

JOG TUDOMÁNYI KÖZLÖNY

ALAPÍTVÁ: 1866

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI BIZOTTSÁGÁNAK FOLYÓIRATA

TARTALOM

Tanulmány

MISKOLCZI BODNÁR PÉTER:
A kártérítési felelősség egyes közös szabályainak mögöttes szabályként való alkalmazhatósága 241

JÓZON MÓNIKA:
Az áruk szabad mozgása az Európai Unióban és a tagállami fogyasztóvédelem érvényesülése a negatív és a pozitív integráció közötti összefüggések tükrében 251

GYEKICZKY TAMÁS:
Újragombolva
(A jog kutatásának lehetőségei Michel Foucault után) 266

Európai jogi figyelő

SZALAY KLÁRA – POLYÁK GÁBOR:
Az európai szerzői jogi harmonizáció jelenlegi állása: újabb kísérlet a szomszédos jogok kiterjesztésére a sajtókiadványok kiadói számára 277

Jogirodalom, jogélet

ORBÁN ENDRE:
A büntetőjogi rágalmozás és becsületsértés 289



CONTENTS / INHALT

Studies / Abhandlungen

PÉTER MISKOLCZI BODNÁR:
Applicability of Several Common Rules of Tort Law
as Background Rules /
Die sekundäre Anwendung von bestimmten gemeinsamen
Regeln der Schadensersatzpflicht 241

MÓNIKA JÓZON:
Free Movement of Goods in the European Union and
Consumer Protection at Member State Level Through the Lens
of the Interplay of Negative and Positive Integration /
Der freie Warenverkehr in der Europäischen Union und
der mitgliedstaatliche Verbraucherschutz im Spiegel der
Zusammenhänge zwischen negativer und positiver
Integration 251

TAMÁS GYEKICZKY:
Put on the Button Again. Research Possibilities
of the Jurisdiction after Michel Foucault /
Neuanfang (Forschungsmöglichkeiten des Rechtssystems
nach Michel Foucault) 266

European Law Monitor / Beobachtungen zum Europarecht

KLÁRA SZALAY – GÁBOR POLYÁK:
The Current State of EU Copyright Harmonization:
Another Attempt to Extend Ancillary Copyright to Publishers /
Der gegenwärtige Stand der Harmonisierung des
EU-Urheberrechts: Ein weiterer Versuch, die mit dem
Urheberrecht verwandten Schutzrechte auf Verleger
auszudehnen 277

Legal Life, Legal Literature / Rechtsliteratur – Rechtsleben

ENDRE ORBÁN:
Criminal Libel and Defamation /
Die strafrechtliche Verleumdung und Beleidigung 289

A KIADVÁNY
A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
TÁMOGATÁSÁVAL KÉSZÜLT.

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY
Az MTA Állam- és Jogtudományi
Bizottságának folyóirata

A Szerkesztőbizottság vezetője:
Dr. Korinek László

A Szerkesztőbizottság tagjai:
**Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda,
Dr. Szalma József**

Főszerkesztő: **Dr. Vörös Imre**

Szerkesztők: **Dr. Szalai Éva,
Dr. Udvary Sándor**

A szerkesztőség címe: 1037 Budapest,
Montevideo u. 14.

Kéziratot nem őrzünk meg, és nem
küldünk vissza. Amennyiben szerzőnk
valamelyik egyetem állam-
és jogtudományi karán tevékenykedik,
a Jogtudományi Közlöny szerkesztősége
csak az egyetem megjelölésével közli
a szerző beosztását. A kar, tanszék
megjelölését csak abban az esetben
közöljük, ha nem jogtudományi
karon tevékenykedő szerzőről
van szó. Igazgatási jellegű funkció
(tanszékvezető, igazgató stb.) közlését
a Szerkesztőbizottság ugyancsak
mellőzi.

A publikálással kapcsolatos további
kérdések a voros44@gmail.com címre
küldhetők.

A Kiadó a lapban megjelenő
tanulmányok szerzőinek azonos
összegű honoráriumot fizet.

Kiadja a HVG-ORAC
Lap- és Könyvkiadó Kft.

hvgorac
Lap- és Könyvkiadó Kft.

Előfizetési díja a 2019. évre: 23 400 Ft.
2019-ben az egyes lapszámok külön is
megvásárolhatók 1950 Ft/szám áron.

Nyomdai munkálatok: Multiszolg Bt.

HU ISSN 0021-7166

A Jogtudományi Közlöny 2000 és
2018 közötti lapszámaiban megjelent
írások teljes szöveggel online
kutathatók a Jogkódeksen.
www.jogkodex.hu

 **Jogkódex**
Internetes jogi tudástár

Miskolczi Bodnár Péter egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem (Budapest)

A kártérítési felelősség egyes közös szabályainak mögöttes szabályként való alkalmazhatósága

A közös kártérítési szabályok tekintetében vizsgálatra szorul, hogy a „közös szabályok” egésze, azaz a 6:520–6:534. §-ok együttese a Ptk. mely normáihoz kapcsolódik, továbbá az, hogy mely normák tekintetében kizárt a „közös szabályok” egészének mögöttes szabályként való alkalmazása. A normák hatókörének korábbi tanulmányban való meghatározását követően vizsgálni kell, hogy a „közös szabályok” körébe tartozó egyes normák milyen rendelkezések tekintetében minősülnek mögöttes szabálynak. A jogalkotó nem hívta fel a figyelmet minden lehetséges mögöttes normára a „közös szabályok” közül. Kifejezetten megtévesztő továbbá a „kártérítési felelősség közös szabályai” elnevezés, amely helyett – a jóval szűkebb alkalmazási körre utaló módon – a „deliktuális felelősség közös szabályai” név alkalmazása lett volna indokolt.

I.

A sérelemdíj és a „felelősség közös szabályai”

1.1. A „közös szabályok” egészének kapcsolódása mint látszat

A korábbi gyakorlat és a megszokás alapján *hihetőnek tűnik* az, hogy a „közös szabályok” egésze változatlanul *mögöttes szabályát képezi a sérelemdíjnak*, hiszen régebben a nem vagyoni kártérítésre vonatkoztak a mai „közös szabályok” elődjét képező szabályok.

A hatályos törvényszöveg alapján is úgy tűnhet, hogy a „kártérítési felelősség közös szabályai” teljes egészükben alkalmazhatók a sérelemdíj mögöttes szabályaként.

- a) A személyiségi jog megsértése esetén fizetendő sérelemdíjra a Ptk. 2:52. § (2) bekezdése szerint a kártérítési felelősség szabályait kell alkalmazni. A személyiségi sérelem orvoslása során tehát – kisebb eltéréssel – a vagyoni károk megtérítésére vonatkozó normák irányadók. A Ptk. hivatkozott rendelkezését úgy kell értelmezni, hogy a deliktuális felelősségi szabályokat kell alkalmazni, márpedig ebbe a körbe a „közös szabályok” is beletartoznak. Első ránézésre tehát azt mondhatnánk, hogy a „közös szabályok” egésze irányadó a sérelemdíjra.

- b) A jogalkotó által alkalmazott megszorítások sem változtatnak azon a látszaton, hogy a „közös szabályok” egésze irányadó a sérelemdíjra.
 - A kódex egyrészt rögzíti, hogy a sérelemdíj szabályai közül melyekre vonatkoznak a kártérítési felelősség szabályai. A Ptk. szerint a sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire – különösen a sérelemdíjra köteles személy meghatározására és a kimentés módjára – kell alkalmazni a kártérítési felelősség közös szabályainak mint egésznek a mögöttes szabályként való alkalmazási lehetőségét, legfeljebb a felhasználási kört szűkíti. A sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételei közé nem tartoznak a sérelemdíj mértékére vonatkozó normák, így a Ptk. 2:52. § (3) bekezdése tekintetében a „közös szabályok” nem alkalmazhatók. Az első megszorítás alapján tehát az rögzíthető, hogy a Ptk.-nak az a rendelkezése, hogy „a sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire – különösen a sérelemdíjra köteles személy meghatározására és a kimentés módjára” kell alkalmazni a kártérítést, a sérelemdíjra vonatkozó szabályokon belül korlátozza azt a kört, amelyre a mögöttes szabályok vonatkoznak, de nem szűkíti a mögöttesként alkalmazható normák körét. A Ptk. szövegét olvasva tehát a „közös szabályok” egésze irányadónak tűnik a sérelemdíjra.

– A megszorítások másik csoportja a kártérítési felelősség szabályai közül egyeseket kizár. A kártérítési felelősség szabályait ugyanis azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a sérelemdíjra való jogosultsághoz a jogsértés tényén kívül további hátrány bekövetkeztének bizonyítása nem szükséges. A bizonyítandó körülmények köre tehát sérelemdíj esetén szűkebb, mint a kártérítésnél. A személyiségi jogaiban sértett személynek ahhoz, hogy sérelemdíjra tartson igényt, nem kell bizonyítania azt, hogy kárt szenvedett és így értelemszerűen azt sem, hogy okozati összefüggés áll fenn a jogsértő magatartás és a kár között. Ezeket a kártérítés esetén bizonyítandó körülményeket a felelősség általános szabálya címet viselő Ptk. 6:519. §-a rögzíti. Mivel a sérelemdíj esetén figyelmen kívül maradó követelmények nem a „közös szabályok” között találhatóak, így ez a megszorítás sem érinti a „kártérítési felelősség közös szabályainak” mint egésznek a mögöttes szabályként való alkalmazását. Kódexbeli rendelkezés tehát nem zárja ki azt a lehetőséget, hogy a „közös szabályok” egészét a sérelemdíj mögöttes szabályaként vegyék figyelembe. Előrebocsátjuk azonban, hogy ez *csupán látszat* és ezt az 1.2. pontban bizonyítani is fogjuk.

1.2. Tartalmi elemzés

Külön elemzést igényel annak a feltárása, hogy – a Ptk. szövege alapján adódó látszat ellenére – valóban a „közös szabályok” egésze irányadó-e a sérelemdíjra, vagy csak egyes szabályok.

- a) A történeti folyamatok arra utalnak, hogy a *sérelemdíj és a kártérítés között lényeges lett a különbség*. A személyiségi jog megsértése esetén a nem vagyoni kártérítés helyébe lépő sérelemdíj elnevezés azt sugallja, hogy a kodifikáció nyomán a kártérítés és a sérelemdíj távolabb került egy mástól. Ez az elkülönülés csökkenti a valószínűségét annak, hogy a „kártérítési felelősség közös szabályai” teljes egészükben alkalmazhatók legyenek a sérelemdíjra.
- b) A „közös szabályok” tartalmi elemzése alapján – álláspontunk szerint – az állapítható meg, hogy a „közös szabályok” nem mindegyike alkalmazható mögöttes szabályként a sérelemdíjra. A „közös szabályok” körén belül a normák három csoportja látszik elkülöníthetőnek.
 - ba) Az 1.1. pontban bemutatott látszat ellenére a „közös szabályok” többsége nem tekinthető mögöttes szabálynak.
 - A károkozás jogellenességét főszabályként megállapító és a kivételeket felsoroló 6:520. § – megítélésünk szerint – azért nem tekinthető mögöttes szabálynak, mert személyiségi sére-

lem esetén a sérelemdíj alapjául szolgáló hátrányt nem tekinti a jogalkotó kárnak, így a sérelem előidézése sem károkozás. A személyiségi sérelmet okozó magatartás jogellenessége nem a károkozás – főszabály szerint – jogellenes voltából fakad, hanem abból, hogy megsértik a személyt védő normák valamelyikét.

- A 6:521. § szerint az előreláthatóság a kárhoz és az okozati összefüggéshez kötődő fogalom, márpedig a sérelemdíj nem kárt előidéző és a kárral okozati összefüggésben álló, előre látható magatartás következménye.
- A sérelemdíjra nem vonatkozik a kártérítési kötelezettség terjedelméről szóló 6:522. § sem, mivel a sérelemdíjat másként kell megállapítani, mint a kártérítés mértékét.
- A károsulti közrehatással kapcsolatos rendelkezések egy fenyegető vagy már bekövetkezett kárhoz, nem pedig személyiségi sérelemhez kötődnek. Nem gondoljuk, hogy a személyiségi jogok veszélye esetén a 6:525. § (1) bekezdése alapján megelőzési, elhárítási kötelezettséggel kellene terhelni a személyiségében fenyegetett személyt. A bekövetkezett hátrányok enyhítése nyilván az ilyen személynek is érdeke, de ezek elmaradása más következményt vonz, mint a kárenyhítési kötelezettség elmulasztása. A bírónak nem kell összemérnie a jogsértésre vezető és az azt nem enyhítő magatartások felróhatóságát és nem kell a sérelemdíjat olyan módon megosztania, mint ahogy a kárt kell a károsult közrehatása esetén a 6:525. § (2) bekezdése alapján.
- A 6:525. § (3) bekezdése alapján a károsult terhére esik mindazok elmulasztása, akiknek magatartásáért felelős. *Személyiségi sérelem esetén ritkán fordulhat elő*, hogy a sérelem bekövetkezte részben ilyen személy magatartására lenne visszavezethető. Ha ez mégis bekövetkezne – pl. a titkot egy alkalmazott nem megfelelően őrzi –, akkor az ilyen magatartás vezethet akár a jogsérelem hiányának a megállapítására, és így a sérelemdíjra való jogosultság teljes hiányát okozhatja, de semmiképpen nem eredményezheti a sérelemdíjnak a kármegosztáshoz hasonló csökkentését.
- A sérelemdíjra nem vonatkozik a kártérítés módjáról szóló 6:527. §, mert nem csupán főszabályként, hanem minden esetben pénzben kell azt megfizetni. A természetbeni teljesítést – mint a kártérítés esetén érvényesülő kivételes lehetőséget – nem teszi lehetővé a Ptk. 2:52. §-a. Ez következik egyrészt magából a sérelemdíj elnevezésből, másrészt abból, hogy a 2:52. § (2) bekezdése a sérelemdíj fizetésére

Tanulmány

kötelezés fordulatot használja és a 2:52. § (3) bekezdése szerint a sérelemdíjat egy összegben kell a bíróságnak meghatározni.

- Sérelemdíjat a személyiséget ért sérelem kompenzálása érdekében kell fizetni, így a jövedelempótló járadékról szóló 6:528. §, és a tartást pótló járadékról szóló 6:529. § nem funkcionálhat mögöttes szabályként, hiszen ezek egyértelműen vagyoni károkhoz kötődnek.
- Nem minősülhet a sérelemdíj mögöttes szabályának a járadék megváltoztatásáról vagy megszüntetéséről szóló 6:530. § sem, mivel a sérelemdíjat nem járadék formájában ítélik meg. A sérelemdíjat egy összegben kell a bíróságnak meghatározni [2:52. § (3) bek.]. „A sérelemdíj összecszerűségével kapcsolatban a Ptk. megszünteti annak a lehetőségét, hogy járadék formájában legyen megítélhető.”¹ Mivel a sérelemdíj megállapítására járadék formájában nem kerülhet sor, ezért a járadék megváltoztatására vagy megszüntetésére vonatkozó 6:530. § kizárható a mögöttes szabályok köréből.
- A sérelemdíj mutat ugyan némi rokonságot az általános kártérítéssel, de sérelemdíj megítélésére nem azért kerül sor, mert a kár mértéke nem állapítható meg. Ezért az általános kártérítésre vonatkozó 6:531. § nem tekinthető a sérelemdíj mögöttes szabályának.
- A Ptk.-ban rögzített személyiségi jogok megsértése jelenleg nem minősül bűncselekménynek, így a sérelemdíj tekintetében a bűncselekménnyel okozott károk speciális elévülési szabálya [6:533. § (1) bek.] nem bír jelentőséggel.
- A 6:530. § kapcsán kifejtettük, hogy a sérelemdíjat nem lehet járadék formájában megítélni, így a járadékkövetelés elévülési idejét rendező 6:533. § (2) bekezdése nem kerülhet mögöttes szabályként alkalmazásra a sérelemdíj tekintetében.
- Nem tekinthető a sérelemdíj mögöttes szabályának a 6:534. §, amely az értékviszonyoknak a károkozás és az ítélethozatal közötti időszakban bekövetkezett változásának figyelembevételére vonatkozik, mivel az értékviszonyok változása alatt a Ptk. a vagyoni kár elemeinek értékében bekövetkező növekedést vagy csökkenést érti.

bb) Másfelől viszont a „közös szabályok” közé tartozó egyes normák irányadóak a sérelemdíjra. A normáknak ebbe a csoportjába olyan szabályokat sorolunk, amelyek némi változással lehetnek irányadók. Erre a helyzetre szokta a jogalkotó azt a fordulatot használni, hogy az adott szabály „megfelelően alkalmazandó”.

- A károsodás veszélye esetén a bíróságtól kérhető intézkedések célszerűek lehetnek személyiségjog-sértés bekövetkezésének veszélye esetén is, így a 6:523. § megfelelően alkalmazható a személyiségvédelem érdekében is.
- Nem zárható ki az, hogy a személyiségi jogot sértő magatartást többen tanúsítják. Ilyen esetben a károkozók egyetemleges felelősségét rögzítő 6:524. § a sérelemdíj egyetemleges megfizetésének kötelezettségeként érvényre kell, hogy jusson.
- A sérelemdíjra is vonatkozik a kártérítés esedékességéről szóló 6:532. §. Álláspontunk szerint a bíróság által megállapított sérelemdíj után a személyiségi sérelem bekövetkezte és a sérelemdíj megfizetése közötti időszakra vonatkozóan kamatot kell fizetni. Találunk arra vonatkozó jogirodalmi utalást, amely szerint a kártérítés esedékességére vonatkozó szabály² „...értelemszerűen alkalmazható a sérelemdíjra is.”³

bc) Külön elemzést igényel a 6:526. §, amely a felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmisségét deklarálja egyrészt a szándékosan okozott károkért való felelősség, másrészt az életet, testi épséget, egészséget megkárosító károkozásért való felelősség tekintetében. Valószínűleg ritkán fordul elő az, hogy valaki szerződésben eleve hozzájáruljon ahhoz, hogy személyiségi jogait másvalaki szándékosan sértse, de egy sportolónak az ahhoz adott hozzájárulását, hogy a verseny során esetleg sportsérülést okozzanak számára, lehetséges a játék hevében elkövetett szándékos magatartásokra is kiterjesztően értelmezni. Feltehetően az sem gyakori, hogy valaki eleve hozzájáruljon testi épségének, egészségének a megkárosításához⁴, de erre mégis sor kerülhet, pl. műtét előtt álló betegek ese-

1 FÉZER TAMÁS: Személyiségi jogok In: A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja, (Szerk.: Osztoivits András) Opten, Budapest, 2014, 346.

2 A kártérítés a károsodás bekövetkeztekor nyomban esedékes (Ptk. 6:532. §).

3 SZALMA JÓZSEF: Sérelemdíj és a személyiségi jogok megsértésének magánjogi szankciói az európai és a magyar jogban, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2018, 249.

4 A 6:526. §-ban foglaltak közül az emberi életet megkárosító károkozásért való felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmisségére vonatkozó szabály nagy valószínűséggel nem kerülhet – analógia útján sem – alkalmazásra a sérelemdíj tekintetében, mert a személyiségi jogok megsértése jellemzően nem okoz halált.

tén, akik nyilatkozatot tesznek, amelyben tudomásul veszik a műtéti kockázatokat. Ilyen esetekben nehézséget okoz annak eldöntése, hogy feltétlenül alkalmazandó-e a személyiségjogsértés és a sérelemdíj körében a Ptk. 2:42. § (3) bekezdése, amely szerint nem sért személyiségi jogot az a magatartás, amelyhez az érintett hozzájárult. Mivel az általunk vizsgált esetekben egy létező szerződésben szereplő kikötés érvényességét kell megítélni, ezért a felek közötti konszenzus alapján valószínűleg azt kell megállapítani, hogy az érintett személy hozzájárult egy olyan magatartáshoz, amely a beleegyezés nélkül jogsértőnek minősülne. Nem egyértelmű, hogy vajon azt tekinti-e a jog fontosabbnak, hogy a sérelmet szenvedett személy mindenképpen igényelhesse sérelemdíjat, vagy azt, hogy önrendelkezési joga feltétlenül – esetleg saját rovására is – érvényesüljön. Előbbi esetben a károkozásért való felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmisségét deklaráló rendelkezés a sérelemdíj mögöttes szabályának kell tekinteni, utóbbi esetben nem. A személyiségi jogok megsértéséhez adott hozzájárulás sokszor valamilyen kiszolgáltatott helyzet következménye, így azt érzem kisebb veszélynek, hogy a bíróság semmisnek tekinti a jogsértés következményeit eleve korlátozó vagy kizáró szerződési kikötést. A sérelemdíj megállapítása során ugyanis figyelembe lehet venni a sértetti hozzájárulást és annak körülményeit. Feltétlenül szükségesnek látom azonban a személyiségi jog változásának, nevezetesen a 2:42. § (3) bekezdése és a régi Ptk. 75. §-a közötti különbségnek a mélyreható elemzését a kérdés eldöntéséhez.

