytalanság kizáró okként előírása objektív, észszerű és összhangban áll az Alaptörvénnyel.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

[49] A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

[50] A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: III/1535/2019.

Megjelent a Magyar Közlöny 2019. évi 223. számában.



1/2020. (I. 2.) AB HATÁROZAT

az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jogi szabályokról szóló 2/2019. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapításáról és megsemmisítéséről

Az Alkotmánybíróság teljes ülése jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapítására irányuló bírói kezdeményezés tárgyában – *dr. Schanda Balázs* alkotmánybíró párhuzamos indokolásával és *dr. Dienes Oehm Egon*, *dr. Pokol Béla* és *dr. Varga Zs. András* alkotmánybírók különvéleményével – meghozta a következő

h a t á r o z a t o t:

1. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jogi szabályokról szóló 2/2019. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenes, ezért a jogegységi határozatot a Magyar Közlönyben történt közzétételére, 2019. június 25. napjára visszaható hatállyal megsemmisíti.

2. Az Alkotmánybíróság elrendeli az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jogi szabályokról szóló 2/2019. Büntető jogegységi határozat alkalmazásával meghozott, jogerős határozattal lezárt büntetőeljárások felülvizsgálatát.

Az Alkotmánybíróság e határozatát a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.

I n d o k o l á s

I.

- [1] 1. A Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsának bírása (a továbbiakban: indítványozó) az előtte 43.Kbeü.70/2019. szám alatt, ismételt összbüntetésbe foglalás miatt folyamatban lévő eljárást felfüggesztette, és egyidejűleg az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 25. §-a alapján bírói kezdeményezéssel fordult az Alkotmánybírósághoz az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jogi szabályokról szóló 2/2019. Büntető jogegységi határozat (a továbbiakban: BJE) alaptörvény-ellenességének a megállapítása és a kihirdetésére visszamenőleges hatályú megsemmisítése, továbbá az Alkotmánybíróság eljárására okot adó ügyben történő alkalmazásának a kizárása iránt. Kérte továbbá, hogy az Alkotmánybíróság rendelje el a támadott jogegységi határozat alkalmazásával lefolytatott, jogerősen lezárt büntetőeljárások felülvizsgálatát.
- [2] A konkrét ügy előzményeit érintően az indítványozó előadta, hogy abban az elítélt 2018. október 12-én a bíróságra érkezett beadványában kérte az alábbi ítéletei összbüntetésbe foglalását:
- a Fővárosi Törvényszék 8.B.1191/2010/63. számú ítéletével 2014. január 30-án kiszabott és a Fővárosi Ítéltábla 2.Bf.133/2014/39. számú ítéletével 2015. március 10-én jogerőre emelkedett 6 év fegyházbüntetés (elkövetési idő: 2009. április 10-ig);
 - a Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsa 43(III).Kb.1601/2013/170. számú ítéletével 2014. október 22-én halmozati büntetésül kiszabott és a Fővárosi Ítéltábla Katonai Tanácsa 6.Kbf.109/2014/28. számú ítélete folytán 2016. március 21-én jogerőre emelkedett 7 év 6 hónap fegyházbüntetés (elkövetési idő: 2012. június 23.). Ezzel az ítélettel továbbá a bíróság megszüntette a Pesti Központi Kerületi Bíróság 33.Fk.25.048/2011/74. számú ítéletének a végrehajtása során alkalmazott feltételes szabadságot, és megállapította, hogy feltételes szabadságra az elítélt nem bocsátható.
- [3] Az indítvány tájékoztatása szerint a kiszabott szabadságvesztés büntetéseket az elítélt folyamatosan tölti.
- [4] A Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsa 2018. december 15-én kelt, 43.Kbeü.144/2018/3. számú ítéletével összbüntetesként 9 év fegyházbüntetést állapított meg azzal, hogy az elítélt többszörös visszaeső, és feltételes szabadságra nem bocsátható. Az ítélet indokolásában a bíróság részletesen kifejtette, hogy a konkrét esetben miért a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Btk.) összbüntetésre irányadó szabályait alkalmazta. Az indokok között utalt a Btk. 2. §-ához kapcsolódó korábbi bírói gyakorlatra, az Alkotmánybíróság 10/2018. (VII. 18.) AB határozatára (a továbbiakban: Abh.), annak primátusára, a határozat indo-

kolásában kifejtettekre, az összbüntetés anyagi jogi jellegére, valamint halmazati büntetést pótló szerepére, továbbá arra, hogy az alaptörvény-ellenessége miatt megsemmisített jogszabályi rendelkezéssel egyező bírói gyakorlat szintén alaptörvény-ellenesnek tekinthető. Utalt rá, hogy az adott esetben, ha az elítélt két ügyét egy eljárásban bírálták volna el, az egyetlen kiszabott halmazati büntetés a régi Btk.-n alapult volna, és arra is, hogy az elítéltet nem érheti hátrány azért, mert cselekményei elbírálása – véletlen és előre nem látható okokból – nem egy eljárásban és nem a régi Btk. hatálya alatt történt meg. Mindezen indokokra és szempontokra figyelemmel, és azért, mert az elítéltre nézve a régi Btk. kedvezőbb szabályokat tartalmazott a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvénnyel (a továbbiakban: Btk.) szemben, a bíróság az összbüntetést az elkövetés idején hatályban lévő büntetőtörvény alkalmazásával szabta ki.

- [5] Az elsőfokú összbüntetési ítéletet a katonai ügyész és a védők tudomásul vették. Az elítélt fellebbezése nyomán eljáró Fővárosi Ítéltábla Katonai Tanácsa 2019. február 13-án kelt 6.Kbkf.10.005/2019/4. számú végzésével az elsőfokú határozatot helybenhagyta, azonban az indokolásban úgy foglalt állást, hogy az eljárásban alkalmazandó jog a Btk., ezért a hivatkozott törvényhelyeket megfelelően korrigálta.
- [6] A katonai ügyész 2019. február 25-én kelt átiratában a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) 840. §-a alapján ismételt összbüntetési eljárás lefolytatását kezdeményezte arra figyelemmel, hogy a Btk. 94. §-ában meghatározott szabály értelmében a konkrét ügyben a jogerősen megállapított 9 évvel szemben minimum 9 év 6 hónap tartamú összbüntetés megállapításának lett volna helye, így a jogerős ítélet törvénysértő.
- [7] A Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsa 2019. március 13-án 43.Kbeü.9/2019/3. számú végzésével a katonai ügyész ismételt összbüntetési eljárás lefolytatására irányuló indítványát – a Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsa 2018. december 15-én kelt, 43.Kbeü.144/2018/3. számú ítéletében foglalt indokokkal összhangban álló érvek alapján – elutasította.
- [8] A végzés ellen a katonai ügyész fellebbezést jelentett be, amely alapján eljárva a Fővárosi Ítéltábla Katonai Tanácsa 2019. június 19-én kelt, 6.Kbkf.10.020/2019/3. számú végzésével a Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsa 43.Kbeü.9/2019/3. számú végzését hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot az ismételt összbüntetési eljárás lefolytatására utasította. A végzés indokolása értelmében a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény hatálybalépéséhez kapcsolódó átmeneti rendelkezésekről és egyes törvények módosításáról szóló 2012. évi CCXXIII. törvény (a továbbiakban: Btkátm.) 3. §-ának az Alkotmánybíróság általi megsemmisítése csupán a jogi helyzet formális változását idézte elő, továbbá a megsemmisítés nem jelenti azt, hogy a megsemmisített rendelkezés alapjául szolgáló bírói gyakorlat ne érvényesülne tovább változatlanul.
- [9] Néhány nappal a határozathozatalt követően, 2019. június 25-én hirdette ki a Kúria az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jogi szabályokról szóló BJE-t, amely az indokolás II/2. pontjában hivatkozik a Fővárosi Ítéltábla Katonai Tanácsa 2019. február 13-án kelt, jelen ügyben hozott, 6.Kbkf.10.005/2019/4. számú végzésére is. A BJE rendelkezése értelmében az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntetőtörvény meghatározásakor az alapítéletekkel elbírált bűncselekmények elkövetési ideje közömbös; annak van jelentősége, hogy az összbüntetésbe foglalás lehetősége mikor nyílt meg. Az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdése alapján a Kúria a rendes bíróságokra –, így a konkrét ügyben eljáró bíróságra is – kötelező jogegységi határozatot hoz. Ezért a Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsa a folyamatban lévő összbüntetési eljárásban köteles a BJE szerint eljárni. Ezen felül a Be. 632. § (2) bekezdése értelmében az ügyet a hatályon kívül helyező határozat okainak és indokainak a figyelembevételével köteles elbírálni.
- [10] Az indítványozó álláspontja szerint ugyanakkor a BJE a jogalanyokra nézve szigorúbb, a jogalanyok helyzetét elnehezítő Btk.-szabályozás alkalmazását írja elő az összbüntetési eljárásokban a Btk. hatályba lépését megelőzően elítéltek esetében is ezért nem áll összhangban az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésével, konkrétan pedig a jogbiztonság követelményrendszerébe tartozó kiszámíthatóság garanciájával, és sérti a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmát.
- [11] A jogállamiság szerves részeként hivatkozott az indítványozó a *nulla poena sine sine lege praevia* jogelvre, amelynek értelmében senkit sem lehet olyan jogszabályi rendelkezés alapján büntetéssel sújtani, amely a cselekmény elkövetésekor még nem volt hatályos. Ezen jogelv követelményei pedig az összbüntetési eljárásban alkalmazandó anyagi jogi szabályok tekintetében is irányadóak.
- [12] Ezzel szemben a BJE a Btk. összbüntetési szabályainak a kötelező alkalmazását írja elő olyan elkövetők esetében is, akik a cselekményeiket a Btk. hatálybalépését megelőzően, a régi Btk. hatálya alatt követték el, amennyiben az ítéleteik összbüntetésbe foglalásának a lehetősége csak a Btk. hatályba lépését követően nyílt meg.

- [13] Hivatkozott az indítványozó a szintén összbüntetési ügyben született 3168/2019. (VII. 10.) AB határozat megálapításaira. Döntésében az Alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy a büntetőtörvény időbeli hatályára vonatkozó szabályok alkalmazása nem ütközhet a visszaható hatály tilalmába. A bírói gyakorlatra történő hivatkozás továbbá nem járhat azzal a következménnyel, hogy az arra alapított határozat ellentétes legyen az Alaptörvény-nyel, valamint az Alkotmánybíróság határozatával.
- [14] Az indítványozó álláspontja szerint a BJE sérti továbbá az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésében rögzített hatalommegosztás elvét is, mivel abban a Kúria a Btk. 2. §-ának előírását figyelmen kívül hagyva, azzal ellentétesen döntött a jogalkalmazás során irányadó, alkalmazandó anyagi jogról. Lényegében kizárta a Btk. 2. § alkalmazását, az abban rögzített mérlegelést az alkalmazandó büntetőtörvényről, ezáltal jogot alkotott, holott a Kúria nem jogalkotó.

II.

[15] Az Alkotmánybíróság eljárása során a következő jogszabályi rendelkezéseket vette figyelembe:

[16] 1. Az Alaptörvény indítvánnyal érintett rendelkezései:

„B) cikk (1) Magyarország független, demokratikus jogállam.”

„C) cikk (1) A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.”

[17] 2. A Btk. indítvánnyal érintett rendelkezése:

„93. § (1) Ha az elkövetőt több, határozott ideig tartó szabadságvesztésre ítélik, a jogerősen kiszabott büntetéseket – törvényben meghatározottak szerint – összbüntetésbe kell foglalni, ha az elkövető valamennyi bűncselekményt a legkorábbi elsőfokú ügydöntő határozat kihirdetését megelőzően követte el.”

[18] 3. A BJE rendelkező része:

„Az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető törvény meghatározásakor az alapítételekkel elbírált bűncselekmények elkövetési ideje közömbös; annak van jelentősége, hogy az összbüntetésbe foglalás lehetősége mikor nyílt meg.”

III.

- [19] 1. Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt hangsúlyozza, hogy a hatáskörébe tartozó ügyeket az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésének a)–g) pontjai sorolják fel. Az Alkotmánybíróság – az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdésének megfelelően – az Alaptörvény védelmének legfőbb szerveként alkotmányos kötelezettségeit hatáskörei gyakorlása folytán teljesíti [3136/2013. (VII. 2.) AB végzés, Indokolás [7]]. Ennek során nem csak az eljárásait kezdeményező indítványok jogalapját köteles vizsgálni, de nem mellőzheti annak vizsgálatát sem, hogy az egyes indítványok formája és tartalma megfelel-e az Alaptörvényben szabályozott típuskényszernek, továbbá a törvényi feltételeknek [3058/2015. (III. 1.) AB végzés, Indokolás [9]].
- [20] Az Alkotmánybíróság ezért elsőként azt vizsgálta, hogy a bírói indítvány megfelel-e az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésében, valamint az Abtv. 25. §-ában, 51. §-ában, 52. § (1) bekezdésében, 52. § (1b) bekezdés a)–f) pontjában, továbbá az 52. § (4)–(6) bekezdésében foglaltakból következő formai és tartalmi követelményeknek.
- [21] 2. Az adott eljárásban az indítványozó az Abtv. 25. § (1) bekezdésére alapította a kérelmét, amely a BJE alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányult. Az Alkotmánybíróság erre is figyelemmel vizsgálta, hogy az indítvány a határozott kérelem feltételeinek [Abtv. 52. § (1b) bekezdés a)–f) pont] megfelel-e.
- [22] Az indítványozó megjelölte azt a törvényi rendelkezést [Abtv. 25. § (1) bekezdés], amely megállapítja az Alkotmánybíróság hatáskörét az indítvány elbírálására [Abtv. 52. § (1b) bekezdés a) pont]. Az indítványozó előadta

az eljárás megindításának indokait [Abtv. 52. § (1b) bekezdés b) pont]. Az indítványozó megjelölte az Alkotmánybíróság által vizsgálandó jogegységi határozatot [Abtv. 52. § (1b) bekezdés c) pont], és az Alaptörvény sérülni vélt rendelkezéseit [B) cikk (1) bekezdés, C) cikk (1) bekezdés].

- [23] 3. Az Abtv. 25. § (1) bekezdése értelmében az egyedi normakontroll eljárásnak további két – egymással összefüggő – feltétele, hogy a bírói kezdeményezés ténybeli alapja a bíró előtt folyamatban lévő egyedi ügy legyen, és a kezdeményezésnek ebben az ügyben alkalmazandó jogszabály – jogegységi határozat – vizsgálatára kell irányulnia {3112/2014. (IV. 17.) AB végzés, Indokolás [3]; 3242/2014. (IX. 22.) AB végzés, Indokolás [4]}. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata értelmében ugyanis a bírói kezdeményezés mint normakontroll egyedi vagy konkrét jellege az absztrakt utólagos normakontrollhoz képest annyiban szűkebb, hogy az indítványozó bíró csak az ügyben alkalmazott jogszabályt támadhatja meg és részletesen meg kell indokolnia, hogy valóban kell azt az adott ügyben alkalmaznia. Csak ezzel biztosítható ugyanis a kezdeményezés egyedi – konkrét – normakontroll jellege.
- [24] Az Alkotmánybíróság a 3193/2014. (VII. 15.) AB végzésben ezzel összefüggésben az alábbiakat rögzítette. „Az Abtv. nem teszi lehetővé a bíró számára, hogy utólagos absztrakt normakontrollt kezdeményezzen, a bírói kezdeményezés nem *actio popularis*, hanem az egyedi – konkrét – normakontroll eljárás egyik fajtája”, amellyel a bíró az Abtv. 25. § (1) bekezdésében meghatározott esetben élhet (Indokolás [5]). Az eljáró bíró tehát csak azon jogszabály, illetve jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítására tehet indítványt, melyet a konkrét ügy elbírálása során kifejezetten alkalmaznia kell. „Ebből következően alapvető feltétel a támadott norma és a folyamatban lévő egyedi ügy közötti közvetlen összefüggés. Amennyiben a bírói kezdeményezés olyan jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést támad meg az Alkotmánybíróság előtt, mely az előtte folyamatban lévő (az Alkotmánybírósághoz fordulás miatt felfüggesztésre került) ügygel nem áll összefüggésben, annak elbírálása során nyilvánvalóan nem kerül alkalmazásra, akkor érdemi alkotmányossági vizsgálatnak nincs helye.” (Indokolás [5])
- [25] Ezen felül rögzítette az Alkotmánybíróság azt a követelményt is, hogy az alkalmazandó jog megállapítása a rendes bíróság – a konkrét perben eljáró bíró – hatásköre, az Alkotmánybíróság általában tartózkodik attól, hogy e mérlegelésbe beavatkozzon. A bíró feladata és hatásköre ugyanis eldönteni, hogy mely jogszabályok és konkrét jogszabályi rendelkezések alapján, illetve alkalmazásával dönt a benyújtott kereset (előterjesztett vád) tárgyában {6/2014. (II. 26.) AB határozat, Indokolás [14]; 3037/2014. (III. 13.) AB határozat, Indokolás [29]; 3193/2014. (VII. 15.) AB végzés, Indokolás [6]}.
- [26] Ugyanakkor az Alkotmánybíróságnak alkotmányos funkciójával összefüggésben az Alaptörvényből és az Abtv.-ből fakadó kötelessége, hogy a bírói kezdeményezés törvényi feltételeinek a fennállását megvizsgálja, s azok nyilvánvaló hiánya esetében a kezdeményezést visszautasítsa {3193/2014. (VII. 15.) AB végzés, Indokolás [6]}. Az alkalmazandó jog megjelölését ezért az Alkotmánybíróság csak abban az esetben vizsgálhatja felül, ha nyilvánvaló, hogy a megjelölt jogszabályt az indítványra okot adó esetben biztosan nem kell alkalmazni {6/2014. (II. 26.) AB határozat, Indokolás [14]}.
- [27] Az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdése értelmében a rendes bírósági szervezet legfőbb szerve a Kúria, amely biztosítja a rendes bíróságok jogalkalmazásának egységét, a rendes bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz. A támadott BJE az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jogi szabályokról szól, és rendelkezései a bíróságok számára 2019. június 25-től irányadók. Az Alkotmánybíróság az érdemi vizsgálat feltételeit érintően ezért megállapította, hogy az indítvánnyal támadott BJE alkalmazása a konkrét összbüntetési eljárásban nem mellőzhető.
- [28] 4. Az Abtv. 52. § (1b) bekezdés e) pontja értelmében az indítványnak indokolást kell tartalmaznia arra nézve, hogy a sérelmezett jogszabályi rendelkezés miért ellentétes az Alaptörvény megjelölt rendelkezésével. Ennek a feltételnek az indítvány szintén megfelel, mivel az indítványozó az Alkotmánybíróság gyakorlatában kialakított követelményeknek megfelelő indokolást adott elő az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése, valamint a C) cikk (1) bekezdése vonatkozásában.
- [29] Az Alkotmánybíróság megállapította azt is, hogy az indítvány kifejezett kérelmet tartalmaz az Alkotmánybíróság döntésének tartalmára [Abtv. 52. § (1b) bekezdés f) pont]. Az indítvány az Abtv. 41. § (1) bekezdésében foglaltak szerint a BJE alaptörvény-ellenessége megállapítására és megsemmisítésére irányul.
- [30] A fentiekre figyelemmel az Alkotmánybíróság a BJE alkotmányossági vizsgálatát az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése és C) cikk (1) bekezdése tekintetében folytathatta le.

IV.

- [31] Az bírói kezdeményezés az alábbiak szerint megalapozott.
- [32] 1. Az indítványozó a BJE alaptörvény-ellenességét az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése és C) cikk (1) bekezdése vonatkozásában állította.
- [33] Álláspontja szerint a BJE a jogalanyokra nézve szigorúbb, a jogalanyok helyzetét elnehezítő Btk. szabályozás alkalmazását írja elő az összbüntetési eljárásokban olyan terheltek esetében, akiket a régi Btk. alapján ítélték el, ezért nem áll összhangban az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésével, az abból fakadó kiszámíthatóság követelményével, és sérti a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmát. Az indítványozó szerint a BJE sérti továbbá az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésében rögzített hatalommegosztás elvét is, mivel abban a Kúria a Btk. 2. §-ával ellentétesen határozta meg a jogalkalmazás során irányadó, alkalmazandó anyagi jogot. Ezzel lényegében kizárta a Btk. 2. § alkalmazását, az abban rögzített mérlegelést az alkalmazandó büntetőtörvényről, ezáltal jogot alkotott.
- [34] Az Abtv. 37. § (2) bekezdése felhatalmazza az Alkotmánybíróságot, hogy bírói kezdeményezés alapján folytatott egyedi normakontroll eljárásban felülvizsgálja az Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdésében meghatározott jogegységi határozatoknak az Alaptörvénnyel, illetve nemzetközi szerződéssel való összhangját. Az indítványozókra, az eljárásra és a jogkövetkezményekre a jogszabályok felülvizsgálatára vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. Az Alkotmánybíróság az Abtv. hivatkozott felhatalmazása alapján elsőként az indítványozó Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésére alapított kifogásait vizsgálta.
- [35] 2. Az Alkotmánybíróság a 11/2015. (V. 14.) AB határozatban a hatalommegosztás elve és a bírói hatalmi ág önálló jogszabály-értelmező tevékenységének vizsgálata során – a korábbi alkotmánybírósági gyakorlatot megerősítve – a következő megállapításokat tette: „Az Alkotmánybíróság a hatalommegosztás elvével számos határozatában foglalkozott. Az egyes állami szervek hatáskörének világos elválasztásával összefüggésben azt mondta ki, hogy »[a] hatalmi ágak elválasztásának elve nem pusztán annyit jelent, hogy az egyik hatalmi ág nem vonhatja el a másik jogosítványait, hanem azt is jelenti: a demokratikus jogállamban korlátlan és korlátozhatatlan hatalom nincs, s ennek érdekében bizonyos hatalmi ágak szükségképpen korlátozzák más hatalmi ágak jogosítványait« [28/1995. (V. 19.) AB határozat, ABH 1995, 142, 143.]. A bírói hatalmi ágat, amely elválk a törvényhozó és a végrehajtó hatalomtól, az állami hatalom azon megnyilvánulásaként írta le az Alkotmánybíróság, amely »az erre rendelt szervezet útján a vitássá tett vagy megsértett jogról – törvényben szabályozott eljárás során – kötelező erővel dönt« [53/1991. (X. 23.) AB határozat]. »A hatalommegosztás elvéből következik a bíróságnak az Alkotmány 45. § (1) bekezdésében meghatározott igazságszolgáltatási monopóliuma, amely végső soron az egyedi ügyekben, a 46. § (1) bekezdésében rögzített ítélkezési tevékenység kizárólagosságában ölt testet« [62/2006. (XI. 23.) AB határozat, ABH 2006, 713.].” [11/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [24]]
- [36] „A bírói hatalmi ág önálló jogszabály-értelmező tevékenységének jelentőségét hangsúlyozta az Alkotmánybíróság a 42/2004. (XI. 9.) AB határozatban is, a hatalommegosztás szempontjából. E döntés többek között rámutatott: »[a] jogalkalmazás egységességének biztosítása érdekében többféle alkotmányos megoldás lehetséges az igazságszolgáltatás rendszerén belül. Önmagában azzal a ténnyel nem sérül a jogalkotói hatalom, benne a törvényhozói hatalmi ág alkotmányos jogköre, hogy a bírói hatalom a jogszabályoknak egységesen alkalmazandó tartalmat ad. A 'bírói jogalkotás', amíg az kizárólag a jogszabályok értelmezésén alapul (amíg a bírói-ítélkezési hatalom nem veszi át alapvetően és közvetlenül a jogalkotás funkcióját), nem kerül ellentétbe a hatalommegosztás elvével. (ABH 2004, 551, 571.)«” [11/2015. (V. 14.) AB határozat, Indokolás [27]].
- [37] Ezeket a megállapításokat az Alkotmánybíróság a 2/2016. (II. 8.) AB határozatban (Indokolás [40]) és a 19/2017. (VII. 18.) AB határozatban (Indokolás [26]) is megerősítette. A 19/2017. (VII. 18.) AB határozatban az Alkotmánybíróság mindehhez hozzátette: a jogegységi határozat – a bíróságokra nézve általánosan kötelező erejéből fakadó normatív jellege ellenére is – bírói döntés, amely előtt korlát áll. Ez a korlát pedig – elsősorban az Alaptörvény 26. cikk (1) bekezdéséből is következően – nemcsak alkotmányos múltunkban, hanem a jelenben sem léphető át. A jogszabály-értelmezés természetesen visel magán olyan jegyeket, melyeken keresztül e tevékenység – különösen a Kúria esetében – a jogalkotás határán járhat, de ez a jogszabályoknak való alárendeltségen nem változtat. A jogértelmezésre – akár az adott jogvitához kötődően, akár, mint jelen esetben a tartós jogalkalmazási gyakorlat egységének biztosítására irányulóan – csak a jogi szabályozás keretei között kerülhet

sor. A bírói hatalom tehát alapvetően és közvetlenül nem veheti át a jogalkotás funkcióját egyik – a hatalom-megosztás rendjében erre feljogosított – szervtől sem (Indokolás [27]–[29]).

