

Kis Kelemen Bence

joghallgató (PTE ÁJK) az ÓNSz közjogi tagozatának tagozatvezetője

A dohánytermékek kiskereskedelmének hazai koncessziója

1. Bevezető gondolatok

Dolgozatom célja, hogy felvázolja a koncesszió jogintézményének természetét, különös tekintettel a koncessziós szerződésekre és a dohánytermékek kiskereskedelmének hazai szabályozására. Be kívánom mutatni az koncesszió intézményéhez kapcsolódó elméleti problémákat, a nemzeti dohányboltokra vonatkozó magyar jogszabályokat, illetve az ezzel kapcsolatos alkotmányossági aggályokat, az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatos határozatának és a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata tükrében.

A fiatalkorúak dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény (a továbbiakban: Fdvtv) a dohánytermékek kiskereskedelmét Magyarországon kizárólagos állami hatáskörbe utalta, amelynek gyakorlását, az állam a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (a továbbiakban: „Ktv.”), és a Fdvtv. rendelkezéseinek megfelelően megkötött koncessziós szerződéssel meghatározott időre átengedheti. Ha az állam az e jogának gyakorlását koncessziós szerződéssel átengedi, úgy a dohánytermék kiskereskedelme kizárólag a koncessziós szerződés rendelkezései által biztosított jogosultság alapján és dohánytermék-kiskereskedelmi engedély birtokában végezhető tevékenységgé válik.²⁵⁰ Ennek következtében a korábban ilyen tevékenységet végző vállalkozások jelentős bevételkiesést könyvelhettek el, amelynek következtében érdek-és jogsérelmet szenvedtek. A két jogerősen befejezett ítélet után úgy érzem, hogy a téma szintetizálása lehetséges és szükséges is, amely felhívja a figyelmet arra is, hogy hazánkban az alapjogok védelmi szintje nem minden esetben konzisztens az Európában erre irányadó normákkal.

²⁵⁰ A fiatalkorúak dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény (a továbbiakban: Fdvtv) 2. § Vö. Nemzeti Dohánykereskedelmi Non-profit Zrt.: Tájékoztató Nemzeti Dohánybolt nyitására és üzemeltetéséhez 2013. május 14., 1. o. http://nemzetidohany.hu/assets/a5_tajekoztato_web.pdf (2016. 04. 17.)

1.1 A koncesszió fogalmáról és eredetéről

Az állam már létezése óta meghatározhatja, hogy melyik gazdasági szektorokat, tevékenységeket tartja fenn a maga számára kizárólagos joggal, illetve, hogy e tevékenységek gyakorlásának lehetőségét kiknek, hogyan és milyen feltételek mellett engedi át, ha az átengedés mellett foglal állást.²⁵¹

Az ókorig visszanyúló hagyománya van annak, hogy az állam bizonyos közszolgáltatásokat, építési beruházásokat nem kizárólag saját maga végez el, hanem ezekkel más szereplőket bíz meg és a későbbiekben az ehhez kapcsolódó haszon egy jól meghatározható részét a nevezett gazdasági szereplők részére huzamosabb időre átengedi.²⁵²

A koncesszió azonban nem csak olyan területek biztosítását célozhatja, amelyek hasznosak a társadalom számára – példának okáért közszolgáltatások nyújtását, vagy létesítmények megépítését, hanem olyan tevékenységekhez is kapcsolódhat – amelyek az állam valamilyen oknál fogva (legyen az jövedelmezőségi stratégia, vagy társadalompolitikai megfontolás) fenntart magának és e tevékenységek gyakorlását kizárólag meghatározott jogalany, vagy jogalanyok számára teszi lehetővé, ilyen például a dohánytermékek kiskereskedelme.²⁵³

A hatályos magyar jogban a koncesszió jogintézményét a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény és a Ktv. szabályozza. A Ktv. vezette be ma is élő formájában a koncessziót a magyar jogrendszerbe, emellett kiemelendő, hogy rendelkezéseit alapvetően határozza meg a kor, amelyben született, hiszen a piacgazdaságra való áttérést szolgáló jogszabályok egyikének tekinthető.²⁵⁴

Ebben az időszakban jött létre több fontos törvény is, többek között a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény (a továbbiakban: Gt.), amelyek lehetővé tették az

²⁵¹ Erre utal a *concessio* latin kifejezés is, amelynek jelentése „átengedés”. Vö. *Pfeffer Zsolt*: A koncesszió fogalma és jogi szabályozás alapvető jellemzői, Miskolci Jogi Szemle 9. évfolyam 2014/2. szám, 105. o.

²⁵² Jó példának tekinthetők erre a korai francia koncessziók, amelyekben a koncesszióévő vállalta utak, hidak csatornák építését a vámszedési jog átengedésének fejében. ld. *Papp Tekla*: A koncesszió – nemzetközi kitekintés, Jogelméleti Szemle 2003/3. sz. <http://jesz.ajk.elte.hu/papp15.html> (2016. 04.17.) Vö. *Pfeffer*: i. m. 1. o.

²⁵³ Ezekben az esetben az államháztartás bevételi oldala erősödik a beszedett koncessziós díjakon keresztül, tekintettel arra, hogy ezek a tevékenységek általánosságban piaci alapon is végezhetőek lennének, azonban ezeket az állam fenntartja magának. Vö. *Pfeffer* i. m. 1. o.

²⁵⁴ Dr. Balsai István, akkori igazságügy miniszter a koncessziós törvény elfogadása körüli parlamenti vitában elmondta, hogy „Ez a jelen törvényjavaslat e kategóriát olyan tartalommal kívánja megtölteni, hogy az a magyarországi gazdasági feladatokkal és folyamatokkal összhangban alapvető céljainkat segítő jogi eszközként működhessen.” <http://www.parlament.hu/naplo34/085/0850017.html> (2016. 04.17.) ld. *Várhomoki-Molnár Márta*: A koncessziós magyar modellje és az uniós jog, Jogi Tanulmányok 2014/1. sz., 635. o.