II. Kártalanítás

2.1. Látszatok

A kártalanításra mögöttes szabályként irányadó normák körét illetően kétféle látszattal is szembesülünk a Ptk. szövegét olvasva. Megítélésünk szerint az első megközelítés túlságosan tágan, míg a második túl szűken vonja meg a kártalanítás tekintetében mögöttes szabályként figyelembe vehető kártérítési normák körét.

2.1.1. A teljes kapcsolódás látszata

A Hatodik Könyv Negyedik Részének XXVIII. Címében található kártalanítás kapcsán a 6:564. § a kártalanítás módjára és mértékére vonatkozóan vissza a kártérítés

szabályaira. A törvényszöveg alapján úgy tűnik, hogy a kártérítési felelősség „közös szabályai” mint egész alkalmazható a kártalanítás mögöttes szabályaként, hiszen a „közös szabályok” nem vitásan a kártérítési normarendszer részét képezik. Ennek az értelmezésnek a helytelen volta könnyen belátható, ha a szabályok tartalmát is figyelembe vesszük.

2.1.2. A „felelősség közös szabályok” közül kettő, mint mögöttes norma

A jogszerű károkozás esetén fizetendő kártalanításra vonatkozó szabály⁵ szerint a kártalanítás módjára és mértékére a kártérítésre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni. A 6:564. § ugyan a kártalanításon belül húz határvonalat, de áttételesen a kártérítési felelősség „közös szabályai” között is szelektál a normák mögöttesége szempontjából. A kártalanítás módjára és mértékére vonatkozóan nyilvánvalóan csak a kártérítésen belül ugyanolyan tárgyú, azaz a kártérítés módjára és mértékére vonatkozó normák figyelembevétele racionális. Anélkül, hogy külön nevesítené az irányadó szabályokat a jogalkotó, valójában a kártérítés módja címet viselő 6:527. §-t és a kártérítési kötelezettség terjedelme címet viselő 6:522. §-t tekinti mögöttes szabálynak, azaz a kártalanítás körében elhelyezkedő norma a „közös szabályok” körébe tartozó e két normára utal vissza, nem a „közös szabályok” egészére.

Álláspontunkat megerősíti a jogirodalom. „Annak elenére, hogy a régi Ptk.-ból hiányoztak a kártalanításra vonatkozó általános, közös rendelkezések, amikor az egyes jogszabályok a kártalanításról szóltak, a jogalkalmazás a kártalanítási kötelezettség megállapításánál a mérték és a mód tekintetében minden esetben alkalmazta a kártérítési szabályokat. Elvi jelentőségű annak az előírása, hogy a kártalanításnál a kártérítés módjára és mértékére vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni, ez ugyanis ténylegesen megalapozza a jogszerű károkozó teljes kártalanítási kötelezettségét, következően a deliktális felelősség általános szabályai között szereplő teljes kártérítés elvéből.”⁶

2.2. A „közös szabályok” körébe tartozó egyes további normák mögöttes szabályként való alkalmazhatósága

A 2.1.2. pontban írt megközelítés hiányossága akkor válik szembetűnővé, ha figyelembe vesszük azt, hogy eset-

⁵ Ptk. 6:564. §.

⁶ WELLMANN GYÖRGY (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata VI/VI. Polgári jog, Kötelmi jog, Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész*, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2013, 444.

Tanulmány

leg további „közös szabályok” is alkalmasak lehetnek mögöttes normaként. A kártérítés módjára vonatkozó 6:527. §-on és a kártérítési kötelezettség terjedelme címet viselő 6:522. §-on kívül – álláspontunk szerint – a „felelősség közös szabályai” közül néhány további is megfelelően alkalmazható a kártalanítás tekintetében. A kártalanítás tekintetében is mögöttes szabályként alkalmazhatónak gondoljuk az alábbi normákat.

- a) Nem zárható ki az, hogy a kárt okozó jogszerű magatartást többen tanúsítják. Ilyen esetben a károkozók egyetemleges felelősségét rögzítő 6:524. § a kártalanítás egyetemleges megfizetésének kötelezettségként érvényre kell, hogy jusson.
- b) A kártalanításra is vonatkozik a kártérítés esedékességéről szóló 6:532. §. Álláspontunk szerint a bíróság által megállapított kártalanítás után a kár bekövetkezte és a kártalanítás megfizetése közötti időszakra vonatkozóan kamatot kell fizetni.
- c) A 6:526. § a felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmisségét deklarálja egyrészt a szándékosan okozott károkért való felelősség, másrészt az életet, testi épséget, egészséget megkárosító károkozásért való felelősség tekintetében. A tilalom – álláspontunk szerint – megfelelően alkalmazandó a jogszerűnek minősülő károkozó magatartások esetén. Nem lenne szerencsés, ha a kártalanítás megfizetésének kötelezettségét eleve ki lehetne zárni, illetőleg a kártalanításról előzetesen le lehetne mondani egy szerződés keretében.

III. Helytállás

A jogalkotó igyekszik elkülöníteni a helytállást a kártérítéstől. A korábban felelősségnek vagy mögöttes felelősségnek nevezett helyzeteket ma azért nevezik helytállásnak, mert a fizetésre kötelezett nem okozott kárt, nem vállalt magára pénzbeli teljesítési kötelezettséget, de egy másik személyt terhelő, e másik személy által nem kiegyenlített tartozás megfizetésére köteles. A helytállásra kötelezett személy nem tanúsított a jog által negatívan megítélt magatartást.⁷

3.1. Látszatok

Szemben a sérelemdíjnál és a kártalanításnál tapasztalattal, helytállás esetén nem találunk olyan szabályt, amely tévedésre adhatna alapot a mögöttes szabályok alkalmazása tekintetében. Arra azonban fel kell hívni a fi-

gyelmet, hogy a Ptk. hatályos szövege nem konzekvens a helytállás kifejezés alkalmazása során.

- A Ptk. számos olyan helyzetet szabályoz felelősségként, amit helytállásnak kellene neveznie. Ezekben az esetekben a „felelősségi közös szabályok” alkalmazására nincs szükség. Az csupán látszat, hogy ezek a helyzetek kontraktuális vagy deliktuális felelősséget vonnának maguk után és erre tekintettel a „közös szabályok” közül egyes normáknak, vagy a „közös szabályok” egészének az alkalmazására lenne lehetőség.
- A Ptk. néha helytállásként minősít olyan eseteket, amelyek valójában felelősségnek tekintendők, vagy amelyek olyan összetett helyzetek, amelyek jelentős részben helytállásnak tekintendők ugyan, de – a tényállástól függően – felelősségi helyzeteket is felölelnek.⁸ Ezekben az esetekben a „közös szabályok” közül egyes normák, vagy a „közös szabályok” egésze mögöttes normaként alkalmazandó annak ellenére is, hogy a törvényszöveg leplezi a kontraktuális vagy deliktuális felelősség fennállását.

3.2. A mögöttes hiánya a valódi helytállás eseteiben

Megítélésünk szerint a helytállásra nem irányadók a „közös szabályok”.

- a) Mivel a helytállás nem kártérítés, ezért a kártérítésre vonatkozó normákat – köztük a „közös szabályok” egészét, vagy egy részét – csak akkor kellene irányadónak tekinteni, ha létezne ezt előíró szabály. A helytállás normái között azonban nem találunk ilyet.
- b) A „közös szabályok” egészének vagy egy részének az alkalmazására a helytállás előzményének tekinthető helyzetek egy részében kerülhet sor.
 - Abban az esetben, ha pl. a társaság kárt okoz és emiatt deliktuális felelősség terheli, de nem képes a kárt megtéríteni, akkor a társaság felelősségére a „közös szabályok” egésze irányadó, hiszen – amint azt a korábbi számban bemutattuk – ezek a normák a Ptk. más könyveiben található deliktuális felelősségi tényállások tekintetében is mögöttes szabálynak minősülnek. A károkozó társaságot terhelő kártérítés mértékét tehát a deliktuális felelősség – köztük a „közös szabályok” – alapulvételel kell megállapítani. Ha ezt az összeget a társaság nem egyenlíti ki, akkor a társaság tagjainak (és bizonyos egykori tagjainak) a helytállási kötelezettsége már a Ptk. jogi személyekre és társaságokra vonatkozó szabályaiból következik. Ebben a „második fordulóban” a „közös szabályok” már nem érvényesülnek.

⁷ Lásd MISKOLCZI BODNÁR PÉTER: *Felelősség és helytállás*, Glossa Iuridica 2017. 1–2. szám 111–145.

⁸ Ibid.

- Abban az esetben, ha a társaság szerződésszegéssel okoz kárt és emiatt kontraktuális felelősség terheli, de nem képes a kárt megtéríteni, akkor a társaság felelősségére a „közös szabályok” közül néhány lesz irányadó (lásd 4.1–4.3. pontok). A ki egyenlítően maradt hitelezői követelésekért a tagokat terhelő helyállásra ezeket a normákat már nem kell alkalmazni, hiszen a fizetendő összeg adott, a társasági tagot (és bizonyos egykori tagjait) terhelő helyállási kötelezettség a Ptk. jogi személyekre és társaságokra vonatkozó szabályai-ból következik.
- A társaság tartozása származhat abból is, hogy jogalap nélkül gazdagodott és a gazdagodást nem térítette meg. Ilyen esetben már a társaságot terhelő kötelezettség megállapításához sem kell a „kártérítési felelősség közös szabályait” felhasználni. A társaság tagját terhelő helyállás ebben az esetben is elszakad a társaság kötelezettségétől, de a „közös szabályok” ilyenkor még áttételesen sem jutnak szerephez.

IV.

A „közös szabályok” körébe tartozó egyes rendelkezések alkalmazása a kontraktuális felelősség mögöttes szabályaként

Ennek a pontnak az egyes alpontjaiban a kontraktuális felelősség tekintetében vizsgáljuk azt, hogy a „közös szabályok” körébe tartozó mely normák szerepelhetnek mögöttes szabályként. A kontraktuális felelősség normacsoporton belül külön vizsgáljuk a visszterhes szerződések, az ingyenes szerződések megszegése esetén irányadó felelősség általános szabályait, és a Ptk. más könyveiben említett kontraktuális felelősségi eseteket a mögöttes szabályok szempontjából. Az egyes alpontokon belül meghatározzuk azt, hogy a „közös szabályok” körébe tartozó mely normák minősülnek – külön nevesítés nélkül is – mögöttes szabálynak, és melyek alkalmazása kizárt tartalmi okból.

4.1. A visszterhes szerződések megszegéséért való felelősség és egyes „közös szabályok”

Az előző számban megjelent tanulmányunknak az volt a végkövetkeztetése, hogy a „közös szabályok” egésze nem tekinthető a kontraktuális felelősség mögöttes szabályának. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a „közös szabályok” körébe tartozó egyes rendelkezések ne minősülhetnének a szerződésszegésért való felelősség mögöttes szabályának.

Ennek a megoldásnak történeti gyökerei vannak. A francia, a német és az osztrák polgári törvénykönyvben is

találunk olyan normákat, amelyeket a jogalkotó a deliktualis felelősség körében helyezett el, de amelyek a kontraktuális felelősségre is vonatkoznak, mivel a kétféle felelősség – a különbségek ellenére – mutat fel közös vonásokat is. „A Ptk. – a korábbival megegyező szerkesztési móddal – elkülöníti a felelősség egyes eseteit [XXVII. Cím]. Az egyes sajátos felelősségi eseteket természetesen megelőzik [a XXVI. Cím]ben] a szerződésen kívüli kártérítés általános szabályai, továbbá – a régi Ptk. szerkesztési módjától eltérően – a felelősség módjára és a kártérítés mértékére vonatkozó rendelkezések is. Ez a szerkesztési mód összefüggésben áll a szerződésszegés miatt keletkező és a szerződésen kívüli magatartással okozott károkért való felelősség olyan elválasztásával, amely bizonyos kérdésekben mégis közös rendezést nyújt. Azt, hogy melyek a közös szabályok és melyek a csak szerződésszegéssel illetve szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó szabályok, a XXII., XXIII., valamint a XXVI. Cím szabályainak összehasonlításával lehet megállapítani.”⁹ Maga a Ptk. segítséget nyújt abban, hogy találjunk olyan szabályokat, amelyeket a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségre is alkalmazni kell, noha azok a szerződésen kívüli károkozás körében nyertek elhelyezést. A Ptk. 6:144. §-a kapcsolatot teremt egyfelől a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség, másfelől a szerződésen kívüli károkozásra irányadó egyes normák között. Minden olyan rendelkezés, amelyre a 6:144. § hivatkozik a „közös szabályok” körébe tartozik. A „közös szabályok” körébe tartozó normák közül mögöttes szabályként említett rendelkezéseket a Ptk. két csoportba sorolja.

4.1.1. Változtatás nélkül alkalmazandó mögöttes szabályok

A 6:144. § (1) bekezdése olyan normákat említ, amelyek minden változtatás nélkül irányadók a szerződésszegéssel okozott károkra is. A károsult kármegelőzési és kárnyújtási kötelezettségére (6:525. §) és a közös károkozók felelősségére vonatkozó szabályok (6:524. §) tartoznak a mögöttes szabályok első csoportjába.

4.1.2. Eltérréssel alkalmazandó szabályok

A 6:144. § (2) bekezdésében olyan normák szerepelnek, amelyeket – a Ptk. szerint – eltéréssel kell alkalmazni. A Ptk. a kár fogalmára és a kártérítés módjára vonatkozó rendelkezéseket említi.

- a) A 6:144. § (2) bekezdésében elsőként említett mögöttes szabály – a kár fogalma – azonosítása nem egyszerű, ugyanis ilyen címet viselő rendelkezést nem találunk a „közös szabályok” között. Tartalmi-

⁹ WELLMANN GYÖRGY (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata VI./VI. Polgári jog, Kötelmi jog, Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik Rész*, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2013, 431.

Tanulmány

lag a kár fogalmához legközelebb eső rendelkezés a Ptk. 6:522. § (2) bekezdése, amely a kár megtérítendő összetevőit rögzíti. [„A teljes kártérítés körében a károkozó köteles megtéríteni a) a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést, b) az elmaradt vagyoni előnyt, és c) a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket.”] A jogirodalomban található olyan nézet, amely részben alátámasztja álláspontunkat. „Bár nem fogalom meghatározásról van szó, a Ptk. 6:522. §-a valójában azt írja le, hogy mi értendő kár alatt.”¹⁰ Az idézet annyiban erősíti álláspontunkat, hogy a „damnum emergens – lucrum cessans – költségek” triász maga is kapcsolatba hozza a kár „fogalmával”, amit a Ptk. 6:144. § (2) bekezdése – talán kissé pontatlanul – említ. A kommentár szerzője azonban a Ptk. 6:522. §-ának egészére, nem csupán a (2) bekezdésére gondol, amikor – szerinte – a Ptk. 6:522. §-a „azt írja le, hogy mi értendő kár alatt”. Álláspontunk szerint – a hivatkozott paragrafusoknak nem minden rendelkezése irányadó a kontraktuális felelősség körében. A Ptk. 6:522. § (1), (3) és (4) bekezdése kifejezetten a kártérítésről szól. Tény, hogy a Ptk. 6:522. § (1) bekezdése pozitív kapcsolatot létesít a kár és a kártérítés között, amikor azt rögzíti, hogy a károkozó a károsult teljes kárát köteles megtéríteni. A Ptk. 6:522. § (3) és (4) bekezdésében azonban úgy esik szó a kártérítésről, hogy a kártérítés valójában eltér a kártól („...a kártérítés mértékét a teljes kárnál alacsonyabb összegben is meghatározhatja”). Ezek a bekezdések tehát – álláspontunk szerint – nem lennének besorolhatók a Ptk. 6:144. §-ban szereplő „kár fogalma” kategóriába, mivel e bekezdések nem a kárról, hanem a fizetendő kártérítés mértékéről szólnak. A jogalkotó azonban – akárcsak a kommentár – a Ptk. 6:522. § egészére gondolhatott mögöttes szabályként. A Ptk. 6:144. §-ában a „kár fogalma” kategória helyett célszerűbb lett volna – a kártalanítás körében alkalmazott megoldáshoz¹¹ hasonlóan – a „kártérítés mértékére” utalni, amely vitán felül lefedte volna a Ptk. 6:522. § egészét.

- b) A 6:144. § (2) bekezdésében másodikként említett mögöttes szabály – a kártérítés módja – könnyen azonosítható, mivel ez a megjelölés egyformán szerepel mind a 6:144. § (2) bekezdésének, mind a 6:527. §-nak¹² a címében.

¹⁰ Ibid. 444.

¹¹ A Ptk 6: 564. §-a nem a kár fogalmára, hanem – a kártérítés módja mellett – a kártérítés mértékére vonatkozó normát rendeli mögöttes szabályként alkalmazni.

¹² Ptk. 6:527. § [A kártérítés módja]

(1) A károkozó a kárt pénzben köteles megtéríteni, kivéve, ha a körülmények a kár természetben való megtérítését indokolják.

(2) A jövőben rendszeresen felmerülő károk megtérítésére a bíróság

Az ebben a pontban említett mögöttes szabályok nem eredeti teljes formájukban alkalmazandók a kontraktuális felelősség körében. Az eltérést – a Ptk. szerint – az jelenti, hogy a kontraktuális felelősség körében a kártérítést méltányosságból nem lehet csökkenteni a kár fogalmára [6:522. § (2) bekezdés] és a kártérítés módjára (6:527. §) vonatkozó mögöttes szabályok alkalmazása során. *Megítélésünk szerint a törvényszöveg nem pontos.*

Egyrészt a kártérítés módjára vonatkozó 6:527. §-ban *nem is szerepel a kártérítést méltányosságból való csökkentésének a lehetősége*, tehát nincs mitől eltérni e § tekintetében. A 6:522. §¹³ ugyan tartalmazza a kártérítés méltányosságból való csökkentésének a lehetőségét, de ezt a (4) bekezdés rögzíti, miközben – ha a Ptk. 6:144. § (2) bekezdését szöveghűen értelmezzük – nem az egész 6:522. §, hanem annak csak a (2) bekezdése minősül mögöttes szabálynak. A Ptk. 6:144. § (2) bekezdése tehát egy olyan rendelkezést említ kivételként, amely a jogszabály szövege alapján nem is tekintendő mögöttes szabálynak. Az ellentmondást a Ptk. módosításával kell feloldani. A Ptk. 6:144. § (2) bekezdésének szöveghű értelmezése ugyanis két szempontból sem vezet helyes eredményre. Egyrészt fölösleges a kártérítés méltányosságból történő mérséklési lehetőségének az említése. Nagyobb problémának érezzük azt, hogy a Ptk. 6:522. § (3) bekezdésében foglaltakat a szerződést szöveghű értelmezése alapján *nem lehetne mögöttes szabályként alkalmazni a kontraktuális felelősség körében*, márpedig a jogalkotó aligha akarja megengedni a káronszerzést a szerződésszegéssel sújtott fél mint károsult számára.