- [38] 3. A BJE indokolásában foglaltak szerint a legfőbb ügyész a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (a továbbiakban: Bszi.) 33. § (1) bekezdés c) pontjának felhatalmazása alapján eljárva azzal összefüggésben kezdeményezett jogegységi eljárást, hogy az összbüntetési eljárást mely időpontban hatályos büntető anyagi jogszabályok alkalmazásával kell lefolytatni. Indítványában arra hivatkozott, hogy az ítélezési gyakorlat a feltett kérdés tekintetében megosztott.
- [39] Arra tett továbbá indítványt, hogy a jogegységi tanács mondja ki a következőket:
„Az összbüntetési eljárásban nem bűncselekmények elbírálására, illetve büntetéskiszabásra kerül sor, ezért a Btk. 2. §-ában foglaltak nem bírnak jelentőséggel.
Az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető anyagi jog meghatározása szempontjából annak van jelentősége, mikor nyílik meg az összbüntetésbe foglalás lehetősége.
Amennyiben az érintett alapítételek mindegyike 2013. július 1. napját megelőzően jogerőre emelkedett, és a szabadságvesztés tekintetében végrehajthatóvá vált, úgy a korábbi Btk. összbüntetésre vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni. Amennyiben legalább egy alapítélet 2013. július 1. napja után emelkedett jogerőre, vagy vált a szabadságvesztés tekintetében végrehajthatóvá, úgy a Btk. szabályait kell követni.”
- [40] A legfőbb ügyész az indítvány indokait a jogegységi tanács ülésén szóban azzal egészítette ki, hogy a Btkátm. 3. §-ának az Alkotmánybíróság általi megsemmisítését követően a korábban évtizedeken keresztül alkalmazott bírósági gyakorlathoz kell visszatérni, aminek lényege, hogy az összbüntetési szabályok változása esetén az összbüntetésbe foglalás lehetőségének megnyílásakor hatályos büntetőtörvényt kell alkalmazni, ami nem pusztán a határozat jogerőre emelkedését, hanem annak végrehajthatóvá válását is jelenti.
- [41] A Kúria megfogalmazása szerint az adott jogegységi eljárásban az volt az eldöntendő kérdés, hogy a Btkátm. 3. §-ának megsemmisítését követően, a hatályos joganyag alapján, az összbüntetési eljárás során a korábbi Btk., avagy a Btk. összbüntetésre vonatkozó rendelkezéseit kell-e alkalmazni akkor, ha az összbüntetéssel érintett alapítételek 2013. július 1. napja előtt, illetve az után elkövetett bűncselekményeket is elbírálják. Ennek kapcsán pedig eldöntendő kérdés az is, hogy az összbüntetési eljárásban alkalmazandó anyagi jogi rendelkezések megválasztása során az alapítételek jogerőre emelkedésének vagy az alapítételekkel elbírált bűncselekmények elkövetési idejének van-e jelentősége.
- [42] Vizsgálatai eredményeként a Kúria megállapította – és a BJE rendelkező részében is rögzítette – a kérdésekre adott válasz lényegét: az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntetőtörvény meghatározásakor az alapítételekkel elbírált bűncselekmények elkövetési ideje közömbös; annak van jelentősége, hogy az összbüntetésbe foglalás lehetősége mikor nyílt meg.
- [43] A BJE indokolása ehhez hozzáteszi: „Amennyiben tehát az érintett alapítételek mindegyike 2013. július 1. napját megelőzően jogerőre emelkedett, és a szabadságvesztés tekintetében végrehajthatóvá vált, úgy a korábbi Btk. összbüntetésre vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni. Amennyiben legalább egy alapítélet 2013. július 1. napja után emelkedett jogerőre, vagy vált a szabadságvesztés tekintetében végrehajthatóvá, úgy a Btkátm. 3. §-ának megsemmisítését követően is a Btk. szabályait kell követni.”
- [44] 4. Az Abh.-ban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy Btkátm. 3. §-a alaptörvény-ellenes, ezért azt – *ex nunc* hatállyal – megsemmisítette. A megsemmisített rendelkezés előírta, hogy „[h]a az összbüntetésbe foglalandó ítéletek közül legalább egy a Btk. hatálybalépését követően emelkedett jogerőre, a Btk. 93–96. §-át kell alkalmazni.”
- [45] Az Alkotmánybíróság az Abh.-ban részletes indokolását adta annak, miért és miként jutott arra a megállapításra, hogy a Btkátm. 3. §-a kívül esik a korlátozott és kivételes esetek azon körén, amelyen belül a visszamenőleges hatályú jogi szabályozás az Alkotmánybíróság gyakorlata és a jogállamiság alkotmányos garanciarendszere alapján általában megengedett. Ennek lényege szerint a jogbiztonság alkotmányos követelményéből fakadó elvek, így különösen a kiszámíthatóság és az előre láthatóság elvei azt kívánják meg, hogy az új vagy módosított jogszabályi rendelkezések alkalmazása – lehetőség szerint – a jövőre nézve legyen kötelező, és a szabály a keletkezését megelőzően létrejött tényeket és jogviszonyokat, valamint azok jogkövetkezményeit az érintettekre nézve hátrányosan ne szabályozhassa. Garanciát nyújtanak továbbá arra, hogy ezen főszabálytól csak

indokolt esetben, módon és mértékben lehessen eltérni, tehát a visszaható hatályú szabályokat csak meghatározott keretek között engedik érvényesülni.

- [46] Az összbüntetés módosított szabályainak a bevezetését a jogalkotó nem bízta a jogalkalmazásra, hanem arról a Btkátm. 3. §-ával rendelkezett. Az Alkotmánybíróság vizsgálatában a Btkátm. 3. §-át érintően ugyanakkor nem csupán azt állapította meg, hogy az az érintett elítéltekre nézve hátrányos tartalmú, helyzetüket elnehezítő szabály, hanem azt is, hogy a rendelkezés alkalmazásáról a jogalkotó visszamenőleges hatállyal rendelkezett. Ezek összhatásaként pedig a Btkátm. 3. § a visszaható hatály tilalmával ellentétes szabályt rögzített, így helye volt az alaptörvény-ellenessége megállapításának (Abh., Indokolás [63]–[67]).
- [47] 5. A szintén az összbüntetéssel kapcsolatos kérdéseket vizsgáló és az Abh. indokolásán alapuló 3168/2019. (VII. 10.) AB határozatban (a továbbiakban: Abh2.) az Alkotmánybíróság utalt rá, hogy az összbüntetés jogi természetét az Abh.-ban részletesen elemezte (Indokolás [22]–[37]). A döntés értelmezése szerint az összbüntetés sajátos jogintézmény, valójában olyan büntetéskiszabás, amely felülírja a jogerős ítéletek jogkövetkezményekkel kapcsolatos rendelkezéseit, és megállapítja a letöltendő szabadságvesztés mértékét anélkül, hogy a terhelt bűnösségéről maga döntést tartalmazna (Abh2., Indokolás [23]). Az összbüntetési szabályok alkalmazását a Btkátm. 3. §-a szabályozta (Abh2., Indokolás [26]), méghozzá olyan módon, hogy a hatálybalépését megelőzően keletkezett tényekhez – vagyis a hatályba lépését megelőzően jogerőre emelkedett ítéletekhez – fűzött új, a korábban hatályos szabályozáshoz képest eltérő jogkövetkezményt. Meghatározta ugyanis az ebbe a körbe eső ítéletekben kiszabott szabadságvesztés büntetések esetén az összbüntetés tartamának a megállapítására irányadó szabályt. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint ezért a Btkátm. 3. § tartalmilag visszaható hatályúnak minősült (Abh., Indokolás [56]–[57]). A régi Btk. és a Btk. kapcsolódó szabályait összevetve továbbá az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy a támadott rendelkezés az érintett jogalanyokra nézve szigorúbb, a jogalanyok helyzetét elnehezítő tartalmú (Abh., Indokolás [59]–[60]; Abh2., Indokolás [28]).
- [48] 6. A BJE értelmezése szerint az Abh. megsemmisítő rendelkezését követően a hatályos büntetőjogi szabályozás nem tartalmaz olyan konkrét szabályt, amely alapján megállapítható, hogy a régi Btk. vagy a Btk. összbüntetési szabályait kell alkalmazni olyankor, ha nem valamennyi érintett ítélet a Btk. szabályai alapján született és a Btk. hatályba lépését követően emelkedett jogerőre. Az így felmerülő kérdésekre ad iránymutatást a jogalkalmazás számára a BJE.
- [49] A BJE rendelkező része értelmében: az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntetőtörvény meghatározásakor az alapítéletekkel elbírált bűncselekmények elkövetési ideje közömbös; annak van jelentősége, hogy az összbüntetésbe foglalás lehetősége mikor nyílt meg.
- [50] Ezen értelmezés szerint az összbüntetésbe foglalással érintett, időrendben második ítélet jogerőre emelkedésének a dátuma az irányadó, az akkor hatályos büntető törvénykönyv alapján kell a bíróságoknak döntést hozni az összbüntetés kérdésében. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy a bíróságoknak nincs lehetőségük mérlegelni, hogy a régi Btk.-t vagy a Btk.-t alkalmazzák.
- [51] Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a BJE rendelkező része nem áll összhangban az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésével. Az abban foglalt értelmezés ugyanis nem felel meg a visszaható hatály tilalmából fakadóan az Abh.-ban és az Abh2.-ben az összbüntetési szabályok kapcsán kifejtett követelményeknek.
- [52] Az Alkotmánybíróság az Abh.-ban a Btkátm. 3. §-át érintően nem csupán azt állapította meg, hogy az az érintett elítéltekre nézve hátrányos tartalmú, helyzetüket elnehezítő szabályt tartalmazott, hanem egyúttal azt is, hogy alkalmazásáról a jogalkotó visszamenőleges hatállyal rendelkezett. Az Abh.-ban az Alkotmánybíróság a Btk. 93–96. §-aira vonatkozóan nem vont le közvetlen következtetést. Ám annak eredményeként, hogy a Btkátm. 3. §-a csupán alkalmazási szabály volt, amely a Btk. 93–96. §-ok alkalmazásáról rendelkezett, az Alkotmánybíróság a visszaható hatály tilalmának a megsértését a Btk. 93–96. §-ok tartalmi vizsgálata alapján állapította meg. Ennek következtében a Btkátm. megsemmisített 3. §-át érintően levont következtetéseket az Alkotmánybíróság a Btk. 93–96. §-aiban rögzített összbüntetési szabályokra is irányadónak tekintette (Abh2., Indokolás [39]).
- [53] Mindebből az következik, hogy az összbüntetési szabályok alkalmazása akkor áll összhangban az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből folyó követelményekkel, és akkor nem sérti a visszaható hatályú jogalkotás és jogalkalmazás tilalmát, ha a Btk. 93–96. §-ai a 2013. július 1-jét megelőzően jogerőre emelkedett ítéletekben foglalt büntetés összbüntetésbe foglalására csak akkor alkalmazhatók, ha az elítéltekre nézve kedvezőbb, előnyösebb

előírást rögzítenek. Ezen szempontok tiszteletben tartása esetén felel meg a jogalkalmazás a visszaható hatály tilalmából fakadó követelményeknek.

- [54] Utal rá az Alkotmánybíróság, hogy a BJE indokolása magyarázatul kifejti: ha az összbüntetésbe foglalandó ítéletek közül legalább egy alapítélet 2013. július 1. napja, vagyis a Btk. hatálybalépése után emelkedett jogerőre – vagy vált a szabadságvesztés tekintetében végrehajthatóvá – úgy a Btkátm. 3. §-ának megsemmisítését követően is a Btk. szabályait kell követni. A BJE iránymutatása így tartalmilag – és szinte szó szerint is – megfelel a Btkátm. megsemmisített rendelkezésének, amely azt írta elő, hogy „[h]a az összbüntetésbe foglalandó ítéletek közül legalább egy a Btk. hatálybalépését követően emelkedett jogerőre, a Btk. 93–96. §-át kell alkalmazni.”
- [55] Összbüntetésbe foglalni csak jogerős ítéleteket lehet. Az ítéletek jogerőre emelkedése ténykérdés. Az összbüntetésbe foglalás lehetősége ugyan valóban az időrendben második jogerős ítélettel nyílik meg, ez azonban nem jelenti azt, hogy az időrendben első ítélet büntetőjogi jogkövetkezményt meghatározó rendelkezését az összbüntetés ne foglalná magába, ne írná felül. Az összbüntetés így ugyanolyan hatást gyakorol az időrendben elsőként hozott jogerős ítéletre, mint az összbüntetéssel érintett több jogerős ítéletre. Ebből következően a visszaható hatály tilalmának a tiszteletben tartása szempontjából az időrendben elsőként hozott ítélet meghatározó.
- [56] Mivel a BJE rendelkező része ezen szempontokkal ellentétes iránymutatást adott a jogalkalmazás számára, az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a BJE sérti az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdését, ezért alaptörvényellenes.
- [57] 7. Az Alkotmánybíróság szerint a BJE nem felel meg az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdéséből, a hatalommegosztás elvéből fakadó követelményeknek sem.
- [58] Az Abh. megsemmisítő rendelkezését követően a hatályos büntetőjogi szabályozásból hiányzó azon konkrét szabályt, amely alapján megállapítható, hogy a régi Btk. vagy a Btk. összbüntetési szabályait kell alkalmazni olyankor, ha nem valamennyi érintett ítélet a Btk. szabályai alapján született és a Btk. hatályba lépését követően emelkedett jogerőre, a BJE jogalkotással kívánta pótolni az alábbiak szerint.
- [59] Az összbüntetés szabályait a jogalkotó hagyományosan a büntető törvénykönyv általános részében helyezi el. Ennek megfelelően az összbüntetést a Btk. hatályosan is a 93–96. §-okban, a büntetés kiszabására irányadó rendelkezéseket összefoglaló IX. Fejezetben szabályozza.
- [60] A Btk. szabályainak az időbeli hatályát maga a törvény határozza meg. A Btk. 2. § (1) bekezdése értelmében a bűncselekményt – a törvényben foglalt kivételekkel – az elkövetése idején hatályban lévő büntetőtörvény szerint kell elbírálni.
- [61] A törvényhez fűzött jogalkotói indokolás értelmében a Btk. felhívott rendelkezése – a hatályos joggal egyezően – általános szabályként azt írja elő, hogy a bűncselekményt az elkövetés idején hatályban lévő törvény szerint kell elbírálni. A *nullum crimen sine lege* és *nulla poena sine lege* elvekből következik, hogy az új bűncselekményt megállapító, illetve az elbírálást szigorító büntetőtörvénynek nem lehet visszaható ereje. A törvény a visszaható hatály tilalma alól két kivételt határoz meg: a később hatályba lépett enyhébb szabályozást, illetve – bizonyos esetekben – a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai alapján büntetendő cselekmények körét.
- [62] Sem a jogszabály szövegéből, sem az ahhoz fűzött jogalkotói indokolásból nem vezethető le kivételszabály a bűncselekmény elbírálása körében irányadó anyagi jogi szabályok körét érintően.
- [63] Ezen szabályozással nem áll összhangban a Kúriának a BJE rendelkező részében tett azon megállapítása, amely szerint az összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntetőtörvény meghatározásakor az alapítéletekkel elbírált bűncselekmények elkövetési ideje közömbös. A Kúria érvelésének lényege szerint az összbüntetésbe foglalás nem minősül a Btk. 2. § értelmezésében vett elbírálásának. Az összbüntetésbe foglalás kapcsán ugyanis a Btk. 93. § (1) bekezdése a jogerősen kiszabott büntetésekről rendelkezik, nem pedig bűncselekményekről; és a Btk. 94. §-ának megfogalmazása az összbüntetés tartamának a meghatározását írja elő, nem a büntetékiszabás kifejezést használja. További érve, hogy az összbüntetés szabályai ugyan a Btk. büntetékiszabási fejezetében találhatóak, és az is, hogy a bíróság az összbüntetésbe foglalást ítélettel mondja ki [Be. 839. § (5) bekezdés]. A törvény rendszertani értelmezése azonban nem lehet független, mi több, kifejezetten ellentétes a törvény nyelvtani értelmezésével. Ezért a BJE szerint a jogintézmény tartalma alapján egyértelmű, hogy itt nem büntetékiszabásról, tágabb értelemben: nem elbírálásról van szó.

- [64] Az elbírálás kifejezés fogalmát a jogalkotó valóban nem definiálta. Az Alkotmánybíróság szerint ennek ellenére egyértelmű, hogy az összbüntetés anyagi jogi szabály, és az összbüntetés megállapítása az ítélező bíró feladata, függetlenül attól, hogy arra az alapeljárásban vagy utóbb, különleges eljárásban kerül sor. Anyagi jogi szabály alkalmazásakor pedig az ítélező bírónak a Btk. 2. §-a alapján kell eljárni. Azt, hogy a Btk. 2. §-át mikor nem kell alkalmazni, maga a törvény egyértelműen és taxatívra rögzíti. A kivételszabályokat ugyanis a jogalkotó a Btk. 2. § (2)–(3) bekezdéseiben pontosan meghatározta. Minden olyan esetben, amelyre nem irányadóak ezek a kivételszabályok, a Btk. 2. § (1) bekezdése szerinti főszabály az irányadó és az alkalmazandó a jogalkotó szándéka szerint.
- [65] A Kúria a BJE rendelkező részében foglalt megállapítását nem a Btk. 2. § (2)–(3) bekezdéseiben foglalt kivételszabályokból vezette le, arra a kivételszabályok tartalma alapján lehetősége sem lett volna. A Kúria a BJE rendelkező részében foglalt megállapítással lényegében egy új kivételszabályt, vagyis jogot alkotott, amellyel a Btk. 2. § (1) bekezdése szerinti főszabály alkalmazását az összbüntetéssel összefüggő egyes esetekben kizárta.
- [66] Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a BJE meghozatalakor a Kúria túllépte a jogegységi biztosítására vonatkozó alaptörvényi felhatalmazás kereteit, és elvonta a törvényhozói hatalmi ág jogkörét, ami az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésének a sérelmét eredményezte.
- [67] 8. Az Abtv. 37. § (2) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll eljárásban, bírói kezdeményezés alapján folytatott egyedi normakontroll eljárásban, alkotmányjogi panasz alapján, vagy nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata során felülvizsgálja a közjogi szervezetszabályozó eszközöknek, valamint az Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdésében meghatározott jogegységi határozatoknak az Alaptörvénnyel, illetve nemzetközi szerződéssel való összhangját. Az indítványozókra, az eljárásra és a jogkövetkezményekre a jogszabályok felülvizsgálatára vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.
- [68] Az Alkotmánybíróság által megsemmisített jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés főszabály szerint az Abtv. 45. § (1) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróság megsemmisítéséről szóló határozatának a hivatalos lapban való közzétételét követő napon hatályát veszti, és e naptól nem alkalmazható, a kihirdetett, de hatályba nem lépett jogszabály pedig nem lép hatályba. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a főszabálytól eltérően is meghatározhatja az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabály hatályon kívül helyezését, illetve a megsemmisített jogszabály általános vagy egyedi ügyekben történő alkalmazhatatlanságát, ha ezt az Alaptörvény védelme, a jogbiztonság vagy az eljárást kezdeményező különösen fontos érdeke indokolja [Abtv. 45. § (4) bekezdés].
- [69] Az Alkotmánybíróság a jogbiztonság követelményének érvényre juttatása érdekében a jogegységi határozatnak a közzétételére visszamenőleges hatályú megsemmisítése mellett döntött. Az Alkotmánybíróság annak során figyelemmel volt a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 42. § (1) bekezdésében foglalt azon előírásra, amely szerint a jogegységi határozat a bíróságokra a Magyar Közlönyben történő közzététel időpontjától kötelező.
- [70] A visszamenőleges hatállyal megsemmisített jogegységi határozat a Magyar Közlönyben történt közzétételének időpontjára visszahatóan semmis, ami kizárja annak alkalmazását. A bírói kezdeményezés vonatkozásában mindez azért bír jelentőséggel, hogy a jelen alkotmánybírósági határozat hivatalos lapban való közzétételét követően a felfüggesztett összbüntetési eljárást folytatni kell. Mivel az *ex tunc* hatályú megsemmisítés jogi konzekvenciáit az eljáró bíró vonja le, a jelen határozat rendelkező részében szükségtelen volt az alkalmazási tilalom kimondása.
- [71] 9. Az Abtv. 45. § (6) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása alapján jogerős határozattal befejezett büntetőeljárás és szabálysértési eljárás felülvizsgálatát rendeli el, ha az eljárásban alkalmazott jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés semmisségéből a büntetés, illetve az intézkedés csökkentése vagy mellőzése, valamint a büntetőjogi, illetve a szabálysértési felelősség alóli mentesülés vagy annak korlátozása következne.
- [72] Mivel az Alkotmánybíróság megállapította a BJE alaptörvény-ellenességét, és a megsemmisítéséről a Magyar Közlönyben történt közzétételére, 2019. június 25. napjára visszaható hatállyal rendelkezett, ezért szükségesnek tartotta elrendelni az alaptörvény-ellenesnek minősített jogegységi határozat alkalmazásával lefolytatott jogerősen lezárt büntetőeljárások felülvizsgálatát.

V.

- [73] Az alaptörvény-ellenesség megállapítására tekintettel az Abtv. 44. § (1) bekezdés első mondata alapján e határozatot a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Balsai István
alkotmánybíró helyett

Dr. Czine Ágnes s. k.,
előadó alkotmánybíró

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Horváth Attila s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Juhász Imre
alkotmánybíró helyett

Dr. Pokol Béla s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Salamon László s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Szabó Marcel
alkotmánybíró helyett

Dr. Szalay Péter s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Schanda Balázs alkotmánybíró párhuzamos indokolása

- [74] Osztom a többségi határozat következtetését, hogy a BJE alaptörvény-ellenes. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése sérelmének vizsgálatánál azonban nem a törvény (az összbüntetésre lehetőséget adó jogszabály, a Btk.) visszaható hatályát kell vizsgálni, hanem azt, hogy az elítélre nézve összességében súlyosabb joghátrányt eredményez-e a szabályozás.
- [75] Az elítélt szemszögéből minden, a bűncselekmény elkövetése miatti szankció joghátránynak tekinthető, függetlenül attól, hogy arról az alapeljárásban vagy az összbüntetésbe foglaláskor rendelkeztek. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésének a követelménye ebben az esetben az, hogy az elkövetőnek csak olyan joghátránnyal kell számolnia, amelyet törvény az elkövetés időpontjában előírt, függetlenül attól, hogy a joghátrányt mikor és milyen jogcímen állapították meg. Álláspontom szerint elsődlegesen ez alapozza meg a BJE alaptörvény-ellenességét.
- [76] Álláspontom szerint a többségi határozatnak a BJE alkalmazásával meghozott bírósági döntések felülvizsgálatának elrendelésekor ki kellett volna térnie a jogszabályok és a jogegységi határozatok közti különbségekre.
- [77] A teleologikus értelmezés szerint az Abtv. 45. § (6) bekezdése azért rendelkezik a megsemmisített büntető vagy szabálysértési tárgyú jogszabályi rendelkezés alapján hozott bírósági döntések felülvizsgálatáról, hogy lehetővé tegye azoknak az eseteknek az újbóli áttekintését, amelyekben az alapul szolgáló norma alaptörvény-ellenesnek bizonyult. A jogegységi határozat viszont nem önálló norma (nem állapít meg magatartási szabályt), hanem jogszabály bíróságokra nézve kötelező értelmezését határozza meg. A jogegységi határozat nem lehet jogalapja bírósági döntésnek, csakis az értelmezett jogszabály.
- [78] Ebből az következik, hogy egy jogegységi határozat megsemmisítése formálisan nem azt jelenti, hogy az abban foglalt értelmezés nem alkalmazható, hanem azt, hogy az már nem kötelező az ítélező bíró számára.

Önmagában a BJE megsemmisítése és a felülvizsgálat elrendelése nem ad normatív módon támpontot arra vonatkozóan, hogy a megismételt eljárásban melyik törvényi rendelkezést kell alkalmazni.

Budapest, 2019. december 10.

*Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró*

Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró különvéleménye

- [79] 1. Összhangban a Btkátm. 3. §-a alaptörvény-ellenességének megállapításáról és megsemmisítéséről szóló Abh.-hoz *dr. Szívós Mária* alkotmánybíró által írt különvéleménnyel, amelyhez csatlakoztam, illetőleg a 3168/2019. (VII. 10.) AB határozathoz és a 3242/2019. (X. 17.) AB határozathoz tűzött önálló különvéleményekben kifejtett és a tárgyban hozott egyedi ügyekre alkalmazott álláspontommal, az alábbiakra tekintettel nem értek egyet a határozattal.
- [80] 2. A jelen ügyben született többségi határozat szerint a BJE alaptörvény-ellenességének és megsemmisítésének fő indoka az, hogy a BJE rendelkező része az Abh.-ban foglalt szempontokkal ellentétes irányutat adott a bírósági jogalkalmazás számára, és ezzel megsértette az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdését. A jelen határozat tehát változatlanul arra a szűk többséggel hozott Abh.-ra épül, amit e határozat indokolása kizárólagosan döntő elemnek tekintett. Nevezetesen: a „visszaható hatály tilalmának tiszteletben tartása szempontjából az időrendben elsőként hozott ítélet jogerőre emelkedésének dátuma a meghatározó” (Abh. Indokolás [5]).
- [81] Ez az indokolás nem vesz tudomást arról, hogy az Alkotmánybíróság határozatainak indokolásai többnyire maguk adnak mozgásteret a jogalkalmazás számára. Így van ez a jelen ügyben is. Az Abh. elismerte és szignalizálta „azt is, hogy a régi Btk. és a Btk. összbüntetési szabályainak, valamint azokkal összefüggésben a Btk. 2. § (1) és (2) bekezdéseinek értelmezése az eljáró bíróság(ok), valamint – meghatározott esetekben, így különösen a bírósági joggyakorlat esetében a Kúria feladata” (Abh., Indokolás [81]). Mindezek fényében a Kúriának a határozattal megsemmisített jogegységi döntése érvelésének cáfolatára is szükség lett volna a BJE alaptörvény-ellenessége megalapozott megállapításához.
- [82] 3. A Kúria döntésének indokolása mindenekelőtt utal arra, hogy a legfőbb ügyész kezdeményezte – a széttartó gyakorlatra tekintettel – a jogegységi eljárást, és ennek igazolásául számos bírósági ítéletre hivatkozott. A joggyakorlat megosztottságára hivatkozással számos ítélőtábla is kezdeményezte azt. Többségük pedig a legfőbb ügyész álláspontjával egyezően a régi gyakorlathoz való visszatérést javasolta, a törvényi rendelkezés hiányában állást foglalva azon rendező elv mellett, hogy az összbüntetésbe foglalás lehetőségének a megnyílási ideje az irányadó annak a kérdésnek az eldöntésében, hogy az összbüntetésbe foglalás során melyik törvényi rendelkezéseit kell alkalmazni. E széttartó gyakorlat alapján ítélte úgy a Kúria, hogy az egységes gyakorlat biztosítása érdekében jogegységi eljárásnak van helye (BJE indokolásának I-IV. fejezete).
- [83] A Kúria érdemi indokolását illetően különvéleményem megalapozása szempontjából a BJE V. fejezetében foglalt alábbi megállapítások emelhetők ki.
- [84] Az Alaptörvény értelmezése az Alkotmánybíróság olyan jogosultsága, amely a jelen ügyben az Abh.-hoz vezetett, és ennek rendelkező része alapján a hatályos jog is módosult. Az Alkotmánybíróság és a Kúria viszonyai törvénnyel rendezettek, melynek alapján az Alkotmánybíróság határozatai alakítják a Kúria jogalkalmazási döntéseit, miként ez a jelen ügyben is történik. Mindazonáltal az Alkotmánybíróság határozatai nem normatív hatályúak, ezért egyes esetekben a Kúria eljárására nézve nincs közvetlen hatályuk. Ilyen esetben a bíróságok nem tehetik meg, hogy a rendelkező részbe nem foglalt alkotmánybírósági értelmezésre hivatkozva adott esetben ne alkalmazzák a hatályos jogot.
- [85] Ilyen körülmények kötött a Btkátm. 3. §-ának megsemmisítése folytán a Kúria és a bíróságok számára a kérdés kizárólag az, hogy a korábbi Btk. vagy a Btk. összbüntetésre vonatkozó rendelkezéseit kell-e alkalmazni abban az esetben, ha az érintett alapítéletek 2013. július 1. előtti, illetőleg utána elkövetett bűncselekményeket egyaránt elbírálnak. Másképpen kifejezve: az anyagi jogi rendelkezések megválasztása során az alapítéletek jogerőre emelkedésének vagy az azokkal elbírált bűncselekmények elkövetési idejének van-e jelentősége? Ez az, ami az eldöntendő kérdés.

- [86] A Kúria álláspontja szerint az a tény, hogy a Btk. V. fejezetében van elhelyezve az összbüntetés, még nem jelenti azt, hogy a régi Btk. 83. §-ában foglalt büntetéskiszabási elvek alkalmazhatóak lennének az összbüntetésbe foglalási eljárásra, mivel az alapítéletekben kiszabott büntetések újraértékelése kizárt.
- [87] Az összbüntetések kapcsán évszázados töretlen gyakorlat alakult ki.
- [88] Mindezek alapján a Kúria a – BJE-ben foglalt konkrét döntések indokolásául, amely szerint „[a]z összbüntetési eljárás során alkalmazandó büntető törvény meghatározásakor az alapítéletekkel elbírált bűncselekmények elkövetési ideje közömbös; annak van jelentősége, hogy az összbüntetés lehetősége mikor nyílt meg” – a BJE VI. részében a következő álláspontra helyezkedett.
- [89] A Btk. 93. § (1) bekezdése a jogerősen kiszabott büntetésekről és nem a bűncselekményekről rendelkezik. Ennek nyelvtani értelmezésétől a törvény rendszertani értelmezése nem lehet független. Következésképpen az összbüntetés ítéletbe foglalása sem jelentheti azt, hogy az összbüntetési határozat ügydöntő határozatnak lenne tekinthető.
- [90] Mivel az összbüntetés intézményi és nem valóságot értékelő jellegű, a Btk. 2. § alkalmazhatósága azért sem bír jelentőséggel, mert az elkövetéskori helyzethez már nem lehet visszatérni. (Saját megjegyzésem: a Kúria ennél fogva tartja fogalmilag kizártnak a visszaható hatály tilalmának megsértését.) „Az [...] alkalmazandó büntető anyagi jog meghatározása szempontjából tehát annak van jelentősége, mikor nyílik meg az összbüntetésbe foglalás lehetősége.” (BJE, Indokolás I/2.)
- [91] 4. A Kúriának az előzőekben ismertetett érvelésével összességében egyetértek, az alátámasztja és megerősíti a bevezetőben hivatkozott különvéleményeimben kifejtett elvi álláspontomat, amelyet a jelen ügyben is fenn tartok. Ennek lényege: az összbüntetésbe foglalás egy járulékos és deklaratív jellegű jogintézmény, amelyből következően „az összbüntetés szükségessége legkorábban abban az időpontban merül fel, amelyben jogerőre emelkedik a második (egyébként a feltételeknek megfelelő) jogerős ítélet” és „ez az időpont bír jelentőséggel a visszaható hatály szempontjából” (Abh., Indokolás [91]).
- [92] A fentiekkel összefüggésben – kiegészítésként – hangsúlyozni kívánom, hogy az összbüntetési eljárásban alkalmazandó törvényi rendelkezések anyagi jogszabályok ugyan, az eljárás maga azonban a jogintézmény járulékos és deklaratív jellegéből adódóan az anyagi jogi szabályok újramérlegelését kizáró olyan különös eljárási szabályösszesség, amelyre alkalmazhatónak tartom *per analogiam* a 16/2014. (V. 22.) AB határozat egyes elvi tartalmú indokainak figyelembevételét. A jogerős határozattal kiszabott közérdekű munka vagy pénzbüntetés végrehajthatóságának elévüléséről szóló 2/2013. Büntető jogegységi határozattal szembeni bírói kezdeményezések elutasításáról hozott határozat döntően eljárási jellegű, anyagi és eljárási szabályokat egyaránt magában hordozó szabályösszesség, amelynek kezelése során a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmába ütköző minősítés elvetésére található példa.
- [93] Az Alkotmánybíróság – az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára, illetőleg a Velencei Bizottság álláspontjára utalással – az alkalmazandó büntetőeljárási szabály (az adott esetben a régi törvény és az új törvény közötti átmeneti időszakban már az új törvény szerint alkalmazandó, az elévülés végrehajthatósága időtartamát meghosszabbító rendelkezés) visszamenőleges jogalkotásba ütközése tilalmának megállapíthatóságát főszabályként kizárta azokban a folyó ügyekben, amelyek eljárási intézményként funkcionálnak, azaz nem érintik a cselekmény büntetőjogi minősítését, és nem súlyosbítják a már kiszabott büntetést {16/2014. (V. 22.) AB határozat, Indokolás [40]}.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

- [94] A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Pokol Béla s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András alkotmánybíró különvéleménye

- [95] A Kúria megsemmisített jogegységi határozata büntető- és alkotmányjogi szempontból egyaránt helyes volt, ugyanakkor szembehelyezkedett az Abh.-val. Az Alkotmánybíróság határozata az Abtv. 39. § (1) bekezdése szerint mindenkire, így a Kúriára is kötelező. A jogegységi határozat megsemmisítése ezért ilyen esetben – ha csak az Alkotmánybíróság nem vizsgálja felül és változtatja meg korábbi álláspontját – elkerülhetetlen.
- [96] Az alkotmánybíró – véleményem szerint – akkor jár el helyesen, ha az Alkotmánybíróság korábbi döntését magára nézve is kötelezőnek ismeri el, és saját korábbi eltérő álláspontja ellenére követi azt. Ez alól azok az esetek jelentenek kivételt, amikor az Alkotmánybíróság korábbi határozata olyan mértékben ellentétes az alkotmánybíró jogfelfogásával, hogy azt, akár lelkiismereti okból, akár szakmai önbecsülése miatt nem tudja támogatni. Jelen esetben ez történt.
- [97] Az Abh.-hoz *dr. Szívós Mária* alkotmánybíró asszony által írt különvéleményhez csatlakoztam, és álláspontom nem változott. A helyes megoldás – álláspontom szerint – az lett volna, ha az Alkotmánybíróság eltér korábbi álláspontjától, és ennek alapján a jogegységi határozat megsemmisítése iránti bírói kezdeményezést elutasítja. Az Alkotmánybíróság összbüntetéssel kapcsolatos korábbi és jelenlegi döntést jogfelfogásommal összeegyeztethetetlennek tartom. A Kúria jogegységi határozatának megsemmisítését ezért nem támogathattam.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: III/1350/2019.
Megjelent a Magyar Közlöny 2020. évi 1. számában.



2/2020. (I. 2.) AB HATÁROZAT

a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 869. § (1) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panasz elutasításáról

Az Alkotmánybíróság teljes ülése alkotmányjogi panasz tárgyában – *dr. Dienes-Oehm Egon, dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó, dr. Salamon László és dr. Szívós Mária* alkotmánybírók különvéleményével – meghozta a következő

h a t á r o z a t o t:

1. Az Alkotmánybíróság a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 869. § (1) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panaszt elutasítja.
2. Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Zalaegerszegi Törvényszék Bf.294/2018/11. számú ítélete alaptörvény-ellenes, ezért azt az I. rendű terheltre kiterjedően megsemmisíti. Az Alkotmánybíróság döntése az ítélet hatályát a többi terhelt vonatkozásában nem érinti.
3. Az Alkotmánybíróság a Zalaegerszegi Járásbíróság 6.B.497/2017/52. számú ítélete alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panaszt visszautasítja.

Az Alkotmánybíróság elrendeli e határozatának közzétételét a Magyar Közlönyben.

I n d o k o l á s

I.

- [1] 1. Az indítványozó (Kocsis Tamás) jogi képviselője útján (dr. Varga Katalin ügyvéd) az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 26. §. (1) bekezdése és 27. §-a alapján, a 2019. február 4-én előterjesztett alkotmányjogi panaszában, valamint annak 2019. március 28-án és 2019. május 17-én érkezett indítvány-kiegészítéseiben a Zalaegerszegi Járásbíróság 2018. május 15-én meghozott 6.B.497/2017/52. számú, valamint a Zalaegerszegi Törvényszék mint másodfokú bíróság 2018. december 18-án meghozott Bf.294/2018/11. számú ítélete, továbbá a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) 869. § (1) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését indítványozta. Álláspontja szerint a támadott jogszabályi rendelkezés ellentétes az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdése szerinti törvény előtti egyenlőség követelményével, a XXVIII. cikk (1) bekezdéséből fakadó pártatlanság követelményével, illetve az Alkotmánybíróság 21/2016. (XI. 30.) AB határozatában megállapított alkotmányos követelménnyel. A támadott ítéletek pedig ellentétesek az Alaptörvény XXVIII. cikk (1), (2) és (3) bekezdéseivel, valamint a XV. cikk (1) bekezdésével.
- [2] 1.1. Az indítványozó az egyedi ügyben alkalmazott jogszabály alaptörvény-ellenességének körében hivatkozik az Alkotmánybíróság 21/2016. (XI. 30.) AB határozatában megállapított alkotmányos követelményre, mely szerint a büntetőügy további elintézésében ne vegyen részt olyan bíró, aki az eljárás bármely korábbi szakaszában, így akár a nyomozás során bíróként járt el. Álláspontja szerint, mivel az AB határozat nem határozott meg sem visszaható, sem jövőbeli hatályt, ezért az a meghozatalakor folyamatban levő, valamint az azt követően indult eljárásokban irányadó. Ezt az alkotmányos követelményt a Be. megfelelően figyelembe vette, amikor a 14. § (3) bekezdés a) pontjában kizárási okként jelölte meg annak a bírónak a vádemelést követő eljárásból kizárását, aki a vádemelés előtt nyomozási bíróként vagy a nyomozási bíró határozata elleni fellebbezés tárgyában eljár. Ezzel az alkotmányos szabállyal azonban ellentétesen, átmeneti rendelkezésként a Be. 869. § (1) bekezdése már azt írta elő, hogy a törvényszék másodfokú tanácsának tagjaira ez a kizárási ok csak a 2016. november 30-a után indult büntetőeljárásokban irányadó. Ebből fakadóan a támadott jogszabályi rendelkezés ellentétes a megállapított alkotmányos követelménnyel, illetve a 21/2016. (XI. 30.) AB határozat indokolását figyelembe véve az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében előírt pártatlan bíráskodás követelményével.

- [3] A támadott jogszabályi rendelkezés ellentétes továbbá az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdése szerinti törvény előtti egyenlőség követelményével is, ugyanis az jogszabályban meghatározott határidő sem alkotmányossági, sem törvényességi szempontból nem igazolható meghúzásával a jogalkotó diszkriminált az állampolgárok között a tekintetben, hogy kinek van joga a pártatlan, törvényes bíráskodáshoz, és kinek nincs.
- [4] 1.2. Az indítványban foglaltak szerint az indítványozó ügyében alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása folytán pártatlannak nem tekinthető bírók jártak el a másodfokú eljárásban, ugyanis a büntetőeljárás 2016. október 7. napján, a Be. átmeneti rendelkezéseiben meghatározott határidő előtt indult, és 2018. december 18. napján fejeződött be. A másodfokú eljárásban a tanács elnökeként és a tanács tagjaiként eljáró bírók valamilyen részt vettek a nyomozati szakban az előzetes letartóztatás elleni fellebbezés elbírálásában is, és valamilyen esetben az indítványozó terhére döntöttek. Az ezt alátámasztó iratokat az indítványozó csatolta.
- [5] A panasszal érintett ügyben sérült az indítványozó Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes bírósági tárgyaláshoz való joga azzal, hogy olyan bírók jártak el az ügyében másodfokon, akik az előzetes letartóztatása kérdésében is döntöttek, ezért eljárásuk pártatlanságához kétely fűződik. A pártatlanság kételyét növeli, hogy a nyomozás során a nyomozási bíró háromszor is megszüntette a vádlott előzetes letartóztatását, melyet a másodfokú bíróság mindhárom alkalommal az indítványozó terhére változtatott meg, az indítványozó előzetes letartóztatását ezt követően kétszer is elrendelte, illetve előzetes letartóztatásban tartotta. E határozatok meghozatalában a három másodfokú bíró mindegyike részt vett.
- [6] Az indítványozó hivatkozik emellett arra is, hogy a másodfokú bíróság kényszerintézkedés tárgyában hozott határozatai ellen az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordult, amely a kérelmet 2017. november 15. napján 82893/17 szám alatt fogadta be, a panasznak helyt adott (Bangó és mások kontra Magyarország). Álláspontja szerint továbbá a másodfokú bíróság eljárása ténylegesen is elfogultnak tekinthető, az eljárás szakmai tévedéseként el nem könyvelhetően, kirívóan tisztességtelennek tekinthető.
- [7] 1.3. Az alkotmányjogi panasz értelmében a Zalaegerszegi Járásbíróság 6.B.497/2017/52. számú elsőfokú ítélete az alábbiak szerint alaptörvény-ellenes.
- [8] A Zalaegerszegi Járásbíróság a 6.B.497/2017/52. számú ítéletével a panaszost zsarolás büntette, testi sértés vétsége, kábítószer-kereskedelem büntette és kábítószer-birtoklás büntette miatt ítélte el öt év szabadságvesztésre, a büntetés tartamát a másodfokú bíróság hat évre emelte fel. Az indítványozó a kábítószer-kereskedelem vonatkozásában arra hivatkozik, hogy magatartása ténylegesen csak átadás volt, a bíróság pedig megalapozottság hiányában ítélte el.
- [9] A megalapozatlanság vonatkozásában kifogásolja az indítványozó egyrészt, hogy a bíróság az életszerűség hiányát értékelte bizonyítékként. Az életszerűtlenségre történő hivatkozás önmagában nem képezhet terhelő bizonyítékot, amely adott esetben azért is tisztességtelen eljárás, mert a védelem kifejezetten kérte annak figyelembevételét, hogy a személyiségzavarban szenvedő, erős gyógyszereket fogyasztó vádlottat a társai is zavart személyiségűnek ismerték, bárkinek önzetlenül segített, őt ki is használták. A járásbíróság a védői érveléssel nem foglalkozott, bizonyítékok nélkül állapította meg, hogy a négy személynek kábítószer átadása kereskedelem keretében történt.
- [10] A járásbíróság ezen túlmenően az indítványozónál talált mérleghez úgy társított kábítószer terjesztést, hogy nem volt adat arra, hogy a mérleget használta, tartózkodási helyén kábítószer nyomokban sem találtak, illetve mérésre utaló nyomot sem, a bíróság pedig bizonyítékok hiányában, megalapozatlanul vetette el az indítványozó védekezését. Hasonlóképpen nem volt bizonyíték arra, hogy az indítványozónál talált fóliát kábítószer-terjesztéssel összefüggésben használta volna. Az indítványozónál talált, beceneveket és számokat tartalmazó papírlap vonatkozásában csak annyit tartalmaz az indoklás, hogy az azon szereplő személyek közül többeket azonosított a bíróság és hivatalból tudomással bír arról, hogy kábítószer-használathoz köthető személyek, de azt nem nevezte meg a bíróság, hogy hogyan azonosította ezeket a személyeket, és kik azok, így az indítványozó nem cáfolhatta azokat. A haszonszerzés megállapítására pedig az indítványozó nyomozati szakaszban tett vallomásából ragadott ki fél mondatot a bíróság, de az ugyanebben a vallomásban ennek a fél mondatnak ellentmondó részeket figyelmen kívül hagyta, az ellentmondást nem tisztázta, ahogyan a nyomozó hatóság sem.
- [11] A vádlotti védekezés többször, ellentmondást nem tűrő, nyílt elvetése arra következtetési alap, hogy a járásbíróság a vádlottat a bizonyítékok megvizsgálása nélkül is, eleve bűnösnek tekintette és ehhez a preconcepcióhoz igazította az indoklását. A fentiekből következően a járásbíróság megsértette az indítványozó Alaptörvény

XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való jogát, a (2) bekezdésben meghatározott ártatlanság védelméhez való jogát, és a (3) bekezdésben foglalt védekezéshez való jogát.

- [12] 1.4. A panasz értelmében a Zalaegerszegi Törvényszék Bf.294/2018/11. számú másodfokú ítélete az alábbiak szerint is alaptörvény-ellenes.
- [13] A másodfokú bíróság mindössze az elsőfokú ítélet azon részét mellőzte, amely a nyomozati iratok 199. oldalán levő papírlapon szereplő személyekkel kapcsolatban tartalmazta, miszerint a bíróságnak hivatalos tudomása van arról, hogy a papírlapon szereplő személyek közül több személy volt kapcsolatba hozható kábítószerrel. Nem mellőzte ugyanakkor az elsőfokú bíróság további tarthatatlan indokait. Ellenkezőleg, olyan kitételeket és indokolást tett, amelyek a tényleges elfogultságára és a kirívóan tisztességtelen eljárására adnak következtetési alapok.
- [14] Az indítványozó azon kijelentése, hogy „nem tudom megcsinálni miattad a hétvégémet” a másodfok bíróság szerint a kábítószer kereskedelemmel kapcsolatos nyereség elérését igazolja. Ez a kijelentése azonban még többszörös áttételen keresztül sem igazolható, még utalásszerűen sem nyereségre törekvést. A másodfokú bíróság súlyosan logikátlan következtetése, kirívó szövegértelmezése tényleges elfogultságot igazol, nem lehet szakmai tévedés következménye. A másodfokú bíróság nem a teljes szöveget idézte, ami a következő: „nem tudom megcsinálni miattad a hétvégémet, nem tudom kifizetni az albérletem, holnap kilakoltatnak, add meg a pénzem, amellyel tartozol, különben kicsinállak.” Ez a mondat egyértelműen mutatja, a kijelentés nem függhet össze kábítószer kereskedelemmel, a pénzre nem nyereség érdekében volt szüksége, amint azt a másodfokú bíróság kifejtette. A mondat leglényegesebb részeit azonban kihagyta a másodfokú bíróság az értelmezésből. A másodfokú bíróság emellett a mérleg vonatkozásában a vádlott vallomására hivatkozva, azzal teljesen ellentétes következtetésre jutott, illetve a haszonszerzés vonatkozásában a bíróság a tanúvallomásokra hivatkozott, a haszonszerzést, vagyis a kábítószer-kereskedelmet alátámasztó vallomások azonban nincsenek.
- [15] A másodfokú bíróság eljárása az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében rögzített tisztességes bírói eljáráshoz való jog súlyos megsértését igazolja. Ez az eljárás az indítványozónak az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdésében foglalt törvény előtti egyenlőséghez való jogát is sérti, hiszen az igazságszolgáltatásban más terheltekkel szemben ilyen megoldásokat nem alkalmaznak a bűnösség igazolására. Ez az eljárás a vádlottra nézve megalázó is volt, amiért az igazság kiderítésére hivatott bíróság az igazság ellen szóló, valótlan érveket sorakoztatott fel a terhére. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt indokolási kötelezettség, valamint a (3) bekezdésében foglalt védekezéshez való jog megsértését igazolja, hogy a védelem által becsatolt, a vádlotti védekezést támogató bizonyítékot a bíróság egyáltalán nem értékelte.

II.

- [16] 1. Az Alaptörvény hivatkozott rendelkezései:

„XV. cikk (1) A törvény előtt mindenki egyenlő. Minden ember jogképes.”

„XXVIII. cikk (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.

(2) Senki nem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi felelősségét a bíróság jogerős határozata nem állapította meg.

(3) A büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez. A védő nem vonható felelősségre a védelem ellátása során kifejtett véleménye miatt.”

- [17] 2. A Be. érintett rendelkezései:

„14. § (3) Az (1) bekezdésben szabályozott eseteken kívül

a) a vádemelést követően a bíróság további eljárásából ki van zárva, aki az ügyben a vádemelés előtt nyomozási bíróként, vagy a nyomozási bíró határozata elleni fellebbezés tárgyában eljár,”

„869. § (1) A 14. § (3) bekezdés a) pontjának alkalmazása során a törvényszék másodfokú tanácsának tagjaként eljáró bíró a 2016. november 30. után indult büntetőeljárásokban minősül kizártnak.

(2) A 14. § (3) bekezdés a) pontjának alkalmazása során kizártnak minősül

a) a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 2017. június 30-ig hatályban volt 207. § (6) bekezdésében meghatározott ügyekben, illetve a házi őrizet egy éven túli meghosszabbítása tárgyában a törvényszék egyes bírójaként eljáró bíró, ha a büntetőeljárás 2013. november 22. után indult,

b) a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 2017. június 30-ig hatályban volt 131. § (3) bekezdése, 138. § (3) bekezdése, 142. § (4) bekezdése, illetve 486. §-a alapján az ítéltábla tanácsának tagjaként eljáró bíró, ha a büntetőeljárás 2016. november 30. után indult.”

III.