állami dominanciára épülő szocialista (terv)gazdaság liberalizálását és piaci alapokra való helyezését. Továbbra is voltak azonban olyan tevékenységek, amelyeket az állam saját maga, vagy saját gazdálkodó szervezetei részére tartott fenn, de alapvetően megnyílt az út a magántulajdonosok gazdasági tevékenysége előtt. A Ktv. előzményeként tartjuk számon a törvény indokolása mentén azt, hogy az akkori Gt. akként rendelkezett, hogy ha törvény, törvényerejű rendelet, vagy minisztertanácsi rendelet valamely tevékenységet az állam, vagy állami gazdálkodó részére tart fent, a társaság kizárólag akkor folytathatja tovább gazdasági tevékenységét, ha legalább egy, erre jogosult tagja van. Ezért az „új szabályozás” már akkor is lehetőséget biztosított a gazdasági társaságoknak állami monopóliumok gyakorlására, ha a tevékenységet végző gazdasági társaságban az állam, vagy állami gazdálkodó szervezet tag, vagy részvényes, akár egy kis részesedéssel is.²⁵⁵

Ehhez köthető még, hogy az 1989. október 23-án elfogadott alkotmánymódosítás arról is rendelkezett, hogy az állam kizárólagos tulajdonának, valamint kizárólagos gazdasági tevékenységének körét törvényi szinten kell meghatározni. Ez adta meg az alapot a koncessziós törvény elfogadásához, amely egyfelől meghatározta a koncesszióköteles tevékenységeket, másrészt azok gyakorlásának lehetséges módját.²⁵⁶

A koncesszió a legrövidebben úgy határozható meg, hogy a koncesszió keretében az állam, illetőleg az önkormányzat vagy önkormányzati társulás a koncesszióköteles tevékenység gyakorlásának jogát visszatérően szerződésben, időlegesen átengedi a jogosultnak azzal, hogy meghatározott időre részleges piaci monopóliumot biztosít számára.²⁵⁷ A koncesszió fogalmára többen többféle megközelítésben próbáltak választ találni, kiindulva egyfelől a koncessziós szerződés, valamint a Public Private Partnership (a továbbiakban: PPP) fogalmaiból. Ezeknél emelendő ki, hogy Pfeffer szerint a koncesszió és a PPP közötti különbség nem a tárgy részletsajátosságaiban rejlik, hanem egyfelől a tárgy egyik alapvető jellemzőjében, nevezetesen abban, hogy a koncesszió kielégít-e egy adott szervezet részére beszerzési igényt, avagy sem. Beszerzési igény alatt szolgáltatások nyújtását, illetve építési beruházások kivitelezését érti. Másfelől a finanszírozás „hiteljellegében” rejlik a PPP és a koncesszió közötti különbség. Ha tehát beszerzésről van szó, akkor PPP-ről beszélhetünk, ha ez hiányzik, akkor egyszerű koncesszióról, hiszen minden PPP koncesszió, de nem minden koncesszió PPP. Beszerzési

²⁵⁵ Gt. 4. § (2) bekezdés, Vö. A koncessziós törvény indokolása ld. *Várhomoki-Molnár*: i. m. 635. o.

²⁵⁶ koncessziós tevékenységek köre az uniós liberalizációs jogalkotás hatására csökkent, azonban a nemzeti vagyronról szóló törvény elfogadását követően számuk ismét emelkedett. ld. *Várhomoki-Molnár*: i. m. 635-637. o.

²⁵⁷ *Bakó K. – Jobbágy Zs. – Sáriné Simkó Á. – Simon R. – Sümegei P. – Tass E.*: Polgári jogi fogalomtár, HVG-Orac, 2003, 164. o.V.ö. Pfeffer: i. m. 106. o.

igényes koncesszióra, így PPP-re remek példa az autópálya-építés, a beszerzési igény nélküli koncesszió pedig dolgozatomban tárgyául választott dohányáru-kereskedelem, így szükségszerűen ezek esetében PPP-ről sem beszélhetünk. A PPP mindemellett felfogható egy sajátos hitelként is, amelyet az állam vagy önkormányzat a magánszféra alanyaitól vesz igénybe.²⁵⁸

2. A koncessziós szerződés

2.1. A koncessziós szerződés fogalma

A koncessziós szerződés fogalma a következőképpen határozható meg: „A koncessziós szerződés a kizárólagos állami, önkormányzati vagy önkormányzati társulási tulajdon hatékony működtetésének, valamint a kizárólagosan az állam vagy az önkormányzat hatáskörébe utalt tevékenységek (koncesszióköteles tevékenység) gyakorlásának visszterhes szerződéssel való átengedését jelenti. A szerződés az állam, mint magánjogi jogalany és egy természetes vagy jogi személy között jön létre.”(sic!)²⁵⁹.

Tekintettel arra, hogy dolgozatomban dohánytermékek kiskereskedelmével foglalkozom célszerű meghatározni a szolgáltatási koncesszió fogalmát is, hiszen a dohánytermékek árusítása ilyenek minősül.

Az ajánlatkérők által gyakran a köz érdekében kifejtett szolgáltatás-megrendelést tekintjük szolgáltatási koncessziónak. A tevékenységi körök rendkívül szerteágazóak, a szerződési feltételek fennállása esetén ide tartozik többek között az ivóvíz-, szennyvíz, hulladékgazdálkodás, mentőszolgálat, a telekommunikációs, pénzügyi és egyéb szolgáltatások, a közlekedés, az adatfeldolgozás, a kutatás-fejlesztés, a reklám, a könyvkiadás, oktatási szolgáltatások, valamint az egészségügyi és más szociális szolgáltatások körében megkötött szerződések és természetesen a dohánytermékek árusítása is.²⁶⁰

²⁵⁸ Pfeffer: i. m. 107-108. o. Vö. Varga Judit: PPP: Volt. Van. Lesz? Glossa Iuridica – Alkotmány és közigazgatás, II. évfolyam, 1. szám 41. o. és Kotán Attila: Pazarlás vagy Perspektíva? PPP konstrukciók és hazai alkalmazásuk, Competitio 4. évfolyam 2005/1. sz., 89-104. o.

²⁵⁹ Juhász Ágnes: A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés, Sectio Iuridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVII/2. 2009, 525. o.

²⁶⁰ Gyulai-Schmidt Andrea: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az Európai és magyar jogban, Iustum Aequum Salutare, VIII. 2012. 3-4. 87. o. Vö. Mitteilung der Kommission, Begleitdokument zu der Mitteilung „Ein Binnenmarkt für das Europa des 21. Jahrhunderts“ Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen: Europas neues Engagement Brüssel, den 20.11.2007, KOM(2007) 725 endgültig, 6. o.; Ld. a kapcsolódó hatáskörmegosztási dilemmákat: Gyulai-Schmidt: Die Zukunft des Vergaberechts als Bestandteil der europäischen Binnenmarktpolitik, in: SCHÄFER, Wolf/ GRAF WASS VON CZEGER, Andreas (Hrsg.), Band „Aktuelle Probleme der europäischen Integration“ Schriftenreihe des Europa-Kollegs Hamburg, Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden, 2012, 155. o.

2.2. A koncesszió egyes elemei és a hozzájuk kapcsolódó problematikák

A fentebb tárgyaltak alapján, és azokat némiképp kiegészítve a koncesszió egyes elemei kapcsán a következő felsorolást adhatjuk meg²⁶¹:

- a) kizárólagos jog biztosítása gazdasági szereplő(k) részére, egy adott tevékenység végzése tekintetében;
- b) jogszabályi szinten előre meghatározott speciális tárgykörökben;
- c) a gazdasági szereplő által, hogy hasznosítási jogot szerez kockázatot is vállal;
- d) az állam speciális szerepe, kontrollja érvényesül;
- e) hosszabb időtartamra szól;
- f) a koncessziós jogosult kiválasztása erre szóló különleges eljárás során történik;
- g) amelynek végén szerződéses jogviszony keletkezik.