Megjegyezzük, hogy a Ptk. 6:144. § (2) bekezdését abban az esetben is módosítani kell, ha azt nem szöveghűen értelmezzük, hanem az alapján a Ptk. 6:522. § egészét mögöttes szabálynak tekintjük. A Ptk. – teljes kártérítés elvét deklaráló – 6:522. § (1) bekezdése ugyanis semmiképpen nem minősülhet mögöttes szabálynak a kontraktuális felelősség körében, ahol csak a szándékos károkozás körében érvényesül a teljes kártérítés.

időszakonként visszatérően előre fizetendő, meghatározott összegű járadékot is meghatározhat.

(3) A bíróság a kártérítés módjának meghatározásánál nincs kötve a károsult kérelméhez; a kártérítésnek azt a módját nem alkalmazhatja, amely ellen valamennyi fél tiltakozik.

¹³ Ptk. 6:522. § [A kártérítési kötelezettség terjedelme]

(1) A károkozó a károsult teljes kárát köteles megtéríteni.

(2) A teljes kártérítés körében a károkozó köteles megtéríteni

a) a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést;

b) az elmaradt vagyoni előnyt; és

c) a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket.

(3) A kártérítést csökkenteni kell a károsultnak a károkozásból származó vagyoni előnyével, kivéve, ha ez az eset körülményeire tekintettel nem indokolt.

(4) A bíróság különös méltányolást érdemlő körülmények fennállása esetén a kártérítés mértékét a teljes kárnál alacsonyabb összegben is meghatározhatja.

4.2. Az ingyenes szerződések megszegéséért való felelősség és a „közös szabályok”

- a) A Ptk.-ban a kontraktuális felelősség szabályai lényeges különbséget mutatnak attól függően, hogy visszterhes vagy ingyenes szerződések megszegésére került-e sor. Érdekes a szabályok elhelyezésének a sorrendje. A Ptk. elsőként a visszterhes szerződések megszegésének speciális felelősségi következményeit rögzíti. Másodikként említi a „közös szabályok” közül mögöttesként alkalmazható normákat. Csak harmadikként következnek az ingyenes szerződések megszegésének következményei. Kérdésként merül fel, hogy a 6:144. és 6:145. §-okban rögzített kapcsoló szabályokat miért a visszterhes szerződések megszegése után, de az ingyenes szerződések előtt helyezte el a jogalkotó?
- b) Az elhelyezés azt sugallja, hogy a károsult kármegelőzési és kárenyhítési kötelezettségére, a közös károkozók felelősségére, továbbá a kár fogalmára és a kártérítés módjára vonatkozó – a deliktualis kárfelelősség körében elhelyezett, „közös szabályok”-nak nevezett normák közé tartozó – négy szabály csak a rájuk történő hivatkozás előtt (a 6:142–6:143. §-okban) rögzített kontraktuális felelősségi normák kiegészítéseként jöhetnek számításba, amelyek a visszterhes szerződések megszegésére vonatkoznak, az ingyenes szerződések megszegésével okozott károkra nem.
- c) Álláspontunk szerint azonban helytelen a mögöttesként alkalmazható szabályokat csak a visszterhes szerződésekkel kapcsolatba hozni. Nem látunk indokot arra, hogy a károsultat a jog mentesítse a kármegelőzési és kárenyhítési kötelezettség (6:525. §) alól pusztán azért, mert nem fizet ellenértéket a kapott szolgáltatásért. Éppen ellenkezőleg, a kapott ingyenes juttatásra tekintettel a jogosultnak minden elvárható módon elő kell mozdítania azt, hogy a károk mértéke, és emiatt a szerződő partnerét terhelő kártérítés minél kisebb legyen, ami egyben saját érdeke is. A közös károkozók felelősségére vonatkozó szabályok (6:524. §) alkalmazásának kizárását sem indokolja pusztán az, hogy a megszegett szerződés ingyenes volt. Az, hogy az ingyenes szerződések esetén a 6:147. § elkülöníti a szolgáltatás tárgyában és a jogosult egyéb vagyonában bekövetkező károkért való felelősséget – álláspontunk szerint –, nem zárja ki azt, hogy a kár megtérítendő összetevői között az elmaradt hasznót és a költségeket is figyelembe vegyünk, legalábbis a jogosult egyéb vagyonában bekövetkező kárként. A mögöttes szabályként való alkalmazhatóság mellett szól az is, hogy a visszterhes szerződések tekintetében a Ptk. a kártérítés mértéke kapcsán (6:143. §) ugyan csak alkalmazza a szolgáltatás tárgyában és a joga-

sult egyéb vagyonában bekövetkező károk megkülönböztetését, és ez nem képezi akadályát annak, hogy a 6:144. §-ban mögöttes szabályokat hívjon fel. Nem látjuk indokát annak sem, hogy a kártérítés módját – a kárnak főszabályként pénzben, kivételesen természetben történő megtérítését – ne kellene alkalmazni ingyenes szerződések megszegésével okozott károk esetén.

4.3. A Ptk.-ban a Hatodik Könyvön kívül említett szerződésszegésért való felelősség és egyes „közös szabályok”

A károsult kármegelőzési és kárenyhítési kötelezettségére (6:525. §) és a közös károkozók felelősségére vonatkozó szabályok (6:524. §), továbbá a kár fogalmára [6:522. § (2) bekezdés] és a kártérítés módjára (6:527. §) vonatkozó deliktualis kárfelelősségi normák nem csupán a Hatodik Könyv Második Rész X. Cím XXII. fejezetében (a szerződésszegés általános szabályai) található kontraktuális felelősség tekintetében szerepelnek mögöttes szabályként, hanem a Ptk. Hatodik Könyv Harmadik Részében (Egyes szerződések) elhelyezett kontraktuális felelősségi tényállások tekintetében is. Az egyes helyzetekre vonatkozó szabályok csak a szerződésszegésért való felelősség szabályainak alkalmazását írják elő, de – mint látuk korábban – az említett négy szakaszt maga a Ptk. rendeli mögöttes szabályként alkalmazni a szerződésszegésért való felelősség szabályainak felhasználása során, így az ezzel a négy normával kiegészült kontraktuális felelősségi szabályrendszert kell alkalmazni a Ptk. Hatodik Könyv Harmadik Részében.

4.4. Bizonytalan státuszú normák

Nem világos, hogy a Ptk. miért nem említi mögöttes szabályként a „közös szabályok” közül a kárveszélyre (6:523. §), a jövedelempótló járadéokra (6:528. §) és a tartást pótló járadéokra (6:529. §), a járadék megváltoztatására, megszüntetésére (6:530. §), az általános kártérítésre (6:531. §), a kártérítés esedékességére (6:532. §), az elévülésre (6:533. §), és az életviszonyok változásának figyelembevételére vonatkozó szabályokat is.¹⁴ Ezek ugyanis „a kártérítés közös szabályaiként” kerülnek említésre, és ezekben nem található olyan tartalom, amely ütközne a Hatodik Könyv Második Részében (a szerződés általános szabályairól) és Harmadik Részében (Egyes szerződések) elhelyezett kontraktuális felelősségi tényállásokra irányadó szabályokkal. E közös szabályokat – álláspontunk szerint – annak ellenére is alkal-

¹⁴ Ptk. 6:534. § A károsult kármegelőzési és kárenyhítési kötelezettségét említi a Ptk. 6:144. §, és ezt talán lehet úgy értelmezni, hogy a károsultti közrehatásra vonatkozó deliktualis felelősségi szabály is alkalmazandó.

Tanulmány

mazni kell a szerződésszegésért való felelősségre, hogy azokat a Ptk. nem jelöli meg mögöttes szabályként. Az ebben a pontban felsorolt szakaszok mögöttes szabályként irányadók a visszterhes és az ingyenes szerződések megszegésével okozott károkért való felelősség minden esetében, ideértve a szerződésszegésért való felelősség Hatodik Könyvön kívül említett szerződésszegésért való felelősségi eseteket is.

4.5. Egyes „közös szabályok”, amelyek nem minősülnek mögöttes szabálynak

A 4.1–4.3. pontokban azokat a rendelkezéseket vettük górcső alá, amelyeket a Ptk. a kontraktuális felelősség mögöttes szabályaként jelölt meg. A 4.4. pontban a „közös szabályok” közül azokat soroltuk fel, amelyeket – álláspontunk szerint – mögöttes szabályként alkalmazni kellene annak ellenére, hogy ezeket a Ptk. nem említi. Ebben a pontban azt vizsgáljuk meg, hogy a „közös szabályok” körébe tartozó egyes rendelkezések közül melyek azok, amelyeket a Ptk. helyénvaló módon nem említi a kontraktuális felelősség mögöttes szabályai között. Két csoportba sorolhatók azok a normák, amelyek – a régi Ptk.-tól eltérően – nem képeznek mögöttes szabályt.

- a) Az előreláthatóságra (6:142. §), a kártérítési kötelezettség terjedelmére (6:143. §), a felelősség korlátozására és kizárására (6:152. §) vonatkozóan a kontraktuális felelősségre vonatkozó előírások tartalmazzanak rendelkezéseket, így ezek tekintetében egyrészt nincs szükség mögöttes szabályokra, másrészt a kontraktuális felelősségi szabályok nem is lennének minden esetben összeegyeztethetőek a – kodifikáció során jelentősen megváltoztatott tartalmú – deliktualis normákkal.
- b) A jogellenességet vélhetően azért nem nevesítik mögöttes szabályként, mert azt a szerződésben foglalt kötelezettség megszegése helyettesíti, márpedig a kontraktuális kárról és kontraktuális felelősségről csak akkor beszélhetünk, ha történt szerződésszegés. A francia Polgári törvénykönyv szerint a szerződésnek a felek között törvényereje van. A jogbiztonság követelménye alapján hazai jogunkban is el lehet jutni arra a következtetésre, hogy egy érvényes szerződés megszegése jogszályba ütközik.

V.

Összegzés

E tanulmány, kapcsolódva a felelősségi szabályok elhelyezését bemutató, a „kártérítési felelősség közös szabályainak” áttekintő és a „közös szabályok” egészének alkalmazhatóságát elemző korábbi tanulmányhoz, a „közös szabályok” egyes normáit vizsgálta.

A sérelemdíj és a kártalanítás tekintetében kifogásoltuk, hogy a kódex azt a látszatot kelti, mintha ezekre a jogintézményekre a kártérítési felelősség valamennyi szabálya, köztük a „közös szabályok” egésze irányadó lenne. Tartalmi elemzéssel azt bizonyítottuk be, hogy a „közös szabályok” között elhelyezett három norma irányadó a sérelemdíjra és egy további norma mögöttes szabályként való alkalmazhatósága a személyiségvédelemről való lemondás értelmezésétől függ (I. pont). A kártalanítás tekintetében – a kár mértékére és a kártérítés módjára vonatkozó szabályokon túl – a „közös szabályok” közé tartozó további normákról állapítottuk meg azt, hogy mögöttes szabályként vonatkoznak a kártalanításra (II. pont). Kifejtettük azt a nézetünket, hogy a jog által kifogásolt magatartást nem tanúsító, de más kiegyenlítően tartozásának megfizetésére kötelezett személyt terhelő helytállásra nem vonatkozik a „közös szabályok” egyike sem (III. pont). Megállapítottuk, hogy a „közös szabályok” között vannak olyan normák, amelyek mögöttes szabálynak minősülnek a Hatodik Könyv Második Rész X. Címében szereplő kontraktuális felelősség (6:142–6:152. §§) tekintetében (IV. pont), és indítványoztuk bizonyos pontatlanságok kiküszöbölését (4.1. pont). Bár a kapcsoló szabály elhelyezése alapján úgy tűnhet, mintha csak a visszterhes szerződések megszegése esetén lennének irányadók a mögöttes normák, de a „közös szabályok” közül a Ptk. által hivatkozott mind a négy normát alkalmazhatónak és alkalmazandónak találtuk az ingyenes szerződések megszegése miatt érvényesülő kontraktuális felelősségre is (4.2. pont). Ugyanezek a szabályok vonatkoznak a Ptk. más könyveiben elhelyezett kontraktuális felelősségre is (4.3. pont). Rámutattunk arra, hogy a „közös szabályok” között vannak olyan normák is, amelyeket a Ptk. indokolatlanul nem tekint mögöttes szabálynak (4.4. pont). A tanulmány végén – a kérdést negatív oldalról közelítve – a „közös szabályok” közül azokat vettük számba, amelyek nem alkalmazhatók a kontraktuális felelősség szabályaival együtt. Láttuk, hogy egyes szabályok tartalmilag összeegyeztethetetlenek a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségre irányadó rendelkezésekkel, míg más szabályok alkalmazására egyszerűen nincs szükség (4.5. pont).

A hatályos szabályok elemzése alapján, álláspontunk szerint kifejezetten meglepő a „kártérítési felelősség közös szabályai” elnevezés, amely helyett – a jóval szűkebb alkalmazási körre utaló módon – a „deliktualis felelősség közös szabályai” név alkalmazása lett volna indokolt. A tartalmi elemzés alapján a jelenlegi „közös szabályok” körén belül mindössze egyetlen olyan norma található, amely egyaránt vonatkozik – a deliktualis felelősségen túl – mind a sérelemdíjra, mind a kártalanításra, mind a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségre. Ez a norma a közös károkozók felelősségére vonatkozó 6:524. szakasz. A kodifikáció során rögzíteni lehetett volna e norma mögöttes szabály jellegét, azzal, hogy mindhárom

jogintézmény tekintetében külön-külön nevesíteni kellett volna azt, illetve azokat a további szabályokat, amelyek a közös mögöttes normán felül az adott jogintézményre még vonatkoznak.¹⁵ Ezzel a megoldással elkerül-

hető lett volna egyfelől az, hogy a normaszöveg a sérelemdíj tekintetében azt sugallja, hogy ezekre a „közös szabályok” egésze vonatkozik, másrészt az, hogy a szerződésszegéssel okozott károk tekintetében viszont a Ptk. részben pontatlanul, részben az indokoltnál szűkebb körben határozza meg a mögöttes szabályok körét. A kérdés újragondolása *kiküszöbölné az értelmezési nehézségeket*, és megszüntetné azt a jelenlegi helyzetet, amely szerint egyes normák indokolatlanul nem minősülnek mögöttes szabálynak a kontraktuális felelősség és a kártalanítás tekintetében.

15 A sérelemdíj tekintetében mögöttes norma a károsodás veszélye esetén irányadó 6:523. §, továbbá a 6:526. §-ból a szándékosan okozott kárért való felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmissége, és a kártérítés esedékességére vonatkozó 6:532. §. A kártalanítás tekintetében – a sérelemdíj mögöttes szabályain túlmenően – a kártérítés módjára vonatkozó 6:527. §-t is alkalmazandónak tekintjük. A szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség tekintetében a Ptk. jelenleg is utal a kár mértékére vonatkozó 6:522. §-ra, és – megítélésünk szerint – mögöttes szabálynak tekintendő még a kárveszélyre (6:523. §), a jövedelempótló járadékra (6:528. §) és a tartást pótló járadékra (6:529. §), a járadék megváltoztatására, megszüntetésére (6:530. §), az általános kártérítésre (6:531. §), a kártérítés esedékessé-

gére (6:531. §), az elévülésre (6:533. §), és az életviszonyok változásának figyelembevételére vonatkozó szabályok is (6:534. §).

ÚJ MAGÁNJOG SOROZAT 7. KÖTETE

KÁRTÉRÍTÉSI JOG

SZERZŐ: **Fuglinszky Ádám**

Az új Polgári Törvénykönyv alapvető, koncepcionális változásokat hozott a kártérítési jog területén. *Fuglinszky Ádám* munkája átfogóan, több mint nyolcszáz oldal terjedelemben, a teljesség igényével mutatja be az új Ptk. kártérítési felelősségre vonatkozó rendelkezéseit. A kötet minden bizonnyal a magyar kártérítési jog legrészletesebb feldolgozását nyújtja *Eörsi Gyula* és *Marton Géza* monográfiái óta.

Tudományos alaposágú, ugyanakkor a gyakorló jogászok számára is nélkülözhetetlen szakkönyv készült. A szerző részletesen elemzi – több mint ötszáz eseti döntés bemutatásán keresztül – a korábbi Ptk.-hoz kapcsolódó bírói gyakorlatot, és jelzi, hogy az mennyiben lehet irányadó az új Ptk. alkalmazása során. Széleskörűen feldolgozza továbbá a magyar kártérítési jogi szakirodalmat, és új jogintézmények (például a non-cumul elv, az objektív kontraktuális felelősség, az előreláthatósági korlát) esetén a külföldi joggyakorlat eredményeire is támaszkodik. A részletes tárgymutató segítséget jelenthet a kutatómunkában, az irodalomjegyzék pedig a további tájékozódáshoz nyújt eligazítást.

Fuglinszky Ádám az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán jogi diplomát, Heidelbergben LL. M. (magister legum) címet, a Hamburgi Egyetemen pedig doktori (PhD) fokozatot szerzett. Az ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszékének habilitált egyetemi docense, a budapesti *Andrássy Gyula Német Nyelvű Egyetem*, valamint számos európai egyetem (Krakkó, Berlin – Humboldt, Bécs, München) vendégoktatója. A Budapesti Ügyvédi Kamara tagja, tíz éven át aktív praxist folytatott. Kutatási területe a szerződési jog, a deliktuális felelősség és a kártérítési jog.



Ára: 9000 Ft

WEBS VÁSÁRLÁS
-5%

Tanulmány

Józson Mónika habilitált egyetemi docens, Sapientia Erdélyi Magyar Tudományegyetem – Csíkszeredai Kar (Csíkszereda, Románia)

Az áruk szabad mozgása az Európai Unióban, és a tagállami fogyasztóvédelem érvényesülése a negatív és a pozitív integráció közötti összefüggések tükrében

Az Európai Unióban az áruk szabad áramlása és a jogharmonizáció kiegészítik egymást anélkül, hogy a Szerződések bármi támpontot adnának ahhoz, hogy hol végződjön az egyik és hol kezdődjön a másik. Az áruk szabad mozgására vonatkozó nyitott, tág hatókörű bírói jog predeterminálja a jogharmonizáció tartalmát és terjedelmét. A tagállami mozgástér a fogyasztók védelmében nagyon szűk. A mennyiségi korlátozásokkal egyenértékű tagállami intézkedések tilalmát működtető uniós bírói jogi elvek jelentős eljárásjogi és anyagi jogi aszimmetriát teremtenek a piaci szereplők előnyére és a tagállamok terhére. Ebből adódóan sokkal tágabb a negatív integráció hatóköre, mint a pozitív integrációé. Az Európai Unió Bírósága (EB) nem vonja be az elemzésbe a tagállami intézkedések valós társadalmi jelentőségét, így a 'gazdasági' folyamatosan teret hódít a 'nem-gazdasági' terhére.

I.

Az áruk szabad mozgása az Európai Unió belső piacán: a mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedések tilalma (EUMSZ 34. cikk)

I. Az Európai Unió belső piaca az integráció mozgatórugója nemcsak gazdaságilag, hanem politikailag is, hiszen jelentős hatással van a tagállami hatalomgyakorlásra. Az EUMSZ 26 cikk (2) bekezdése a belső piacot olyan belső határok nélküli térségként definiálja, amelyben biztosítva lesz az áruk, személyek, szolgáltatások és a tőke szabad áramlása, a Szerződések rendelkezéseinek megfelelően. Az EUMSZ 4 cikk (2) bekezdés a) pont rendelkezése alapján a belső piac mint uniós politika *megosztott hatáskörbe tartozik* az Európai Unió és a tagállamok között, a Szerződések viszont semmilyen útmutatást nem adnak arra, hogy a határok nélküli európai piac megteremtése *milyen kormányzással* valósítható meg, milyen legyen a kombinációja a deregulációt eredményező *negatív integrációnak*, és az újraszabályozást (re-regulációt) megvalósító *pozitív integrációnak*. Ebből adódóan az sem világos, hogy milyen tagállami gazdaságpolitikai és társadalompolitikai intézkedések válnak belső piaci problémává.