- [18] Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt azt vizsgálta meg, hogy a beadvány megfelel-e a törvényben előírt feltételeknek.
- [19] Az Alkotmánybíróság az Abtv. 56. § (2) bekezdése értelmében mérlegelési jogkörében vizsgálja az alkotmányjogi panasz befogadhatóságának törvényben előírt tartalmi feltételeit, különösen a 26–27. § szerinti érintettségét, a jogorvoslat kimerítését, valamint a 29–31. § szerinti feltételeket. E körben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítvány határidőben érkezett, az indítványozó a büntetőügy terheltje, így érintettnek minősül, a támadott ítélet az ügy érdemében hozott döntésnek minősül, mellyel szemben jogorvoslatnak helye nincs, a támadott jogszabályi rendelkezés pedig közvetlen összefüggésben van az ügyével. Az indítvány megjelölte az indítványozó jogosultságát és az Alkotmánybíróság hatáskörét megalapozó törvényi rendelkezést, az Alkotmánybíróság által vizsgálendő törvényi rendelkezést és ítéleteket, valamint az Alaptörvény sérelmet szenvedett rendelkezéseit. A panaszos indokát adta az eljárás megindításának, kifejtette az Alaptörvényben foglalt és az indítványban felhívott jogok sérelmének a lényegét, indokolta továbbá azt is, hogy a támadott törvényi rendelkezés miért ellentétes az Alaptörvény általa felhívott rendelkezéseivel. Az indítványozó kifejezett kérelmet terjesztett elő a támadott törvényi rendelkezés és az ítéletek megsemmisítésére is.
- [20] Az alkotmányjogi panasz ugyanakkor nem minden indítványi elemében felel meg a törvényi feltételeknek.
- [21] Az Abtv. 29. §-a alapján az alkotmányjogi panasz befogadhatóságának feltétele, hogy az alkotmányjogi panasz a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség lehetőségét vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést vessen fel. E két feltétel alternatív jellegű, így az egyik fennállása önmagában is megalapozza az Alkotmánybíróság érdemi eljárását {erről lásd: 3/2013. (II. 14.) AB határozat, Indokolás [30], illetve 34/2013. (XI. 22.) Indokolás [18]}. A feltételek meglétének a vizsgálata az Alkotmánybíróság mérlegelési jogkörébe tartozik. Az indítvány a kizárt bírók eljárásával, illetve a Be. támadott rendelkezésével összefüggésben megfelel az Abtv. 29. §-ában megállapított feltételeknek, kizárt bíró eljárása ugyanis bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség lehetőségét veti fel, a támadott jogszabályi rendelkezés pedig, az Alkotmánybíróság kizárással kapcsolatos gyakorlatára tekintettel alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést vet fel.
- [22] A bizonyítékok értékelését illetően ugyanakkor az Alkotmánybíróság jelen döntésében is hangsúlyozza, hogy az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés d) pontja, valamint az Abtv. 27. §-a alapján az ítéleteknek kizárólag alkotmányossági szempontú felülvizsgálatára van hatásköre. Az Alkotmánybíróság az Abtv. 27. §-ából következően nem tekinthető az általános hatáskörű bírósági szervezetrendszer egyik felülbírálati fórumának, az alkotmányjogi panasszal kapcsolatos hatásköre is – az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogának védelmén keresztül – az Alaptörvény védelmét biztosítja. Ezzel áll összhangban az is, hogy az Alkotmánybíróság nem ténybíró-ság, a bizonyítási eljárás lefolytatása, a bizonyítékok értékelése és ezen keresztül a tényállás megállapítása a bíróságok, végső soron a Kúria feladata. Az Alkotmánybíróságnak ekként nincs lehetősége arra, hogy a bizonyítékok értékelése vonatkozásában megvizsgálja, hogy az ítélet indokolása ellentmond-e a büntetőeljárás iratanyagának, kellően megalapozott-e az ítélet, és hogy helytállóan fogadott-e el vagy vetett-e el bizonyítékokat a bíróság. Ebből fakadóan az Alkotmánybíróság az Abtv. 64. § d) pontja alapján visszautasította az elsőfokú bíróság ítélete alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt, illetve nem vizsgálta a másodfokú bíróság bizonyítással kapcsolatos tevékenységére vonatkozó indítvány-elemeket sem.

IV.

[23] Az indítvány az alábbiak szerint megalapozott.

[24] 1. Az Alkotmánybíróság először a támadott jogszabályi rendelkezés alkotmányosságát vizsgálta.

[25] A 34/2013. (XI. 22.) AB határozat és a 21/2016. (XI. 30.) AB határozat az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes bírósági eljárás részét képező pártatlanság követelményét vizsgálta a büntetőeljárásokban ítélező tanácsok összetételét illetően. Mindkét határozat alkotmányos követelményt fogalmazott meg arra alapozva, hogy kétely övezheti az ítélező bírák pártatlanságát, ha a vádemelést megelőzően nyomozási bírói jogkörben eljárva (a nyomozási bíró jogkörében eljáró törvényszéki egyesbíróként, illetve a nyomozási bíró, valamint törvényszéki egyesbíró döntései elleni jogorvoslat alapján eljáró másodfokú bírói tanács tagjaként) az előzetes letartóztatás elrendeléséhez vagy fenntartásához szükséges gyanú megalapozottságát illetően döntést hoztak. A megalapozott gyanú nem más mint a bűnösség nagyfokú valószínűsítése, amelyet kizárólag a meglévő bizonyítékok számbavétele és korlátozott értékelése alapján lehet megállapítani, vagy fennállását ellenőrizni. Ebből következően a bűnösségről és a megalapozott gyanú fennállásáról történő döntés közötti határvonal bizonytalanná válhat, amelynek eredményeként a bírót a megalapozott gyanú fennállásáról kialakított előzetes álláspontja képes befolyásolni az ügy későbbi megítélésében. Mindemellett e döntés meghozatala érdekében olyan tényeket, bizonyítékokat is megismerhetnek és azokról szükségképpen előzetesen állást foglalnak az érintett bírók, amelyeket a későbbiekben, az ítélezés során már nem használnak fel {részletesen: 34/2013. (XI. 22.) AB határozat, Indokolás [44], [51]–[52], [54]; 21/2016. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [41]–[43]}.

[26] Az indítványozó által hivatkozott 21/2016. (XI. 30.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a korábban hatályos, a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: régi Be.) vonatkozásában állapított meg alkotmányossági követelményt, amit a jogalkotó az akkor hatályos törvény módosításával, majd a Be.-be való beemelésével a büntetőeljárás törvény részévé is tett, mindkettő esetében határidővel korlátozva a kizárási szabály alkalmazhatóságát. Az Alkotmánybíróság ezzel összefüggésben a 25/2017. (X. 17.) AB határozatában az alábbiakat állapította meg.

[27] „Az alkotmányos követelmény nem új szabály, hanem közvetlenül és egyértelműen az Alaptörvény valamely rendelkezésén alapuló, abban eleve benne rejlő helyes értelmezés, amelyet az Alkotmánybíróság csak felismer és kimond. [...]

Az alkotmányos követelmény mint jogkövetkezmény alkalmazásának célja kettős: egyrészt a kialakult alaptörvény-ellenes helyzet orvoslása és hasonló helyzetek további elkerülése, másrészt pedig az alkalmazott jogszabály kímélete. Akkor alkalmazható, ha megállapítható az az értelmezési tartomány, amelyen belül a jogszabályi rendelkezés alkotmányos marad. [...] Mindemellett igaz azonban az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján az is, hogy a hatályos jogot lehetőleg kímélni kell; abban az esetben, amikor a vizsgált rendelkezésnek van olyan értelmezése, amely az Alaptörvényből fakadó követelményeknek megfelel, akkor a jogrend alkotmányosságát és a jogbiztonságot az alkotmányos követelmény rögzítésével biztosítani tudja az Alkotmánybíróság {9/2013. (III. 6.) AB határozat, Indokolás [35]–[36], 14/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [90]}. [...]

Az, hogy az Alkotmánybíróság a lehetséges jogértelmezések közül kiválasztja az alkotmányosat, azt is jelenti, hogy ez az értelmezés eleve adott volt [...]. Az alkotmányos követelmény megállapításával az Alkotmánybíróság nem új jogértelmezést határoz meg, ami korábban még nem létezett, erre nincs is lehetősége. Ugyanez igaz a kapcsolódó alapvető jog értelmezésére is, amelyre az Alkotmánybíróság visszavezeti az alkotmányos követelményt: az adott alapjog tartalma is adott, amit az értelmezés során esetről-esetre formálisan is megfogalmaz az Alkotmánybíróság. Mindennek nyilvánvalóan nem felel meg a [rég] Be. módosítási javaslat indokolásának azon része, mely a követelmény időbeli hatályát elemzi. Erre ugyanakkor nem kellett tekintettel lennie az Alkotmánybíróságnak, mivel az ott leírtak nem minősülnek autentikus jogalkotói értelmezésnek.

Természetesen nincs akadálya annak, hogy a jogalkotó módosítsa az alkotmányos követelménnyel érintett jogszabályi rendelkezést. [...]

Az Alkotmánybíróság határozatának *erga omnes* kötelező hatályát az alkotmányos követelményt jogszabályba foglaló jogalkotói döntés nyilvánvalóan nem ronthatja le. A derogációs tilalom vonatkozik az időbeliségre, tehát a jogalkotó nem korlátozhatja az alkotmányos követelmény alkalmazását valamilyen jövőbeli időponttól kezdődő időszakra, és vonatkozik az eljárás szakaszaira is, tehát a nyomozás elrendelésével kezdődő büntetőeljárás egészére irányadó, nem korlátozható az ügyek bíróságra érkezésére.

Azon ügyekben tehát, amelyekben nem lehet alkalmazni a [rég]i Be.-be épített módosított kizárási szabályokat, a bíróságoknak közvetlenül kell figyelembe venniük a 21/2016. (XI. 30.) AB határozattal megállapított alkotmányos követelményt.” (Indokolás [22]–[31])

- [28] Mindezekből következően a jelen ügyben az Alkotmánybíróság a következőkből indult ki. A bírák büntetőeljárásokban való kizárásával kapcsolatos két korábbi alkotmányos követelmény a régi Be.-hez fűződött. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az Alkotmánybíróság kizárással kapcsolatos gyakorlata és ahhoz kapcsolódóan az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésének értelmezése is figyelmen kívül hagyható lenne. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény autentikus értelmezője, ezt az értelmezést pedig a határozataiban teszi meg, melyet a bíróságoknak követniük kell, illetve azt az Alkotmánybíróság gyakorlatával érvényesíti is.
- [29] Jelen esetben ez azért sem okozhat gondot, mert a jogalkotó átvette a régi Be. – az AB határozatokra figyelemmel módosított – szövegét. Ebből következően az Alkotmánybíróság fenntartja a 21/2016. (XI. 30.) AB határozatban megállapított követelményt és annak a 25/2017. (X. 17.) AB határozatban kifejtett alkalmazandóságát. Továbbra is ellentétes tehát az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes bírósági eljáráshoz való jog részét képező pártatlanság követelményével, ha a büntetőeljárásban a bírósági szakaszban olyan bíró jár el, aki a vádemelést megelőzően nyomozási bírói feladatokat látott el az ügyben.
- [30] Az Abtv. 39. § (3) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság az alkalmazott jogkövetkezményeket az Alaptörvény és e törvény keretei között maga állapítja meg. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata, hogy ha a vizsgált jogszabálynak van olyan értelmezése, amely az Alaptörvényből fakadó követelményeknek megfelel, vagyis az alapjogsértő helyzet megfelelő jogértelmezéssel feloldható, akkor az Alkotmánybíróság a hatályos jog kíméletével jár el, és elkerüli a jogszabályi rendelkezés megsemmisítését {8/2015. (IV. 17.) AB határozat, Indokolás [71]; 25/2017. (X. 17.) AB határozat, Indokolás [27]; 25/2019. (VII. 23.) AB határozat, Indokolás [50]}.
- [31] Az Alkotmánybíróság mindezek alapján, különösen a 25/2017. (X. 17.) AB határozatban kifejtettekkel azonos okból, nem találta alaptörvény-ellenesnek a Be. 869. § (1) bekezdését. Az e rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panaszt ezért elutasította.
- [32] 2. Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság fenntartotta az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből fakadó, a bírák kizárásával kapcsolatban megfogalmazott követelményeit és e követelményeknek a 25/2017. (X. 17.) AB határozatban kifejtett alkalmazandóságát, az indítvánnyal támadott bírói döntések vonatkozásában is megállapítja, hogy a nyomozás során eljáró bírók nem járhattak volna el ítélező bíróként. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint azokban az esetekben, amikor a felülbírálatot elvégző tanács tagjait nem, csak az alsóbb fokú bíróság tagjait érinti kizárási szabály, a jogerős bírói ítéletet nem semmisíti meg. Jelen esetben azonban a jogerős döntést hozó másodfokú bíróság tanácsának összetétele nem felelt meg a pártatlanság követelményének, felülvizsgálati eljárásra pedig nem került sor, ezért az Alkotmánybíróság a másodfokú ítéletet megsemmisítette.
- [33] 3. Mivel az indítványozó az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdése szerinti sérelem vonatkozásában is arra hivatkozott, hogy a támadott jogszabályi rendelkezés a terheltek egy meghatározott csoportjára nézve elvonja a pártatlan bíráskodáshoz való jogot, ezt pedig az Alkotmánybíróság a korábbi követelményei fenntartásával orvosolta, ezért ezt az indítványi elemet érdemben nem vizsgálta. Tekintettel továbbá arra, hogy az Alkotmánybíróság a másodfokú ítéletet megsemmisítette, nem vizsgálta meg az egyéb alapjogokba ütközésre vonatkozó indítványi elemeket sem.
- [34] 4. A határozat közzététele a Magyar Közlönyben az Abtv. 44. § (1) bekezdésének második mondatán alapul.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Horváth Attila s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Pokol Béla s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Salamon László s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Szabó Marcel
alkotmánybíró helyett

Dr. Szalay Péter s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András s. k.,
előadó alkotmánybíró

Dr. Salamon László alkotmánybíró különvéleménye

- [35] Nem értek egyet a rendelkező rész 1. pontjában foglalt, a Be. 869. § (1) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panasz elutasításával. Álláspontom szerint a Be. kifogásolt szabályozása ellentétes az Alkotmánybíróság korábbi, 34/2013. (XI. 22.) AB határozatban és 21/2016. (XI. 30.) AB határozatában megállapított alkotmányos követelménnyel. A Be. 869. § (1) bekezdése ezen túlmenően a 25/2017. (X. 17.) AB határozatában megfogalmazott elvekkel is ellentétben áll, tekintettel arra, hogy ezen alkotmánybíróági döntés egyértelművé tette: a 21/2016. (XI. 30.) AB határozatban foglalt alkotmányos követelményt időkorlát nélkül, és nemcsak a kihirdetését követően indult eljárásokban kell alkalmazni. Az Alkotmánybíróság rámutatott – többek között – az alábbiakra: „nincs akadálya annak, hogy a jogalkotó módosítsa az alkotmányos követelménnyel érintett jogszabályi rendelkezést. Ez ugyanakkor nem vezethet a jogbiztonság, illetve a tisztességes eljáráshoz való jog sérelméhez, [...] a módosítás nem üresítheti ki az említett alapjog tartalmát. A módosításnak tehát azt kell céloznia, hogy a jogszabály alkotmányos tartalma formálisan, jogszabálysöveggként is megjelenjen, még tovább egyértelműsítve az alkalmazandó jogot.” {25/2017. (X. 17.) AB határozat, Indokolás [26]}
- [36] Tekintettel arra, hogy a jogalkotó a Be. 869. § (1) bekezdésének a megalkotásakor kifejezetten figyelmen kívül hagyta az Alkotmánybíróság döntéseit – és ezzel a 2016. november 30. előtt indult eljárások tekintetében, az alkotmányos követelményben megfogalmazott körben kiüresítette az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését – az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna semmisítenie a Be. kifogásolt szabályozását.
- [37] Álláspontom szerint a fenti okok miatt – a szoros összefüggésre tekintettel – az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntésének ki kellett volna terjednie a Be. 869. § (2) bekezdése a) és b) pontjának időkorlátot tartalmazó, utolsó tagmondataira is.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Salamon László s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szívós Mária alkotmánybíró különvéleménye

- [38] A többségi határozat rendelkező részének 1. pontjában foglalt elutasító rendelkezést és 3. pontjában írt visszautasító rendelkezést támogattam, ugyanakkor nem értek egyet a többségi határozat rendelkező részének 2. pontjában foglalt megsemmisítő rendelkezéssel, ezért az Abtv. 66. § (2) bekezdésében biztosított jogköröm alapján a következő különvéleményt csatolom a határozathoz.
- [39] 1. Az indítványozó alkotmányjogi panaszában – annak Abtv. 26. § (1) bekezdése szerinti részében – a Be. 869. §-ának alaptörvény-ellenességét állította, és az e körben előadottakat a többségi határozat érdemi vizsgálatra alkalmasnak találta.
- [40] Az indítványozó panasz a Abtv. 27. §-a szerinti részében a megjelölt bírósági döntések alaptörvény-ellenességére hivatkozik, amelyekkel kapcsolatban kizárólag olyan kifogásokat vetett fel, amelyek a bizonyítási eljárás lefolytatását, a bizonyítékok értékelését és a tényállás megállapítását érintették (lásd: kiegészített indítvány II. fejezete, 5–16. oldal).
- [41] A fenti megállapításokból – figyelemmel az Abtv. rendelkezéseire – az következik, hogy az ügyben kizárólag az Abtv. 26. § (1) bekezdése szerinti panaszrész tekintetében lett volna helye érdemi vizsgálatnak, az Abtv. 27. §-a szerinti panaszrész vonatkozásában visszautasító döntés meghozatala lett volna indokolt.

- [42] A fentiekkel szemben a többségi határozat a befogadhatóság feltételeinek vizsgálata során úgy foglalt állást, hogy a panasz nem kizárólag „a Be. támadott rendelkezésével összefüggésben” [tehát az Abtv. 26. § (1) bekezdés szerinti panasz tekintetében], hanem „a kizárt bírák eljárásával” kapcsolatban is érdemi vizsgálatra alkalmas. Utóbbi megállapítás pedig az Abtv. 27. §-a szerinti eljárásra utal.
- [43] Ezzel egyetérteni azért nem tudok, mivel egyfelől az Abtv. 27. §-a szerinti panasz tekintetében az indítványozó nem ad elő olyan indokolást, amely az érdemi vizsgálatot megalapozná, másfelől a kizárt bírák kifogásolt eljárása – mint bírói döntést befolyásoló esetleges alaptörvény-ellenesség – egyértelműen a támadott jogszabályi rendelkezésből adódik, így tehát az Abtv. 26. § (1) bekezdése szerinti eljárás keretében vizsgálandó.
- [44] Ennek megfelelően jelen ügyben az Abtv. 27. § szerinti panaszrész vonatkozásában kizárólag visszautasító rendelkezés meghozatalának lett volna helye.
- [45] 2. Az Alkotmánybíróság a Be. 869. §-ának vizsgálata során alapvetően két eredményre juthatott: amennyiben a támadott jogszabály alaptörvény-ellenességét állapította volna meg, abban az esetben a rendelkezés megsemmisítésére került volna sor; ellenkező esetben pedig a Be. 869. § érintetlenül hagyása valósulhatott meg. A többségi határozat – helyesen – az utóbbi megoldás mellett tette le a voksát, és nem semmisítette meg az említett Be. rendelkezést, amely kimondja, hogy a szóban forgó kizárási szabály csak a 2016. november 30. napja után indult büntetőügyekben alkalmazható.
- [46] Azt követően, hogy az Alkotmánybíróság többségi határozatban megállapította azt, hogy a Be. támadott rendelkezése nem alaptörvény-ellenes – a rendelkező rész 2. pontjából következően – lefolytatta a támadott bírósági döntés Abtv. 27. §-a szerinti eljárás keretében történő érdemi vizsgálatát is. Ugyanakkor erről a többségi határozat indokolása csupán a következők szerint ad számot: „Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság fenntartotta az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből fakadó, a bírák kizárásával kapcsolatban megfogalmazott követelményeit és e követelményeknek a 25/2017. (X. 17.) AB határozatban kifejtett alkalmazandóságát, az indítvánnyal támadott bírói döntések vonatkozásában is megállapítja, hogy a nyomozás során eljáró bírók nem járhattak volna el ítélkező bíróként. [...] Jelen esetben azonban a jogerős döntést hozó másodfokú bíróság tanácsának összetétele nem felelt meg a pártatlanság követelményének, [...] ezért az Alkotmánybíróság a másodfokú ítéletet megsemmisítette.” (Indokolás [32]) Ezenkívül megállapítja a többségi indokolás, hogy a pártatlan bíráskodáshoz való jogot „a korábbi követelményei fenntartásával orvosolta”.
- [47] A többségi határozatnak ez az érvelése azonban nyilvánvaló ellentmondásban van azzal, amit a Be. támadott rendelkezése kapcsán kifejtett. Ugyanis, ha azt állapítja meg az Alkotmánybíróság indokolása, hogy a kifogásolt jogszabály nem alaptörvény-ellenes, abban az esetben az azt alkalmazó, annak teljes mértékben megfelelő bírósági döntés sem lehet alaptörvény-ellenes. Márpedig az kétséget kizáróan megállapítható, hogy az alapügy 2016. október 7. napján indult, tehát a Be. 869. §-a értelmében nem esett a kizárási szabály hatálya alá. Mindez azt is jelenti, – a többségi határozatban kifejtettekkel szemben – hogy ebben az esetben az alkotmányos követelmény nem orvosolhatta a panaszban állított alaptörvény-ellenességet, hiszen nem arról van szó, hogy a Be. idézett rendelkezésének többféle értelmezése lehetséges, és azok közül az Alkotmánybíróság kiválasztotta azt, amelyik összhangban van az Alaptörvénnyel. A Be. szóban forgó – és Alaptörvénnyel összhangban állónak talált – rendelkezése ugyanis teljesen egyértelmű.
- [48] Összefoglalva: a többségi határozat a bírósági döntésen kéri számon a jogszabályban kifejezetten és egyértelműen biztosított időkorlát alkalmazását, holott e rendelkezés az eljáró bíróságok számára kötelezően figyelembe veendő, és az Alaptörvénnyel is összhangban áll. Másként fogalmazva az eljáró bíróságok számára – még az Alaptörvény 28. cikkének alkalmazásával – sincs lehetőség a Be. idézett rendelkezésének a többségi határozatban elvárt értelmezésére.
- [49] Mindezekre figyelemmel nem tudtam támogatni a többségi határozatnak azt a megoldását, amely – az ismeretett ellentmondással terhelt indokolás alapján – megsemmisítette a Zalaegerszegi Törvényszék Bf.294/2018/11. számú ítéletét annak ellenére, hogy abban a Be. – Alaptörvénnyel összhangban álló – 869. §-ának helyes alkalmazására került sor.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

[50] A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

[51] A különvéleményhez csatlakozom.

Budapest, 2019. december 10.

Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó s. k.,
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: IV/325/2019.

Megjelent a Magyar Közlöny 2020. évi 1. számában.



3/2020. (I. 3.) AB HATÁROZAT

az elektronikus cigaretta kiskereskedelmének korlátozása során a vállalkozáshoz való jog korlátozásával érintettek kompenzációjával kapcsolatos mulasztás megállapításáról

Az Alkotmánybíróság teljes ülése jogszabály Alaptörvénnyel való összhangjának utólagos vizsgálata és alkotmányjogi panasz tárgyában – *dr. Szabó Marcel* alkotmánybíró párhuzamos indokolásával – meghozta a következő

h a t á r o z a t o t:

1. Az Alkotmánybíróság – hivatalból eljárva – megállapítja, hogy az Országgyűlés az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését sértő, mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet idézett elő azáltal, hogy az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek kiskereskedelmének koncesszióköteles dohányboltokra történő korlátozásával egyidejűleg nem rendelkezett a vállalkozáshoz való jog korlátozásával érintettek megfelelő kompenzációjáról.

Az Alkotmánybíróság felhívja az Országgyűlést, hogy jogalkotói kötelezettségének 2020. június 30. napjáig tegyen eleget.

2. Az Alkotmánybíróság a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvény 7/E. § (1) bekezdése és 7/F. §-a, valamint a fiatalok dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták,” és a 11. § (1) bekezdésének „és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek,” szövegrésze alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt elutasítja.

Az Alkotmánybíróság elrendeli e határozatának közzétételét a Magyar Közlönyben.

I n d o k o l á s

I.

- [1] Ötvenhárom országgyűlési képviselő utólagos normakontroll indítvánnyal, továbbá egy gazdasági társaság indítványozó jogi képviselője (*dr. Molnár István, Molnár & Társa Ügyvédi Iroda*) útján alkotmányjogi panasszal fordultak az Alkotmánybírósághoz.
- [2] 1. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: *Abtv.*) 24. § (1) bekezdése alapján benyújtott utólagos normakontroll indítványukban országgyűlési képviselő indítványozók támadták a fiatalok dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény (a továbbiakban: *Fdtv.*) 11. § (1) bekezdésének 2016. május 20-án hatályba lépett módosítását. E módosítás az *Fdtv.* 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek (elektronikus cigaretta, utántöltő flakon és dohányzást imitáló elektronikus eszköz) kiskereskedelmét csak dohányboltban tette lehetővé. Az indítványozók álláspontja szerint a módosítás diszkriminatív [sérti az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdését] és sérti az egészséghez való jogot [az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdését]. A dohánybolti árusítás előírása ugyanis azt jelenti, hogy a jogalkotó a nikotint nem tartalmazó elektronikus cigarettát használó – adott esetben éppen a dohányzásról leszokni kívánó – személyeket arra kötelezi, hogy „olyan emberek társaságában tartózkodjanak [...], akik ilyen termékeket használnak, és ezzel utóbbiak számára ismét elérhetővé, testközelivé tehetik mind a dohánytermékeket, mind a dohányzást, dohányfüstöt magát”. Az indítványozók emellett úgy vélik, hogy a szabályozás az Alaptörvény M) cikkéből és a XIII. cikk (1) bekezdéséből levezetett szerződési szabadság alkotmányos jogát is sérti. Az Alkotmánybíróság hiánypótlási felhívására válaszul a szerződési szabadság sérelmének indokát az indítványozók abban jelölték meg, miszerint a támadott törvényi szabály felülírja az elektronikus cigaretta forgalmazására, árusítására korábban már megkötött szerződéseket.