2.2.1. A kizárólagos jog biztosítása

A koncesszió alapja az, hogy egy szervezetnek kizárólagos jogot, vagyis monopóliumot biztosítunk egy adott tevékenység végzésére. Ez kötődhet egy bizonyos földrajzi területhez, pl. hulladékszállítás, vagy az egyedáruság tekintetében egy bizonyos termékhez, pl. dohányáru.

Ún. „tisztá monopóliumról” csak arról beszélhetünk, ha adott (földrajzi-vagy termék)területhez pusztán egy szereplő kizárólagos joga, monopóliuma csatlakozik. Ezzel ellentétes, amikor bizonyos tevékenységet több szereplő is végezhet, a dohányáruk tekintetében erről van szó. Ez a konstrukció azonban együtt járhat az árak piaci viszonyokhoz képest történő elmozdulásával.²⁶²

2.2.2. Speciális tárgykörök

A koncessziós jog mindig meghatározott tevékenység biztosítására jön létre, amelyeket három alapvető kategóriába sorolhatunk.

Első kategória a közszolgáltatások nyújtása, ide tartozik többek között a hulladékszállítás és –kezelés egy adott településen, vagy üzemeltetési és építetési koncessziók.

A második kategóriába azok a tevékenységek tartoznak, amelyek azért kerültek a koncessziós jog tárgyai közé, mert a természeti törvényszerűségek folytán csupán korlátozott

²⁶¹ Pferffer: i. m. 111. o.

²⁶² Adam Smith: A nemzetek gazdagsága I., Budapest, Akadémiai Kiadó, 1959, 110-111. o. és Surányi-Unger Tivadar: Magyar Nemzetgazdaság és Pénzügy, Budapest, Dunántúl Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., , 1936, 360-361. o. Vö. Pferffer: i. m. 111-113. o.

erőforrások állnak rendelkezésre a tevékenység végzéséhez, így az állami kontroll feltétlenül indokolt. Remek példa erre a rádió- és tévéműsor szolgáltatásához szükséges frekvencia.²⁶³

Harmadik kategóriaként emelendő ki az olyan tevékenységek köre, amelyek versenyfeltételek mellett és minden további nélkül gyakorolhatóak, azonban az állam bizonyos megfontolások menték ezeket koncessziós tevékenységnek nyilvánítja. A közszolgáltatási jelleg ezekben az esetekben egyáltalán nem mutatható ki. Remek példa a harmadik csoportra a dohánytermék-kiskereskedelem, vagy éppen a szerencsejáték.²⁶⁴

2.2.3. Kockázat (át)vállalás

A közbeszerzési jog felől közelítve a kérdéshez a kockázat átvállalása tesz különbséget szolgáltatás megrendelés és szolgáltatási koncesszió között. A koncessziót megszerző jogosult tehát a koncessziós szerződés tartalmától függően valamilyen szintű kockázatot mindig vállal.²⁶⁵

2.2.4. Az állam pozíciója

Az állam, illetve az általa feljogosított szervezet meghatározó jogosultságokkal rendelkezik koncessziók terén. A koncessziós tevékenységek meghatározása, a koncessziós pályázatok, közbeszerzési eljárások kiírása, a feltételek meghatározása vagy a szerződések teljesítésének ellenőrzése tekinthetőek ilyen jogosultságnak.

Vitás ügyekben az állam gyakran szuverenitására hivatkozik, amikor koncessziós szerződések kötőerejét kívánja visszautasítani. A döntéshozó testületek általában fenntartották ezeket a megállapodásokat, azonban a mai napig vitatott probléma, hogy vajon a nemzetközi vagy a nemzeti jog biztosítja-e a lehetőséget az állam részére a koncessziós szerződés módosítására vagy megszüntetésére és az ilyen jogosultság visszautasítása mennyiben egyeztethető össze a szuverenitással. Korábban az államok részéről lehetőség volt immunitásukra hivatkozni polgári jogi ügyeletek tekintetében is, azonban napjainkban ez már csupán a közjogi jogviszonyokra áll, a kereskedelmiek tekintetében viszont semmiképp sem.²⁶⁶

²⁶³ A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 4. § (1) bekezdés k) pontja a rádióhullámok frekvenciatartományát az állam kizárólagos tulajdonába tartozó tárgyként határozza meg.

²⁶⁴ *Pfeffer*: i. m. 113-114. o.

²⁶⁵ Ld. D.468/12/2009. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2009. szeptember 18.) vö. 6 D.267/19/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. június 7.) és a Bíróság C-451/08. sz. Helmut Müller GmbH kontra Bundesanstalt für Immobilienaufgaben ügyben 2010. március 25-én hozott ítélete, EBHT [2010], I-2673. o. Vö. *Pfeffer*: i. m. 115-116. o.

²⁶⁶ *Viktor Soloveytschik*: New Perspectives for Concession Agreements A Comparison of Hungarian Law and the Draft Laws of Belarus, Kazakhstan, and Russia, *Houston Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 2 (Winter

Ide kapcsolódik még az ún. „befagyasztási klauzula” vagy a *freezing in clause* alkalmazása külföldi gazdasági társaság jogválasztása esetében, tekintettel arra, hogy fennáll a veszély, hogy ha a koncessziós jogosultságot az adott állam, mint szerződő fél biztosítja, az állam a koncessziós jogosult hátrányára változtatja meg a jogszabályi környezetet.²⁶⁷

2.2.5. Hosszabb időtartam

A koncesszió jogosultja tekintetében a jogviszony kezdeti szakaszában nagy beruházásokra van szükség, amely értelemszerűen akkor kifizetődő a jogosult részéről, ha befektetései megtérülnek. Ehhez hosszú időtartamra van szükség, azonban mindenképpen kerülendő a túl hosszú vagy határozatlan idejű koncessziós szerződés megkötése. Ebben jár a jogviszony hátránya is, hogy sok esetben rendkívül hosszú időre megköti a döntéshozók kezét, így egy esetleges kormányváltás sem módosíthat „leosztott lapok állásán”.²⁶⁸

2.2.6. A jogosult kiválasztása

A koncessziós jogosult kiválasztását koncessziós vagy közbeszerzési eljárás kell, hogy megelőzze, ezzel eleget téve a tisztességes eljáráshoz való jog követelményének. Az államháztartás tekintetében az eljárásoknak nyilvánosnak és átláthatónak kell lennie, továbbá lehetőséget kell biztosítani jogorvoslatra.²⁶⁹

2.2.7. Szerződéses jogviszony

A koncessziós pályázat, eljárás eredményeképpen a koncessziós tevékenység gyakorlására jogosultság keletkezik a pályázatot elnyerő oldalán. A tevékenység végzésére vonatkozó jogosultságok, továbbá a jogosultat terhelő kötelezettségeket szerződés rögzíti. A koncessziós szerződésben valamely jog, feladat, vagy tevékenység „átruházása” az állam vagy a jogkörrel rendelkező hatalmánál fogva történik, ellenérték fejében, ezzel gazdasági előnyhöz juttatva a koncesszió jogosultját.²⁷⁰

A szakirodalomban vita alakult ki arról, hogy való szerződésnek tekinthető-e a koncessziós szerződés, Glied azonban úgy érvelt, hogy „jogokról, a szó teljességében csak

1993), 265-266. o. és Mádl Ferenc – Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004, 153. o. Vö. Pfeiffer 116-117. o.