Két roppant fontos kérdést hagytak nyitva a Szerződések: a) azt, hogy mi tartozik bírói felülvizsgálat alá a belső piac nevében és, hogy b) amennyiben a tagállami politika

sérti a piacteremtő célt, akkor ez jogalkotás vagy bírói jog útján oldható-e fel.¹ Az elsődleges jog a vámunió (EUMSZ 28. cikk), és a mennyiségi korlátozások tilalmán keresztül biztosítja (EUMSZ 34. cikk) a tagállamok közötti szabad áruáramlást. A szerződésmódosítások, beleértve a Lisszaboni Szerződést is, változatlanul vették át az EGKSZ. 30. cikk azon rendelkezését, amely kimondta, hogy: „A tagállamok között tilos a behozatalra vonatkozó minden mennyiségi korlátozás és azzal azonos hatású intézkedés”. Az EUMSZ 34. cikk közvetlen hatályának, valamint az uniós jog elsőbbségét kimondó elvnek köszönhetően *hatáskör-átruházó rendelkezésnek minősül*, amely felhatalmazza a nemzeti bíróságokat és az EB-t arra, hogy felszámoljanak minden olyan tagállami intézkedést, amely akadályozza az áruk szabad áramlását az Európai Unión belül.²

2. A *Statistical Levy*-ügyben született az első olyan ítélet, amely később lényegesen meghatározta a belső piac bírói jogi úton zajló fejlődését: egy olasz intézkedés kapcsán, amely a ki- és behozatalt vámolta annak érdekében, hogy az áruforgalomra vonatkozó statisztikai kimutatások költségeit fedezze, az Európai Unió Bírósága (a továb-

1 WEATHERILL, STEPHEN: *Law and Values in the European Union*, 2016, Oxford University Press, 362.

2 DAVIES, GARETH, *Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence*, *European Law Journal* (2015) Vol 21, No. 1, 12.

biakban: EB) megállapította, hogy a tagállami intézkedés, amely az áru határátlépése kapcsán merül fel, a vá-mokkal egyenértékű intézkedésnek minősül, akár olyan termék esetén is, amely nincs versenyben a belföldi termékkel és sem önmagában, sem hatásaiban nem diszkrimináló.³

Ez a szemlélet szolgált később modellként a mennyiségi korlátozásokkal egyenértékű intézkedések tág értelmezéséhez a *Dassonville*⁴-ügyben, és lehetővé tette az EB-nek, hogy rutinszerűen vizsgáljon minden olyan tagállami intézkedést, amely *hatással lehet* a tagállamok közötti kereskedelemre. Szintén hatással volt a *Dassonville*-ítéletre az uniós versenyjog, mégpedig a *Völk*-ítéletben⁵ használt mérce, a „közvetlen és közvetett, tényleges és eshetőleges hatás”⁶. Ezen hatásoknak köszönhetően határozta meg az EB a *Dassonville*-ítéletben a mennyiségi korlátozással egyenértékű intézkedés fogalmát úgy, mint: „minden olyan kereskedelmet szabályozó intézkedés, amely képes, közvetve vagy közvetlenül, ténylegesen vagy potenciálisan korlátozni a közösségen belüli kereskedelmet”⁷. Az ítélet továbbá kimondta a származási ország elvét, és az ebből következő kölcsönös elismerés követelményét, amelynek értelmében egyik tagállamban legálisan (az ottani követelmények szerint) előállított és piacra vitt áruk szabadon exportálhatók más, sajátos piacsabályozás alapján működő tagállami piacokra; azok piacra jutását a célország nem korlátozhatja akkor sem, ha saját követelményrendszere ettől eltérő. Az importra gyakorolt esetleges hatás nevében a *Dassonville*-ítélettel az EB a 'gazdasági folyamatokat támogató' politika (az ún. *due economic process*) síkjára lépett, aminek következtében gyakorlatilag bármilyen tagállami intézkedés az EB górcsőbe alá kerülhet, és az a közösségi piacot teremtő-fenntartó érdekek mentén minősíthető.⁸ Ezzel az EB egy határokön átívelő ordoliberalis piacgazdaság feltételeit teremtette meg, holott nem ez volt az eredeti célja a négy alapvető szabadságnak.⁹

Annak érdekében, hogy a másik tagállamból származó áru piacra jutását lehetővé tegyék, a kölcsönös elismerés elve megköveteli a célország hatóságaitól, hogy a követelmény végrehajtáshoz a szükséges eljárásokat lefolytassák.¹⁰

A *tagállamok* ez irányú kötelezettségét jelenleg egy uniós rendelet is részletezi: a *764/2008/EU rendelet*, amely szabályokat fektet le arra vonatkozóan, hogy miként kell eljárjon a tagállam olyan esetben, amikor a tagállami követelmény egy másik tagállamban már törvényesen piacra vitt termék importját korlátozná. A tagállami hatóságé a bizonyítási teher annak igazolására, hogy döntése indokolt és megfelel az arányossági követelménynek. A kölcsönös elismerés elve, és a jogharmonizáció tehát egymást erősíti. Alig öt éven belül, valójában az EKSZ 30. cikk normatív kidolgozatlanságának köszönhetően és empirikus vizsgálatok hiányában, a *Cassis de Dijon*-ügyben az EB a tilalmat kiterjesztette a nem diszkriminatív intézkedésekre is, olyan esetekben, amikor az intézkedés képes hatással lenni a tagállami kereskedelemre azáltal, hogy burkoltan különbséget tesz a belföldi és a külföldi termék között.¹¹ Ezzel az igen tágra szabott mérlegelési hatáskörrel, amelyet saját magának felállított az EB, gyakorlatilag peresedésre invitálta a piaci szereplőket, ha bármikor azt tapasztalták, hogy a tagállami intézkedés korlátozhatja őket gazdasági szabadságaik érvényesítésében.¹²

Csak 1991-ben tompított az EB ezen a kvázi határtalan jogkörön a *Keck és Mithouard* ügyben hozott ítéletével, amikor *különbséget tett a termék összetételére és a termék forgalmazására vonatkozó intézkedések között*, és az utóbbi kivette az EUMSZ 34. cikk hatálya alól, azzal a feltétellel, hogy a tagállami intézkedés egyaránt érintse a tagállami piacon jelen levő kereskedőket ténylegesen és hatásaiban is, és ne akadályozza a külföldi áru piacra jutását.¹³ Az *áruk használatát szabályozó tagállami intézkedéseket* az EB viszont nem vette ki az EUMSZ 34. cikk hatálya alól; azokat továbbra is a *Cassis de Dijon*-ítéletben felállított mérce szerint minősíti, abból a megfontolásból, hogy a használat tiltása vagy számottevő korlátozása jelentős hatással van a fogyasztók magatartására és ezáltal a termék piacra jutására.¹⁴ Sőt a *Bizottság kontra Olaszország* ügyben,¹⁵ az EB *elvnek minősítette a szabad piacra jutást*, a diszkrimináció tilalma és a kölcsönös elismerés elve mellett.¹⁶ Az ítélet alapján úgy tűnik, hogy már nem az intézkedés típusa, és a *Keck*-ügyben bevezetett különbségtétel a termék összetételére és a termékforgalmazásra vonatkozó intézkedések között a meghatározó az EB számára, hanem *az intézkedés piacra jutásra gyakorolt hatá-*

3 C-24/68 *Bizottság kontra Olaszország*, ECLI:EU:C:1969:29, 9. pont.

4 C-8/74 *Procureur du Roi kontra Benoît and Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, 5. pont.

5 C-6/69 *Völk kontra Ets. J. Vervaecke*, ECLI:EU:C:1969:35, 5. és 7. pontok.

6 GORMLEY, LAURENCE W.: *Inconsistencies and Misperceptions in the Free Movement of Goods*, (2015) 40 *European Law Review*, 395.

7 C-8/74 *Dassonville*, 5. pont.

8 GORMLEY, LAURENCE W.: „Actually or Potentially, Directly, Indirectly”? *Obstacles to the Free Movement of Goods* (1989), *Yearbook of European Law*, 197; ARNULL, ANTHONY: „What shall We Do on Sundays?” (1991) 16 *European Law Report*, 475.

9 *Ibidem*.

10 C-432/03 *Bizottság kontra Portugália*, ECLI:EU:C:2005:669, 47. pont.

11 C-120/78 *Rewe-Zentral AG kontra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECLI:EU:C:1979:42, 14–15. pontok.

12 DE SOUSA, PEDRO CARO: *The European Fundamental Freedoms, A Contextual Approach*, 2015, Oxford University Press, 115.

13 Egyesített ügyek C-267/91 and C-268/91 *Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard*, ECLI:EU:C:1993:905, 16. pont.

14 C-110/05 *Bizottság kontra Olaszország*, ECLI:EU:C:2009:66, 56. pont; C-265/06 *Bizottság kontra Portugália*, ECLI:EU:C:2008:210, 33. pont.

15 C-110/05, 35–37. pontok.

16 C-110/05, 34. pont.

Tanulmány

sa.¹⁷ Jogos ezért a kérdésfeltevés, hogy mi indokolja a fogyasztók érdekeinek eltérő minősítését a termék forgalmazására és a termék használatára vonatkozó tagállami rendelkezések esetén.¹⁸

A piacra jutási szűrőn keresztül gyakorlatilag nemcsak a piacsabályozások, hanem bármilyen más tagállami intézkedés mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősíthető, amely korlátozhatja a külföldi profitmaximalizálási céljaiban az által, hogy igazodni kényszeríti a célpiac eltérő követelményeihez. Ezzel a mércével – mint ahogy számos ítélet ezt alátámasztja – a legfőbb gond az, hogy nem lehet normatív szempontok mentén definiálni, ezért fennáll a veszélye annak, hogy ez is a piaci indoklás irányába megy el az alkalmazás során, szemben eredeti céljával. Például, az EB piacra jutási akadálynak minősítette az adott tevékenység általános korlátozását, a verseny egyes fajtáinak tiltását, vagy kevésbé szigorúbb feltételek létezését más piacokon.¹⁹

3. Az EUMSZ 34. cikk végrehajtását biztosító *kontroll-mechanizmust* elsősorban a tagállami vállalkozók és a Bizottság működteti. Általában vagy a külföldi vállalkozó fordul a célpiaci tagállam igazságszolgáltatásához jogai érvényesítése érdekében és így kerül a tagállami intézkedés uniós górcső alá, vagy a Bizottság hivatalból vagy piaci szereplők, érdekcsoportok, esetleg tagállamok panaszára indít vizsgálatot a kereskedelemkorlátozónak vélt tagállami rendelkezés kapcsán. Az EB fellebbezési fórumként a Bizottság álláspontjával szemben vagy az előzetes döntéshozatali eljárás keretében, a tagállami igazságszolgáltatás kérésére mond ítéletet a tagállami intézkedés felett. Van példa arra is, hogy a Bizottság tisztviselőinek piacpolitikai megoldásai az EB elé kerülnek, így a főtanácsnokok²⁰ azt felkarolják, és akár megváltoztatják az EB addigi érvelését, mint ahogy történt például a *Keck-és Mithouard*-ügyben.²¹ A tagállami piaci döntések nagy része így kikerül a politikai folyamatokból, mivel az uniós jog a bírói mérlegelési jogkörbe helyezi; ez pedig nem más, mint (*bírói*) *kormányzás*, amely a politikai kormány-

zás keretein kívül valósul meg, demokratikus döntéshozatal nélkül.

4. A tagállami intézkedés vizsgálatakor nem mérvadó, hogy a tagállami hatóság szándékosan korlátozza-e a tagállamok közötti kereskedelmet, hiszen bármilyen intézkedés, amelynek célja vagy hatása a kereskedelem korlátozása, a mennyiségi korlátozásokkal egyenértékű intézkedésnek minősül.²² Sőt azon intézkedések is az EUMSZ 34. cikk hatálya alá tartoznak, amelyek határokon átnyúló hatása jelentéktelen.²³ Akárhányszor is próbálkoztak a tagállamok, az EB nem ismerte el a *de minimis* szabályt az áruk szabad mozgása területén²⁴, habár van példa arra, hogy a tagállami intézkedés hatását túl bizonytalannak vagy túl közvetettnek tekintette.²⁵ Ezen elszigetelt esetek ellenére sem vezethető le egy *de minimis* szabály az EB ítélezési gyakorlatából, amely az intézkedés gazdasági léptékét vagy területi hatását figyelembe venné ítélezési gyakorlatában.²⁶ A szakirodalomban és nemegyszer az EB főtanácsnoki vélemények szintjén is felmerült a kérdés, hogy indokolt lenne-e olyan tagállami intézkedések kivétele az EUMSZ 34. cikk hatálya alól, amelyek hatása minimális a belső piacra vagy azt nem érinti. Például, *Jacobs főtanácsnok* próbálkozott a *de minimis* szabály bevezetésének javaslatával a *Leclerc Lispec*-ügyben, a külföldi és belföldi termékre egyaránt alkalmazandó intézkedések esetén, viszont nem támogatta ennek alkalmazását a diszkriminatív intézkedésekre vonatkozóan.²⁷ Vannak, akik mennyiségi kritériumok alapján határoznák meg a korlátot, mint például a nemzeti GDP, a nemzeti piaci részesedés a releváns piacon, vagy a napi import értéke,²⁸ mások pedig az elvont kritériumokat látják alkalmasnak, mint például, a hármasság – *súlyosság, valószínűség, okozatosság* – mérce alkalmazása²⁹, szemben a jelenlegi megközelítéssel, amely az egyénnek (piaci szereplőnek) az

17 Bővebben: SPAVENTA, ELEANOR: *Leaving Keck Behind? The Free Movement of Goods After the Rulings in Commission v Italy and Micklsson and Roos*, (2009) 34 *European Law Review*, 914, 921; WENNERAS, PAL – BOE MOEN, KETIL: *Selling Arrangements, Keeping Keck*, (2010) 35 *European Law Review*, 387.

18 GORMLEY: *i. m.* (7. lj.) 1622.

19 DE SOUSA: *i. m.* (13. lj.) 113; C-108/09 *Ker-Optika Bt. kontra ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, ECLI:EU:C:2010:725, C-389/05 *Bizottság kontra Franciaország*, C-94/04 *Federico Cipolla kontra Rosaria Portolese* és C-202/04 *Stefano Macrino és Claudia Capoparte kontra Roberto Meloni*; ECLI:EU:C:2006:758; C-171/07 *Apothekerkammer des Saarlandes és társai* és C-172/07 *Helga Neumann-Seiwert kontra Saarland és Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales*, ECLI:EU:C:2009:316.

20 Pl. VAN GREVEN főtanácsnok a C-145/88 *Torfaen- és TESAURO főtanácsnok* a C-292/92 *Hünernmund*-ügyben.

21 DE SOUSA: *i. m.* (13. lj.) 103.

22 C-110/05 *Bizottság kontra Olaszország*, 37. pont; C-322/01 *Deutscher Apothekerverbund eV kontra 0800 Doc Morris NV*, ECLI:EU:C:2003:664, 67. pont.

23 C-16/83 *Criminal Proceedings against Karl Prantl*, ECLI:EU:C:1984:101, 20. pont.

24 C-309/02 *Radlberger Getrankegesellschaft GmbH Co. kontra Land Baden Württemberg*, ECLI:EU:C:2004:799, 68. pont; C-16/83, *Prantl*, 20–21. pontok; C-103/84, *Bizottság kontra Olaszország*, 18. pont.

25 C-379/92 *Criminal proceedings against Matteo Peralta*, ECLI:EU:C:1994:296, 24. pont; C-266/96 *Corsica Ferries France SA kontra Gruppo Antici Ormeggiatori del Porto di Genova Coop. Arl*, ECLI:EU:C:1998:306, 31. pont; Joined cases 140/94, 141/94 és 142/94, *DIP SpA kontra Comune di Bassano del Grappa, LIDL Italia Srl v Comune di Chioggia and Lingral Srl kontra Comune di Chioggia*, ECLI:EU:C:1995:330, 29. pont.

26 GORMLEY: *i. m.* (7. lj.) 933.

27 C-412/93 *Société d'importation Edouard Leclerc-Siplec kontra TF1 Publicité SA és M6 Publicité*, ECLI:EU:C:1995:26, 42–49. pontok.

28 ECHLEMAIER, STEFAN: „*Measures of Equivalent Effect II: Specific Measures*”, In: OLIVER, PETER – ECHLEMAIER, STEFAN et al (eds.) *Free Movement of Goods in the European Union*, 5th edn, Hart, 2010, 191–192.

29 JANSSON, MAX – KALIMO HARRI: „*De Minimis meets Market Access: Transformation in the Substance – and the Syntax – of EU Free Movement Law?*” (2014) 51 *Common Market Law Review*, 523.

EUMSZ 34 cikkéből származott jogán alapszik.³⁰ A probléma lényegében arra vezethető vissza, hogy míg az EB kölcsönvette az közösségi versenyjogból a *Völk-ügyben* megfogalmazott 'közvetlen, közvetett, tényleges és eshetőleges' hatás tanát, annak kiegyenlítő mechanizmusát, a *de minimis* szabályt mellőzte.

5. Kiemelendő, hogy a származási ország elve és kölcsönös elismerés követelménye a *piacszabályozási sokszínűséget és ezen alapuló jogszabályversenyt ösztönzi*, miközben *deregulációhoz* vezet a célpiacokon. Annak ellenére, hogy az EB több ízben is megállapította: az a tény, hogy egyik tagállam sokkal engedékenyebb szabályozás mellett dönt, nem jelenti azt, hogy a többi tagállam szabályai aránytalanok³¹, és hogy az EU nem kívánja azt, hogy a legalacsonyabb védelmi szint érvényesüljön az belső piacon,³² vitathatatlan, hogy a származási ország elve a gyakorlatban *alulszabályozáshoz*, az ún. 'race to the bottom'-hoz vezet, mivel hatására a kevésbé szabályozott piacok mércéje felülírja az erősebb piacfelügyeleten alapuló tagállami kereskedelempolitikát. Sőt az alulszabályozás következtében válasz nélkül maradhatnak a piaci diszfunkciók is.³³ Ha ezt az elvet összevetjük a belső piaci jogharmonizációt megalapozó piacpolitikai megfontolással, amely a *jogszabályi sokszínűségben piacteremtő korlátot* lát, akkor látjuk igazán a két mechanizmus egymást erősítő deregulációs hatását. Ebben a versenyben az exportképes, erős tagállamok piacszabályozási koncepciója a győztes. Tehát a horizontális joghatás, amelyet a származási ország elve képvisel, piaci erővel párosul, azt erősíti tovább. A gyakorlatban, amikor az EB a tagállami intézkedést kereskedelemkorlátozónak minősíti, ezzel hatást gyakorol a tagállam versenyhelyzetére is a saját piacán, mivel az EUMSZ 34. cikk hatókörébe kerülhet minden olyan tagállami szabály, amely a nemzeti iparra épült fogyasztói magatartást és preferenciákat célozza konszolidálni. Ez a rendszer, amelyet az EB működtet, a privát autonómiát, a kereskedők és fogyasztók választási szabadságát preferálja a közjogi szabályokkal szemben, de sehol, semmilyen uniós szabályozás vagy ítélkezési gyakorlat nem említi és nem veszi számításba a piaci liberalizálásból adódó tagállami externáliákat, amelyek a fogyasztók szintjén is megnyilvánulnak, mint például az információs aszimmetria növekedése, minthogy azt sem, hogy a fogyasztói magatartás és fogyasztói kultúra tagállamonként nagyon sajátos. A tét az egységes fogyasztói társadalom kialakítása, ahol a kulturális és szociális egyenlőtlen-

ségek érvényüket veszítik. Azok a tagállami intézkedések tehát, amelyek nemzeti szinten a piaci diszfunkciókat és egyenlőtlenégeket korrigálják, az uniós érdek által bármikor *felülírhatók*.