- [3] 2. Az alkotmányjogi panaszt benyújtó indítványozó az Abtv. 26. § (2) bekezdése alapján előterjesztett kérelmében az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták” szövegrésze és a 11. § (1) bekezdésének „a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek” szövegrésze, valamint a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvény (a továbbiakban: Ndtv.) 7/E. § (1) bekezdése és 7/F. §-a alaptörvény-ellenességének a megállapítását és megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróságtól az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének, IX. cikk (1) bekezdésének, XII. cikk (1) bekezdésének és XIII. cikkének a sérelmére hivatkozással.
- [4] 2.1. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügy lényege szerint az indítványozó 2011 óta – kifejezetten erre szakosodva – elektronikus cigaretta és annak kiegészítő termékei (pl. utántöltő flakon), valamint az ezek karbantartásához szükséges termékek kiskereskedelmi értékesítésével foglalkozott az általa üzemeltetett webshopon keresztül, és az évek során összesen négyre bővülő számú üzleteiben is. Az indítvány értelmében az indítványozó a forgalmazási adatok alapján a piacvezető vállalkozások közé tartozott a szóban forgó termékek tekintetében. Széles körű nemzetközi és hazai beszállítói körrel állt üzleti kapcsolatban, termékleírásai és terméktesztelési tevékenysége révén a vállalkozás nagyfokú vásárlói bizalmat és jó hírnevet épített ki. Az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének, valamint 11. § (1) bekezdésének 2016. május 20-án hatályba lépett módosításával azonban a jogalkotó az érintett termékek kiskereskedelmét a kizárólag dohányboltok által végezhető tevékenységek körébe vonta. Az Ndtv. szintén 2016. május 20-án hatályba lépett 7/F. §-a egyidejűleg a távértékesítést is kizárta, a 7/E. § pedig megtiltotta az elektronikus cigarettákra és az utántöltő flakonokra vonatkozó kereskedelmi kommunikációt. A jogalkotó nem rendelkezett kártalanításról, és új koncessziók kiírásával sem biztosított lehetőséget a tevékenység esetleges további folytatására. Következésképpen az indítványozónak az érintett termékekkel kapcsolatos kereskedelmi tevékenységét meg kellett szüntetnie és üzleteit be kellett zárnia, munkavállalói kétharmadát el kellett bocsátania. A 2016. május 20. után megmaradt árukészlete pedig értékesíthetlenné vált, és a jogszabály nem tartalmazta a nagykereskedők visszavásárlási kötelezettségét.
- [5] 2.2. Az indítványozó az Fdtv. 1. § (1) bekezdésével, valamint a 11. § (1) bekezdésével összefüggésben az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének, a XII. cikk (1) bekezdésének (vállalkozáshoz való jog) és a XIII. cikkének (tulajdonhoz való jog) a sérelmére hivatkozott.
- [6] A vállalkozáshoz való jog tekintetében az indítványozó a következő indokokat adta elő. A törvénymódosítás célja az elektronikus cigaretta használatának a fiatalkorúak körében történő visszaszorítása mint kiemelt közegészségügyi cél megvalósítása volt, az indítványozó szerint ugyanakkor ez más módon is elérhető lenne (például: az üzletek külső megjelenésére, a fiatalkorúak vásárlására, illetve az üzletben való jelenlétére vonatkozó előírásokkal). Az alapvető jog korlátozása tehát nem szükséges. A szabályozás másik célja, hogy a termékeket használók ellátása szakszerű és kielégítő legyen. Az indítványozó úgy véli, hogy e cél elérésére alkalmatlan a módosítás, mivel az elektronikus cigaretta kiskereskedelmi értékesítéséhez a készülékek használatára vonatkozó speciális tudás, szakismeret és tapasztalat szükséges, amellyel a dohányboltot működtetők nagy része nem rendelkezik. Az alapvető jog korlátozása végezetül aránytalan is, mert az elektronikus cigaretta nem dohánytermék, attól mind az objektív jellemzőit, mind a használatát, felhasználói körét, valamint az egészségre gyakorolt hatását tekintve jelentősen különbözik.
- [7] Ami az objektív jellemzőket érinti, az elektronikus cigaretta egyrészt nem tartalmaz dohányt, továbbá használható lehet nikotinos vagy nikotinmentes folyadékkal is, valamint működési módjának lényege nem a benne található anyag elégetése, hanem a folyadék elpárologatása. A felhasználói kör is jelentősen különbözik, a kutatások szerint jellemzően korábbi dohányosok használják, és a fiatalkorúak körében egyáltalán nem elterjedt. Tudományosan nem igazolt feltételezés, hogy az elektromos cigaretta piacra való bevezetése a korábban nem dohányzó fiatalok esetében rászoktató hatással járhat. A használat hosszú távú egészségügyi kockázatának pontos felmérése még várat magára, azonban az indítványozó szerint annyi bizonyosan kijelenthető, hogy az a dohányzásához képest elenyésző, mindösszesen 5 %, sőt, akár dohányzásról való leszokást segítő, „ártalomcsökkentő” eszközként is felfogható. Különösen aránytalannak tartja az indítványozó a korlátozást azért, mert a jogszabály egységesen vonatkozik minden termékre – elektronikus cigaretta mint elektronikai termék, nikotinos és nikotinmentes utántöltő folyadék, dohányzást imitáló eszköz –, holott ezek között lényeges különbségek vannak.
- [8] A tulajdonhoz való jogot érintően az indítványozó kiemelten hangsúlyozza, hogy jelen ügy különbözik a 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat alapjául szolgáló ügytől egyrészt azért, mert az emberi egészségre gyako-

rolt hatások tekintetében teljesen más termékek érintettek. Másrészt a korábbi ügytől eltérően – figyelemmel a dohánytermékek értékesítésére vonatkozó, a törvénymódosítást megelőzően már megkötött koncessziós szerződések húszéves időtartamára – az indítványozónak nem volt lehetősége az új, kizárólag dohánybolti értékesítési rendszerbe való integrálódásra, tehát a tevékenység folytatásától hosszú időre, lényegében 2033. július 1-ig el lett zárva.

- [9] Az indítványozó utalt még az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB) gyakorlatára, különösen a *Vékony kontra Magyarország* (65681/13) ügyben 2015. január 13-án hozott, a tulajdonhoz való jog sérelmét megállapító ítéletre, és kifejtette, hogy ennek az alapjogvédelmi szintnek az Alkotmánybíróság számára is irányadónak kell lennie döntése során. Ennek értelmében a tulajdonvédelem a javak békés élvezetére terjed ki, nem pusztán a polgári jog szerinti tulajdonra, és a védelmi körébe tartozik – vagyoni értékkel bír – a vállalkozás vevőköre, üzleti jó hírneve, *goodwill*-je, ismertsége, valamint az üzleti tevékenység folytatására vonatkozó engedély is. Az indítványozó – a tulajdonhoz való jog korlátozására és kisajátításra egyidejűleg hivatkozva – azzal érvel, hogy mindezt, és ezzel együtt az évek alatt felépített gazdasági egzisztenciáját, megélhetésének alapját elveszítette a jogszabály-változás miatt. Rámutat továbbá arra is, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata is elismeri a jogosult által bevezetett és gyakorolt, rendszeres jövedelmet biztosító rendszeres keresőtevékenység tulajdoni védelmét [lásd különösen: 27/1999. (IX. 15.) AB határozat], és például a pénznyerő automaták működtetésével kapcsolatos üzleti tevékenységet is a tulajdonvédelem körébe esően értékelte [26/2013. (X. 4.) AB határozat].
- [10] 2.3. Az indítványozó az interneten keresztül történő (*online*) értékesítés tilalmával (Ndtv. 7/F. §) kapcsolatban szintén az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének, a XII. cikk (1) bekezdésének és a XIII. cikkének a sérelmét állította.
- [11] A vállalkozáshoz való joggal összefüggésben rámutatott, hogy az elektronikus cigaretta és kapcsolódó termékek piacán a kereskedelem döntően az interneten keresztül zajlott, az indítványozó esetében is a megrendelések 80–85 %-át az általa működtetett *online* felületen adták le, és az üzletek megnyitását és működését is az *online* kereskedelem tette lehetővé. A távértékesítés tilalma ezért ellehetetleníti az indítványozó gazdasági tevékenységét. A fiatalok egészségének védelme érdekében a tilalom nem feltétlenül szükséges, mivel az, hogy egy webáruházban csak nagykorúak vásárolhassanak, más módon is elérhető (arcképes igazolvánnyal történő regisztráció és csomagátvétel). A korlátozás továbbá aránytalan is, ugyanis bár a szóban forgó termék egészségre gyakorolt kockázata nem tisztázott, de tudományosan igazolt, hogy a dohánytermékekhez képest e kockázat bizonyosan alacsonyabb. Tehát egy tudományos igazolás nélküli, feltételezésekre alapított kockázat és védelmi igény a tilalom alapja, amely az indítványozónak súlyos alapjogi sérelmet okoz.
- [12] A tulajdonhoz való jog sérelmét illetően az indítványozó arra is utal, hogy árbevételének 85 %-a származott az *online* értékesítésből, így annak tilalma a földrajzi piac és a vevőkör beszűküléséhez – annak a dohánytermék-kiskereskedelmi koncesszióval rendelkező jogosultakhoz való átirányításához – vezet, amely az indítványozó megélhetési alapját elvonja. A korlátozás nem szükséges és nem is arányos az indítványozó megítélése szerint, ugyanis a terméket jellemzően nem fiatalok használják, és annak emberi egészségre gyakorolt kockázata nem tisztázott, az azonban tudományosan igazolt, hogy a dohánytermékekhez képest sokkal kevésbé káros.
- [13] 2.4. Az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének a sérelmét az indítványozó az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésével összefüggésben állította, utalva arra is, hogy a támadott rendelkezés beillesztésére az Európai Parlament és Tanács 2014/40/EU irányelve 20. cikk (5) bekezdésével összefüggésben került sor, azonban a kizárólag a határon átnyúló reklámozásra vonatkozó irányelvi tilalmat a magyar jogalkotó kiterjesztette.
- [14] Az indítványozó véleménye szerint a támadott előírás azért alaptörvény-ellenes, mert a teljes tilalom ellehetetleníti a fogyasztókkal való mindennemű kommunikációt – még a termékismertetést is – az elektronikus cigarettával kapcsolatban konkrét márkától függetlenül (internetes fórumok, elektronikus hírlevél zárt csoportnak, nyomtatott kiadványok terjesztése az eladási helyen stb.). A kizárólag kereskedelmi célú közlésektől kezdődően a fogyasztók informált döntését megalapozó, a termékre vonatkozó objektív információt tartalmazó közlés-minimumon át a fogyasztókat oktató, valamint csak önmagában az elektronikus cigarettára mint termékre vonatkozó, közérdekű, közegészségügyi kérdést is érintő közlésekig – például a dohányzásról való leszokással kapcsolatos információkig – minden tilalmazott, fogalmaz az indítványozó. Ugyanakkor a kereskedelmi szolás is az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének védelme alatt áll, a korlátozhatóság megítélésekor pedig

az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján figyelemmel kell lenni a közlés tartalmára és címzettjeire is. Egyrészt csak a kizárólagos gazdasági érdekű közlés alapozza meg a szélesebb körű beavatkozás lehetőségét, másrészt, ha az információnak a tényleges fogyasztók a címzettjei, kifejezetten az ő tájékoztatásuk a cél, akkor erősebb védelem indokolt [23/2010. (III. 4.) AB határozat]. E differenciálást a jogalkotó nem végezte el. Az egészség és a fiatalkorúak védelme nem indokolja az eladási helyen történő és az információt tudatos döntésével előzetesen igénylő fogyasztóknak szóló kommunikációt (például: hírlevelet) korlátozó rendelkezéseket. A felnőtt fogyasztókat megilleti, hogy az általuk egyébként jogszerűen megvásárolható termékről információhoz jussanak. Nem indokolt tovább elzárni a dohányzókat annak lehetőségétől, hogy megismerjék ezt az eszközt, és saját döntésük alapján, egészségük védelme érdekében áttérjenek az elektronikus cigarettára.

- [15] A kereskedelmi kommunikáció tilalma az indítványozó megítélése szerint a vállalkozáshoz való jogot is sérti, ezen alapjognak ugyanis elengedhetetlen eleme az, hogy a vállalkozás önmagát, illetve a termékeit/szolgáltatásait közölhesse. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdés tehát a vállalkozóvá válást is akadályozza, annak egyik elemi feltételét veszi el.

II.

- [16] 1. Az Alaptörvény érintett rendelkezései:

„M) cikk (1) Magyarország gazdasága az értékteremtő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik.”

„IX. cikk (1) Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához.”

„XII. cikk (1) Mindenkinek joga van a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, valamint a vállalkozáshoz. Képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel mindenki köteles hozzájárulni a közösség gyarapodásához.”

„XIII. cikk (1) Mindenkinek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez. A tulajdon társadalmi felelősséggel jár. (2) Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.”

- [17] 2. Az Fdtv. érintett, 2016. május 20-án hatályba lépett rendelkezései:

„1. § (1) Dohánytermékek, elektronikus cigaretták és dohányzást imitáló elektronikus eszközök kiskereskedelme Magyarországon kizárólag e törvény rendelkezéseinek betartásával folytatható.”

„3. § E törvény alkalmazásában

[...]

8. dohánybolt: nem mozgó (és részekre bontás nélkül nem is mozgatható), más üzlettől elkülönült olyan önálló üzlethelyiség, amelynek külső felületére tekintve dohánytermék nem látható, csak az üzlethelyiségbe belépve, és amelyben kizárólag

[...]

m) a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvényben meghatározott elektronikus cigaretta, utántöltő flakon és dohányzást imitáló elektronikus eszköz”

„11. § (1) Ha e törvény kivételt nem tesz, dohánytermék-kiskereskedelem, és a 3. § 8. pont *m)* alpontja szerinti termékek kiskereskedelme kizárólag dohányboltban folytatható.”

- [18] 3. Az Fdtv. érintett – az indítványok elbírálásakor hatályos – rendelkezései:

„1. § (1) Dohánytermékek, elektronikus cigaretták, dohányzást imitáló elektronikus eszközök, füst nélküli dohánytermékek, valamint az új dohánytermék-kategóriák kiskereskedelme Magyarországon kizárólag e törvény rendelkezéseinek betartásával folytatható.”

„3. § E törvény alkalmazásában

[...]

8. dohánybolt: nem mozgó (és részekre bontás nélkül nem is mozgatható), más üzlettől elkülönült olyan önálló üzlethelyiség, amelynek külső felületére tekintve dohánytermék nem látható, csak az üzlethelyiségbe belépve, és amelyben kizárólag

[...]

m) az Nvt.-ben meghatározott elektronikus cigaretta, utántöltő flakon és dohányzást imitáló elektronikus eszköz, füst nélküli dohánytermék, továbbá új dohánytermék-kategóriák, valamint”

„11. § (1) Ha e törvény kivételt nem tesz, dohánytermék-kiskereskedelem, a 3. § 8. pont m) alpontja szerinti termékek, a cigarettahüvely, a cigarettapapír és a dohánylevél-töltő kiskereskedelme kizárólag dohányboltban folytatható.”

[19] 4. Az Ndtv. érintett rendelkezései:

„1. § E törvény alkalmazásában

[...]

p) elektronikus cigaretta: olyan egyszer használatos, vagy utántöltő flakonnal és tartállyal vagy egyszer használatos patronokkal utántölthető elektronikus termék, amely szopókán keresztül nikotintartalmú pára fogyasztását teszi lehetővé, vagy annak bármely alkatrésze, beleértve a patronokat, a tartályokat és a patron vagy tartály nélküli készüléket is;

q) utántöltő flakon: az elektronikus cigaretta utántöltésére szolgáló, nikotintartalmú folyadékot tartalmazó tartály;”

„7/E. § (1) Az információs társadalmi szolgáltatás keretében, a sajtóban és más nyomtatott kiadványokban tilos minden olyan, a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény [...] szerinti kereskedelmi közlemény, amelynek célja, illetve közvetlen vagy közvetett hatása az elektronikus cigaretták és az utántöltő flakonok népszerűsítése. Ez a tilalom nem vonatkozik azokra a kiadványokra, amelyek kizárólag az elektronikus cigaretták és az utántöltő flakonok kereskedelmének szakmai képviselői részére szólnak, továbbá a harmadik országokban nyomtatott és publikált kiadványokra, ha azok nem az uniós piacra készülnek.”

„7/F. § Az elektronikus cigaretta és az utántöltő flakon távértékesítése tilos.”

III.

[20] 1. Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt azt vizsgálta meg, hogy az indítványok megfelelnek-e az alaptörvényi és a törvényi feltételeknek, tehát érdemi elbírálásra alkalmasak-e.

[21] 1.1. Az utólagos normakontroll indítványt az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pontjába foglaltaknak megfelelően az arra jogosultak, az országgyűlési képviselők egynegyedét elérő számú, ötvenhárom országgyűlési képviselő nyújtotta be. A kérelem azonban a hiánypótlási felhívás ellenére sem tartalmaz határozott kérelmet a hátrányos megkülönböztetés és a szerződési szabadság vonatkozásában. Az indítványozók csak állították, de nem indokolták meg, hogy véleményük szerint a támadott jogszabályi rendelkezés a személyek mely csoportjai között és milyen szempontból alkalmaz különbségtételt. Szintén nem támasztották alá érvekkel azt az állítást, hogy a szerződési szabadság álláspontjuk szerint pontosan milyen aspektusból sérül (milyen szerződéseket érint a törvénymódosítás). Következésképpen ezek az indítványi elemek érdemi elbírálásra nem alkalmasak.

[22] 1.2. Az alkotmányjogi panaszt érintően az Alkotmánybíróság a következőket állapította meg.

[23] A támadott jogszabályi rendelkezések 2016. május 20-án léptek hatályba, tehát a 2016. november 11-én érkezett alkotmányjogi panaszt az Abtv. 30. § (1) bekezdésében meghatározott száznolcvan napos határidőben terjesztették elő.

- [24] Az indítványozó alkotmányjogi panasz benyújtására indítványozói jogosultsággal rendelkezik, és csatolta a jogi képviselője meghatalmazását. Az indítványozó személyes, közvetlen és aktuális érintettsége az ügyben becsatolt iratok alapján fennáll, és az is megállapítható volt, hogy az állított jogsérelmet maguk a támadott előírások okozták: a vizsgált jogszabály rendelkezései más állami aktus közbejötté nélkül, közvetlenül érvényesülnek. Az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerinti eljárás speciális feltételei tehát fennállnak.
- [25] A kérelem a határozottság Abtv. 52. § (1b) bekezdésében felsorolt követelményeinek eleget tesz, tartalmazza ugyanis: a) azt a törvényi rendelkezést, amely megállapítja az Alkotmánybíróság hatáskörét az indítvány elbírálására, továbbá amely az indítványozó jogosultságát megalapozza [Abtv. 26. § (2) bekezdés]; b) az eljárás megindításának indokát (az alaptörvény-ellenesnek tartott jogszabályi rendelkezések miatt az indítványozónak az elektronikus cigarettára vonatkozó kiskereskedelmi tevékenységét meg kellett szüntetnie); c) az Alkotmánybíróság által vizsgálandó jogszabályi rendelkezéseket [Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták” szövegrésze és a 11. § (1) bekezdésének „a 3. § 8. pont m) alpontja szerinti termékek” szövegrésze; az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdése és a 7/F. §]; d) az Alaptörvény sérülni vélt rendelkezését [Alaptörvény M) cikk (1) bekezdés, IX. cikk (1) bekezdés, XII. cikk (1) bekezdés és XIII. cikk]; e) indokolást arra nézve, hogy a sérelmezett jogszabályi rendelkezések miért ellentétesek az Alaptörvény megjelölt rendelkezéseivel; f) kifejezett kérelmet arra, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg a támadott jogszabályi rendelkezések alaptörvény-ellenességét és semmisítse meg azokat.
- [26] Megjegyzendő e körben, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdése nem minősül olyan, az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát tartalmazó alaptörvényi rendelkezésnek, amelyre alkotmányjogi panasz alapítható lenne [legutóbb lásd például: 3021/2019. (I. 21.) AB végzés]. Ezért az Alkotmánybíróság az e cikkekre alapított indítványi elemet nem vizsgálhatta.
- [27] Az Alkotmánybíróság alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek (Abtv. 29. §) tekintette az ügyben azt a kérdést, hogy hogyan értékelhető az érintett termékkör forgalmazásának a dohánytermék-kereskedelmi koncessziós jogosultsághoz rendelése úgy, hogy a vállalkozónak a továbbiakban nincs módja korábbi tevékenysége folytatására. A dohányboltok rendszerének kialakítása kapcsán a dohánytermékekkel kereskedők részére elvi lehetőség volt a koncessziós pályázatokon indulni és dohánytermék értékesítésére vonatkozó koncessziót nyerni. Ezzel szemben az elektronikus cigaretták és utántöltő flakonok, valamint dohányzást imitáló eszközök kapcsán a kiskereskedelmet a már kiosztott koncessziók jogosultjai által üzemeltetett dohánybolt-hálózatba csatornázták be a 2016. május 20-án hatályba lépett szabályozás. Ezáltal az érintett vállalkozások számára nem maradt lehetőség a tevékenység folytatására. A távértékesítés tilalma kapcsán ugyancsak a vállalkozáshoz fűződő jog szükséges és arányos korlátozása a kérdés, mivel az indítvány az alapjogi jogsérelmet arra alapozta, hogy a törvényalkotói cél kevésbé korlátozó, enyhébb eszközökkel is elérhető lett volna. Szintén érdemi vizsgálat során válaszolható meg az a kérdés, hogy az elektronikus cigaretták reklámozásának tilalmára vonatkozó rendelkezések révén arányos-e a véleménynyilvánítási szabadság korlátozása, illetve a kereskedelmi kommunikáció teljes tilalma a vállalkozáshoz való alapjog sérelmére vezetett-e.
- [28] Mindezek alapján az Alkotmánybíróság öttagú tanácsa 2017. június 20-án tartott tanácsülésén az alkotmányjogi panasz befogadásáról döntött.
- [29] 2. Az utólagos normakontroll indítvány ügyében a nemzeti fejlesztési miniszter mint a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység szervezésének szakmai irányítását ellátó miniszter, valamint az emberi erőforrások miniszteriumának az egészségügyért felelős államtitkára tájékoztatta az ügyvel kapcsolatos álláspontjáról az Alkotmánybíróságot. Az alkotmányjogi panaszindítvány ügyében a nemzeti fejlesztési miniszter és az emberi erőforrások minisztere közös állásfoglalást küldött.
- [30] 3. Az Alkotmánybíróság az indítványokat az Abtv. 58. § (2) bekezdése alapján – tárgyuk azonosságára tekintettel – egyesítette, és egy eljárásban bírálta el.
- [31] 4. Az Fdtv. indítványokkal támadott rendelkezései a kérelmek benyújtását követően módosultak. A módosítás a kizárólag dohányboltban árusítható termékek körének bővítésére irányult, de e kiegészítések eredményeképpen az indítványokkal érintett szövegrészek tekintetében is kismértékben módosult a kötőszavak és a vesszők elhelyezkedése.

- [32] A módosításra tekintettel szükséges rögzíteni, hogy az Alkotmánybíróság jelen határozata – gyakorlatának megfelelően {lásd például: 3197/2018. (VI. 21.) AB határozat, Indokolás [6]} – a támadott jogszabályi rendelkezéseknek az Alkotmánybíróság által történő elbírálása idején hatályos szövegére vonatkozik.

IV.