²⁶⁷ Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog, Budapest. KRIM Bt., 2005, 204. o. Vö. Pfeiffer: i. m. 117. o.

²⁶⁸ Pfeiffer: i. m. 119-121. o.

²⁶⁹ Megan A. Kinsey: Transparency in Government Procurement: An International Consensus? Public Contract Law Journal, Vol. 34., No. 1., 2004, 158-159. o. Vö. Pfeiffer: i. m. 121. o.

²⁷⁰ Papp: i. m. 2. o.

akkor beszélhetünk, ha létezik egy szerződés, mert a közigazgatási aktus csak lehetőségeket és felhatalmazásokat hoz létre”, amely meggyőzően zárta le a kialakult vitát.²⁷¹

Nem alakult ki azonban egyértelmű állásfoglalás a tekintetben, hogy közjogi vagy magánjogi szerződésről van-e szó. Ennek kapcsán három elmélet alakult ki:

- a) közigazgatási elméletek,
- b) magánjogi elméletek,
- c) komplex elméletek.

2.3. Koncessziós szerződés a dohánytermékek kiskereskedelmi jogosultságának átengedésére

2.3.1. Dohánytermék kiskereskedelmi koncessziós pályázat²⁷²

A koncessziós pályázatokról a Ktv. rendelkezik, azonban a dohánytermékek kiskereskedelmi koncessziós pályázatra vonatkozóan maga a törvény mondja, hogy az ágazati törvény a nyilvános pályázati felhívás közzétételére a Ktv-ben meghatározottnál rövidebb határidőt, illetve eltérő közzétételi helyeket is előírhat.

Továbbá a Ktv-től eltérően a pályázati kiírás a dohánytermék-kiskereskedelmi koncessziós pályázatok benyújtására 60 napnál rövidebb, de legalább 20 napot elérő határidőt határozhat meg.

Az ágazati törvény alapján megkötött koncessziós szerződésben a felek a Ktv. 16. §-ában foglaltaktól – azaz attól, hogy a koncessziós szerződésből eredő jogviták elbírálására (ha nemzetközi szerződés vagy a koncessziós szerződés másként nem rendelkezik) az általános hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság jogosult; valamint, a devizajogszabályok szerint külföldinek minősülővel kötött koncessziós szerződésből eredő jogviták elbírálása során (a felek ilyen megállapodása esetén) nemzetközi választott bíróság is eljárhat – eltérhetnek.²⁷³

Ezen felül, ha a koncesszió jogosultja e tevékenységét nem gazdasági társaság útján gyakorolja a törvény 17. és 20. § foglaltakról értelem szerűen eltérhetnek, mivel ezek kifejezetten csak gazdasági társaságokra vonatkozhatnak.

²⁷¹ U. o. Vö. Pfeiffer: i. m. 122. o.

²⁷² Ktv. 10/B §

²⁷³ Ktv. 16. §

A dohánykiskereskedelem-ellátási feladatok elvégzésére vonatkozó koncesszió nyilvános pályázatot a miniszter írja ki. A nyilvános pályázati felhívást legalább két országos napilapban, vagy a miniszter által vezetett minisztérium honlapján kell meghirdetni a pályázatok benyújtására nyitva álló időtartam kezdő napját legalább 10 nappal megelőzően. A pályázatok benyújtására nyitva álló időtartam nem lehet kevesebb húsz napnál. A miniszter a beérkezett pályázatokat a pályázatok benyújtására előírt időtartam lejártát követő 30 napon belül köteles elbírálni. A miniszter, illetve a miniszter által megbízott és a nevében eljáró természetes személy a pályázat nyertesével köti meg a koncessziós szerződést a pályázat eredményének kihirdetését követő 15 napon belül.²⁷⁴

2.3.2. Dohánytermék kiskereskedelmi koncessziós²⁷⁵

A pályázat nyertesével megkötött szerződés kimondja, hogy a dohánytermék kiskereskedelem az állam kizárólagos gazdasági tevékenységébe tartozó tevékenység, melynek ellátásáról az állam a Koncessziós Szerződés aláírásával gondoskodik.²⁷⁶

A felek megállapodnak, hogy a koncesszióba adó a szerződéssel az előzményekben írt pályázatban meghatározott dohánytermék kiskereskedelmi jogosultság gyakorlását határozott időre átengedi a jogosult javára egy területhez tartozó jogosultságra vonatkozóan, a szerződésben foglalt időtartamra, az abban meghatározott feltételekkel; azzal, hogy a jogosult a koncessziós jogokat egyéni vállalkozóként vagy gazdasági társaság formájában a koncessziót gyakorló útján jogosult és egyben köteles is gyakorolni. A szerződéssel átengedett dohánytermék kiskereskedelmi jogosultság alapján a jogosult a területen egy az Fdvtv. rendelkezései szerinti dohányboltot vagy 2000 fő alatt település esetén egy elkülönített helyet üzemeltethet létesíteni.

A jogosult és a koncessziót gyakorló a szerződés szerinti jogosultság gyakorlása ellenértékeként köteles a szerződésben meghatározott koncessziós díjat fizetni. A szerződések időbeli hatálya 20 évig tart.

A szerződés többek között megszűnik: ha a szerződésben meghatározott időtartam lejártával; ha a szerződés szerinti felmondással; és ha a jogosult a szerződés szerinti igazolási kötelezettségének határidőn belül nem tesz eleget.

²⁷⁴ Fdvtv. 10/A. §

²⁷⁵ Nemzeti Fejlesztési Minisztérium, Koncessziós szerződés a dohánytermékek kiskereskedelmi jogosultságának átengedésére http://nemzetidohany.hu/assets/Koncesszi%C3%B3s-szerz_d%C3%A9s-egys%C3%A9ges-szerkezetben2013-04-25_V%C3%89GS_nyomda_v2.pdf (2016. 04. 17.)

²⁷⁶ A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (a továbbiakban Nvtv.) 12. § (1) l) pontja

3. Alkotmányossági aggályok a dohánytermékek kiskereskedelmének koncesszióba adása körében

A dohánytermékek kiskereskedelmének koncesszióba adása körében meg kell emlékeznünk bizonyos alkotmányossági aggályokról is, amelyek 2013-ban alkotmányjogi panaszok formájában manifesztálódtak, sőt 2015 végéig több volt dohányterméket korábban árusító vállalkozó nyert pert a Magyar Állammal szemben a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága előtt, ami – nem túl nagy összegű – kártérítést ítélt meg a részükre.