6. Az EB ítélkezési gyakorlatának és módszertanának, illetve a tagállami érdekérvényesítés meghatározóinak elemzését megelőzően elengedhetetlen még egy fontos realitásra rámutatni, mégpedig arra, hogy a mennyiségi korlátozásokkal egyenértékű tagállami intézkedések tilalmát működtető *uniós bírói jogi elvek aszimmetriát teremtenek mind anyagi-jogilag, mind eljárásjogilag a piaci szereplők előnyére és a tagállamok terhére*.³⁴ Míg az áruk szabad áramlása megkérdőjelezhetetlen uniós cél, addig a 'nem piaci' természetű nemzeti érdeket, amelyre a tagállam hivatkozik, indokolnia kell. Azt a felet, amely az áruk szabad áramlásának jogára hivatkozik, semmilyen bizonyítás nem terheli arra vonatkozóan, hogy alkalmazkodhatna-e vagy sem a nem-piaci érdeket érvényesítő szabályhoz³⁵, minthogy az uniós intézményektől, a Bizottságtól és az EB-től sem kér ilyen bizonyítékot az uniós jog. Az igazolhatóság csak a tagállami hatóságot terheli³⁶, a piaci szereplőt pedig nem. *Az EB nem építi számszerű adatokra, sem hatásvizsgálatokra annak megállapítását, hogy mennyiségi korlátozással egyenértékű-e a tagállami intézkedés*. Az EUMSZ 34. cikkét, amely tág fogalmakkal dolgozik, a Bizottság (és ezt a politikát követi az EB is), *egy megelőző, preventív rendelkezéssé* alakította. Míg az uniós jogalkotás hatásvizsgálaton alapszik, ezt nem követeli meg az EUMSZ 34. cikk, tehát már ebből adódóan is tágabb a negatív integráció hatóköre, mint a pozitív integrációé, holott a negatív integráció olyan területeken működik, ahol nincs uniós jogalkotás, vagy ha van is, akkor nem teljes körű vagy minimális harmonizáción alapszik.

7. Az EUMSZ 34. cikke azzal, hogy tiltja a tagállamok közötti mennyiségi korlátozásokkal egyenértékű intézkedéseket, nemcsak deregulál, hanem közvetetten *újraszabályoz* is azzal, hogy a célpiacnak el kell fogadnia a sokfajta, más tagállami szabályozást. Ezzel a *célpiacok fogyasztóinak kitettsége is fokozódik* az árukereskedelem liberalizációjából adódóan. A mennyiségi korlátozások és azokkal egyenértékű intézkedések tilalma viszont nem abszolút, *a fogyasztók életének, egészségének vagy gazdasági érdekeinek védelmére* a tagállamok az EUMSZ 36. cikkére, vagy mint kényszerítő követelményre hivatkozhatnak, amennyiben igazolni tudják az intézkedés arányosságát, illetve azt, hogy az képes a fogyasztóvédelmi cél elérésére és nincs olyan más alternatív megoldás, amely a

30 KRENN, CHRISTOPH: „A Missing Piece in the Horizontal Effect 'Jigsaw': Horizontal Direct Effect and the Free Movement of Goods” (2012) 49 Common Market Law Review, 177.

31 Pl. C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH kontra Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, ECLI:EU:C:2004:614, 108. pont.

32 C-294/00 Deutsche Paracelsus Schulen, ECLI:EU:C:2002:442.

33 DE SOUSA: i. m. (13. lj.) 124.

34 DAVIES, i. m. (3. lj.) 12.

35 Ibidem.

36 C-227/82 Criminal proceedings against Leendert van Bennekom, ECLI:EU:C:1983:354; C-14/02 ATRAL SA kontra Belgium, ECLI:EU:C:2003:265; C-293/94 Criminal proceedings against Jacqueline Brandsma, ECLI:EU:C:1996:254, 7. pont.

Tanulmány

tagállamok közötti kereskedelemre nézve kevésbé korlátozó lenne. Mindkét hivatkozási alap esetén a tagállami intézkedés tehát az EB mérlegelési jogkörébe tartozik. A bizonyítási teher a tagállamokat sújtja.³⁷ A tagállamnak az álláspontját igazoló érvekhez csatolnia kell az intézkedés megfelelőségére és arányosságára vonatkozó elemzést, valamint az érvelését alátámasztó konkrét adatokat.³⁸ Ez a bizonyítási teher nem terjedhet annak megköveteléséig, hogy az illetékes nemzeti hatóságok kétséget kizáróan bizonyítsák: semmilyen más elképzelhető intézkedés nem teszi lehetővé a követett jogszerű célkitűzés ugyanezen feltételek melletti megvalósítását.³⁹ A nemzeti bíróság is köteles tárgyilagosan, pontos statisztikai adatok segítségével vagy más módszerrel megvizsgálni, hogy az érintett tagállam által előterjesztett bizonyítékok alapján észszerűen úgy lehet-e tekinteni, hogy a választott eszközök alkalmasak a követett célkitűzések megvalósítására, valamint azt, hogy ezeket a célkitűzéseket el lehet-e érni az áruk szabad mozgását kevésbé korlátozó intézkedésekkel.⁴⁰ A nemzeti intézkedés arányosságának vizsgálata *nem korlátozódik azokra az információkra és bizonyítékokra, amelyek ilyen intézkedés elfogadásakor a nemzeti jogalkotó rendelkezésére álltak; a nemzeti intézkedés uniós joggal való összeegyeztethetősége a határozathozatal időpontjában rendelkezésre álló bizonyítékok alapján vizsgálendő.*⁴¹

8. E bírói mérlegelés útján történő tagállami fogyasztóvédelmi érdekérvényesítés valós kereteit az integráció mindenkor belső piaci politikája határozza meg, ami annak következménye, hogy az EU fogyasztóvédelmi hatásköre mindmáig piacalárendelt cél, belső piaci funkciója van. Az Európai Gazdasági Közösség alapításakor ugyanis az elsődleges jog szintjén nem tartották fontosnak az integráció alapító atyái, hogy közös fogyasztóvédelmi politikát fogalmazzanak meg, mivel a piaci liberalizáció velejárójának tekintették a fogyasztói jólét növekedését.

Később vált nyilvánvalóvá, hogy a piacok liberalizálása externáliákat teremt, amelyek érintik a fogyasztókat is. A fogyasztóvédelem *30 év késéssel*, csupán 1987-ben jelent meg önálló közösségi politikaként, tehát addig a tagállamok az EUMSZ 36. cikkére hivatkozva, vagy kény-

szerítő követelményként érvényesíthették nemzeti fogyasztóvédelmi politikájukat az áruk szabad mozgásának korlátozására, igen szűk keretek között. Sőt mindmáig a fogyasztóvédelmi jogharmonizációt is ugyanazok az elvek és ugyanaz az uniós piacteremtő politika működteti, amelynek alapjait az EB mennyiségi korlátozások tilalmára vonatkozó ítélkezési gyakorlata alakította ki az évtizedek során. A vállalkozók és a fogyasztók magatartását meghatározó kulturális különbözőségekből adódó feszültségeket az EB úgy tekintette feloldhatónak (és ezt a vonalat jelenleg is képviseli), hogy a fogyasztót megfelelő információval kell ellátni, ami azt jelenti, hogy a helyileg kialakult fogyasztói szokások és termelői hagyományok nem összeegyeztethetőek a belső piacot működtető elvekkel. Az áruk szabad mozgásának alárendelt, az EB ítélkezési gyakorlatán alapuló uniós fogyasztóvédelmi megfontolások így a fogyasztót körültekintő és elővigyázatos, *aktív piaci szereplőnek tekintik, aki a termékre vonatkozó információ birtokában helyes piaci döntéseket képes hozni.*⁴² Sőt, az EB ítélkezési gyakorlata szerint, a nemzeti bíróságnak feladata, hogy saját meggyőződését is a megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó feltehető elvárásainak figyelembevételével alakítsa ki.⁴³

II.

A fogyasztók egészségének és életének védelme az EUMSZ 36 cikke alapján

1. A fogyasztók egészségének védelmére a tagállamok elsődlegesen az EUMSZ 36. cikkére hivatkozhatnak, amely kapcsán, az EB az évtizedek során igen ellentmondásos ítélkezési gyakorlat alapján alakította a tagállami önrendelkezés határait. Az EB több alkalommal megerősítette, hogy az emberek egészsége és élete az első helyen áll a Szerződés által tartalmazott javak és érdekek között, és a tagállamok feladata eldönteni, hogy milyen szinten óhajtják biztosítani a közegészség védelmét, és azt milyen módon kívánják megvalósítani. Ez a szint tagállamonként változhat, ezért a tagállamok részére bizonyos mérlegelési mozgásteret kell engedni.⁴⁴ Ez a mozgásteret

37 C-434/04 *Ahokainen és Leppik*, EU:C:2006:609, 31. pont; C170/04 *Rosengren és társai*, EU:C:2007:313, 50. pont; C-198/14 *Valev Visnapuu kontra Kihlakunnansyyttäjä (Helsinki) and Suomen valtio – Tullihallitus*, ECLI:EU:C:2015:751, 117. pont.

38 C42/02 *Diane Elisabeth Lindman kontra Skatterättnämnden*, EU:C:2003:613, 25. pont; C-227/06 *Bizottság kontra Belgium*, EU:C:2008:160, 63. pont; C-456/10 *Asociación Nacional de Expendedores de Tabaco y Timbre (ANETT) kontra Administración del Estado*, EU:C:2012:241, 50. pont; C-333/04 *Scotch Whisky Association and Others kontra The Lord Advocate and The Advocate General for Scotland*, ECLI:EU:C:2015:845, 54. pont.

39 C-110/05 *Bizottság kontra Olaszország*, EU:C:2009:66, 66. pont.

40 C-333/14 *Scotch Whisky Association*, EU:C:2015:845, 59. pont; C-198/14 *Visnapuu*, 36. pont.

41 C-333/14 *Scotch Whisky Association*, 65. pont.

42 C-358/01 *Bizottság kontra Spanyolország*, 8, 14. pont; C-210/96 *Gut Springenheide GmbH és Rudolf Tusky kontra Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt-Amt für Lebensmittelüberwachung*, ECLI:EU:C:1998:369, 31. pont.

43 C-239/02 *Douwe Egberts NV kontra Westrom Pharma NV and Christophe Souranis, carrying on business under the commercial name of „Etablissements FICS” and Douwe Egberts NV kontra FICS-World BVBA*, ECLI:EU:C:2004:445, 46. pont; C-465/98 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV kontra Adolf Darbo AG.*, ECLI:EU:C:2000:184, 20. pont.

44 C-108/09 *Ker-Optika Bt. kontra ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, ECLI:EU:C:2010:725, 58. pont; C-434/04 *Criminal proceedings against Jan-Erik Anders Ahokainen and Mati Leppik*, ECLI:EU:C:2006:609, 32. és 33.pontok; C-198/14 *Visnapuu*, 118. pont.

viszont nagyon szűk, mivel az EUMSZ 36. cikkén alapuló emberi egészségvédelem az információparadigmára épül, amelynek központi eszköze a termék megfelelő felruházása információval.

Az EB a fogyasztót elégségesen körültekintőnek találja ahhoz, hogy a tájékoztatás alapján megfelelő döntést hozzon.⁴⁵ Az EB feltételezi, hogy a fogyasztó ténylegesen elolvassa a termékre vonatkozó tájékoztatást, megérti azt, és tájékozódik, majd annak alapján hozza meg piaci döntését. Jelentős uniós jogalkotás is bekövetkezett már a hetvenes években e szemlélet eredményeként. Az élelmiszerekre vonatkozó 79/02/EK keretirányelv mellett (jelenleg 21169/2011/EU rendelet)⁴⁶ számos irányelv és rendelet rendezi a fogyasztói tájékoztatás és termékcímkézés követelményeit⁴⁷, beleértve a célcsoport specifikus címkézést is.⁴⁸ Mivel ezen irányelvek részleges harmonizálást valósítanak meg, ezért a tagállami szabályozó tevékenység továbbra is az EB mérlegelési körébe tartozik. Részleges harmonizáció esetén, a tagállamok nemcsak a negatív integráció szabályait meghatározó tilalmaknak kell megfeleljenek, hanem a harmonizált szabályok működését sem veszélyeztethetik.⁴⁹ Ebből következik, hogy a címkézésre vonatkozóan kettős rendszer érvényesül: a jogszabályi és a bírói jogi, jobban mondva a kettő kombinációja. Az EB megközelítése tulajdonképpen ugyanaz a termékcímkézésre vonatkozóan, függetlenül attól, hogy melyik eszköz, a negatív integráció vagy a jogharmonizáció mentén minősíti a tagállami szabályozást.⁵⁰ A helyi fogyasztói szokásokat és termelői hagyományokat felülírja a fogyasztó választási és autonóm döntési joga, amelyet az uniós megközelítés erősít. Az esetek nagy többségében

ezért kevésbé korlátozó alternatív megoldásnak tekintette az EB a termék megfelelő címkézését a termék bevitelének tiltása helyett, és ilyen alapon a termék összetételére, formájára, csomagolására vonatkozó korlátozó intézkedéseket, amelyek a nemzeti követelményektől eltérő termék piacra jutását megtiltották volna, következetesen elutasította.⁵¹

2. Amikor viszont, ugyancsak az információparadigma mentén a tagállamok a nemzeti *termelői hagyománytól eltérő vagy nemzeti (magasabb) minőségtől eltérő, alacsonyabb minőségű termék* esetén a terméknév használatát korlátozták, az EB a tagállami intézkedést az importőrre nézve költségesnek, illetve piacra jutást korlátozónak minősítette. Ilyen esetben az eltérő tartalom feltüntetését a termékcímkén elégséges intézkedésnek tekintette az EB, amely alapján a fogyasztó képes meghozni a megfelelő piaci döntést. Például sikertelennek bizonyult a spanyol kormány intézkedése, hogy megtiltsa a „csokoládé” név használatát olyan édességeken, amelyek kakaótartalma alacsonyabb volt, mint nemzeti termékleírásban megkövetelt mérték⁵², minthogy azon próbálkozása is, amely a helyi fogyasztói szokásokra hivatkozva az „öblítő” terméknév használatát tiltotta volna olyan ruhaöblítőknél, amelyek nem tartalmaznak klórt.⁵³ Általában csak olyan esetben tesz kivételt az EB ettől a megközelítéstől, amikor a fogyasztó megtévesztése merül fel, ami által a fogyasztók gazdasági érdekei sérülnek.⁵⁴

3. *A fogyasztói szokások figyelembe nem vétele alól kivételt képeznek a lakosság alkoholfogyasztási szokásainak a megváltoztatását célzó tagállami intézkedések.* Az EB ítélkezési gyakorlata szerint az olyan szabályozás, amelynek a célja az alkoholfogyasztás oly módon történő befolyásolása, hogy megelőzze az alkoholtartalmú készítményeknek az emberi egészségre és a társadalomra káros hatását, és ezáltal a túlzott alkoholfogyasztás elleni fellépésre is törekszik, megfelel az EUMSZ 36. cikkében a közegészségre és közrendre vonatkozóan elismert törekvéseknek⁵⁵, feltéve, hogy az előzetes engedélyezési rendszer

45 C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV kontra Clinique Laboratoires SNC és Estée Lauder Cosmetics GmbH*, ECLI:EU:C:1994:34; C-174/82 *Criminal proceedings against Sandoz BV*, ECLI:EU:C:1983:213.

46 Az Európai Parlament és a Tanács 1169/2011/EU rendelete (2011. október 25.) a fogyasztók élelmiszerekkel kapcsolatos tájékoztatásáról, *HL L 304., 2011.11.22., 18–63. o.*

47 Az Európai Parlament és a Tanács 1924/2006/EK rendelete (2006. december 20.) az élelmiszerekkel kapcsolatos, tápanyag-összetételre és egészségre vonatkozó állításokról, *HL L 304., 2011.11.22., 18–63. o.*; Az Európai Parlament és a Tanács 2002/46/EK irányelve (2002. június 10.) az étrend-kiegészítőkre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről, *HL L 183., 2002.7.12., 51–57. o.*; Az Európai Parlament és a Tanács 1925/2006/EK rendelete (2006. december 20.) a vitaminok, ásványi anyagok és bizonyos egyéb anyagok élelmiszerekhez történő hozzáadásáról, *HL L 404., 2006.12.30., 26–38. o.*

48 A Bizottság 2006/141/EK irányelve (2006. december 22.) az anyatej-helyettesítő és anyatej-kiegészítő tápszerekről, *HL L 401., 2006.12.30., 1–33. o.*; A Bizottság 1999/21/EK irányelve (1999. március 25.) a speciális gyógyászati célokra szánt diétás élelmiszerekről, *HL L 91., 1999.4.7., 29–36. o.*

49 C- 227/82 *Criminal proceedings kontra Leendert van Bennekom*, ECLI:EU:C:1983:354; C-241/01 *National Farmers' Union kontra Secrétariat général du gouvernement*, ECLI:EU:C:2002:604; egyesített ügyek C-211/03 *HLH Warenvertriebs GmbH és C-299/03, C-316/03-C-318/03 Orthica BV kontra Német Szövetségi Köztársaság*, ECLI:EU:C:2005:370.

50 SHUIBHE, NIAMH NIC: *Labels, Locals and the Free Movement of Goods*, In: CRAUFULD SMITH, RACHAEL (ed.) *Culture and European Union Law*, Oxford University Press, 2004, 86.

51 C-261/81 *Walter Rau Lebensmittelwerke kontra De Smedt*, ECLI:EU:C:1982:382, 17. pont; C-179/85 az *Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság*, ECLI:EU:C:1986:466, 13. pont; C-123/00 *Criminal proceedings against Christina Bellamy and English Shop Wholesale SA*, ECLI:EU:C:2001:214, 12., 18., 23. pontok; C-407/85, *Glocken GmbH and Gertraud Kritzinger kontra ÚSL Centro-Sud and Provincia autonoma di Bolzano*, ECLI:EU:C:1988:401.

52 C-12/00 *Bizottság kontra Spanyolország*, ECLI:EU:C:2003:21, 22. pont.

53 C-358/01 *Bizottság kontra Spanyolország*, ECLI:EU:C:2003:599, 5. és 61. pontok.

54 C-286/81 *Criminal proceeding against Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV*, ECLI:EU:C:1982:438, 21. pont.

55 C-434/04 *Ahokainen és Leppik*, EU:C:2006:609, 28. pont; C170/04 *Rosengren és társai* EU:C:2007:313, 40. pont; C-198/14 *Visnapuu*, 115. pont.