- [33] Az indítványok az alábbiak szerint részben megalapozottak.
- [34] 1. Az Alkotmánybíróság elsőként az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében biztosított vállalkozáshoz való jog az indítványozó által állított sérelmét vizsgálta meg az Fdtv. 1. § (1) bekezdésével és 11. § (1) bekezdésével kapcsolatban. Először a vállalkozáshoz való jog alkotmányos tartalmát állapította meg (IV/1.1. pont, Indokolás [35] és köv.), ezután áttekintette az érintett szabályozási környezetet (IV/1.2. pont, Indokolás [37] és köv.), majd ezt követően a támadott szabályozást a szóban forgó alapjog szempontjából vette vizsgálat alá (IV/1.3–5. pont, Indokolás [43]).
- [35] 1.1. Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését érintő alkotmánybírósi gyakorlat lényege a következőképpen foglalható össze: „a vállalkozáshoz való jog alapjog, amely azt jelenti, hogy bárkinek az Alaptörvényben biztosított joga a vállalkozás, azaz üzleti tevékenység kifejtése. A vállalkozás joga azonban egy bizonyos, a vállalkozások számára az állam által teremtett közgazdasági feltételrendszerbe való belépés lehetőségének biztosítását, másként megfogalmazva a vállalkozóvá válás lehetőségének – esetenként szakmai szempontok által motivált feltételekhez kötött, korlátozott – biztosítását jelenti. A vállalkozás joga nem abszolutizálható, és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga egy meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához. A vállalkozás joga annyit jelent – de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül –, hogy az állam ne akadályozza meg, ne tegye lehetetlenné a vállalkozóvá válást {54/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 340, 341–342.; megerősítette a 32/2012. (VII. 4.) AB határozat, Indokolás [155]}. Az Alkotmánybíróság a vállalkozáshoz való alapjog alkotmányos tartalmának a meghatározása során arra is rámutatott, hogy »[a] vállalkozáshoz való jognak nem tulajdonítható olyan jelentés, amely szerint a már működő vállalkozásokra vonatkozó jogi környezet módosíthatatlan lenne« {282/B/2007. AB határozat, ABH 2007, 2168.; megerősítette a 32/2012. (VII. 4.) AB határozat, Indokolás [161]}. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a foglalkozáshoz, vállalkozáshoz való alapjog a szabadságjogokhoz hasonló védelemben részesül az állami beavatkozások és korlátozások ellen. Ezen korlátozások alkotmányossága ugyanakkor más-más mérce alapján minősítendő aszerint, hogy a foglalkozás gyakorlását vagy annak szabad megválasztását korlátozza-e az állam, s az utóbbin belül is eltérő a megítélés az adott foglalkozásba kerülés szubjektív, illetve az objektív korlátokhoz kötésének megfelelően. A foglalkozáshoz, vállalkozáshoz való jogot az veszélyezteti a legsúlyosabban, ha az ember az illető tevékenységtől el van zárva, azt nem választhatja. A szubjektív feltételek előírása is a választási szabadság korlátozása. Ezek teljesítése azonban elvileg mindenkinek nyitva áll (ha nem, akkor a korlát objektív). Ezért a jogalkotó mozgásteret némileg nagyobb, mint az objektív korlátozásnál. Végül a foglalkozás gyakorlásának korlátai jórészt szakmailag és célszerűségi szempontokból indokoltak, alapjogi problémát csak határesetekben okoznak. {21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 117, 121.; megerősítette a 3134/2013. (VII. 2.) AB határozat, Indokolás [13]}.” {3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [28]; lásd legutóbb: 17/2018. (X. 10.) AB határozat, Indokolás [112]} „Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése ismeri el a vállalkozás szabadságát, alapjogi védelem alá helyezve a vállalkozás megkezdését és folytatását is {vö. 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [30]–[31]; 17/2018. (X. 10.) AB határozat, Indokolás [114]}.” {8/2019. (III. 22.) AB határozat, Indokolás [45], vö. még: 3222/2019. (X. 11.) AB határozat, Indokolás [14]}
- [36] A vállalkozáshoz való jog mint alapjog védelmi köre tehát egyaránt kiterjed a piacra lépésre (egy adott vállalkozási tevékenység szabad „választására”, a vállalkozóvá válásra és a tevékenység megkezdésére), továbbá egy már megkezdett tevékenység folytatására is, hangsúlyozva azonban, hogy a szóban forgó alapjog a jogi környezet változatlanosságát nem garantálja. A szubjektív és a szigorúbban megítélendő objektív – azonban mindkét esetben az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében írt teszt szerint elbírálandó – korlátok különbözősége pedig alapvetően abban áll, hogy a szubjektív feltételek teljesítése elvileg bárki számára lehetséges, míg ehhez képest objektív korlátok alatt a vállalkozni kívánó személyétől független előírásokat kell érteni.

- [37] 1.2. A vizsgált szabályozási környezetet áttekintve az alábbiak állapíthatók meg.
- [38] Az Fdtv. 2013. július 1-én hatályba lépett 2. §-ával a jogalkotó a dohánytermékek kiskereskedelmét kizárólagosan az állam hatáskörébe utalt tevékenységnek minősítette – állami monopóliummá tette –, és kimondta, hogy e tevékenység gyakorlását az állam koncessziós szerződéssel meghatározott időre átengedheti. Ez utóbbi esetben a dohánytermék kiskereskedelme kizárólag a koncessziós szerződés rendelkezései által biztosított jogosultság (dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság) alapján és dohánytermék-kiskereskedelmi engedély birtokában végezhető.
- [39] A pályázatás lezajlott, a koncessziós szerződéseket aláírták, és a teljesen új alapokra helyezett kiskereskedelmi rendszer 2013. július 1-én működésbe lépett. Az Fdtv. 7. § (4) bekezdése alapján a koncesszió átengedésének időtartama húsz év, így a 2013. július 1-ét követő húsz évben csak kivételes esetben nyílik mód dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság megszerzésére (alapvetően akkor, ha a nyilvános pályázat eredménytelensége vagy a dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság gyakorlásának megszűnése miatt új pályázat kiírására kerül sor valahol az országban) (vö.: Fdtv. 14. §). A dohányboltban történő kiskereskedelmi értékesítés előírása alól csak az Fdtv. 1. § (3) bekezdésébe, valamint a 11. § (2)–(3) bekezdéseibe foglalt esetek jelentenek kivételt.
- [40] E szabályozási környezetbe és feltételrendszerbe lépett be három évvel később, 2016. május 20-tól az indítványozó által sérelmezett, az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek (például utántöltő flakonok és dohányzást imitáló elektronikus eszközök) kiskereskedelmére vonatkozó korlátozás [Fdtv. 11. § (1) bekezdés]. 2016. május 20-tól ugyanis ugyanaz a rezsim vonatkozik rájuk is az Fdtv. indítványozó által támadott 1. § (1) bekezdése értelmében. Az Fdtv. 11. § (1) bekezdése ezzel összhangban kifejezetten úgy rendelkezik, hogy ha e törvény kivételt nem tesz, a dohánytermék-kiskereskedelem és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek (e pontban említi a törvény az elektronikus cigarettát is) kiskereskedelme kizárólag dohányboltban folytatható. Ezzel egyidejűleg az Ndtv. 7/F. §-ával az elektronikus cigaretta és az utántöltő flakon távértékesítésének a tilalma is bevezetésre került.
- [41] Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy a magyar szabályozás elektronikus cigaretta alatt csak a nikotinos változatot érti [Ndtv. 1. § *p*) pont], a nikotinmentes változat ún. dohányzást imitáló elektronikus eszköznek minősül [Ndtv. 1. § *r*) pont], a forgalmazásukra egyébként ugyanazok a szabályok és korlátozások vonatkoznak. Az indítvány azonban kifejezetten csak az „elektronikus cigaretta” szövegrészt támadta az Fdtv. 1. § (1) bekezdésében, a „dohányzást imitáló elektronikus eszközök” fordulatot nem, ezért az indítványhoz kötöttség elvére figyelemmel [Abtv. 52. § (2) bekezdés] az alkotmányossági vizsgálat ez utóbbira nem terjedhetett ki.
- [42] Megjegyzendő végezetül, hogy a vázolt korlátozás csak a kiskereskedelmet érintette: a dohány-kiskereskedelmi ellátótól való termékbeszerzésre vonatkozó kötelező előírás [Fdtv. 15. § (1) bekezdés] csak a dohánytermékek (Fdtv. 3. § 1. pont) beszerzésére vonatkozott, az elektronikus cigarettára és a kapcsolódó termékekre nem. A nagykereskedelmi célú – dohányboltok számára történő – értékesítés továbbra is lehetséges.
- [43] 1.3. A 3194/2014. (VII. 15.) AB határozatban (a továbbiakban: Abh1.) foglaltak alapján – amely szerint az Fdtv. hatályba lépése előtt „hosszabb ideje végzett dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység vállalkozási tevékenység folytatásának minősül” (Indokolás [28]) – megállapítható, hogy az indítványozó által az Fdtv. támadott módosítása előtt végzett elektronikus cigaretta kiskereskedelmi tevékenység is vállalkozási tevékenység folytatásának minősül, és mint ilyen, kiterjed rá az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében foglalt vállalkozáshoz való alapjog védelmi köre.
- [44] 1.4. A korábbi ügyhöz hasonlóan jelen ügyben is az érintett tevékenység korlátozásáról van szó: az Fdtv. módosítása az elektronikus cigaretta kiskereskedelmi tevékenység végzése elé állított korlátot, amikor e tevékenység végzését a továbbiakban csak koncessziós szerződés alapján és csak dohányboltban tette lehetővé. Ez egyrészt piacra lépési korlátozást jelent, másrészt – mint az indítványozó esetében – a tevékenység további végzését akadályozza.
- [45] Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe foglalt alapjogi teszt értelmében alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. A szükségesség-arányossági tesztet az Alkotmánybíróság jelen ügyben a fentiekben kifejtettekre figyelemmel, az ott felvázolt keretben végezte el, először az alapvető jog korlátozásának szükségességét megvizsgálva.
- [46] A közös miniszteri állásfoglalás kitér arra, hogy viszonylag új termékről van szó abban az értelemben, hogy 2012 elejéig csak néhány vállalkozás értékesített Magyarországon elektronikus cigarettát, a piac ezt követően

kezdezt el bővülni. Az elektronikus cigaretták használatával kapcsolatos egészségügyi kockázatok kérdéséről, elsősorban a kockázat mértékéről ennek megfelelően élénk viták folynak jelenleg is. E vitát érzékletesen szemlélteti az indítványban és a miniszteri véleményben hivatkozott állásfoglalások különbözősége.

- [47] Az indítványozó elsősorban arra helyezte a hangsúlyt, hogy az elektronikus cigaretta nem dohánytermék, annak vannak ugyan káros hatásai, de ezek a dohányzás egészségre gyakorolt káros hatásánál jóval csekélyebbek. Továbbá azzal érvelt, hogy a dohányzásra való rászoktató hatás és az ún. „normalizáló hatás” (a dohányzás „denormalizálása” érdekében tett erőfeszítések aláásása) nem bizonyított. Jelenleg nem állítható, hogy az elektronikus cigaretta használata nikotinfüggőségre vezetne, az elektromos cigaretták ráadásul nikotinmentes folyadékkal is használhatók. A terméket jellemzően felnőttek használják, akik a dohányzásról való leszokáshoz veszik azt igénybe vagy a dohányzás alternatívájaként tekintenek arra.
- [48] A közös miniszteri vélemény ezzel szemben olyan állásfoglalásokra, jelentésekre hívja fel a figyelmet, amelyek az indítványozó érveit kétségbe vonják (lásd: miniszteri vélemény 8–13. oldal). Mindemellett az Európai Unió Bíróságának C-477/14. számú ügyben hozott ítéletére hivatkozva hangsúlyozza a vélemény azt is, hogy ilyen esetekben a jogalkotónak figyelembe kell vennie az elővigyázatosság elvét, amely szerint, ha az emberi egészséget veszélyeztető kockázat létét vagy mértékét illetően bizonytalanság áll fenn, védelmi intézkedéseket lehet elfogadni még azelőtt, mielőtt ezen kockázatok bekövetkezése és súlyossága teljesen kimutatható lenne. Amikor az elvégzett vizsgálatok eredményeinek nem meggyőző jellege miatt nem állapítható meg teljes bizonyossággal az állítólagos kockázat fennállása vagy mértéke, azonban e kockázat bekövetkezése esetén a közegészségügyre gyakorolt ténylegesen káros hatás valószínűsíthetően fennállna, az elővigyázatosság elve indokoltá teszi korlátozó intézkedések elfogadását. Ha tehát a jogalkotónak komoly tudományos információi vannak arról, hogy az emberi egészségre nézve olyan potenciális kockázatok állnak fenn, amelyeket egy, a piacon viszonylag új termék idézhet elő, a jogalkotó köteles az elővigyázatosság elvének megfelelően eljárni, biztosítva az emberi egészségvédelem magas szintjét. Ebben az esetben a jogalkotó védelmi intézkedéseket fogadhat el, sőt, az emberi élet és egészség megőrzésének kötelezettségéből eredően köteles is elfogadni, anélkül, hogy meg kellene várnia, hogy a kockázatok tényleges bekövetkezése és súlyossága teljesen bizonyított legyen.
- [49] Ezzel összhangban az emberi erőforrások minisztériumának az egészségügyért felelős államtitkára is az elektronikus cigaretta használatával kapcsolatos kockázatokra hívja fel a figyelmet, és azt hangsúlyozza, hogy az elektronikus cigaretta nem tekinthető dohányzásról leszokást támogató eszköznek, sőt, az inkább a nikotinfüggőség fenntartását szolgálja, utal továbbá azon szakmai véleményekre is, amelyek az elektronikus cigaretta használata során a levegőbe kerülő potenciálisan mérgező vegyületek veszélyeire hívják fel a figyelmet (lásd a vélemény 22–29. oldalát).
- [50] Összefoglalva: a jogalkotót bizonyos tényleges, illetve potenciális kockázatok indították az elektronikus cigarettakereskedelmével kapcsolatos korlátozás bevezetésére, míg az indítványozó érvelésének az a lényege, hogy nemlétező, kicsi vagy feltételezésekre alapított kockázat nem szolgálhat a vállalkozáshoz való jog súlyos korlátozásának indokául.
- [51] Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy az Alkotmánybíróság semmilyen összefüggésben nem dönthet az elektronikus cigarettahasználat egészségügyi kockázatának a mértékéről, az alapjogi teszt szükségességi elemének a vizsgálata nem jelent állásfoglalást ebben a kérdésben. Ugyanis „[a]z Alaptörvény értelmében az alkotmánybírósági eljárás célja nem lehet az, hogy a tudományos oldalról vitatott kérdésekben állást foglaljon. Ilyen vitatott kérdés a jelen esetben az, hogy az e-cigaretta veszélyes-e és ha igen, a hagyományos dohánytermékekhez viszonyítottan milyen mértékben káros az aktív és a passzív fogyasztók egészségére.” {3292/2017. (XI. 20.) AB határozat (a továbbiakban: Abh2.), Indokolás [23], vö. még: 3153/2019. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [20]}
- [52] A kérdés ezért csak akként vethető fel, hogy egy potenciális egészségügyi kockázat fennállása – amelyet az indítványozó is elismer – indokolhatja-e alapjog korlátozását. E kérdéssel az Alkotmánybíróság az Abh2.-ben már foglalkozott, és arra a következtetésre jutott, hogy a megelőzés és az elővigyázatosság elvét érvényesítve nem kizárt, hogy a dohányzás lehetséges „előszobájaként” tekintsen a jogalkotó a tárgybeli termékekre, és ezért az egészségre ártalmasnak minősítse az elektronikus cigaretta használatát (Abh2., Indokolás [37]). Az egészségügyi kockázatok fennállása, és azok mértékének tisztázatlansága folytán, a megelőzés és az elővigyázatosság elvének figyelembe vételével tehát lehetőség van a vállalkozáshoz való alapjog korlátozására.
- [53] Mindebből pedig az következik, hogy – az Abh1.-hez hasonlóan (Indokolás [30]) – jelen ügy vonatkozásában is megállapítható, hogy az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésében, valamint a XVI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogok (az egészséghöz való jog, valamint a gyermekeknek a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz való joga), továbbá az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdésében fog-

lalt, az államot a gyermekek védelme tekintetében terhelő alkotmányos kötelezettség teljesítése – összefüggésben a társadalom közegészségügyi állapotának közép-, illetve hosszútávon történő javításával – megfelelő súlyú alkotmányos indokát adják a vállalkozáshoz való alapjog korlátozásának az elektronikus cigaretta kereskedelmével összefüggésben. Az államnak a fent említett alapjogok, illetve alaptörvényi kötelezettség érvényesülését/ teljesítését biztosító objektív intézményvédelmi kötelezettsége teljesítése során biztosítania kell azt, hogy a társadalom egészét, és kiemelten a fiatalkorúak testi és lelki egészségét, minél kevesebb káros hatás érje.

- [54] Az elektronikus cigaretta nem közönséges árucikk, hanem az egészségre potenciálisan káros termék. A kiskereskedelmi értékesítésnek és a széleskörű megjelenésnek a korlátozása alkalmas arra, hogy visszaszorítsa a termék használatát és elterjedését generálisan, illetve kifejezetten a fiatalkorúak vonatkozásában is. Jelen ügyben is megjegyzendő, hogy „[a] törvényalkotó – az Alaptörvény keretei között – szabadon mérlegelheti azt, hogy az alapjogok védelme és az ezt szolgáló objektív intézményvédelmi kötelezettségének a teljesítése körében milyen preventív, a kockázatokat minimalizáló törvényi szabályozás kialakításával kívánja biztosítani a gyermekek és a fiatalkorúak egészségének védelmét. A lehetséges szabályozási módok közötti választás a törvényalkotó feladata és felelőssége; a vizsgált esetben a törvényalkotó differenciáltabb, az érintettek egymástól eltérő egyéni szempontjait és a méltányosságot jobban érvényre juttató szabályozást is bevezethetett volna. Az Alkotmánybíróság – az indítvány keretei között – kizárólag azt az alkotmányossági kérdést vizsgálhatta, hogy a törvényalkotó által választott szabályozás (ezen keresztül az állami beavatkozás) az adott cél elérése érdekében szükséges és arányos volt-e. A törvényalkotó által választott szabályozás célszerűségét, hatékonyságát és méltányosságát az Alkotmánybíróság – hatáskörének hiányában – nem vizsgálhatta.” (Abh1., Indokolás [30])
- [55] A támadott törvényi rendelkezések az elektronikus cigaretta használatának a visszaszorítását és ezen keresztül az egészség – közvetlenül egy alapjog – védelmét szolgálják. Ezért az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglalt, az alapjogi korlátozás alkotmányosságának a feltételét képező szükségesség a vizsgált esetben fennáll.
- [56] 1.5. Az arányosság körében – az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján – az vizsgálandó, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlya megfelelő arányban állnak-e egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni, azaz a korlátozás nem haladhatja meg azt a szintet, mint amit az alkotmányosan igazolható cél elérése feltétlenül megkíván [lásd például: 24/2014. (VII. 22.) AB határozat, Indokolás [135]; 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [43]]. Az arányosság vizsgálata körében tehát az Alkotmánybíróságnak a beavatkozás súlyát – az okozott alapjog-sérelmet – kell összevetnie az elérni kívánt céllal (egészségvédelem).
- [57] 1.5.1. Ami a beavatkozás súlyát illeti, az elektronikus cigaretta kiskereskedelmének állami monopóliummá tétele és a koncessziós rendszerbe történő utólagos bevonása nem jelentette azt, hogy a tevékenység végzése – az érintett termékkör forgalmazása – generálisan tiltottá vált volna, és azt sem zárta ki, hogy az indítványozó dohányboltoknak értékesítsen, illetve, hogy a jövőben a kiskereskedelmi jogosultság megszerzése érdekében koncessziós pályázaton induljon. A jogszabályi környezet megváltoztatására azonban oly módon kerül sor, hogy a) az Fdtv. kifejezetten rögzíti, hogy településenként hány jogosult végezhet dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységet [Fdtv. 6. § (2) bekezdés], tehát van egy létszámkorlát, amelyet a 2013-as évben főszabály szerint feltöltöttek; b) a már megkötött koncessziós szerződések húsz évre szólnak (2013-tól 2033-ig), ami nagyon hosszú ideig egyáltalán nem, illetve csak esetlegesen, a körülmények alakulásának a függvényében teszi lehetővé a kiskereskedelembe történő újbóli bekapcsolódást; c) a jogalkotó egyidejűleg az *online* értékesítést is megtiltotta (Ndtv. 7/F. §). Az Fdtv.-módosításból tehát az következett, hogy az indítványozónak az addig már évek óta jogszerűen végzett tevékenységét abba kellett hagynia. Számára a kiskereskedelmi tevékenység végzése 2016. május 20-a után lényegében lehetetlenné vált.
- [58] Jelen ügy tehát eltér az Abh1. által vizsgált esettől. Az Fdtv. 2012-ben történt megalkotása ugyanis a dohánytermékek kiskereskedelmét még úgy helyezte teljesen új alapokra, hogy egyidejűleg került sor a) az állami monopólium bevezetésére és b) a tevékenység végzésére vonatkozó jogosultság átengedésére vonatkozó – az egész országot felölelő – nyilvános koncessziós pályázat kiírására. Így aggálytalanul megállapítható volt, hogy „[a] támadott törvényi rendelkezések a panaszosoktól nem vonták el teljes egészében, határozatlan időtartamra a vállalkozási (dohánytermék-kiskereskedelmi) tevékenység folytatásának a lehetőségét; olyan további szubjektív korlátokat emeltek annak gyakorlása elé, amelyet akár a panaszosok, akár más, korábban ilyen tevékenységet nem végző vállalkozás teljesíthet. Sem a panaszosok, sem más nincs tehát elzárva attól, hogy eredményes pályázat esetén – a trafikortvény törvényi rendelkezéseinek megfelelően – ezt a vállalkozási tevékenységet

gyakorolja.” (Abh1., Indokolás [29]) Kifejezetten ebből a kiindulópontból és perspektívából vizsgálódva tartotta megállapíthatónak korábban az Alkotmánybíróság az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerinti teszt alkalmazásával a korlátozás szükségességét és arányosságát (Abh1., Indokolás [30]–[31]). Jelen ügyben azonban ez az egyidejűség nem áll fenn: az indítványozónak abba kellett hagynia az addig végzett tevékenységet, de az Fdtv.-módosításra tekintettel új koncessziós helyek kiírására nem került sor.

- [59] Szükséges továbbá a vizsgált ügyet a 26/2013. (X. 4.) AB határozattól is elhatárolni, amely esetében arról volt szó, hogy a jogalkotó a pénznerő automaták működtetését – mint szerencsejáték-tevékenységet – a hatósági engedéllyel végezhető tevékenységek közül a kizárólag koncessziós szerződés alapján működő játékkaszinóban végezhető tevékenységek közé sorolta át. A korábban jogszerűen végzett tevékenység esetében koncessziós szerződés megkötésének mint feltételnek az előírása tartalmát tekintve megegyezik a most vizsgált esettel, hiszen az Fdtv.-módosítás lényege is éppen ez. Lényeges különbség azonban az, hogy a játékkaszinók száma – ellentétben a dohány-kiskereskedelmi jogosultságok számától – az alkotmánybírósági vizsgálat időpontjában nem volt korlátozott. Ezért fogalmazhatott úgy a 26/2013. (X. 4.) AB határozat, hogy a pénznerő automatáknak a játékkaszinókban való üzemeltetésére a korábbi szabályozáshoz képest valóban lényegesen szűkebb keretek között, komoly tőkebevonással van lehetőség, „[u]gyanakkor a támadott jogszabályok nem lehetetlenítik ezen szolgáltatás nyújtását koncessziós szerződés alapján.” (Indokolás [177])
- [60] Jelen ügyben ehhez képest arról van szó, hogy az indítványozónak kifejezetten meg kellett szüntetnie az addig jogszerűen végzett tevékenységét, és a létszámkorlát miatt azt nem is folytathatja/kezdheti újra addig, amíg valamilyen okból egy koncessziós hely nem válik szabaddá és azt sikeresen meg nem pályázza. Az indítványozó vonatkozásában a bevezetett feltétel – az előre meghatározott számú koncessziós hely egyikének elnyerése – alapvetően más és több mint csupán az új jogszabályi helyzethez való alkalmazkodás, egy bárki által teljesíthető többletfeltétel előírása. A támadott előírások – jelentőségüket és súlyukat tekintve – az objektív piacra lépési korlátozásokkal esnek egy tekintet alá: az adott tevékenység nem végezhető szabadon, annak olyan feltétele van, amelynek a teljesítése az indítványozó személyétől, képességeitől, lehetőségeitől, körülményeitől független, rajta kívül áll. Arra ugyanis, hogy valamely koncessziós hely megüresedik-e és arra kiírnak-e pályázatot, az indítványozónak – habár ez a tevékenység folytatásának előfeltétele – semmilyen befolyása nincs. (A hivatalos adatok szerint egyébként 2015. április 2-a óta – több mint 4 éve – nem írtak ki újabb pályázatot [lásd: nemzetidohany.hu/palyazatok-2/], ami azt jelenti, hogy az indítványozónak nem is volt lehetősége koncessziós hely elnyerésére.)
- [61] Mindez azt jelenti, hogy az Fdtv.-módosítás 2016. május 20-ától kötelezően elrendelte az indítványozó számára az addig végzett kiskereskedelmi tevékenysége befejezését, anélkül, hogy bármilyen reális lehetőséget biztosított volna neki annak folytatására.
- [62] 1.5.2. A fentiekhez képest kellett értékelni a jogszabály-változással elérni kívánt célt, amely az egészségvédelem, elsősorban – de nem kizárólagosan – a fiatalkorúak egészségének a védelme.
- [63] Egyrésztől leszögezhető, hogy a társadalom egyes tagjainak, különösen a fiatalkorúaknak az egészsége kiemelt védelmet érdemel. A betegség, az egészségkárosodás kifejlődésének megakadályozása, megelőzése szignifikánsan kevesebb idő- és pénzráfordítással járhat, mint a már kialakult betegség kezelése. A már bekövetkezett betegségek gyógyítása jelentős költségvetési terhet is ró az államra. Ezért az egészségnevelési erőfeszítések – felvilágosító, prevenciós kampányok, szűrés, tanácsadás – mellett az egészségre gyakorolt hatás szempontjából káros termékekhez való hozzájutás korlátozása is arányos alapjog-korlátozásnak minősülhet. Különösen akkor, ha egy olyan termékről van szó, amelynek a használata, működése, karbantartása eleve speciális ismereteket követel.
- [64] A „törvényalkotó – az Alaptörvény keretei között – viszonylag széles körben mérlegelheti azt, hogy mit és milyen mértékben tekint a társadalomra nézve veszélyesnek, és a mérlegelés eredménye akkor tekinthető alaptörvény-ellenesnek, ha annak téves volta miatt alkalmatlan az ezt követő jogalkotás megalapozására.” (Abh1., Indokolás [31]) Az állami fellépést befolyásolhatja a termék egészségkárosító hatásának – esetleg más, hasonló termékekhez viszonyított – mértéke, súlyossága, ez azonban nem döntő jelentőségű. A támadott szabályozás valós problémára reagál, ezért az Abh1.-ben vizsgált esethez hasonlóan megállapítható, hogy a vállalkozás alapjogával szemben is védendő alapjogok érvényre juttatására irányul. A liberalizált kiskereskedelemnek a konkrétan meghatározott számban jelenlévő boltokra való korlátozása – az *online* kereskedelem egyidejű tilalmával – kétségkívül szűkíti az érintett termékhez való hozzájutás lehetőségét, és lehetőséget ad a megfelelő szakmai ismeretekkel rendelkező vállalkozók kiválasztására is, amely hozzájárulhat az elektronikus cigaretta

mint elektronikai termék biztonságosabb használatához. Ha a prevenció más módozatai ténylegesen vagy várhatóan nem vezetnek eredményre, nem hatékonyak, és a kereskedelem korlátozásának más módjai nem valószínűsíthetők meg, akkor a cél elérésére való alkalmasság szempontjából ez a megoldás is minősülhet a legenyhébb eszköznek, és alkotmányos lehet.