3.1. Alkotmányossági aggályok és alkotmányjogi panasz

A fent említett alkotmányjogi panaszok rendre arra hivatkoztak, hogy az I. és III. fejezetben részletezettek következtében azok a vállalkozások, amelyek korábban dohánytermék kiskereskedelemmel foglalkoztak – hatósági engedély alapján – jelentős bevétel kiesést könyvelhettek el, amelyek tekintetében semmiféle ellentételezésben nem részesültek, hova tovább a kizárás tekintetében az árbevétel és nyereség kiesésnek köszönhetően a társaságok értéke is számottevően csökkent. Mindez – véleményük szerint – az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében rögzített vállalkozás szabadsága, valamint XIII. cikk szerinti tulajdonhoz való jog sérelmét okozta. A tulajdonjog sérelmének megállapítása azért lehetséges, mert a jogosultak hatósági engedély alapján végeztek gazdasági tevékenységet – rendszeres jövedelemszerzés céljából –, ami így értelem szerűen gazdasági értéket is ad, így joggal tarthat igényt a tulajdonjogi védelemre. E tekintetben az elmaradt kártalanítás és a jogos várománytól (*legitimate expectation*) való elesés okozta a legnagyobb kárt.²⁷⁷ A vállalkozás szabadságának sérelmét szubszidiárius módon terjesztik elő, mégpedig a tekintetben, hogy ha a tulajdonjog sérelmét megállapítani nem lehet, úgy a dohánytermék kiskereskedelmet mindenképpen a vállalkozáshoz való jog gyakorlásának kell tekinteni, és e konstrukció csak a „monopolista” állam részére biztosít kereskedelmi lehetőséget. Ennek megfelelően kérték, hogy a testület mondja ki az Nvtv. 12. § (1) bekezdés 1) pontjának és az Fdvtv. 2. §-ának alkotmányellenességét, az alapjog lényeges tartalmának sérelme, azok szükségtelen és aránytalan korlátozása miatt.²⁷⁸

3.2. A 3194/2014. (VII: 15.) AB határozat

²⁷⁷ Ezt támasztja alá a panaszosok szerint a magyar Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlata, és erre az eredményre jut a német alkotmánybíróság *engerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb* felfogása is, amely a bevezetett és gyakorolt kereskedelmi üzem tulajdonjogi védelmét deklarálja. Ezen felül megemlíthető az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata is, példának okáért a *Tre Traktörer Aktiebolag kontra Svédország* ügy. ld. IV/1124-0/2013. iktatószámom iktatásba vett Alkotmányjogi panasz

²⁷⁸ U. o.

A taláros testület a 16 hasonló tartalmú alkotmányjogi panaszról egy határozatban döntött, amelyhez dr. Juhász Imre, dr. Pokol Béla, dr. Salamon László és dr. Stumpf István alkotmánybírók párhuzamos indokolást, valamint dr. Bragyova András, dr. Lévay Miklós és dr. Kiss László alkotmánybírók különvéleményt csatoltak. Az Alkotmánybíróság határozatában megállapította, hogy alkotmányjogi panaszok nem megalapozottak.²⁷⁹

3.2.1. A többségi határozat

A testület tulajdonhoz való alapjog sérelme kapcsán megállapította, hogy a panaszosok által kifejtett gazdasági tevékenység nem áll az Alaptörvény XIII. cikkének oltalma alatt. Az Alkotmánybíróság szerint önmagában az, hogy a panaszosok hosszabb időn át, határozatlan időtartamra szóló működési engedély alapján dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységet folytattak, és ebből rendszeres jövedelemre tettek szert, nem jelenti azt, hogy az említett gazdasági tevékenység megszerzett tulajdonnak vagy alkotmányosan védett tulajdoni várománynak lenne tekinthető.²⁸⁰ A hatósági engedélyek ellentételezés nélküli visszavonásának tekintetében pedig megállapította, hogy dohánytermék árusítás kivételével nem került visszavonásra semmilyen korábban megadott hatósági engedély és amennyiben megfelelnek a megváltozott feltételeknek, továbbra is árusíthatnak ilyen termékeket.²⁸¹ A vállalkozás szabadságának tekintetében a testület megállapította, hogy szintén nem állapítható meg alkotmány-ellenesség, tekintettel arra, hogy az Alaptörvény 38. cikk (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően „közérdek szolgálatában” járt el a jogalkotó – nevezetesen a fiatalok egészségének védelme – amikor kizárólagos hatáskörébe utalta a dohánytermékek árusítását.²⁸²

3.2.2. A különvélemények

Dr. Bragyova András, dr. Lévay Miklós és dr. Kiss László alkotmánybírók különvéleményét csatoltak a többségi határozathoz.

3.2.2.1. Bragyova András különvéleménye

Bragyova bíró úr különvéleményében nem ért egyet a többségi elutasító határozattal. Véleménye szerint az Fdvtv. több tekintetben is alaptörvény-ellenesnek tekinthető. Kimondja továbbá, hogy a tekintetben ért egyet a többségi határozattal, hogy az állami dohánymonopólium bevezetése nem alaptörvény-ellenes, és *cum grano salis* azt is el tudja fogadni a meglévő és bevezetett üzlet – szemben a német Alkotmánybíróság vonatkozó

²⁷⁹ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [17]

²⁸⁰ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [20]

²⁸¹ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [21]

²⁸² 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [26]-[32]

gyakorlatával – nem áll tulajdonjogi védelem alatt. Ugyanakkor úgy véli, hogy a vállalkozás szabadsága mindenképpen sérül, a tekintetben, hogy a foglalkozás szabad megválasztáshoz való jogot – hiszen a vállalkozás szabadsága a foglalkozás szabadságának egyik este – szükségtelenül és aránytalanul korlátozza.²⁸³

„A panaszosok alapjogi sérelme abban áll, hogy a támadott jogi szabályozás következtében nem folytathatják tovább foglalkozásukat, mivel a trafiktörvény a foglalkozásuk gyakorlását lehetetlenné tette. A trafiktörvény *alapjogukat korlátozta*, mert a tény, hogy az eddig-trafikosok folytathatnak, ha tudnak más vállalkozást is vagy választhatnak más foglalkozást, ugyanaz, mintha *egy ember orvosi foglalkozástól eltiltását nem tekintenék a foglalkozás szabadsága megsértésének, mondván, alapjoga nem sérült, mert választhat magának más foglalkozást, lehet pl. trafikos*. A foglalkozás szabad megválasztása magában foglalja a már megválasztott foglalkozás – itt dohánytermék-kiskereskedelem – folyamatos újraválasztását, és ezzel a gyakorlását is. A többséggel ellentétben szerintem nekik (azaz a dohánytermék-kiskereskedőknek) *igenis alkotmányos joguk volt a foglalkozásuk gyakorlására és folytatására – ha egyszer ezt a foglalkozást választották*. A trafiktörvény ezt zárta ki azzal, hogy *ex lege* megszüntette foglalkozásuk gyakorlásának jogi feltételét.”²⁸⁴ (Kiemelés a szerzőtől)