Tanulmány

nem önkényes megkülönböztetés vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozásának eszköze.⁵⁶

A *Visnapuu*-ügyben az EB összeegyeztethetőnek találta az EUMSZ 36. cikkével azt a finn szabályozást, amely kereskedelmi jellegű monopóliumot hozott létre, aminek következtében kiskereskedelmi értékesítésre kizárólag a hatóságok által engedélyezett olyan értékesítési ponton kerülhet sor, amely megfelel az elhelyezkedésre és a vásárlótérre, továbbá a működésre vonatkozó feltételeknek, valamint ahol az értékesítés megszervezése lehetővé teszi a felügyelet hatékony ellátását.⁵⁷ A finn kormány arra hivatkozott érvelésében, hogy a létrehozott kiskereskedelmi engedélyezési rendszer révén ellenőrizhető az, hogy a kiskereskedők betartják-e az alkoholtartalmú italok értékesítését szabályozó rendelkezéseket, különösen azt, amely szerint az értékesítésre kizárólag reggel 7 és este 21 óra között kerülhet sor, valamint tilos a 18. életévüket be nem töltött és az ittas állapotban lévő személyek részére történő értékesítés.⁵⁸ A *Scotch Whisky*-ügyben, az EB a skót szabályozást, amely révén a kormány az eladásra szánt bor alkoholtartalmától függő minimális kiskereskedelmi árat határozott meg, ami eltért a borpiacra egyébként jellemző, az áruk piaci viszonyok mentén való szabad alakulásától, az italok brit *piacra való bejutását korlátozó*, tehát az EUMSZ 34. cikk szerinti mennyiségi korlátozásokkal azonos hatású intézkedésnek minősítette.⁵⁹ Az EB ugyan elismerte, hogy az alkoholtartalmú italok minimális értékesítési árát rögzítő intézkedés, amely kifejezetten az olcsó alkoholtartalmú italok árának növelésre irányul, alkalmas arra, hogy csökkentse általában az alkoholfogyasztást, és különösen a veszélyes vagy káros alkoholfogyasztást, az intézkedést mégsem találta arányosnak az elérendő céllal, mivel álláspontja szerint azon célkitűzés, hogy ezen italok ára magas szinten legyen rögzítve, megfelelően elérhető az érintett termékek magasabb szintű adóztatásával is.⁶⁰

4. Az árszabályozást, mint fogyasztóvédelmi intézkedést, az EB a *Deutsche Parkinson Vereinigung*-ügyben is elutasította.⁶¹ Az EB a német kormány intézkedését, amely az emberi felhasználásra szánt, vényköteles gyógyszerek gyógyszertárak általi értékesítése érdekében *egységes*

árak rögzítését írta elő, a behozatalra vonatkozó mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek minősítette, mivel az *jobban érintette a vényköteles gyógyszerek más tagállamban letelepedett gyógyszertárak általi értékesítését* és nem találta igazoltnak a német kormány érvelését, annak ellenére, hogy korábbi ítéletében is megállapította, hogy annak érdekében, hogy *biztosított legyen az ország stabil alapvető egészségügyi ellátása*, az EUMSZ 36. cikk alapján igazolható a tagállamok közötti kereskedelem akadályozását, amennyiben ez a célkitűzés az emberek élete és egészsége védelmét szolgálja.⁶²

5. Az *infrastruktúrára vonatkozó követelmények* terén az EB ítélezési gyakorlata *elutasító*. Az *Apfa Vita* ügyben indokolatlannak találta azt az egészségvédelem érdekében bevezetett görög követelményt, hogy a péktermékeket forgalmazó egységek dagasztófelszereléssel és megfelelő lisztároló helyiséggel rendelkezzenek, mivel az elsősorban a külföldi gyorsütődéket érintette volna.⁶³ Az EB úgy ítélte meg, hogy összeegyeztethetetlen az EUMSZ 34. cikkével az, ha a tagállam ugyanolyan követelményeket ír elő a „bake-off” termékek eladására, mint amelyek a hagyományos kenyér- és pékáruk teljes gyártására és forgalmazására. Hiába hivatkozott a görög kormány arra, hogy a kenyér és hasonló termékek romlékonyak, és többek között rovarok útján, penésszel, élesztőgombával, baktériumokkal és vírusokkal fertőződhetnek. Szintén indokolatlannak találta az EB azt a magyar jogszabályt, amely a kontaktlencse forgalmazását csakis minimum területtel rendelkező olyan üzlethelységekben tette lehetővé, amelyek optikussal és szemorvossal rendelkeznek.⁶⁴

6. A *terméknév által képviselt hazai minőség megőrzésére* sincs lehetősége a tagállamoknak olyan módon, hogy a terméknév használatát a minőséghez kössék, ellenkező esetben pedig annak forgalmazását tiltsák, holott a hazai piacra versenyhátrányt jelentene, ha alacsonyabb minőségű, más tartalmú termék árversenybe szállna a hazai termékkel, azt a meggyőződést kelve a terméknév alapján a hazai fogyasztóban, hogy azonos vagy hasonló minőségű termékről van szó. Az EB elutasította például a *Deserbais*-ügyben azt a francia szabályt, amely az Edam sajt terméknév használatát minimum zsírtartalomhoz kötötte, mivel más országokban is forgalomban voltak Edam sajt terméknév alatt forgalmazott, a francia szabványtól eltérő termékek.⁶⁵

56 C-434/04 *Ahokainen és Leppik*, EU:C:2006:609, 29. pont; C170/04 *Rosengren és társai*, EU:C:2007:313, 41. és 43. pont, C-198/14 *Visnapuu*, 116. pont.

57 C-198/14 *Valev Visnapuu kontra Kihlakunnansyyttäjä (Helsinki) and Suomen valtio – Tullihallitus*, ECLI:EU:C:2015:751.

58 C-198/14, 113. pont.

59 C-110/05 *Bizottság kontra Olaszország*, EU:C:2009:66, 37. pont; C-456/10 *ANETT*, EU:C:2012:241, 35. pont; C-423/13 *Vilniaus*, EU:C:2014:2186, 48. pont, C-333/14 *Scotch Whisky*, 32. pont.

60 C-206/98 *Bizottság kontra Görögország*, EU:C:2000:571, 31. pont; C-197/08 *Bizottság kontra Franciaország* EU:C:2010:111, 52. pont; C-333/14 *Scotch Whisky*, 36. és 44. pontok.

61 C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung eV kontra Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV*, ECLI:EU:C:2016:776.

62 C-324/93 *Evans Medical és Macfarlan Smith*, ECLI: EU:C:1995:84, 37. pont.

63 Egyesített ügyek C-158/04 *Alfa Vita Vassilopoulos AE és C-159/04 Carrefour Marinopoulos AE kontra Elliniko Dimosio és Nomarchiaki Aftodioikisi Ioanninon*, ECLI:EU:C:2006:562, 24. és 28. pontok.

64 C-108/09 *Ker-Optika*, 54. és 59. pontok.

65 C-286/86 *Ministere Public kontra Gérard Deserbais*, ECLI:EU:C:1988:434, 12–13., 19. pontok.

7. A *termékeredet-megjelölés, és a termék földrajzi jelzésének* kérdéskörét a 2081/92/EK rendelet szabályozza, amely a 2. cikkben meghatározza mind a védetteredet-megjelölés, mind a földrajzieredet-megjelölés feltételeit.⁶⁶ Az irányelvben nem rendezett kérdésekben a tagállamok szabadon határozhatják meg a termék származására vonatkozó egyéb szabályokat, viszont ezek nem sérthetik az EUMSZ 34. cikkének követelményét.⁶⁷ Az EB olyan messzemenő mértékben korlátozta a termék nemzeti jellegét feltüntető névhasználat alkalmazását, hogy az *Irish Souvenir*-ügyben sikertelennek bizonyult Írország azon próbálkozása, hogy megakadályozza olyan termékek 'ír szuvenir'-ként történő forgalmazását, amelyek nem Írországból lettek gyártva, azon az alapon, hogy az diszkriminációhoz vezetne az ír és a külföldi termékek között.⁶⁸ Ironikus módon, az EB arra hivatkozott ítéletében, hogy az ír kormányának lehetősége van a hazai termékeken feltüntetni, hogy azok gyártási országa Írország, ami világossá teszi a fogyasztóknak ezen termékek eredetét.⁶⁹ Később, egy hasonló ügyben viszont már úgy találta az EB, hogy a kiskereskedő arra kötelezése, hogy feltüntesse az áru eredetét, tulajdonképpen azt a célt szolgálja, hogy a fogyasztó különbséget tegyen a hazai és a külföldi termék között, így megerősítene a külföldi termékkel szembeni fogyasztói előítéleteket.⁷⁰ Sikertelennek bizonyultak azon tagállami próbálkozások is, amelyek egy adott térség termékeit próbálták azonosítani, olyan megjelöléssel, mint pl. 'német minőség',⁷¹ vagy 'wallon minőség'.⁷²

8. A *tudomány szerepe* sajátos a tagállami fogyasztóvédelmi intézkedés minősítésekor annak megállapításánál, hogy szüksége van-e a fogyasztónak szabályozás általi védelemre. Például, a 3 *Glocken*-ügyben Olaszország nem tudta bizonyítani, hogy a festékkadalék címkézése nem elégséges védelem a fogyasztónak.⁷³ Egy sor ügyben, amely olyan alapélelmiszer összetételéről szólt, mint a kenyér, sem képviselt egységes álláspontot az EB. Például a *Kelderman*-ügyben az EB nem fogadta el Németország azon érvét, hogy egy bizonyos alapanyag jelenlétét az élelmiszerben (szárazanyag) fogyasztói táplálkozási szor-

ások teszik szükségessé⁷⁴, míg a *Van der Veldt*-ügyben a kenyér sótartalmára vonatkozó előírást indokoltan találta az EUMSZ 36. cikke alapján, amennyiben az intézkedés arányos és fenntartható tudományos adatokkal alátámasztható.⁷⁵ Mégis, hasonló ügyben, a *Morellato*-ítéletben, a fogyasztót tájékoztató címkézést elegendő intézkedésnek találta az EB.⁷⁶ Ezekben az ügyekben az áru előállítási költségének az emelkedése, amit a célpiaci termékszabványnak való megfelelés eredményezett volna, felülírta a sajátos tagállami fogyasztóvédelmi szabályozási szükségletet.

A *betegségek terjedésének megelőzése érdekében* az EB kivételesen elfogadhatónak minősítette a *Schwarz*-ügyben az osztrák intézkedést, amely megtiltotta a csomagoltan termékek forgalmazását az édességautomatákban annak ellenére, hogy az többletköltséget jelentett a gyártóknak, mivel azt szükségesnek látta.⁷⁷ A *Mirepoix*-ügyben az eltérő tagállami *táplálkozási szokásokra* tekintettel mentesítette a tilalom alól a nemzeti intézkedést, amely egy bizonyos rovarirtó használatát tiltotta a zöldségeknél.⁷⁸ A *Brandsma*-ügyben, amely hasonló volt a *Mirepoix*-hoz, viszont már összeegyeztethetetlennek találta az EB az áruk szabad mozgásának elvével a belga intézkedést, mivel a kérdéses rovarirtó már engedélyezve volt egy másik tagállamban, így az ellenőrzés megismételését Belgium már nem tudta egészségvédelmi szempontok mentén megvédeni.⁷⁹ A sikeres tagállami érdekérvényesítés ritka esetei közé tartozik a *Koninklijke*- (sajtösszetétel) ügy is, amely esetén az EB nem találta elégségesnek a fogyasztók tájékoztatását, annak ellenére, hogy a tiltott élelmiszeradalék (nisin) már más tagállamokban engedélyezve volt, és a tilalom különbséget tett így a hazai és külföldi termék között a piaca jutási esélyek szempontjából.⁸⁰ A *Koninklijke* ügyben az EB elfogadta, hogy tagállami szinten eltérhet a szabályozási politika olyan esetekben, amikor nincs tudományos bizonyosság a kockázat kizárására, így az elővigyázatosság és megelőzés nevében engedélyezte a holland tiltó intézkedést.⁸¹ A *megelőzés elvét jelenleg kifejezetten elismeri az EUSZ 191(2) cikk mint uniós intézkedésre feljogosító jogalapot és az EB is kötve tekinti magát ez ál-*

66 A Tanács 2081/92/EGK rendelete (1992. július 14.) a mezőgazdasági termékek és élelmiszerek földrajzi jelzéseinek és eredetmegjelöléseinek oltalmáról, *HL L 208.*, 1992.7.24., 1–8. o.

67 C-312/98 *Schutzverband kontra Unwessem in der Wirtschaft kontra Warsteiner Baruerer Haus Cramer GmbH und Co KG*, ECLI:EU:C:2000:599, 43. pont.

68 C-113/80 *Bizottság kontra Írország*, ECLI:EU:C:1981:139, 4. és 18. pontok.

69 C-113/80 16. pont.

70 C-207/83 *Bizottság kontra Egyesült Királyság*, ECLI:EU:C:1985:161, 17. pont.

71 C-325/00 *Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság*, ECLI:EU:C:2002:633, 27. pont.

72 C-255/03 *Bizottság kontra Belgium*, ECLI:EU:C:2004:378, 15. pont.

73 C-407/85 3 *Glocken GmbH and Gertraud Kritzingler kontra USL Centro-Sud and Provincia autonoma di Bolzano*, ECLI:EU:C:1988:401, 6. és 12–14. pontok.

74 C-130/80 *Criminal Proceedings Against voor Hoogwaardige Voedingsprodukten Kelderman BV*, ECLI:EU:C:1981:49, 5–6. pontok.

75 C-17/93 *Criminal proceedings against J.J.J. Van der Veldt*, ECLI:EU:C:1994:299, 17. pont.

76 C-358/95 *Morellato kontra Unita Sanitaria Locale (USL) No 11, Pordenone*, ECLI:EU:C:1997:149, 16. pont.

77 C-366/04 *Georg Schwarz kontra Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg*, ECLI:EU:C:2005:719, 34–38. pont.

78 C-54/85 *Ministere Public kontra Xavier Mirepoix*, ECLI:EU:C:1986:123, 18. pont.

79 C-293/94 *Criminal proceedings against Jacqueline Brandsma*, ECLI:EU:C:1996:254, 13. pont.

80 C-53/80 *Officier van Justitie kontra Koninklijke Kassfabriek Eysen BV*, ECLI:EU:C:1981:35, 17. pont.

81 C-53/80, 16. pont.

Tanulmány

tal.⁸² Legfrissebb ítéletében, a *Noria Distribution*-ügyben, az EB megállapította, hogy harmonizált szabályozás hiányában a tagállamok sajátos határértékeket szabhatnak meg a táplálékadalékokra vonatkozóan, amennyiben megbízható tudományos adatokkal ezt alátámasztják, tekintettel a nemzetközi adatokra, és ha egy kölcsönös elismerési mechanizmust működtetnek.⁸³ Ilyen esetben a tagállam lehetőséget kell adjon arra, hogy engedélyezze a nemzeti határértéket is meghaladó termék piacra vitelét egy olyan eljárás keretében, amely könnyen hozzáférhető, méltányos időn belül lebonyolítható és a kérelem elutasítása bírósági úton megfellebbezhető. Az EB szerint a tagállamok általánosan elfogadott tudományos adatok alapján határozhatják meg a maximális adalékértékeket, nem csupán hipotetikusán; ezért bizonyítékkal alátámasztott egészségkockázat és tudományos adat hiányában a tagállami érvelés nem elfogadott.⁸⁴

Az EB értelmezésében általánosan elfogadott tudományos adatként a nemzeti tudományos vélemények is figyelembe vehetők nemzetközileg megbízható tudományos adat hiányában⁸⁵, viszont olyan nemzeti határérték nem fogadható el, amely szigorúbb követelményeket szab meg mint a nemzetközi tudományos adatok.⁸⁶ Ebből az következik, hogy a tagállamok a nemzeti egészségvédelmi célkitűzéseiket igen szűkös keretek között tudják fenntartani, hiszen a nemzetközi átlagadatok általában nem veszik figyelembe a területi sajátosságokat. A nemzetközi tudományos adatokra való hivatkozással az EB tovább korlátozza a tagállami mozgásteret korábbi ítélezési gyakorlatához képest⁸⁷, hiszen ha mindkét adatscsoport rendelkezésre áll, akkor a tagállam nem tekinthet el a nemzetközitől.

A kérdés az, hogy miként fér meg a két elv egymás mellett, hiszen egyrészt a tagállam megszabhatja a sajátos határértéket, ha azt tudományosan igazolni tudja, mégis be kell engedje piacára az ettől eltérő terméket. Ilyen esetben ugyan lehetősége marad a tagállamnak az engedélyt megtagadni, ezt viszont egy újabb bizonyítási teher mellett tudja megtenni. Ezzel gyakorlatilag egy újabb eszközt ad a piaci szereplő kezébe az EB a tagállami intézkedés szükségességének utólagos felülvizsgálására és megdönthetővé teszi a korábbi tagállami kockázatelemzést, ami alapján az EB a tagállami intézkedést engedélyezte, hiszen ha az importőr nemzet-

közi tudományos adatokkal alátámasztja, hogy nem áll fenn a kockázat, akkor a tagállamnak módosítania kell a korábbi határértéket. Világos, hogy az EB a kölcsönös elismerés elve és a kockázatelemzés közötti összefüggést továbbra is ténykérdésként kívánja kezelni; így a belső piacon továbbra is eltérő engedélyezési eljárások lesznek hatályban, amely fenntartja a jogszabály versenyt.

9. A fogyasztóvédelem nevében bevezetett termékbiztonsági határellenőrzéseket igen szigorúan minősíti az EB. Az ellenőrzés költsége nem lehet túlzott, nem okozhat indokolatlan késedelmet és nem korlátozhatja az importot.⁸⁸ Csakis akkor van lehetősége a célpiac hatóságainak az ellenőrzés megismétlésére, amennyiben azt már a származási országban elvégezték, ha komoly aggályai vannak annak szabálytalansága kapcsán.⁸⁹ A tagállamok próbálkozásai olyan esetben voltak sikeresek, amikor fokozottan sérülékeny fogyasztói csoportok védelmére hivatkoztak, mint például a kiskorúak. A *Dynamic Medien*-ügyben, tekintettel a kiskorúak kitettségére, engedélyezte az EB a termék ismételt ellenőrzését a célpiacra, feltéve, ha az ellenőrzés könnyen hozzáférhető, méltányos időn belül megvalósítható és az elutasítás bírósági úton megfellebbezhető.⁹⁰

10. Az EB az emberi élet és egészség védelme érdekében bevezetett tagállami engedélyezési rendszert indokoltnak találta az EUMSZ 36. cikke alapján, amennyiben nem képezi önkényes megkülönböztetés vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozásának eszközét.⁹¹ A *Canadian Oil Company Sweden*-ügyben az EB a vegyipari termékek behozatalának a hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságnál való kötelező regisztrálását előbb mennyiségi korlátozással azonos hatású intézkedésnek tekintette, mivel a behozattal kapcsolatos alaki követelmények akadályozhatják az Unión belüli kereskedelmet és megakadályozhatják olyan termékek piacra jutását, amelyeket jogszerűen állítottak elő és forgalmaztak más tagállamokban, majd az intézkedést a kitűzött cél elérésére alkalmasnak és arányosnak vélte, mivel a nemzeti szabályozás csupán korlátozott hatást gyakorol e termékek belső piacon való szabad mozgására, feltéve, ha a regisztrálás nem köti feltételekhez a más tagállamokból származó ilyen termékek piacra jutását Svédországban.⁹²

82 Pl. C-180/96 *Egyesült Királyság kontra Bizottság*, ECLI:EU:C:1998:192, 51. és 84. pontok.

83 C-672/15 *Criminal proceedings against Noria Distribution SARL*, ECLI:EU:C:2017:310, 22, 44–45. pontok.

84 C-672/15 34., 35., 37. pontok.

85 C-672/15., 46. pont.

86 C-672/15., 50. pont.

87 C-95/01 *Greeham and Abel*, ECLI:EU:C:2004:71, 47. pont; C-192/01 *Bizottság kontra Belgium*, ECLI: EU:C:2003:492, 48. pont; C-24/00 *Bizottság kontra Franciarország*, EU:C:2004:70, 55. pont; C-41/02 *Bizottság kontra Hollandia*, ECLI:EU:C:2004:762, 49. pont; C-333/08 *Bizottság kontra Franciarország* EU:C:2010:44, 89. pont.

88 C-42/82 *Bizottság kontra Franciaország*, ECLI:EU:C:1983:88.; C-84/71 *SpA Mirex Kontra Ministero delle Finanze*, ECLI: EU:C:1972:14, 17. pont.

89 C-277/91 *Ligur Carni Srl and Genova Carni Srl kontra Unità Sanitaria Locale n. XV di Genova and Ponente SpA kontra Unità Sanitaria Locale n. XIX di La Spezia and CO.GE.SE.MA Coop a r l.*, ECLI:EU:C:1993:927, 24. pont.

90 C-244/06 *Dynamic Medien Vertriebes GmbH kontra Avides Media AG*. ECLI:EU:C:2008:85.

91 C-434/04 *Ahokainen és Leppik*, EU:C:2006:609, 29. pont; C-170/04 *Rosengren és társai*, 41. pont, C-Visnapuu 123. és 129. pontok.