- [65] Másrészt viszont a kiskereskedelemben történő jogalkotói beavatkozás – mint fentebb említésre került – ebben az ügyben kifejezetten súlyos volt az indítványozót és a hozzá hasonló helyzetben lévő vállalkozásokat érintően: a koncessziós rendszernek az Fdtv. módosításával történő bevezetése oly módon történt, hogy az az indítványozó és a hozzá hasonló vállalkozások számára az addig folytatott tevékenységük befejezésének elrendelésével volt egyenértékű.
- [66] A tevékenység folytatása annak ellenére ellentételezés nélkül lehetetlenült el, tehát a jogszabály-módosításra olyan módon került sor, hogy a termékek kiskereskedelmét a jogalkotó egyébként nem tartotta szükségesnek az egészséghez való jog érdekében teljes egészében megtiltani.
- [67] Nem látható be továbbá, hogy a dohányboltok a képzésre, szakértelemre vonatkozó kifejezett előírás hiányában mennyiben tudnának szakszerűbb tájékoztatást adni az elektronikus cigaretták használatával, karbantartásával kapcsolatban, mint a korábban működő boltok. Megjegyzendő ezzel kapcsolatban, hogy még az Fdtv. 16/A. §-ába foglalt szabály – amely szerint a dohánytermék-kiskereskedő a fogyasztó kérdésére köteles a dohányzás ártalmairól az alapvető tényekre vonatkozó felvilágosítást adni – sem vonatkozik az elektronikus cigarettára.
- [68] A kiskereskedelmi tevékenység végzését illetően észszerűen nem várható el a szabályozás hosszú időn keresztül történő teljes változatlansága, a jogszabályoknak figyelemmel kell lenniük a gazdasági környezet, a kereskedők és a vásárlók érdekeire egyaránt. A kizárólagos dohánybolti értékesítés bevezetése a vizsgált esetben azonban – a fent kifejtettek figyelemmel – nem jelentett mást, mint azt, hogy a már működő üzletek ellehetetlenítése mellett az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek kiskereskedelmét a jogalkotó egyszerűen más működő, koncesszióval már rendelkező vállalkozásokhoz telepítette. Szemben az Fdtv.-vel első hullámban érintett vállalkozásokkal, a jogalkotó új koncessziós helyeket nem tett elérhetővé azon vállalkozások számára, amelyeket a változás hátrányosan érintett, és az érintett személyek kártalanításáról sem rendelkezett.
- [69] Megjegyzendő, hogy az osztrák Alkotmánybíróság egy, a jelenlegihez hasonló ügyet vizsgált 2015-ben. Az ügyben támadott jogszabályi rendelkezés kiterjesztette a dohánymonopóliumot a nikotinos és nikotinmentes utántöltő folyadékokra és az egyszer használatos elektronikus cigarettákra, így azokat a jogszabály-módosítást követően csak trafikokban lehetett megvenni. Az indítványozók ezt követően tehát már csak magát az elektronikus cigaretta készüléket árusíthatták. Az osztrák Alkotmánybíróság 2015. július 3-án meghozott G 118/2015, G 131/2015, G 204/2015 számú döntéseiben azt állapította meg, hogy a korlátozás szükséges, de aránytalan a vállalkozáshoz való jog szempontjából.
- [70] 1.5.3. A koncessziós rendszernek az elektronikus cigarettákra és kapcsolódó termékekre való bevezetésének – pontosabban jelen esetben: kiterjesztésének – a ténye önmagában nem alaptörvény-ellenes. A vállalkozáshoz való jog nem korlátozhatatlan alapjog, nem lehet elvitatni a jogalkotótól annak a lehetőségét, hogy más alapvető jog védelme érdekében ennek a korlátozásáról döntsön. E körben – megfelelő indokok alapján – akár olyan jogszabály megalkotására is lehetőség van, amely egy adott termék(kör) forgalmazásának a szabályait gyökeresen átalakítja vagy akár meg is tiltja. A vállalkozáshoz való jog nem jogosít fel egy adott kiskereskedelmi tevékenység változatlan tartalommal és feltételek mellett történő gyakorlására.
- [71] A vállalkozáshoz való jog szempontjából – amint az fentebb kifejtésre került (lásd az indokolás IV/1.5.1. és IV/1.5.2. pontjait, Indokolás [57] és köv. és Indokolás [62] és köv.) – kifejezetten az a mód aggályos, ahogyan az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek kiskereskedelmének koncessziókötelessé tétele és dohányboltokba történő áttételése megvalósult: a jogszabály-változással érintett, annak hatályba lépésekor már működő, elektronikus cigaretta kiskereskedelemmel foglalkozó vállalkozások azáltal kerültek hátrányosabb helyzetbe, hogy a jogalkotó semmilyen módon nem volt tekintettel a vállalkozási tevékenységük fenntartásához fűződő alapjogukra, valamint arra az adott esetben konkrétan keletkezett kárra, amely a vizsgált jogszabály révén állt elő. Egyrészt a jogszabály-változás nem tartalmazott új koncessziós pályázatok kiírására vonatkozó kötelezettséget, amely potenciálisan lehetőséget adott volna a tevékenység folytatására. Másrészt pedig a tevékenység kötelező befejezésének – az azzal közvetlenül és igazolhatóan összefüggő, másképp nem érvényesíthető és egyéb úton nem ellentételezhető vagyoni hátrányok kiegyenlítését biztosító – kompenzációjáról sem rendelke-

- zett a jogalkotó. Az Fdtv. módosítása tehát alapvetően a hiányosságánál fogva idéz elő aránytalan alapjog-korlátozást, és válik alaptörvény-ellenessé [lásd hasonlóan: 10/2019. (III. 22.) AB határozat, Indokolás [41]–[49]].
- [72] Az Abtv. 46. § (1) bekezdése értelmében, ha az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során folytatott eljárásban a jogalkotó általi mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség fennállását állapítja meg, a mulasztást elkövető szervet – határidő megjelölésével – felhívja feladatának teljesítésére. Az Abtv. 46. § (2) bekezdésének c) pontja alapján a jogalkotói feladat elmulasztásának minősül, egyebek mellett az is, ha a jogi szabályozás Alaptörvényből levezethető lényeges tartalma hiányos. Az említett szabályozási hiány (új koncessziós helyek létesítésére vonatkozó jogszabályi előírás hiánya és kompenzációs deficit a tevékenység megszüntetésével közvetlenül és igazolhatóan összefüggő vagyoni hátrányok vonatkozásában) a vizsgált esetben az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében foglalt vállalkozáshoz való jog sérelmét idézi elő.
- [73] Mindezek alapján az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését sértő alaptörvény-ellenes helyzet megszüntetése érdekében – figyelemmel a hatályos jog kíméletével való eljárás indokoltságára is [lásd hasonlóan: 22/2018. (XI. 20.) AB határozat, Indokolás [85]–[88]] – az Alkotmánybíróság a rendelkező rész 1. pontjában foglaltak szerint mulasztással előidézett alaptörvény-ellenességet állapított meg. A jogalkotói mulasztás megállapításával és a jogalkotónak címzett felhívással – amely alapján a fent kifejtettek figyelembe vételével a törvényalkotónak kell megtalálnia a kompenzáció megfelelő módját – megteremthető az összhang az Fdtv. és az Alaptörvény rendelkezései között. Ezért egyúttal az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták,” és a 11. § (1) bekezdésének „és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek,” szövegrésze alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt az Alkotmánybíróság elutasította.
- [74] 2. Az alkotmányjogi panaszt benyújtó indítványozó az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése sérelmének a megállapítását is kérte az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták,” és a 11. § (1) bekezdésének „és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek,” szövegrészeivel kapcsolatban, hasonló érvek alapján, mint amelyeket a vállalkozáshoz való joggal összefüggésben előterjesztett. Az Alkotmánybíróság gyakorlatát figyelembe véve az előtte fekvő ügy kifejezetten a vállalkozáshoz való jog védelmi körét érinti, ezért ugyanazon érvek alapján a tulajdonhoz való jog sérelmének a vizsgálatát az Alkotmánybíróság az összefüggés hiánya miatt elutasította.
- [75] Az utólagos normakontroll indítványban az indítványozók hivatkoznak még az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésére is: az indítványozók szerint az egészséghez való jogot az sérti, hogy a kötelező dohánybolti árusítás előírása a nikotint nem tartalmazó elektronikus cigarettát használó személyek esetében növeli a dohányzásra való rá-, illetve visszaszokás esélyét. Az egészséghez való jog alkotmányos tartalmára és védelmi körére figyelemmel (lásd: Abh2., Indokolás [18]–[22]) az Alkotmánybíróság megállapíthatónak tartja, hogy önmagában az a tény, hogy e termékeket fizikailag a dohánytermékekkel azonos helyiségben lehet csak megvásárolni – tehát a betérő vásárlók ki vannak téve a dohánytermékek látványának is – alkotmányjogi szempontból nem értékelhető az egészséghez való jog korlátozásaként. A támadott jogszabályi rendelkezések nem kényszerítik az érintetteket e termékek fogyasztására, az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdéséből pedig nem vezethető le az elkülönített árusításra vonatkozó kifejezett követelmény. Amint arra az Abh2. is utalt, „[e]bben az összefüggésben [...] az egészségre károsnak minősített e-cigarettát fogyasztók egészséghez fűződő jogának korlátozása, a sérelmezett korlátozás arányossága nem értelmezhető”, illetve „[a]z Alaptörvény XX. cikk (1) és (2) bekezdéséből nem vezethető le a dohányzókra és az elektronikus cigarettát fogyasztókra vonatkozó differenciált szabályozás kialakításának kötelezettsége” (Indokolás [40]–[42]). Az Alkotmánybíróság az indítványt ezért e tekintetben is elutasította.
- [76] 3. Az Alkotmánybíróság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy a távértékesítésnek az Ndtv. 7/F. §-ában található tilalma sérti-e az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését (vállalkozáshoz való jog) és a XIII. cikk (1) bekezdését (tulajdonhoz való jog).
- [77] 3.1. A távértékesítés fogalmát a törvény – ellentétben a határokon átnyúló távértékesítés fogalmával [Ndtv. 1. § o) pont] – nem határozza meg, ez alatt azonban értelemszerűen azokat az ügyleteket kell érteni, amelyek esetében a szerződés a fogyasztó és a szolgáltató egyidejű fizikai jelenléte nélkül jön létre, tehát amikor a kereskedő nem találkozik személyesen a vevővel. Ez jellemzően az interneten történő megrendelést jelenti, de magába foglal más értékesítési módokat, például a telefonos vásárlást is. Ugyanakkor a tilalom kizárólag az elektronikus cigarettára és az utántöltő flakonra vonatkozik, amelyek az Ndtv. 1. § p) és q) pontjai alapján *per definitionem* nikotintartalmú pára fogyasztását lehetővé tévő eszközök.

- [78] Megjegyzendő, hogy a távértékesítés tilalmának hátterében nem áll kötelező uniós jogharmonizációs kötelezettség. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/40/EU irányelve a tagállamoknak a dohánytermékek és kapcsolódó termékek gyártására, kisserelésére és értékesítésére vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezései közelítéséről és a 2001/37/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló irányelve (a továbbiakban: 2014/40/EU Irányelv) ugyanis csak a fogyasztók számára történő, határokon átnyúló távértékesítést említi. A tagállami jogalkotásra felhatalmazást adó 2014/40/EU Irányelvvel kapcsolatban az Európai Unió Bíróságának a *Pillbox-ügyben* hozott ítélete (C-477/14. számú ügyben hozott ítélet, Indokolás [36]) is hasonlóan foglalt állást.
- [79] 3.2. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint az alkotmányos tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat, és nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével. Az alapjogként védett tulajdonhoz való jog tartalmát a mindenkor közzogi és (alkotmányos) magánjogi korlátokkal együtt kell érteni. Az alkotmányos tulajdonvédelem terjedelme mindig konkrét; függ a tulajdon alanyától, tárgyától és funkciójától, illetve a korlátozás módjától is. A másik oldalról nézve: ugyanezen szempontoktól függően az adott fajta közhatalmi beavatkozás alkotmányos lehetősége a tulajdonba más és más (összefoglalóan lásd például: 3012/2017. (II. 8.) AB határozat, Indokolás [46]). Az Alaptörvény XIII. cikke a már megszerzett tulajdont, illetve kivételes esetekben a tulajdoni várományokat védi (például: 3209/2015. (XI. 10.) AB határozat, Indokolás [64]–[65]; 3115/2013. (VI. 4.) AB határozat, Indokolás [34]).
- [80] Az indítványozó által sérelmezett rendelkezés – a távértékesítés tilalma – a kiskereskedelmi tevékenység végzésének a módját érinti. A tulajdonhoz való joggal összefüggésben felhozott érvek tartalmilag tehát a vállalkozáshoz való jogra vonatkoznak, az Alkotmánybíróság ezért azokat ekként is bírálta el a következő pontban foglaltak szerint.
- [81] 3.3. A vállalkozáshoz való joggal [Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés] kapcsolatban mindenekelőtt ismét szükséges arra utalni, hogy e jog – mint fentebb (lásd: a határozat indokolásának IV/1.1. pontja, Indokolás [35] és köv.) említésre került – egy bizonyos, a vállalkozások számára az állam által teremtett közgazdasági feltételrendszerbe való belépés lehetőségének, továbbá egy már megkezdett tevékenység folytatásának a biztosítását jelenti. Ez az alapjog azonban nem abszolutizálható, és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga egy meghatározott vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához. Az adott tevékenység gyakorlására vonatkozó feltételek, előírások és tilalmak a vállalkozáshoz való jog korlátozását jelentik, amely korlátozás azonban az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglalt teszt alkalmazásával igazolható.
- [82] A távértékesítés Ndtv.-beli generális tilalma mindenfajta – határokon átnyúló és belföldi – távértékesítésre kiterjed. Az a tény, hogy a megrendelés és házhozszállítás helyett a termék beszerzéséhez személyesen fel kell keresni az értékesítéssel foglalkozó boltot, bizonyosan korlátozza a termék elérhetőségét, és már csak a kényelmi szempontok miatt is csökkenti annak a forgalmát. A támadott előírás ezért (különös tekintettel arra, hogy a jogalkotó egyidejűleg kötelező jelleggel a dohányboltokba terelte a kiskereskedelmet) alkalmas arra, hogy visszaszorítsa a termék használatát, illetve annak elterjedését.
- [83] A korlátozás szükségességét az Alkotmánybíróság megítélése szerint ugyanazok az érvek indokolják, amelyek a kiskereskedelem dohányboltokra történő korlátozásával kapcsolatban alkotmányosan elfogadható indokként kerültek azonosításra. Az egészségnek és különösen a fiatalok egészségének a védelme [az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésében, valamint a XVI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogok és a XV. cikk (5) bekezdésében foglalt alkotmányos kötelezettség teljesítése] a megelőzés és az elővigyázatosság elvének figyelembe vételével alkotmányos alapot ad egy olyan termék széleskörű elérhetőségének – a távértékesítés, és ezen belül különösen az online kiskereskedelem mindenképpen e körbe tartozik – a korlátozására, amellyel összefüggésben bizonyítottan egészségügyi kockázatok állnak fenn.
- [84] A korlátozás arányosságával kapcsolatban egyrészt figyelembe veendő, hogy a kiskereskedelmet a jogalkotó nem tiltotta meg teljesen, pusztán az egyik forgalmazási módot zárta ki az egészséghez való jog védelme érdekében, tehát a termék értékesítését nem tette lehetetlenné, azt csak nehezítette. Másrészt a tilalom nem a teljes termékkörre, csak a nikotintartalmú pára fogyasztását lehetővé tévő eszközökre terjed ki, amelyekkel kapcsolatban az egészségkárosító hatás kockázata leginkább fennáll. Harmadrészt pedig kifejezetten a fiatalok egészségének védelme szempontjából megjegyzendő, hogy bár léteznek életkor-ellenőrző rendszerek, amelyekkel kontrollálni lehet, hogy a terméket vásárló fogyasztó eléri-e a vásárláshoz szükséges alsó korhatárt, ezek az intézkedések – amint erre az Európai Unió Bírósága is utal a C-477/14. számú ügyben hozott ítélet-

- ben (Indokolás [127]) – adott esetben megkerülhetők, illetve manipulálhatók. A személyes vásárlás előírása hatékonyabban képes biztosítani azt, hogy fiatalkorúak biztosan ne juthassanak hozzá a termékhez.
- [85] A fentiek alapján a vállalkozáshoz való jog [Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés] korlátozásának szükségessége és arányossága is megállapítható volt, ezért az Alkotmánybíróság az Ndtv. 7/F. §-a alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította.
- [86] Megjegyzendő, hogy az osztrák Alkotmánybíróság is foglalkozott az elektronikus cigaretták távértékesítésének a tilalmával, és a G 164/2016. számú ügyben 2017. március 14-én hozott határozatában alkotmányosnak találta a korlátozást.
- [87] 4. Végezetül az Alkotmánybíróság az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésének az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésével és XII. cikk (1) bekezdésével való összhangját vizsgálta meg.
- [88] Először a vizsgált szabályozási környezet (IV/4.1. pont, Indokolás [89] és köv.), ezután a véleménynyilvánítási szabadság alapjogával (IV/4.2. pont, Indokolás [96] és köv.) és a dohányárak reklámjával (IV/4.3. pont, Indokolás [101] és köv.) kapcsolatos alkotmánybírói gyakorlat áttekintésére, majd pedig a norma alkotmányossági vizsgálatára (IV/4.4. pont és alpontjai, Indokolás [105] és köv.) került sor.
- [89] 4.1. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdése – a második mondatban megfogalmazott két kivétellel (a kereskedelem szakmai képviselői részére szóló és a nem uniós piacra irányuló kiadványok) – megtiltja az információs társadalmi szolgáltatás keretében, a sajtóban és más nyomtatott kiadványokban a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Mttv.) szerinti minden olyan kereskedelmi közlemény közzétételét, amelynek célja, illetve közvetlen vagy közvetett hatása az elektronikus cigaretták és az utántöltő flakonok népszerűsítése. Az Ndtv. 7/E. § (2)–(6) bekezdése a kereskedelmi közlemények, szponzorálások más formáit is tiltja, ezeket azonban az indítványozó nem támadta, ezért az alkotmányossági vizsgálat – az indítványhoz kötöttség elvére figyelemmel [Abtv. 52. § (2) bekezdés] – e szabályokra nem terjedhetett ki.
- [90] A korlátozás hasonló a dohánytermékek reklámjának a tilalmához [a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 19–20. §, és a fogyasztókkal való kommunikáció széles spektrumát lefedi a következők szerint.
- [91] Az Mttv. 20. pontja értelmében kereskedelmi közleménynek minősül az olyan médiatartalom, amelynek célja gazdasági tevékenységet folytató természetes vagy jogi személy árujának, szolgáltatásának vagy arculatának közvetlen vagy közvetett népszerűsítése.
- [92] Az „információs társadalmi szolgáltatás” fogalmát a törvény nem határozza meg, azonban az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény 2. § *f*) pontja szerint információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak az elektronikus úton, távollevők részére, rendszerint ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás tekintendő, amelyhez a szolgáltatás igénybe vevője egyedileg fér hozzá. Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások a számítógépes hálózatokon keresztül végzett gazdasági tevékenységek széles skáláját ölelik fel (például áruk *online* eladása, *online* információs szolgáltatás vagy *online* kereskedelmi tájékoztatás, kereskedelmi tájékoztatás elektronikus levélben történő küldése stb.).
- [93] Az Mttv. 203. § 60. pontja értelmében a sajtóterméknek minősül a napilapokon és az időszakos lapokon kívül az internetes újság vagy hírportál is [lásd ugyanígy: Grtv. 3. § *n*) pont; a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény, 1. § 6. pont].
- [94] A „nyomtatott kiadvány” fogalmát jogszabály nem határozza meg, e fogalom alá besorolható lehet bármely nyomtatott anyag, például könyv, reklámanyag, katalógus, prospektus, reklámpozster is.
- [95] A szabályozás hátterét illetően szükséges rámutatni arra, hogy bár a kereskedelmi szólásra vonatkozó előírás szerepel a 2014/40/EU Irányelvben, de az csak a határon átnyúló tevékenységre vonatkozik (ezen irányelvi szabályok érvényességét az Európai Unió Bírósága a C-477/14. számú ügyben hozott ítéletében vizsgálta, Indokolás [109]–[118]). A teljes reklámtilalom tehát visszavezethető az uniós jogharmonizációs kötelezettségre, de az nem következik kényszerítően az irányelv rendelkezéseiből.
- [96] 4.2. Az indítványozó két alapvető jog sérelmét állította ugyanazon szabályt érintően, tartalmilag a kereskedelmi szólásszabadság sérelmével összefüggésben fogalmazta meg a vállalkozáshoz való jog sérelmét is. Az Alkotmánybíróság először azt vizsgálta meg, hogy sérti-e az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdését a támadott norma.

- [97] A 3208/2013. (XI. 18.) AB határozat – a kereskedelmi szólás szabadsága és a véleménynyilvánítási szabadság összefüggései tekintetében tett korábbi, az Alkotmány hatályban léte alatt tett megállapításait (lásd: 1270/B/1997. AB határozat, ABH 2000, 713.; 37/2000. (X. 31.) AB határozat, ABH 2000, 293.) kifejezetten fenntartva – megerősítette, hogy a gazdasági reklámtevékenységre kiterjed a szabad véleménynyilvánításhoz való jog védelme. Ugyanis a „gazdasági reklámtevékenység alkotmányjogi megítélésénél is abból kell kiindulni, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jog nem csupán bizonyos eszmék, tények és vélemények tekintetében biztosítja a szabad véleménynyilvánítást, hanem magát a szabad kommunikációt, a – tág értelemben vett – véleménynyilvánítás lehetőségét részesíti védelemben”. Azonban „a kereskedelmi jellegű információk közzététele esetében szélesebb körű állami beavatkozás lehet alkotmányosan indokolt, mint a véleményközlés egyéb eseteiben”, ugyanis a gyakorlat „kifejezés szabadságát elsősorban mint az egyén önkifejezésének, személyisége szabad kibontakoztatásának elengedhetetlen eszközét és az egyén demokratikus társadalomban való részvételét elősegítendő részesítette többletvédelemben. Minthogy azonban a gazdasági reklámok nem állnak közvetlen kapcsolatban a véleményszabadság ezen alapértékeivel, hiszen azok célja sokkal inkább az áru értékesítésének, megismertetésének, igénybevételének előmozdítása [...] és nem az egyén önkifejezésének, a demokratikus párbeszédben való részvételének lehetővé tétele, az ilyen, kereskedelmi célú információk esetében a korlátozás lehetősége szélesebb körben minősülhet alkotmányosnak” (Indokolás [101]).
- [98] A kereskedelmi kommunikáció összefonódhat a közügyek megvitatásával is, ezért a „véleménynyilvánítási szabadság korlátozásának megítélése szempontjából a kereskedelmi környezetben megjelenő közlésekhez kötődő gazdasági érdekek meghatározó volta, illetve kizárólagossága döntő tényező. [...] »A kereskedelmi közlések gyengébb alkotmányos védelme azon alapul, hogy a gazdasági hirdetőik és más kereskedelmi jogalanyok számára nem az egyéni önkifejezést és önmegvalósítást vagy a demokratikus párbeszédben való részvételt valószínűsítik meg a közlések, hanem gazdasági érdekeket szolgálnak.«” (Indokolás [103]) {A kereskedelmi szólás alkotmányos védelme és a szólásszabadsággal való összefüggése kapcsán lásd még: 26/2019. (VII. 23.) AB határozat, Indokolás [35]–[37]; 3001/2019. (I. 7.) AB határozat, Indokolás [98]; 3236/2018. (VII. 9.) AB határozat, Indokolás [27]}
- [99] Összefoglalva: a kereskedelmi szólás szabadsága, így a jelen ügygel érintett kereskedelmi közlemények közzététele is – függetlenül attól, hogy a közlés mögött rejlő érdek közvetlenül gazdasági hatás elérésére, profitszerzésre irányul-e – az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének védelmi körébe tartozik. Az alapjogi védelem fennállásának a ténye független a közlő személyétől, a közlés tartalmától és céljától. Csak a védelem mértéke – az alkotmányosnak tekinthető állami beavatkozás köre – az, ami e körülményektől nem szakítható el.
- [100] Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésébe foglalt tilalom olyan közléseket érint, amelyeknek a célja az Mttv. 203. § 20. pontja alapján a „gazdasági tevékenységet folytató természetes vagy jogi személy árujának, szolgáltatásának vagy arculatának közvetlen vagy közvetett népszerűsítése”. A közlés tárgya és tartalma (elektronikus cigaretta és az utántöltő flakon mint áru, illetve a gyártó, forgalmazó népszerűsítése), valamint a közlés alanya (gazdasági hirdető) figyelembe vételével a közléshez kötődő gazdasági érdek meghatározónak tekinthető ebben az esetben. A tilalom nem az egyéni önkifejezésre, illetve a demokratikus párbeszédben való részvételre vonatkozik, hanem közvetlenül vagy közvetetten, de kifejezetten valamely áru értékesítésének, megismertetésének, igénybevételének az előmozdítására irányuló kommunikációt érint. A kommunikáció nem hozható összefüggésbe például az elektronikus cigaretta ártalmaival kapcsolatos vita lefolytatásával, ezért nem áll közvetlen kapcsolatban a véleményszabadság alapértékeivel. Következésképpen, bár e kommunikációra vonatkozik az alaptörvényi védelem, és a korlátozás alaptörvény-konformitásáról az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe foglalt szükségességi-arányossági teszt alapján kell döntenie, e kommunikáció nem élvez kiemelt alkotmányos védelmet.
- [101] 4.3. Az Alkotmánybíróság korábban, még az Alaptörvény hatályba lépése előtt több ízben vizsgált a dohányárak reklámozásával összefüggő indítványokat.
- [102] A 37/2000. (X. 31.) AB határozat szerint az Alkotmányból nem volt levezethető a dohányárak reklámjának teljes tilalma. Ez azonban a döntés szerint nem zárta ki azt, hogy a jogalkotó további korlátozásokat fogalmazzon meg, amennyiben azokra szükség van az állampolgárok megfelelő tájékoztatása, továbbá életének, egészségének védelme érdekében. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság azt is hangsúlyozta, hogy a dohánytermékek reklámját érintő tilalmak és korlátozások akkor felelnek meg a szabad véleménynyilvánításhoz való jog által támasztott követelményeknek, ha azokat az állampolgárok életének, egészségének védelme, illetve a gyermekek megfelelő testi és szellemi fejlődésének védelme kellően indokolja (ABH 2000, 293, 299.).