Bragyova szerint az alapjog-korlátozás kettő természetű. Egyrészt a dohánytermékek kiskereskedelmének kivétele a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény hatálya alól, és annak az Fdvtv-ben történő szabályozása eleve megszüntette az addigi összes vállalkozás dohánykereskedelmi engedélyét, másrészt a korábban meglévőhöz képest harmadára csökkent a „dohányboltok” (értsd az olyan üzletek, ahol dohányterméket lehet vásárolni) engedélyezett száma, így belátható, hogy nem juthatott trafik-koncesszióhoz minden korábban ilyen tevékenységet végző vállalkozás. Ez az alapjog-korlátozás se nem szükséges, se nem arányos.²⁸⁵

Bragyova különvéleményében részletesen elemzi a dohánytermék kiskereskedelem alkotmányos értékeinek lehetőségét, azonban következtetésében arra mutat rá, hogy fiskális állami érdekeket nem nevezhetünk alkotmányos értéknek, főként arra való tekintettel sem, hogy a fiatalok dohányzásának visszaszorítása a meglévő hatósági intézkedések lévén is lehetséges volt.²⁸⁶ Az arányosság kérdéskörében ugyan erre a következtetésre juthatunk.

A különvélemény végül megállapítja, hogy az állami monopólium tekintetében a támadott törvényi rendelkezések ugyan nem Alaptörvény ellenesek, azonban szükségtelenül és aránytalanul korlátozzák a foglalkozás szabad megválasztásához fűződő jogot, ezen belül is a vállalkozás szabadságát, tekintettel arra, hogy a jogszabályban kitűzött érdek, ti. a fiatalok

²⁸³ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye [64]-[71]

²⁸⁴ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye [72]

²⁸⁵ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye [73]-[76]

²⁸⁶ A kereskedelmi tevékenységek végzésének feltételeiről szóló 210/2009. (IX. 29.) Korm. rendelet 3. számú melléklet 1. pontja, annak hatályon kívül helyezéséig.

egészségének védelme, más módon (is) megvalósítható lett volna.²⁸⁷ Lévay Miklós a különvéleményhez csatlakozott.

3.2.2.2. Kiss László különvéleménye

Kiss alkotmánybíró úr a támadott törvényi rendelkezés *ex tunc* hatályú megszüntetését tartaná helyesnek, lényegét tekintve Bragyova különvéleményével megegyező indokolás mentén, amelybe azonban beemeli a „nyomos közérdek” fogalmát, illetve annak bizonyítási terhét a jogalkotóra telepíti.²⁸⁸ Véleménye szerint a többségi határozatnak jelen ügy keretén túlmutató jelentőség is van, mivel:

„Felveti ugyanis annak a veszélyét, hogy az alapjog-védelem a jövőben elveszítheti a reális alaptörvényi alapjait azáltal, ha pusztán törvényi szinten (vagy törvény preambulumban) deklarált célkitűzéseket is alkotmányos értékeké emelünk, illetve azzal, hogy az alapjogok korlátozásának szükségességéhez megelégszünk egy közelebről nem is vizsgált alaptörvényi deklarációval.”²⁸⁹

3.3. Következtetések

Alapvetően a magam részéről a többségi határozattal több tekintetben nem értek egyet, a hozzá csatolt párhuzamos indokolásokkal egyetemben, a különvélemények tekintetében viszont ezek szintézisét tartom a leghelyesebbnek, ki nem térve a tulajdonhoz való jog sérelmére, amelyet az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei fényében elemzek majd.

Álláspontom szerint a dohánytermék kiskereskedelem állami monopóliumba vétele szintén nem Alaptörvény ellenes, a többségi határozat érvelésének nyomvonalán, amelyet Bragyova is elismer, ti. az Alaptörvény 38. cikkére tekintettel az állam maga dönt arról, hogy mely tevékenységeket sorol az állam által kizárólagosan végezhető gazdasági tevékenységek közé.²⁹⁰

Az alapjog korlátozás²⁹¹ tekintetében úgy vélem – ezzel Bragyova, Lévay és Kiss gondolatmenetét követve –, hogy se a szükségesség se az arányosság nem állapítható meg.

Az taláros testület által kialakított szükségességi-teszt alapján:

²⁸⁷ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye [80]-[86]

²⁸⁸ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Kiss László különvéleménye [92], Vö. A 2007 óta kirajzolódó alkotmányértelmezési gyakorlatot ld. 26/2013. (IX. 30.) AB határozat, Kiss László különvéleménye. Ld. még *Holló András – Balogh Zsolt* (szerk.): *Az értelmezett alkotmány – Alkotmánybírósági gyakorlat 1990-2009*, 2010, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 322. o. vö. 50/2007. [VII. 10.) AB határozat, ABH 2007, 994-995.

²⁸⁹ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Kiss László különvéleménye [101]

²⁹⁰ Alaptörvény 38. cikk (1)-(2) és 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [27]. Mindemellett kiemelendő az is, hogy több más államban is állami monopólium a dohánytermékek kiskereskedelme ld Ausztria. <http://www.jogiforum.hu/hirek/28360> (2016. 05. 07.)

²⁹¹ Az alapvető korlátozásának elméleti megközelítési összefoglalóját ld. *Petrétei József*: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*, Dialóg-Campus Kiadó, Budapest- Pécs, 2009, 2011, 450-458. o.

„[a]z állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközehez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát önmagában nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem szükséges, hogy megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem *súlya megfelelő arányban legyen egymással*. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. *Alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik, vagy ha a korlátozás súlya az elérni kívánt célhoz képest aránytalan.*”²⁹² (Kiemelés a szerzőtől)

Megjegyzendő, hogy ahogy erre Kiss is rávilágít, létezik egy enyhébb alapjog korlátozási teszt is,²⁹³ azonban a támadott törvényi rendelkezés ennek sem felel meg, tekintettel arra, hogy a nyomós közérdek bizonyítása a jogalkotó részéről nem zajlott le sikeresen. A szükségesség csakis akkor lenne elfogadható indok az alapjog-korlátozás igazolására, ha elfogadjuk, hogy a fiatalok egészségének védelme, mint alapjogi erejű érték, vagy alkotmányos cél áll a vállalkozás szabadságával szemben. Egyrészt ahogy erre Bragyova helyesen rávilágít²⁹⁴, a szükségesség csak abban az esetben lenne akceptálható, ha a fiatalok védelme a dohányzás ártalmaitól egyéb módon nem, csak az állami monopólium létrehozásával lett volna elérhető cél. Másrészt megjegyzendő, hogy véleményem szerint alkotmányos cél – mint a fiatalok egészségének védelme – nem lehet „fontosabb” egy alapjog érvényesülésénél ld. ebben az esetben vállalkozás szabadsága; még akkor sem, ha olyan fontos értékről beszélünk, mint az egészség. Harmadrészt, ha konszenzus lenne az alapjog-korlátozás indokának elfogadottságában, logikai kapcsolat hiányában még akkor sem lehetne kimutatni, hogy a jogalkotó által alkalmazott eszköz önmagában csökkentette a dohányzás egészségre gyakorolt káros hatásait.²⁹⁵