92 C-472/14, *Canadian Oil Company Sweden AB and Anders Rantén kontra Rikskärlagaren*, ECLI:EU:C:2016:171, 47. pont.

11. A fogyasztóvédelem kapcsán végül külön említen-dő a kultúra szerepe, hiszen a fogyasztó magatartását a kultúra erősen predeterminálja. A nemzeti kulturális adottságokra épülő mentesítés sikere nagyban függ attól, hogy milyen típusú jogsértésnek minősül az EUMSZ 34. cikke alapján a tagállami intézkedés. A nyilvánvalóan diszkriminatív intézkedéseket csakis az EUMSZ 36. cik-kére hivatkozva lehet indokolni, a külföldi és belföldi ter-méket egyaránt érintő intézkedések pedig a kényszerítő körülmények alapján lehet mentesíteni.⁹³ Érdekes, hogy az áruk forgalmának mennyiségi korlátozása kapcsán el-szigetelt esetekben az EB hajlandó volt figyelembe venni a tagállami kulturális sajátosságokat⁹⁴, viszont továbbra sem képvisel következetes álláspontot abban a kérdés-ben, hogy milyen mértékben vehetők figyelembe a fo-gyasztói elvárás meghatározásánál a tagállami kulturális és társadalmi adottságok. Az *Estée Lauder*-ügyben elis-merete, hogy a nyelvi, kulturális és társadalmi adottságok-ra tekintettel kell lenni annak meghatározásánál, hogy mi az elővigyázatos fogyasztó mércéje, és hogy ennek céljá-ból a tagállam szakértői véleményt vagy közvélemény-ku-tatást is használhat annak megállapítására, hogy az adott reklám képes-e megtéveszteni a célpiacon fogyasztóit.⁹⁵ Más esetben viszont, mint például az olasz *Durum tézsta*-ügyben, nem vette figyelembe az olaszok étkezési szoká-sait, ami indokolta volna a fogyasztóvédelmi intézke-dést.⁹⁶

12. Az EB ítélezési gyakorlatának elemzéséből az kö-vetkezik, hogy az EUMSZ 34. cikk hatálya alá tartozó diszkriminatív intézkedések csakis az EUMSZ 36. cikk alapján igazolhatók; ilyen esetben a tagállam a kényszerítő körülményként elfogadott fogyasztóvédelemre nem hivatkozhat. Érdekes ez a kettős mérce, mivel az EUMSZ 34. és 36. cikkei sem tesznek különbséget a közvetlen és közvetett diszkrimináció között az igazolhatóság kérdé-sében. Annál is inkább alaptalan a különbségtétel, hogy mindkét kivételrendszerben nem a tagállami jogalkotó vagy végrehajtó szándéka, hanem a vizsgált intézkedés piaci hatása a tét. Továbbá megállapítható, hogy az EB-nek az EUMSZ 34. és 36. cikkére vonatkozó ítélezési gyakorlata és azt megalapozó politikája sokkal mélyebbre hasít a tagállami szabályozási önrendelkezésbe, mint az EU jogalkotási hatásköre teszi.⁹⁷

93 SHUIBHE: *i. m.* (53. lj.) 99.

94 Egyesített ügyek 60 és 61/87 *Cinéthèque SA and others kontra Fédération nationale des cinémas français*. ECLI:EU:C:1985:329; C-145/88 *Torfaen Borough Council v B & Q plc.*, ECLI:EU:C:1989:593. 14. pont.

95 C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG kontra Lancaster Group GmbH*, ECLI:EU:C:2000:8, 29. és 31. pontok.

96 C-407/85 3 *Glocken GmbH and Gertraud Kritzing v USL Centro-Sud and Provincia autonoma di Bolzano*, ECLI:EU:C:1988:401, 28. pont.

97 WEATHERILL: *Law and Values in the European Union*, Oxford Univer-sity Press, 2016, 324.

III.

A fogyasztóvédelem, mint indokolt tagállami kényszerítő követelmény

1. A *Cassis de Dijon*-ítéletével az EB egy másik utat is megnyitott a tagállamok számára az áruk szabad áramlá-sának indokolt korlátozására, az ún. *kényszerítő nemzeti követelmények* (*mandatory requirements*) érvényesítési le-hetőségét. A *Cassis de Dijon*-ügyben mondta ki első alka-lommal az EB, hogy a közegészség, a kereskedelmi ügyle-tek tisztessége és a fogyasztók védelme érdekében a tagál-lamok indokolt esetben korlátozhatják az áruk szabad áramlását. Első látásra úgy tűnik, hogy a *Cassis de Dijon*-ügyben megfogalmazott szabály jelentősen *korlátozza a tagállami szabályozási önrendelkezést*, mivel az EB tulaj-donképpen azt mondta ki, hogy a nemzeti piacokat meg-határozó technikai standardok az EUMSZ 34. cikk hatá-lya alá tartoznak. Van olyan szakirodalmi álláspont is vi-szont, amely a *Cassis de Dijon*-ügy tényállásából kiindul-va, a felállított szabályt akként értelmezi, hogy a származási ország elve és a kölcsönös elismerés követelménye csak akkor kellene érvényesíthető legyen, ha a származási és célország szabályozása egyenértékű.⁹⁸

2. A kérdés az, hogy *hol áll meg* az EUMSZ 34. cikk ha-tóköre, amely túlmutat a diszkriminatív intézkedéseken, és *hol kezdődik* a nemzeti piacsabályozási önrende-lkezés. A *Keck- és Mithourad*-ítéletben az EB ugyan meghatá-rozta, hogy a határvonalat azok az intézkedések jelentik, amelyek a termék összetételére vonatkoznak, és *kivette az EUMSZ 34. cikk hatálya alól azokat az intézkedéseket*, amelyek a termékek forgalmazását szabályozzák, feltéve, ha egyaránt érintik tényleges és eshetőlegesen a piacon jelen levő belföldi a külföldi kereskedőket. Az EB viszont sem a *Keck*-ügyben és azt követően sem határozta meg egyértelműen, hogy milyen korábbi ítéleteit írta felül és miért. Mi több, a későbbiekben is hivatkozott az arányos-sági teszt kapcsán olyan korábbi ítéleteire (pl. a C-382/87 *Buet*-ítéletre hivatkozik a C-315/92 *Estée Lauder*-ügy-ben; a C-126/91 *Yves Rocher*-ítéletre utal a C-470/93 *Mars*-ügyben), amelyek tényállásai a *Keck*-szabály alap-ján az áru forgalmazására vonatkozó intézkedésnek mi-nősülnek, tehát nem tartoznának az EUMSZ 34. cikk ha-tálya alá.⁹⁹ Így igen könnyen túllépte az EB a saját maga által felállított szabályt, mint például a *Ker-Optika*-ügy-ben is tette, ahol már nem következetes korábbi megálla-pításához, miszerint a termék forgalmazására vonatkozó intézkedések nem tartoznak az EUMSZ 34. cikk hatálya

98 WEILER, JOSEPH: *Mutual Recognition, Functional Equivalence and Harmonization in the Evolution of the European Common Market and the WTO*, In: KORTORIS PADOA SCHIOPPA, FIORELLA (ed.) *The Principle of Mutual Recognition in the European Integration Process*, Palgrave Macmillan, 2005, 25; MÖSTL, MARKUS, *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, (2010) 47 *Common Market Law Review*, 405.

99 Részletesen: GORMLEY: *i. m.* (7. lj.) 929.

Tanulmány

alá, hanem már csak az intézkedés igazolhatóságáról beszél, amennyiben a *Keck* feltételei megvalósulnak¹⁰⁰, ez pedig lényeges különbség.

3. Az intézkedés *jellegén* alapuló megközelítéssel, amit a *Keck*-teszt képvisel, az a gond, hogy figyelmen kívül hagyja, hogy míg az intézkedés jellege absztrakt módon definiálható, addig az intézkedés hatása a sajátos kontextustól és az érintett piac struktúrájától függ.¹⁰¹ Ezért van az, hogy számos olyan intézkedést, amely ténylegesen a piacra jutás akadályát jelenti, mint például az áruk határellenőrzése, nem tudott a *Keck*-teszt kiszűrni.¹⁰² Ebből kifolyólag, az EB kiterjesztette a termékre vonatkozó intézkedés fogalmát olyan esetekre is, amikor az intézkedés a forgalmazást szabályozza, de mégis hatással van a termék tartalmára vagy csomagolására.¹⁰³ Egy sor esetben, amikor így döntött az EB, kétséges, hogy valóban diszkriminatív lenne a tagállami intézkedés¹⁰⁴, mint például egyes reklámetechnika általános betiltása esetén.¹⁰⁵ Továbbá olyan esetekben is túllépte az EB a *Keck*-tipológiát, amikor más piacpolitika vezérelte, mint például a célpiaci ellenőrzések¹⁰⁶, a fuvarozás szabályozása¹⁰⁷, vagy statisztikai adatgyűjtés¹⁰⁸ minősítése esetén. Végül *Jacobs főtanácsnok* magyarázta a *Keck*-tipológiáját akként, hogy az tulajdonképpen azokat az intézkedéseket célozza kiszűrni, amelyek hatással lehetnek a termék piacra jutására.¹⁰⁹

4. A fogyasztók gazdasági érdekeinek védelme (megtévesztés elkerülése) kapcsán az EB már a *Cassis de Dijon* ítéletében felállította azt a szabályt, hogy a fogyasztó megtévesztésének veszélye elkerülhető a fogyasztó megfelelő tájékoztatásával, illetve megfelelő termékcímkézésel a termék összetételére vonatkozó szabályok esetén. A megtévesztő reklámokkal szembeni fogyasztóvédelmi tagállami intézkedések külön kategória az EB ítélezési gyakorlatában. A *Mars*-ügyben az EB elutasította a német álláspontot, miszerint a termék csomagolása megtéveszte-

né a fogyasztót, hiszen az megnövelné az importtermék piacra jutási költségeit.¹¹⁰ Ugyanígy aránytalannak találta azt az olasz intézkedést is, amely az „olasz bőr” szó feltüntetését tiltotta olyan lábbeliken, amelyeket nem Olaszországban gyártottak, annak elkerülése végett, hogy a fogyasztóban azt a hatást keltse, hogy olasz cipőről van szó.¹¹¹ A megtévesztő reklám tilalmát a másodlagos uniós jog szabályozza¹¹², így csak azokban a kérdésekben merül fel a tagállami autonóm szabályozás lehetősége, amelyek nem tartoznak a harmonizált jog hatókörébe.

5. Az érdekeiben fokozottan veszélyeztetett fogyasztói csoportok esetén az EB engedékenyebb a tagállamokkal szemben. A *Buet*-esetben az EB elfogadta a francia érvet, miszerint a tankönyvet vásárlók érdeke sérülne, ha elharmarkodott piaci döntés alapján vásárolnának tankönyvet, hiszen a termék célcsoportja fokozottan sebezhető gazdasági érdekeiben.¹¹³ Ebbe a csoportba tartozik az osztrák *Schmuckhandel*¹¹⁴-ügy is, mivel a magánlakásokban lebonyolított tranzakciók esetén a fogyasztók fokozottan sebezhetőek, ugyanis nem tudnak megfelelően tájékozódni a termékekről, és nincs lehetőségük a terméket más konkurens termékkel összehasonlítani. Ezek az ítéletek is az információparadigmán alapszanak, hiszen az EB azért engedélyezte a nemzeti szabályokat, mert a fogyasztó ilyen helyzetekben nem volt eléggé informálva, illetve nem tudott megfelelően tájékozódni és megfelelő információk birtokába jutni ahhoz, hogy megalapozott, körültekintő piaci döntést hozzon.

6. Megállapítható, hogy az EB ítélezési módszertana az EUMSZ 36. cikk, és a kényszerítő követelmények területén nagyban hasonlít¹¹⁵, leszámítva azt, hogy a kényszerítő követelményekre a tagállamok csak nem-diszkriminatív tagállami intézkedések esetén hivatkozhatnak.¹¹⁶ Mindkét mentesítő okra jellemző, hogy olyan intézkedésekről van szó, amelyek területén még nem létezik har-

100 C-108/09 *Ker-Optika Bt. kontra ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, ECLI:EU:C:2010:725, 16. pont.

101 DE SOUSA: i. m. (13. lj.) 103.

102 C-35/76 *Simmenthal SpA kontra Ministero delle Finanze italiano*, ECLI:EU:C:1976:180.

103 C-315/92 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG kontra Lancaster Group GmbH.*, ECLI:EU:C:2000:34.

104 C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO) kontra Gourmet International Products AB (GIP)*, ECLI:EU:C:2001:135; C-239/02 *Douwe Egberts NV kontra Westrom Pharma NV and Christophe Souranis, carrying on business under the commercial name of „Etablissements FICS” and Douwe Egberts NV kontra FICS-World BVBA*, ECLI:EU:C:2004:445.

105 DE SOUSA, i. m. (13. lj.) 105.

106 C-105/94 *Ditta Angelo Celestini kontra Saar-Sektellerei Faber GmbH & Co. KG.*, ECLI:EU:C:1997:277.

107 C-350/97 *Wilfried Monsees kontra Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten*, ECLI:EU:C:1999:242.

108 C-114/96 *Criminal proceedings against René Kieffer and Romain Thill*, ECLI:EU:C:1997:316.

109 JACOBS főtanácsnok véleménye a C-412/93 *Leclerc–Siplec*-ügyben.

110 C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. kontra Mars GmbH*, ECLI:EU:C:1995:224, 25. pont.

111 C-95/14 *Unione Nazionale Industria Conciaria (UNIC) és Unione Nazionale dei Consumatori di Prodotti in Pelle, Materie Concianti, Accessori e Componenti (Uni.co.pel) kontra FS Retail and Others*, ECLI:EU:C:2015:492, 33. pont.

112 Az Európai Parlament és a Tanács 2006/114/EK irányelve (2006. december 12.) a megtévesztő és összehasonlító reklámról HL L 376, 2006.12.27., 21–27. o.

113 C-382/87 *R. Buët and Educational Business Services (EBS) kontra Ministère public*, ECLI:EU:C:1989:198, 13. pont.

114 C-441/04 *A-Punkt Schmuckhandels GmbH kontra Claudia Schmidt*, ECLI:EU:C:2006:141, 30. pont.

115 GORMLEY, i. m. (7. lj.) 938–939. Ezt a megállapítást alátámasztja a C-2/90 *Bizottság kontra Belgium* ítélet, ECLI:EU:C:1992:310, 34. pontja.

116 C-788/79 *Criminal Proceedings against Herbert Gilli and Paul Andres*, ECLI:EU:C:1980:171, 6. pont; C-113/80 *Bizottság kontra Írország*, ECLI:EU:C:1981:139, 7–8. pontok; Egyesített ügyek C-1/90 és 176/90 *Aragoneza de Publicidad Exterior kontra Departamento de Sanidad de Catalunya*, ECLI:EU:C:1991:327, 13. pont; C-59/82 *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft GmbH*, ECLI:EU:C:1983:101, 11. pont.

monizált jog: ugyanazon haszonelvű arányossági teszt érvényesül, és a tagállamok nem hivatkozhatnak gazdasági indokra a nemzeti intézkedés igazolására. A tagállamok általában az EUMSZ 36. cikkével próbálkoznak a közegészségre hivatkozni (és ez számszerűleg is kimutatható), hacsak nem a fogyasztó gazdasági érdekének sérelme merül fel, ami csakis kényszerítő követelményként indokolható. Az erre vonatkozó ítélkezési gyakorlat engedékenyebb a tagállami szabályozással szemben, mivel a fogyasztók megtévesztését kivédő szabályok a kereskedelem tisztességét és a piaci versenyt is szolgálják. A kezdeti évek zavara ellenére, amikor a *Cassis de Dijon*-ügyben az emberi egészségvédelem a kényszerítő követelmények listájára is felkerült, mára tisztázódott, hogy a közegészség védelme az EUMSZ 36. cikk hatálya alá tartozik.¹¹⁷ E tekintetben egyértelmű az EB álláspontja.¹¹⁸ A biztonsági intézkedések egy részét (mint például közlekedésbiztonság¹¹⁹, termékbiztonság¹²⁰) viszont az EB eseti alapon minősíti, mint kényszerítő követelményt, és így külön kezeli a klasszikus közegészségi és biztonsági kérdéseket.¹²¹ Ezért felmerült a kérdés, hogy indokolt-e továbbra is két külön jogalap a fogyasztók egészségének, életének és gazdasági érdekeik védelmére, vagyis: nem lenne-e szakszerűbb a kényszerítő körülmények kodifikálása az EUMSZ 36. cikke keretében. Az EUMSZ 36. cikkének bővítésétől viszont mindmáig elzárkózott az EB¹²², és a szakirodalom döntő többsége is elutasít egy ilyen megoldást.¹²³

A következő fejezet azt vizsgálja, hogy az áruk szabad mozgását korlátozó tagállami intézkedés korlátozásával-betiltásával tulajdonképpen milyen *hatások* valósulnak meg integrációs léptékben, ez miként befolyásolja a belső piaci jogharmonizációt, és a kettő együttes hatásai-ban miként *korlátozza* a tagállami szabályozási önrendelkezést.

117 GORMLEY, LAURENCE W.: *Free Movement of Goods and Their Use-What is the Use of It*, (2010) Fordham International Law Journal, 1592.

118 Egyesített ügyek C-1 és 176/90 *Aragonesa de Publicidad Exrterior SA kontra Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generaliteit de Catalunya*, ECLI:EU:C:1991:327, 9–13. pontok.

119 Pl. C-265/06 *Bizottság kontra Portugália*, ECLI:EU:C:2008:210; C-110/05 *Bizottság kontra Olaszország*, ECLI:EU:C:2009:66; C-297/05 *Bizottság kontra Hollandia*, ECLI:EU:C:2007:531; C-451/99 *Cura Anlagen GmbH kontra Auto Service Leasing GmbH (ASL)*, ECLI:EU:C:2002:195.

120 C-470/03 *A.G.M. – COS. MET Srl kontra Suomen Valtio and Tarmo Lehtinen*; C-40/04 *Criminal Proceedings against Yonemoto*, ECLI:EU:C:2007:213; C-188/84 *Bizottság kontra Franciarország*, ECLI:EU:C:1986:43.

121 GORMLEY: i. m. (120. lj.) 1593.

122 C-113/80 *Bizottság kontra Írország*, 5. pont; C-46/76 *W. J. G. Bauhuis kontra Hollandia*, ECLI:EU:C:1977:6, 12–13. pontok; C-7/68 *Bizottság kontra Olaszország*, ECLI:EU:C:1968:51.

123 GORMLEY: i. m. (120. lj.) 1592.

IV. A negatív és a pozitív integráció „bűvös köre”

1. Az európai uniós jogi kommentárok a két integráció közötti viszony értelmezését általában arra korlátozzák, hogy ahol (még) nincs jogharmonizáció, ott érvényesül a negatív integráció és általában nem vizsgálják a kettő kölcsönhatását, valamint azt sem, hogy a negatív integráció milyen, a jogharmonizációnál sokkal mélyebb hatással van a tagállami szabályozási hatáskörre. A piacteremtés e két útja kiegészíti egymást anélkül, hogy a Szerződések bármi támpontot adnának ahhoz, hogy hol végződjön a negatív integráció és hol kezdődjön a pozitív integráció.

Scharf a negatív és pozitív integráció közötti *kétpólusúságról* beszél, amikor rámutat arra, hogy *ahol az egyik sikertelen, ott közbelép a másik*.¹²⁴ Ezért a tagállam győzelme az EUMSZ 36. cikkének vagy a nemzeti kényszerítő követelménynek a sikeres érvényesítésekor csak részleges, mert ez jogalapot teremt (*hiszen ki lett mondva az uniós bírói jog által, hogy az érintett intézkedés kereskedelemkorlátozó*) a terület jogharmonizálására. Az EB ítélkezési gyakorlata a mennyiségi korlátozásokkal egyenértékű intézkedésekre vonatkozóan nemcsak azt határozza meg, hogy milyen mértékben szűkül a tagállami jogalkotás mozgásteré, hanem újradefiniálja a bírói jog és a jogalkotáson alapuló tételes jog szerepét is az integrációban.¹²⁵ Az EB beavatkozik ezáltal az uniós kormányzás *vertikális* síkjába, meghatározza a szabályozási eszközt és az eszköz feletti kontroll határait.

2. A kölcsönös elismerés elve (amely tulajdonképpen a szabályozási sokszínűséget erősíti helyi termelői, fogyasztói és szabályozási sajátosságokkal szemben, hiszen a származási ország mércéjét köteles minden más célpiac-tagállam elismerni) a gyakorlatban létjogosultságot teremt a további jogharmonizálásra.¹²⁶ Például, a *Koninklijke*-ügyben, habár a holland kormány zöld utat kapott a nemzeti szabályozás megtartására, amely a belföldre gyártott sajt esetén tiltotta a nisin használatát, az EB ítéletében felhívja az Európai Tanács figyelmét arra, hogy az élelmiszeradalékokra vonatkozó egységes szabályok bevezetése az eltérő nemzeti szabályokból fakadó kereskedelmi korlátok felszámolásához vezetne, tehát közösségi jogalkotást javasol.¹²⁷ Hasonlóképpen, egy sor olyan

124 SCHARF, FRITZ: *The Asymmetry of European Integration or Why the EU cannot be a „Social Market Economy”*, (2010) 8 Socio – Economy Review, 2011.