- [103] A 23/2010. (III. 4.) AB határozat a reklám korlátozásának két konkrét formájával foglalkozott. Egyrészt a dohányreklámnak az üzletek homlokzatán való tilalmával, másrészt azzal a szabállyal, amely megtiltotta a nyereményjátékokban való részvételre történő felhívásnak a dohánytermék dobozában történő elhelyezését. Az Alkotmánybíróság mindkét esettel kapcsolatban a véleménynyilvánítási szabadság által védett kereskedelmi szólás szükséges és arányos korlátozásának fennállását állapította meg. Rámutatott azonban arra is, hogy az üzletek külső homlokzatán elhelyezett logók, feliratok esetében a közlés minden esetben bárki, így gyermekek számára is hozzáférhető, és kizárólagosan vagy meghatározóan a termék fogyasztására ösztönöz. Ezzel szemben a doboz-inzert címzettjei a tényleges fogyasztók. Ha a közlés tartalma nyereményjátékokban való részvételre ösztönöz, akkor kizárólagos üzleti célú reklámtevékenységről van szó, amely többletfogyasztásra ösztönöz, ezért a szigorúbb állami beavatkozás elfogadható. A határozat végezetül hangsúlyozta azt is, hogy a termékdobozban elhelyezett információ általánosságban tartalmazhat semleges terméktájékoztatót, a fogyasztó informált választását segítő adatokat, a gyártó gazdasági helyzetéről vagy gazdaságpolitikai álláspontjáról szóló tájékoztatót, vagy akár kulturális információt is. Ezek a közlések nem választhatók el teljesen a gyártó elsődleges céljától, vagyis a termék értékesítésétől, de a lehetséges információtartalom sokféleségét mégsem lehet figyelmen kívül hagyni (ABH 2010, 101, 136–145.).
- [104] A korábbi döntésekben tett elvi jellegű megállapításoknak – bár az Alkotmánybíróság korábban csak konkrét reklámtilalmi előírásokat vizsgált, a dohánytermékek reklámjának általános tilalmáról szóló rendelkezést nem – azért lehet jelentősége, mert egyrészt az Alkotmánybíróság korábbi döntésében a kereskedelmi szólás szabadsága és a véleménynyilvánítási szabadság összefüggései tekintetében tett megállapításait kifejezetten fenntartotta {3208/2013. (XI. 18.) AB határozat, Indokolás [104]}. Másrészt pedig az Abh2. szerint a megelőzés és az elővigyázatosság elvét érvényesítve nem kizárt, hogy a dohányzás lehetséges „előszobájaként” tekintsen a jogalkotó a tárgybeli termékekre, és ezért az egészségre ártalmasnak minősítse az elektronikus cigaretta használatát (Abh2., Indokolás [37]). Ebből következően a dohányárak reklámjára vonatkozó szabályok alkotmányossági vizsgálata során tett általános megállapítások adott esetben kihathatnak az elektronikus cigaretta reklám-szabályainak a megítélésére is.
- [105] 4.4. Jelen ügyben a megválaszolandó kérdés az, hogy a bevezetett tilalom az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alkalmazásával a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányosan igazolható korlátjának minősül-e.
- [106] 4.4.1. Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe foglalt alapjogi teszt figyelembevételével a korlátozás szükségességét más alapvető jog vagy valamely alkotmányos érték védelme indokolhatja.
- [107] Az elektronikus cigaretta használata egyáltalán nem tiltott a magyar jogszabályok alapján. Mindazonáltal a termék forgalmazása egyrészt feltételekhez (például: a forgalomba hozatal előtti bejelentési kötelezettség, Ndtv. 7/D. §), másrészt korlátokhoz kötött [például: a fiatalok számára történő értékesítés kifejezett tilalma, Fdtv. 1. § (2) bekezdés: „A dohánytermék-kiskereskedelem, továbbá az elektronikus cigaretták, a dohányzást imitáló elektronikus eszközök, a füst nélküli dohánytermékek, valamint az új dohánytermék-kategóriák forgalmazása mindenkor kizárólag a fiatalok elől elzárt módon történhet. Az (1) bekezdésben meghatározott termékeket fiataloknak értékesíteni, vagy más módon hozzáférhetővé tenni tilos.”]. A támadott jogszabályi rendelkezés tehát egy, bizonyos feltételekkel és korlátozásokkal legalisan forgalmazható termékkel összefüggő kereskedelmi szólást érint.
- [108] A kereskedelmi közlemény közzététele a fogyasztókkal való kapcsolattartásnak nem az egyetlen, de az egyik lényeges eleme, amely hatással van a termék ismertségére, megítélésére, s így a fogyasztás volumenét is jelentős mértékben befolyásolhatja. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdése a (potenciális) fogyasztók felé irányuló kereskedelmi kommunikációnak a vizsgált körben lényegében minden aspektusát lefedi, a fogyasztók elérésének a lehetőségét rendkívüli módon leszűkíti, és ezáltal jelentős beavatkozásnak tekinthető a gazdasági tevékenységet végző személy vonatkozásában. Mindez a kommunikációs csatorna másik oldalán elhelyezkedő fogyasztó információhoz való jutását is érintheti, a fogyasztónak ugyanis joga van az adott termékkel kapcsolatban objektív, nem megtévesztő jellegű információkhoz hozzájutni.
- [109] Minden potenciális vagy tényleges fogyasztó esetében igaz, hogy bár a termék használata nem tiltott, de az az emberi egészségre nézve – elsősorban a nikotintartalom és az addikció kialakulásának a veszélye miatt – kockázatot jelent. Az egészségkárosodás veszélye okán a használat ösztönzésének, az áru közvetlen vagy közvetett népszerűsítésének a korlátozása az egészség védelmét szolgálja. A reklámtilalom következtében a (potenciális) fogyasztók nem találkozhatnak a közlő fél gazdasági érdeke által motivált, a használat ösztönzé-

sére irányuló közlésekkel (például: a használat megkezdésére, folytatására való felhívás, a termék használatát példaként állító, adott esetben annak esetleges káros hatásait elbagatellizáló üzenet), így lehetőségük nyílik önállóan, a reklámok hatása nélkül megfontolni az elektronikus cigaretta vásárlására és fogyasztására irányuló döntésüket.

- [110] A kereskedelmi szolás korlátozása tehát a kereslet visszaszorítását célozza (kifejezetten a fogyasztók vonatkozásában, hiszen a kereskedelem szakmai képviselői részére szóló, nem a fogyasztói keresletet befolyásoló reklámtevékenységek nem tilosak), és az elektronikus cigaretta használatával összefüggő egészségügyi kockázatok fennállása miatt ez az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésében, valamint a XVI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogok (az egészséghez való jog, valamint a gyermekeknek a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz való joga) védelmét szolgálja, továbbá összefüggésben áll az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdésében foglalt, az államot a gyermekek védelme tekintetében terhelő alkotmányos kötelezettség teljesítésével is.
- [111] Összefoglalva: A szabályozás általánosságban a közegészség védelme, különösen pedig a gyermekek egészségének a védelme érdekében szükségesnek tekinthető.
- [112] 4.4.2. Az arányosság körében – az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján – az vizsgálendő, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlya megfelelő arányban állnak-e egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni, azaz a korlátozás nem haladhatja meg azt a szintet, mint amit az alkotmányosan igazolható cél elérése feltétlenül megkíván [lásd például: 24/2014. (VII. 22.) AB határozat, Indokolás [135]; 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [43]]. Az arányosság vizsgálata körében tehát az Alkotmánybíróságnak a beavatkozás súlyát – az okozott alapjog-sérelemet – kell összevetnie az elérni kívánt céllal (egészségvédelem).
- [113] A korlátozás arányosságával kapcsolatban az Alkotmánybíróság a következőket mérlegelte.
- [114] Egyrészt a jogalkotó két tekintetben is differenciált: egyrészt tilalom – az uniós piacon belül – csak a fogyasztókkal való kommunikációra vonatkozik, a kereskedelem szakmai képviselőivel való kapcsolattartásra nem, tehát a korlátozás a fogyasztásösztönzés megakadályozásához mint célhoz igazodik; másrészt a reklámtilalom csak a nikotintartalmú pára fogyasztását lehetővé tevő termékeket érinti [vö.: Ndtv. 1. § *p*) és *q*) pont].
- [115] Másrészt megállapítható, hogy nincs a jogalkotó kezében olyan eszköz, amellyel a kereskedelmi közlemények hatását a fogyasztók, de különösen a potenciális fogyasztók vonatkozásában hatékonyan ellensúlyozni lenne képes. Célzott felvilágosító kampányokra és oktatásra lenne szükség az elektromos cigaretták kockázataival kapcsolatban, de ezek igénybevételével is csak aránytalanul nagy erőfeszítéssel és anyagi ráfordítással lehetne a kereskedelmi közlemények fogyasztásösztönző hatását kompenzálni.
- [116] Harmadrészt a szóban forgó reklámtilalommal érintett kommunikációs csatornák – információs társadalmi szolgáltatás, sajtótermékek (nyomtatott és internetes újságok, hírportálok) és nyomtatott kiadványok (szórólapok, plakátok stb.) – potenciálisan bárkit elérhetnek, a reklámra különösen érzékeny és annak hatásaival összefüggésben védtelenebb – koruk miatt fokozottan kiszolgáltatott helyzetben lévő, befolyásolható – gyermekeket is. A reklámkorlátozás a felnőttek és a gyermekek esetében is az egészség védelmét szolgálja, amíg azonban a társadalom felnőtt tagjai képesek lehetnek szabadon és felelősen, a reklámok hatásától függetlenül, megfelelő más információk birtokában dönteni az elektronikus cigaretta használatáról, addig a gyermekek erre nem feltétlenül vannak felkészülve. Az ő vonatkozásukban ezért – a nikotinfogyasztás ártalmassága és a korai addikció kialakulásának, továbbá a hagyományos dohánytermékekre való esetleges átszokás potenciális veszélye miatt – az államot fokozott felelősség terheli az egészségvédelem körében. Kiskorúak számára ugyan nem értékesíthető jogszerűen a termék a hatályos szabályok alapján, de a kereskedelmi közlemények hatására, amelyek természetesnek, sőt vonzóknak, a követendő példaként szolgáló életmód részének mutatják be a termék használatát, nagyobb valószínűséggel válhatnak később fogyasztóvá. Esetükben – a felnőttekhez képest – a megfontolt, körültekintő mérlegelés egy alacsonyabb szintjéről, nagyobb befolyásolhatóságról, a reklám által közvetített üzenetek könnyebb befogadásáról lehet szó, ami indokolhatja a nagyobb mértékű állami beavatkozást. Figyelembe veendő e körben, hogy a kereskedelmi közlemények nagy része esetében azoknak a gyermekek elől történő elrejtése eleve nem lehetséges (plakátok, bárki által elérhető újságok stb.).
- [117] Negyedrészt megjegyzendő, hogy a támadott rendelkezés alapjául szolgáló irányelvvel összefüggésben (amely egyébként csak a határon átnyúló reklámtevékenységre vonatkozott) az Európai Unió Bírósága a C-477/14. számú ügyben hozott ítéletében a következőket állapította meg: a „2014/40 irányelv 20. cikkének (5) bekezdésében előírt tilalom célja annak biztosítása, hogy a belső piacon egységes rendszert kelljen alkalmazni az elekt-

ronikus cigaretták kereskedelmére, egyidejűleg – az e termékeket övező bizonytalanságokra és az elővigyázatosság elvéből eredő követelményekre figyelemmel – garantálva az emberi egészség védelmének magas szintjét” (Indokolás [111]). A szóban forgó irányelvi rendelkezés „lehetővé teszi, hogy a fogyasztók – és különösen a fiataloknak a reklámra különösen érzékeny célcsoportja – korlátozottan találkozzanak az elektronikus cigaretta vásárlására és fogyasztására irányuló kereskedelmi ösztönzésnek, azért, hogy kevésbé legyenek kitéve az emberi egészségre nézve fennálló azon tényleges vagy potenciális kockázatoknak, amelyeket e termékek esetlegesen előidézhetnek.” (Indokolás [113])

- [118] A fentiekből az következik, hogy az egészségnek, és különösen a gyermekek egészségének védelmében alapvetően egy viszonylag tág körű reklámtilalom is arányos lehet.
- [119] Mindazonáltal a szabályozás alkotmányosságának a megítélésekor nem hagyható figyelmen kívül egy további aspektus sem, mégpedig a fogyasztásösztönző reklám és a fogyasztói információk (terméktájékoztatás) közlése közötti különbségtételnek az indítványozó által is hivatkozott kérdése. Az Alkotmánybíróság a továbbiakban e kérdést is megvizsgálta.
- [120] A gyártó (forgalmazó) oldaláról nézve a fenti két kategória nem feltétlenül különíthető el egyértelműen, mivel a (potenciális) fogyasztónak nyújtott semleges, valós adatokat tartalmazó terméktájékoztatás is kapcsolatban áll a gyártó (forgalmazó) elsődleges céljával, vagyis a termék értékesítésével.
- [121] A fogyasztó oldaláról nézve azonban az említett két eset között lényeges különbség van, ugyanis számára a semleges terméktájékoztatás a reklámtól elválasztható, valódi, indokolt elvárásként jelenhet meg: egy egyébként legálisan forgalmazható termékkel kapcsolatban a fogyasztónak megalapozott igénye lehet a gyártóval (forgalmazóval) való kapcsolatfelvételre, és egyrészt a piacon elérhető termékekkel kapcsolatban a tájékozott döntéshozatalt segítő információk megismerésére, másrészt a megvásárolt vagy megvásárolni kívánt termék tulajdonságaival, jellemzőivel összefüggő információkhoz való hozzájutásra (például: termékkatalógus).
- [122] Az elektronikus cigarettával mint termékkel kapcsolatban tehát a fogyasztó kérésére nyújtott semleges terméktájékoztatás a gyártó (forgalmazó) oldaláról a kereskedelmi kommunikáció egyik formájának is minősülhet, amelynek egyik közvetett hatása az érintett termék népszerűsítése. Ez a közlés az Alkotmánybíróság megítélése szerint élvezi az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének a védelmét, mivel e közlések adott esetben a tájékozott – az egészségvédelem szempontjaira alapított – döntéshozatalt is támogathatják. A fogyasztó nem fosztható meg az ezekhez az információkhoz való hozzájutás lehetőségétől.
- [123] A dohányárú reklámjával kapcsolatos bírósági gyakorlat áttekintése alapján a bíróság egyes döntéseiben figyelembe vette a gyártó (forgalmazó) és a fogyasztók közötti kommunikáció információs jelentőségét és a fogyasztók tájékoztatási igényét is. A Kúria például különbséget tett a „fogyasztók pusztá tájékoztatása” és a reklám között annyiban, hogy ez utóbbi megvalósulásához szükségesnek tartja azt is, hogy például „a termék környezete figyelemfelkeltő módon ábrázolja a terméket, vagy a fogyasztókat a termék igénybevételére ösztönzi”. „A gazdasági reklám megvalósulásához, a termék értékesítésének előmozdításához a fogyasztók pusztá tájékoztatásán kívül további figyelemfelkeltő ábrázolási mód, vagy a fogyasztóknak a termék beazonosításához szükséges alapvető információkhoz képest feltüntetett többletinformáció is szükséges. [...] [A] dohányárúnak nem a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő értékesítési helye önmagában még nem teszi a termék megjelenítését gazdasági reklámmá, és ezáltal tiltott reklámozásként szankcionálhatóvá” (Kfv.III.37.842/2012/3. számú ítélet). A Kúria egy másik döntésében ezzel összhangban azért tartotta a termékismerttetést gazdasági reklámnak, mert a vitatott közlés a termék árának, márkájának, jellemzőinek a feltüntetése mellett a termék használatára vonatkozó ajánlást is tartalmazott (Kfv.II.37.233/2009/8. számú ítélet).
- [124] Mindezen megfontolások alapján az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésével az az értelmezés áll összhangban, amely lehetővé teszi a nagykorú fogyasztó (vagy fogyasztók zárt csoportja) és a gyártó (forgalmazó) előzetes igény alapján, személyre szólóan, adott esetben zárt közlési csatornán keresztül folytatott kommunikációját. A jogalkotó korlátozhatja ugyan a keresletösztönzést, de a felnőtt korú – következésképpen a termék legális megvásárlására és használatára jogosult – fogyasztó egyéni döntésén alapuló semleges információközlés megtiltása már az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdése aránytalan korlátozását valósítaná meg. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésének a megfogalmazása ezt az alkotmányosnak tekinthető értelmezést nem zárja ki, és mindeddig nem alakult ki olyan, a vizsgált szabályhoz tapadó bírósági gyakorlat sem, amely ennek az ellenkezőjére utalna. Ezért a támadott előírás alapjog-korlátozó jellege nem állapítható meg. Következésképpen az Alkotmánybíróság az indítványt ebben a tekintetben elutasította. Az Alkotmánybíróság egyedi alkotmányjogi panaszeljáráásban később felülvizsgálhatja majd, hogy az Ndtv. 7. § (1) bekezdése konkrét tényállásra történő alkalmazása összhangban van-e az Alaptörvénnyel [lásd hasonlóan: 3/2019. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [75]].

- [125] 4.5. Az indítványozó a kereskedelmi közlemények Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésébe foglalt tilalmával összefüggésben a vállalkozáshoz való jog [Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés] sérelmét is állította, mert véleménye szerint a vállalkozóvá válás egyik feltétele, hogy az érintett kommunikálni tudjon a potenciális vásárlóival. Ezzel az alapvető joggal azonban a támadott rendelkezés nem áll alkotmányjogi szempontból összefüggésben, ezért ebben a vonatkozásban az Alkotmánybíróság az indítványt elutasította.

V.

- [126] Az Alkotmánybíróság a jogalkotói mulasztás megállapítására tekintettel az Abtv. 44. § (1) bekezdés második mondata alapján elrendelte e határozatának közzétételét a Magyar Közlönyben.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Balsai István
alkotmánybíró helyett

Dr. Czine Ágnes s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Horváth Attila s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó s. k.,
előadó alkotmánybíró

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Juhász Imre
alkotmánybíró helyett

Dr. Pokol Béla s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Salamon László s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szabó Marcel s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szalay Péter s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szabó Marcel párhuzamos indokolása

- [127] Egyetértek a határozat rendelkező részével, az indokoláshoz kapcsolódóan azonban fontosnak tartom külön is kiemelni az alábbi megállapításokat.
- [128] Az elővigyázatosság elve egyaránt értelmezhető az emberi egészséggel és a környezet védelmével, illetőleg az egészséges környezethez való joggal összefüggésben. Az elv lényege, hogy ha az emberi egészséget és/vagy a környezetet veszélyeztető kockázat létét és mértékét illetően bizonytalanság áll fenn, az elővigyázatosság elve indokoltá teheti a jogalkotó fellépését és új korlátozó intézkedések elfogadását. Az elővigyázatosság elvéből következően pedig a már létező védelmi szinttől pedig csak abban az esetben fogadható el alkotmányosan a jogszabályi visszalépés, ha az bizonyíthatóan nem veszélyezteti az emberi egészséget és/vagy a környezetet, az állam ugyanis csak ebben az esetben tud eleget tenni az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdése, XX. cikke, illetőleg XXI. cikke szerinti objektív intézményvédelmi kötelezettségének.
- [129] Az elővigyázatosság elve mint alkotmányjogi elv az Alkotmánybíróság gyakorlatában már több alkalommal is rögzítésre került {például: 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, különösen: Indokolás [21]–[22]}. A határozat jelentőségét e vonatkozásban az adja, hogy – szemben az Alkotmánybíróság korábbi hasonló határozataival – az elővigyázatosság elve alkotmányjogi alkalmazhatóságát az Alkotmánybíróság teljes ülése jelen ügyben egyhangúan ismerte és fogadta el.
- [130] A határozat érvelését teljes mértékben támogattam, mert az egyenesen következik az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatából. Az elővigyázatosság elvének figyelmen kívül hagyása esetén az Alkotmánybíróságnak azt kellett

volna megállapítania, hogy a vizsgált szabályozás nem teljesíti az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerinti szükségesség követelményét, ekként annak Alaptörvénnyel való összhangja nem lett volna igazolható.

- [131] A határozatból (az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatával teljes összhangban) egyenesen következik, hogy egy potenciális, ám tudományosan nem igazolt kockázat léte alkotmányosan indokolja a szigorúbb szabályozást valamely alapvető jog érvényesülése érdekében.
- [132] Az elővigyázatosság elvének fenti értelmezését még inkább alátámasztja, hogy az emberi erőforrások minisztere és a nemzeti fejlesztési miniszter közös *amicus curiae* véleményükben külön is hangsúlyozták: potenciális kockázatok fennállása esetén a jogalkotó az elővigyázatosság elvének megfelelően köteles eljárni (lásd az *amicus curiae* vélemény 21. és 22. pontjait). Az *amicus curiae* vélemény e vonatkozásban kifejezetten megerősítette az Alkotmánybíróság elővigyázatosság elvével kapcsolatos eddigi gyakorlatát.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Szabó Marcel s. k.,
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: II/757/2016.
Megjelent a Magyar Közlöny 2020. évi 2. számában.



AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG NORMATÍV HATÁROZATAI, VALAMINT AZ EGYÉB SZERVEZETI, MŰKÖDÉSI ÉS SZEMÉLYI ÜGYEKBE HOZOTT HATÁROZATAI



AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ELNÖKÉNEK 1/2020. (I. 2.) ELNÖKI UTASÍTÁSA

egyesbírók kijelöléséről

Az Alkotmánybíróság Ügyrendjének 11. §-a alapján, az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 55. § (5) bekezdésben meghatározott eljárásban eljáró egyesbíróként 2020. január 1-től 2020. március 31-ig terjedő időtartamra – saját kérésükre, ismételten – *dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó* és *dr. Szívós Mária* alkotmánybíróként jelölöm ki.

Budapest, 2020. január 2.

Dr. Sulyok Tamás s. k.



Az Alkotmánybíróság Határozatait az Alkotmánybíróság hivatalos lapja, mely elektronikus formában, időszakosan jelenik meg. A kiadvány az Alkotmánybíróság döntéseinek gondozott, szükség esetén anonimizált változatú szövegét tartalmazza. Az Alkotmánybíróság Határozatainak egyes számai bárki számára, személyazonosítás nélkül, korlátozástól mentesen, díjmentesen hozzáférhetőek az Alkotmánybíróság honlapján: www.alkotmanybirosag.hu

A szerkesztésért felel: dr. Bitskey Botond, az Alkotmánybíróság főtárgyalója
layout: www.estercom.hu

Kiadja a Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest VIII., Somogyi Béla u. 6., www.mhk.hu
Felelős kiadó: Papp Tibor ügyvezető
HU ISSN 2062–9273