Arányosság tekintetében hasonló érvelés alkalmazható, példának okáért az Fdvtv. olyan megoldást is választhatott volna, amely hasonló cél érdekében nem sérti meg a korábbi vállalkozók alapjogait, azzal, hogy alanyi jogon koncessziót adott volna a korábban ilyen tevékenységet űző személyeknek.²⁹⁶

²⁹² 30/1992. (V. 25.) AB határozat, ABH 1992, 167, 171., A határozat hivatkozhatóságával kapcsolatban ld. *Cseporán Zsolt: Az Alkotmánybíróság jogfejlesztő joggyakorlata, különös tekintettel az ítéletek hivatkozhatóságára – Az Alkotmánybíróság esetjogának közjogi szempontú vizsgálata az Alaptörvény negyedik módosítása tükrében*, Scriptura 2014. év I. szám 87-90. o.

²⁹³ 20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 227. vö. 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Kiss László különvéleménye [93]

²⁹⁴ 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye [77]

²⁹⁵ Dr. Kocsis Miklós habilitációs eljárása, tudományos előadás, dr. Stumpf István alkotmánybíró úr kérdésére adott válasz, az alkotmányos cél és alapjog viszonyában. 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Kiss László különvéleménye [98], az alapjog-korlátozás indokoltságának elfogadhatóságával kapcsolatban. Továbbá érdekességként megjegyzendő Kiss bíró úr véleménye, miszerint lehetséges, hogy az ilyen módon létrehozott Nemzeti Dohányboltok éppen az ellenkező irányba befolyásolják a fiatalok dohányzását.

²⁹⁶ Ezt az álláspontot képviseli Bragyova is különvéleményében. ld. 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye [86]

4. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának vonatkozó ítéletei

Ahogy az már korábban is megfigyelhető volt a hazai jogvédelem az európai alapjogi minimumtól folyamatosan távolodó pályán mozog. A magyar Alkotmánybíróság fent részletesen bemutatott és elemzett elutasító döntésével szemben a strasbourgi testület két ízben, először 2015 januárjában, majd novemberében²⁹⁷ az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban EJEE) első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkében foglalt tulajdonhoz való jog sérelmét állapította meg.²⁹⁸ A továbbiakban a Vékony v. Hungary ügy kapcsán mutatom be az ütköző álláspontokat.

4.1. A Bíróság ítélete

A strasbourgi bíróság az ügy érdemében a kialakult gyakorlatának megfelelően foglalt állást. A panaszos üzleti tevékenységének jelentős részét biztosító korábbi engedélyt autonóm tulajdonfogalmába értette, amelynek elvonását a tulajdonhoz való jog korlátozásának tekintette. A Bíróság az ilyen ügyekben szokásos tesztjét alkalmazta, amely a beavatkozás jogszerűségét (*prescribed by law*), közérdekűségét, (*public interest*), egy demokratikus társadalomban való szükségességét (*necessary in a democratic society*) és arányosságát tette a vizsgálat tárgyává. Mivel a nevezett feltételek konjunktívák, ezért bármelyikük hiánya egyezményesértést von maga után, a testület ennek kapcsán csupán az arányosság kérdésében foglalt állást.²⁹⁹

Az ítéletben a strasbourgi testület a közérdek és a panaszos jogai közötti egyensúly tekintetében a panaszos oldalán jelentős érdeksérelmét állapított meg, valamint az új szabályozás gyors ütemű elfogadását nem tartotta kellő átmeneti időnek, valamint az eljárási rendszer átláthatatlanságát és a jogorvoslati rendszer hiányát is a magyar Kormány terhére róttá. Hova tovább az „önkényesség határán” mozgónak nevezte a koncessziós eljárást, amely viszont már nem tartozik szorosan a Bíróság hatáskörébe, hiszen ez nem tekinthető pusztán az

²⁹⁷ Vékony v. Hungary no. 65681/13 13 January 2015 és Hodorog v. Hungary no. 46626/13 3 November 2015

²⁹⁸ EJEE. 1. Első Kiegészítő Jegyzőkönyv az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezményhez Párizs, 1952. március 20. 1. cikk „Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteletben tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik. Az előző bekezdésben foglaltak nem korlátozzák az államok jogát olyan törvények alkalmazásában, melyeket szükségesnek ítélnék ahhoz, hogy a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhassák, illetőleg az adók, más közterhek vagy bírságok megfizetését biztosítsák.”

²⁹⁹ Ságvári Ádám: Trafikügy a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága előtt – A széttartó alapjogvédelem tanulságai, 2015. január 20., <http://jog.tk.mta.hu/blog/2015/01/trafikugy-a-strasbourgi150121> (2016. 05. 07.) Vö. Ságvári Ádám: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a dohány-kiskereskedelmi koncessziós ügyében, Jogesetek Magyarázata, 2015. évfolyam 2. szám

Egyezményvel való összhang vizsgálatának.³⁰⁰ A testület a magyar Kormányt kártérítés fizetésére kötelezte.

4.2. Következtetések

Az ügy visszhangjánál lényegesen nagyobb jelentőséggel bír a fent rögzítettek fényében a magyar és európai jogvédelem eltérő szintje, annak ellenére, hogy a magyar Alkotmánybíróság korábban több ízben³⁰¹ elvi érveléssel kimondta, hogy a tulajdonvédelem felfogásában minden tekintetben az EJEE-vel és a strasbourgi bíróság gyakorlatával konzisztensen jár el. Ennek ellenére a fent részletesen elemzett határozatban az AB többségi határozata kimondta, hogy nem alkotmányellenes a tulajdon, sőt a vállalkozás szabadságának korlátozása, a fent levezetett indokok mentén, ti. a korábbi trafikosoknak lehetőségük volt koncessziós pályázaton indulni, más vállalkozási tevékenységet folytathatnak, és a testület a hatósági engedélyt nem tekinti a tulajdonjogi védelemben álló tárgynak. Különösen érdekes az, hogy a 61/2011. (VII. 13.) AB határozat kimondja, hogy az Alkotmánybíróság által nyújtott alapjogvédelem szintje semmiképpen sem lehet alacsonyabb, mint az EJEB által meghatározott alapjogvédelmi szint, továbbá az AB akkor is köteles követni a strasbourgi gyakorlatot, ha saját korábbi határozataiból ez kényszerűen nem következne.³⁰²

A magam részéről kielégítőnek találok a strasbourgi testület álláspontját és ahhoz maradéktalanul csatlakozom, miszerint egy hosszú ideje meglévő, határozatlan időre szóló engedély, amely jelentős gazdasági előnyt hordoz, mindenképpen beleillik a *possession* tehát tulajdon kategóriájába.³⁰³ A vállalkozás folytatásához fűződő engedély visszavonása a tulajdonjog korlátozásának minősül.³⁰⁴ Így az által EJEE idézett első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének bekezdésében rögzített tulajdon védelme sérül a dohánytermék kiskereskedelmét lehetővé tévő engedély elvonásával, jogszerű kártalanítási összeg fizetése nélkül.³⁰⁵

³⁰⁰ Mindezt az izlandi Spano és dán Kjølbro szóvá is tették az ítélethez fűzött párhuzamos indokolásukban. ld. Vékony v. Hungary no. 65681/13 13 January 2015

³⁰¹ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373 és 42/2006. (X. 5.) AB határozat, ABH 2006, 520.

³⁰² ld. Ságvári: u. o. és 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, Indokolás 2.2.. Az AB által ezzel ellentétesen felhozott határozatok: 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373.; 10/2001. (IV. 12.) AB határozat, ABH 2001, 123., illetve 819/B/2006. AB határozat, ABH 2007, 2038, 2041.; az említett gyakorlat megerősítése tekintetében ld.: 3115/2013. (VI. 4.) AB határozat, Indokolás [34].

³⁰³ Ld. *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, §§ 177-178, ECHR 2012

³⁰⁴ Ld. *Capital Bank AD v. Bulgaria*, no. 49429/99, § 130, ECHR 2005-XII (extracts); *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd v. Poland*, no. 51728/99, § 49, 28 July 2005; and *Bimer S.A. v. Moldova*, no. 15084/03, § 49, 10 July 2007

³⁰⁵ Ld. *Tre Traktörer AB v. Sweden*, 7 July 1989, § 53, Series A no. 159 és *Megadat.com SRL v. Moldova*, no. 21151/04, § 65, ECHR 2008; valamint *Malik v. the United Kingdom*, no. 23780/08, §§ 88-89, 13 March 2012

Mindezekon felül tiszteletben tartva a magyar Alkotmánybíróság vonatkozó érvelését megjegyzendőnek tartom a tulajdonjog védelmével kapcsolatban, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata 1992 óta következetesen tulajdonjogi védelemben részesítette a polgári jogilag nem tulajdonnak minősülő vagyoni értékű jogokat is, továbbá az AB azóta ezt az oltalmat az eredetileg dologi jellegű vagyoni jogokon túl is kiterjesztette.³⁰⁶ E tekintetben említendő meg a 40/1997. (VII. 1.) AB határozat, amely a következőképpen rendelkezett:

„a tervezési és szakértői *engedéllyel rendelkezők* számára ez a tevékenység *rendszeres jövedelemforrást* jelentett, kialakult megrendelői körrel és tevékenységi területtel rendelkeztek; [...] Az Alkotmánybíróság ezért elfogadja, hogy a technikus végzettséggel rendelkező tervezők és szakértők által bevezetett és gyakorolt, rendszeres tervezői tevékenység, amely rendszeres jövedelmet biztosított számukra, az Alkotmány 13. § (1) bekezdés szerint tulajdoni védelmet élvez.”³⁰⁷ (Kiemelés a szerzőtől)

Álláspontom szerint e tekintetben több párhuzam is vonható a dohánytermék kiskereskedelem állami monopóliumba vonása és az idézett ügy kapcsán. Egyrésztől mindkét esetben engedéllyel rendelkezők végeztek egy meghatározott tevékenységet, másrésztől mindkét ügyben rendszeres jövedelemforrást jelentett az adott tevékenység végzése.³⁰⁸

Párhuzam vonható a tekintetben is, hogy a technikusok tervezési és szakértői jogosultságának megszüntetési módja ugyan úgy nem biztosított kellő időt az új jogi helyzethez való alkalmazkodáshoz, ahogy történt az a dohánytermék kiskereskedelemmel kapcsolatban. E körülményt a strasbourgi testület is kiemelte.³⁰⁹ A párhuzamokra való tekintettel úgy vélem, hogy a dohánytermék kiskereskedelem ügyében is megállapítható lett volna az, hogy a határozatlan időre szóló gazdasági értékkel bíró jogosultság tulajdonjogi védelmet élvez.

Összefoglalva meggyőződésem szerint az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna állapítania a tulajdonjog korlátozását nem csak az európai, hanem az alkalmazott magyar gyakorlat tükrében.

5. Konklúzió

A magam részéről úgy vélem, hogy a dohánytermékek kiskereskedelmének állami monopóliummá tétele egyáltalán nem szükséges, azonban az magyar állam részéről teljesen érthető, és gazdaságilag elfogadható lépés volt, amely nem alkotmányellenes, sőt, ahogy arra fentebb rámutattam más országokban is bevett és alkalmazott megoldás.

³⁰⁶ 17/1992. (III. 30) AB határozat, ABH 1992, 104., 108.

³⁰⁷ 40/1997. (VII. 1.) AB határozat, 1997, 282, Indokolás II. 4. pont

³⁰⁸ Holló András – Balogh Zsolt: i. m. 326-327. o.

³⁰⁹ 40/1997. (VII. 1.) AB határozat, 1997, 286-287. Vö. Vékony v. Hungary no. 65681/13 13 January 2015

A koncesszió alkalmazása, a jogintézmény fenti bemutatása alapján tehát teljes mértékben reális és legitim módszer az ilyen és ehhez hasonló gazdasági tevékenységek végzésére, azonban mindenképpen megjegyzendő, hogy a médiában „trafikmutyi” elnevezéssel elhíresült eljárás sok tekintetben alkotmányossági, alapjogi aggályokat vet fel.

A koncessziós pályázatok körüli problémáktól, és a tulajdonjogi védelmet élvező tárgyaktól eltekintve is olyan alapjogi jellegű kérdésekben született meglátásom szerint alkotmányellenes jogszabály, amelyet az Alkotmánybíróságnak módjában állt volna *ex tunc* módon megszüntetni, elkerülve ezzel hazánk sorozatos, egészen 2015. novemberéig tartó elmarasztalását az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt – ahogy erre az általam ismerttetett alkotmányjogi panasz indítvány is helyesen rámutatott.

Álláspontom szerint, a fent leírtakat összegezve a dohánytermékek kiskereskedelmét szabályozó két jogszabály alkotmányellenes a tulajdonhoz való jog, valamint a vállalkozás szabadságának megsértése tekintetében.