125 WEATHERILL, STEPHEN: *The Internal Market as a Legal Concept*, Oxford University Press, 2017, 152.

126 WEATHERILL: i. m. (128. lj.) 99; KERBER, WOLFGANG – VAN DEN BERGH, ROGER: *‘Mutual Recognition Revisited: Misunderstandings, Inconsistencies and Suggested Re-interpretation’*, 61 *Kyklos* (2008) 447.

127 C-53/80 *Officier van Justitie kontra Koninklijke Kasfabriek Eysen BV*, ECLI:EU:C:1981:35, 14–15. pontok.

Tanulmány

ügyet követően, amikor a tagállamok határainon egészségvédelmi ellenőrzést vezettek be, az EB ítéletében az ellenőrzési díjak egységesítését javasolta közösségi szinten.¹²⁸ Válaszul az engedélyezett tagállami szigorúbb szabályokra a táplálékkiegészítők, élelmiszer-adalékok és olyan anyagok esetén, amelyek érintkezésbe kerülnek az élelmiszerekkel¹²⁹, utólag számos másodlagos uniós jogszabály rendezte a megelőzés elve alapján az élelmiszerek, kozmetikai termékek és gyógyszerek biztonságát.¹³⁰ Tehát itt is kimutatható a negatív és pozitív integráció közötti kölcsönhatás.

Kétségtelen, hogy ilyen módon az áruk szabad mozgására vonatkozó nyitott, tág hatókörű bírói jog predeterminálja az EUMSZ 114. cikk hatókörét és az EB a jogalkotás szintjére exportálja a negatív integráció összes problémáját.¹³¹ Megállapítható, hogy az EU sokkal hatékonyabb a piacteremtésben a negatív integráció eszközével, mint a piacok szabályozásában és korrigálásában.¹³² A piacteremtés mindkét útja elsődlegesen deregulációt eredményez tagállami szinten, más-más módon. A jogharmonizáció demokratikus döntéshozatal eredménye uniós szinten, amely utólagos jogszerűségi kontroll alá tartozik, míg harmonizált jogszabály hiányában az EB tág mérlegelési jogköre alapján minősíti a tagállami szabályozást és a közigazgatási gyakorlatot olyan kérdésekben, amelyek tagállami hatáskörben vannak. Amíg az EUMSZ 114. cikke alapján zajló jogharmonizáció korábban egyhangú döntéshozatalon alapult, jelenleg minősített többséggel zajlik, tehát a tagállamok nem tudják megvétózni azokat az intézkedéseket, amelyek szembe mennek a nemzeti társadalompolitikájukkal.

3. Az EUMSZ 114. cikke nem határozza meg a szabályozás eszközét, sem annak mértékét; nem korlátozódik sajátos területekre, hatóköre nyitott, így olyan szabályok is hatással lehetnek az uniós belső piaci tevékenységre, amelyek nem gazdasági természetűek, mint például az egészségvédelem. Az EUMSZ 114. cikke alapján zajló

jogharmonizáció célalárendelt és piacvezérelt hatáskör, ami azt jelenti, hogy gyakorlatilag bármilyen tagállami jogszabály vagy közigazgatási gyakorlat jogharmonizáció tárgya lehet, amennyiben akadályozza a tagállamok közötti kereskedelmet, vagy jelentős hatással lehet a belső piaci versenyre, kivéve az adózást, a személyek szabad mozgását és a munkavállalók jogait és legitím érdekeit, mert azok politikailag túl kényes területek, ahhoz, hogy minősített többségen alapuló szavazás tárgyát képezhesék. Olyan tágan van megfogalmazva az EUMSZ 114. cikke, hogy az felhívás a majdnem határtalan jogalkotásra; ami az átruházott hatáskör elvét [EUSZ 5. cikke (1) és (2) bek.] hatástalaníthatja.

A célalárendelt uniós piacsabályozási folyamatban a cél melletti elköteleződés predeterminálja a végső politikai döntés összes meghatározóját. Ebben a folyamatban a piaci hatások vizsgálatánál a technokrata megközelítés a meghatározó, ami a folyamat növekvő depolitizálását jelenti, hasonlóan az áruk szabad mozgására vonatkozó ítélkezési gyakorlathoz. A jogharmonizálás előkészítése során a 'nem gazdasági' megfontolások eltörpülnek a nemzeti intézkedés uniós jogi minősítése során, és a belső piaci jog, amely nemcsak a tagállami gazdaságpolitikák terén szorítja vissza az önrendelkezést, mélyen hat a jóléti államra, a kultúrára és a jogrendszerre.¹³³ Az elsődleges uniós jog kiveszi a politikai vita köréből azt, hogy milyen hatásokkal jár a jogharmonizáció a társadalomra tagállami szinten, ami megkérdőjelezi az EUSZ 3. cikk (3) bekezdésének realitását, amely kimondja, hogy az EU elkötelezett a 'szociális piacgazdaság' mellett, és hogy az EU tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, amit az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése tartalmaz.¹³⁴

4. Feltevődik a kérdés, hogy mit ölel fel a belső piac, és mit követel annak működése, hiszen ezt nem határozták meg a Szerződésekben. Az EB 30 év késéssel tisztázta a *Tobacco Advertising*-ügyben, hogy az EUMSZ 114. cikke nem általános jogalkotási hatáskörrel ruhazza fel az Európai Uniót; a jogharmonizáció csak akkor megengedett az EUMSZ 114 cikke alapján, ha hozzájárul az áruk szabad mozgását akadályozó intézkedések felszámolásához, vagy a verseny jelentős korlátozásának megakadályozásához.¹³⁵ Az ítélet valamelyest tisztázta az EUMSZ 114. cikk hatásköri rendelkezés jellegét, viszont a felállított szabályt igen hamar felrúgta az EB a *Vodafone*¹³⁶-ügyben, az által, hogy lehetővé tette az ún. *preventív jogharmonizációt*, amely értelmében az EUMSZ 114. cikke már

128 C-18/87 Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Németországi Szövetségi Köztársaság, ECLI:EU:C:1988:453, 15. pont.

129 C-53/80 *Officier van justitie kontra Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV*, ECLI:EU:C:1981:35; C-174/82 *Officier van Justitie kontra Sandoz BV*, ECLI:EU:C:1983:213; C-54/85 *Ministère Public kontra Xavier Mirepoix*, ECLI:EU:C:1986:123.

130 Pl. Az Európai Parlament és a Tanács 178/2002/EK rendelete (2002. január 28.) az élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszer-biztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszer-biztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról, HL L 31., 2002.2.1., 1–24. o.; Az Európai Parlament és a Tanács 1223/2009/EK rendelete (2009. november 30.) a kozmetikai termékekről, HL L 342., 2009.12.22., 59–209. o.

131 SCHEPPEL, HARM: *Constitutionalising the Market, Marketizing the Constitution, and to Tell the Difference: On the Horizontal Application of the Free Movement Provisions in EU Law*, (2012) 18 *European Law Journal*, 177; DAVIES, GARETH: *Understanding Market Access: Exploring the Economic Rationality of Different Conceptions of Free Movement Law*, (2010) 11 *German Law Journal*, 671.

132 SANGIOVANNI, ANDREA: *Solidarity in the European Union*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 33, No. 2 (2013), 21.

133 DAVIES: i. m. (3. lj.) 8.

134 WEATHERILL: i. m. (129. lj.) 100.

135 C-376/98 *Németország kontra Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa*, ECLI:EU:C:2000:544, 84. pont.

136 C-58/08 *Vodafone, O2 et al, kontra Secretaty of State*, ECLI:EU:C:2010:321, 32–33. pontok; C-380/03 *Németország kontra Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa*, ECLI:EU:C:2006:772, 38–41. pontok és ott hivatkozott korábbi esetjog.

annak érdekében is aktiválható, ha a tagállamok közötti kereskedelem korlátozása, vagy a belső piaci versenykorlátozás még nem mutatható ki, de annak jövőbeni megvalósulása elképzelhető.¹³⁷ Elgondolkodtató, hogy a Vodafone-ügyben a nemzeti árszabályozás esélye és veszélye, mint a jogharmonizáció által megelőzendő tagállami reakció messze állt ugyan a megvalósulás valószínűségétől, hiszen az a tagállamok saját vállalkozásainak is ártottak volna, ha így cselekednek¹³⁸, mégis egy tagállami előzetes döntéshozatali kérelem kapcsán, amelyet egy nemzeti bíróság intézett az EB-hez, egy hatáskört ágító szabály születethetett demokratikus kontroll nélkül, bírói kormányzás útján.

Következtetések

1. Az EB ítélkezési gyakorlatából *nem vezethető le világos és következetes módszertan*, amihez igazodni tudnának a tagállami kormányok, mivel az EB piacpolitika-formáló szerepén keresztül minősíti a tagállami intézkedéseket, erre pedig nem igazán lehet felkészülni a tagállami védelem során. Az EB az EUMSZ 34. és 36. cikkének értelmezése során az összehasonlíthatatlant: a piaci és nem piaci érdeket állítja egymás mellé és mond értékítéletet. Részben ezzel is magyarázható, hogy az EB gyakran elkerüli a mérlegelést azzal, hogy a piacteremtési célt axiómaként kezeli. Ennek okán a jelen elemzés sem tud egyértelmű módszertani útmutatással szolgálni az EB piacfüggő ítélkezési gyakorlatára vonatkozóan.

2. Az EB ítélkezési gyakorlatának vizsgálata azt mutatja, hogy az ügy kimenetelét nem annyira a fogyasztóvédelmi érdek milyensége vagy szükségszerűsége határozza meg, hanem az, hogy a tagállami intézkedés *piacra jutási korlátnak és ezáltal mennyiségi korlátozással egyenértékű intézkedésnek* minősül-e, és az esetek nagy többségében ezzel el is dől a tagállami intézkedés sorsa. A mennyiségi korlátozással egyenértékű intézkedést olyan *tágan*, funkcionálisan értelmezi az EB, hogy gyakorlatilag a szabályozási másságból adódóan, amely a külföldi piaci szereplő alkalmazkodását jelentené a célpiac követelményrendszeréhez, nemcsak a piacfelügyeleti intézkedések, hanem *bármilyen* tagállami intézkedés az EB mérlegelési hatáskörébe vonható.

3. A *piaci hatékonyságon alapuló arányossági teszt hasznélvű*, az EB nem veszi figyelembe, nem vonja be az

elemzésbe a tagállami piacsabályozások valós társadalmi jelentőségét.¹³⁹ A bírói úton zajló uniós piacsabályozás, mert tulajdonképpen erről van szó, így ütközőzóna az uniós érdekek és tagállami értékek között, amely során *„a »gazdasági« folyamatosan teret hódít a »nem gazdaságitól«, demokratikus kontroll nélkül»*¹⁴⁰.

4. Az áruk szabad mozgásának joga nem behatárolt hatáskörileg, mint a szakpolitikák, ezért a tagállami szabályozási önrendelkezés nehezen védhető meg, mihelyt az a belső piac hatókörébe kerül, még akkor is, ha az EU részben vagy teljesen képtelen lenne beavatkozni az adott területbe jogalkotás révén.¹⁴¹ A *célalárendelt hatáskörök*, amit az EUMSZ 34. és 114. cikke biztosít, sokkal mélyebben hatnak a tagállami piacsabályozási és társadalompolitikai önrendelkezésre, mint az EU szektorspecifikus hatáskörei.¹⁴²

5. Az áruk szabad mozgásának elve, és az EUMSZ 114. cikke alapján zajló jogharmonizáció együttes hatásában *kiszámíthatatlanná teszi a tagállamok számára, hogy mikor, milyen eszközzel avatkozik bele az EB a tagállami gazdasági és társadalompolitikába. Az EB ítélkezési gyakorlata azt igazolja, hogy a tagállami adminisztráció számára az áruk szabad áramlására vonatkozó uniós bírói mérlegelés sokkal kockázatosabb, kiszámíthatatlanabb, nagyobb jogbizonytalanságot jelentő eljárás, mint a jogharmonizáció; demokratikus legitimitás szempontjából pedig kevésbé elfogadható.*¹⁴³

6. Nem hagyható szó nélkül az a gyakran elhangzó kritika sem az EB és a szakirodalom részéről, hogy sok esetben kidolgozatlan a tagállami érvelés, a kormányok nem tudják megfelelően bizonyítani saját szabályaik létjogosultságát a nemzeti cél megvalósításában.¹⁴⁴ Másrészt, elgondolkodtató, hogy még nem merült fel a tagállamok védelme során *Davies*¹⁴⁵ jogos felvetése, hogy a tagállami érdekérvényesítés esélyeit lényegesen ellehetetleníti az anyagi jogi és eljárásjogi *aszimmetria*. Nyitott hatásköri rendelkezések esetén, mint amilyen az EUMSZ 34. és 114. cikke, a Szerződések mechanizmust kellene tartalmazzanak azok hatékony kontrolljára.¹⁴⁶ Egy jövőbeni Szerződésmódosítás alkalmával ez a kérdés vizsgálandó.

7. *Hogy miért van ez így, és kinek jó, hogy az EB áruk szabad mozgására vonatkozó ítélkezési gyakorlata még mindig tele ellentmondásokkal és nem megfelelő érveléssel?* Joggal

137 C-58/08 *Vodafone O2 et al, kontra Secretary of State*, ECLI: EU:C:2010:321, para. 33: „E rendelkezésre mint jogalapra akkor is lehet hivatkozni, ha a nemzeti szabályozások eltérő alakulásából adódó jövőbeni kereskedelmi akadályok megelőzése a cél. Az ilyen akadályok keletkezésének azonban valószínűnek kell lennie és a kifogásolt intézkedésnek ezen akadályok megelőzésére kell irányulnia [...]”

138 WEATHERILL, STEPHEN: *The limits of legislative harmonization ten years after Tobacco Advertising: how the Court's case law has become a „drafting guide”* (2011) 12 German Law Journal, 827.

139 MULDER, JOTTE: *Unity and Diversity in the European Union's Internal Market Case Law: Towards Unity on Good Governance*, 34 Utrecht Journal of European and International Law 4 (2018) 22.

140 MAJONE, GEANDOMENICO: *Rethinking the European Union after the Debt Crisis*, UCL European Institute Working Paper, No. 3/2012.

141 WEATHERILL: i. m. (2. lj.) 312.

142 WEATHERILL: i. m. (2. lj.) 314.

143 SCHARF, FRITZ – ORTINO, FEDERICO (eds.) *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, 265.

144 MULDER: i. m. (145. lj.) 22; DAVIES, i. m. (3. lj.) 20.

145 DAVIES: i. m. (3. lj.) 12.

146 *Ibidem*.

Tanulmány

vetődik fel a kérdés, hogy miként alakulhatott ez így, és hogy az 50 évvel ezelőtt kialakult bírói jogi elvek, amelyeket mára axiómaként kezelnek az Európai Unió intézményei, miként kontrollálhatók a szerződésekben adott jogi eszközökkel. A belső piac alakítása egy olyan dinamikus folyamat, amely az elsődleges jog túlságosan tág és nem egyértelmű megfogalmazására vezethető vissza, amelyből az Európai Unió mindenkori intézményei messzemenő felhatalmazást származtattak maguknak. A tág fogalmak, amelyekkel az EB dolgozik, tételes jogi megoldásokkal tehető kiszámíthatóbbá, hiszen erre van precedens más területeken, ha van rá politikai akarat, mint például a szolgáltatások esetében.¹⁴⁷ Az EB viszont erre egyelőre nem mutat hajlandóságot, inkább hivatkozik gazdasági szakértői álláspontjára.¹⁴⁸ Végül is a tagállamoknak, ahogyan Gormley fogalmaz, számos alkalmuk lett volna az EUMSZ 34. cikkének kiigazítására, de ha ez ideig senki nem nyúlt hozzá, akkor miért tenné ezt maga az EB.¹⁴⁹

8. Sokat kritizálják az Európai Uniót a negatív integráció *túlzott depolitizálásáért*, ennek hátterét viszont a szerződések hatásköri rendelkezéseinek szintjén kevesen vizsgálják, pedig ezek a fő okai a jelenlegi tendenciának.¹⁵⁰ Az integráció jövője és a belső piac legitimitása függ attól, hogy mennyire sikerül *egyensúlyt* teremteni a piaci integráció és a tagállami társadalmi-gazdasági politikák között. Az EUMSZ 34. és 114. cikke által az EB-nek biztosított kvázi határtalan politikaformáló hatáskört mindenekfelett a *hatáskörkontrollal lehetne korrigálni*, hiszen egyértelmű az elsődleges jog a tekintetben, hogy az uniós célok megvalósítása nem írhatja felül a hatáskör-át ruházás elvét, amelyet az EUSZ 5. cikke fogalmaz meg.

9. Furcsa módon a tagállami védelem részét általában nem képezi az elsődleges jogra történő hivatkozás, holott az lehetőséget nyújtana a tagállami fogyasztóvédelem, a jogi sokszínűség és kultúra védelmére. Az EUMSZ 167. cikk (4) bekezdése, amely megállapítja, hogy „Az Unió a Szerződések egyéb rendelkezései alá tartozó tevékenysége során, különösen kulturái sokszínűségének tiszteletben tartása és támogatása érdekében, *figyelembe veszi a kulturális szempontokat*”, érvként szolgálhatna tagállamoknak a fogyasztók sajátos védelmének kulturális meghatározóinak igazolására. Továbbá, szóba jöhetne az EUSZ 4 cikk (2) bekezdésének rendelkezése is, amely kimondja, hogy az EU tiszteletben tartja a tagállami alkotmányos identitást, amelynek része a tagállami kulturális és jogi identitás. Nem utolsósorban, az EUMSZ 67. cikk (2) bekezdése szerint: „Az Unió egy a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget alkot, *amelyben tiszteletben tartják az alapvető jogokat, a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait*”.

10. A tilalmak tág, határtalan, míg a kivételek igen szűk bírói értelmezése az áruk szabad mozgása területén igazolni látszik azt az elméletet, hogy a funkcionális integráció híveinek axiómája téves, miszerint a gazdasági integráció a politikai integráció megerősödéséhez vezet, hiszen a gazdasági integráció inkább helyettesítője, mint kiegészítője a politikai integrációnak a mai Európai Unióban.¹⁵¹ „Ugyanis, amennyiben a tagállamok képesek az egymás közötti kereskedelmi korlátokat politikai integráció nélkül (privát szereplők és az EB közreműködésével) felszámolni, kevésbé motiváltak a politikai unióra, hiszen egy ilyen unió kevesebb nyereséget jelentene kereskedelmi szempontból”.¹⁵²

147 Az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 12-i 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról, HL L 376, 27.12.2006, 36–68.

148 DAVIES: *i. m.* (3. lj.) 18.

149 GORMLEY: *i. m.* (7. lj.) 939.

150 DAVIES: *i. m.* (3. lj.) 4.

151 SPOLARORE ENRICO: *The political economy of European Integration*, In: BADINGER, HARALD – NITSCH, VOLKER (eds.) *Routledge Handbook on Economics of European Integration*, 2015, 443.

152 *Ibidem*.

Gyekiczky Tamás PhD, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság bírása (Budapest)

Újragombolva (A jog kutatásának lehetőségei Michel Foucault után)

Foucault munkássága számunkra nem a múlt, hanem a jelen, jóllehet Foucault több mint harminc éve nincs velünk. Nem könnyű rekonstruálni a foucault-i gondolkodást, mivel őt magát nem a rendszeres filozofálás, hanem a filozófia társadalomkutatási felhasználása mozgatta. Számos címkét, jelzőt aggattak rá, már életében elnevezték posztstrukturalista, posztmodern, szimbolista gondolkodónak. Minden jelző azonban egy irányba mutat: Foucault jelentős életművet hagyott hátra, nélküle a hatalom és a tudás társadalmi-történeti kontextusának megértése, alakváltozásuk nyomon követése lehetetlen. Munkásságát szakemberek, főként filozófiatörténészeknek eddig is ismerték, ám úgy tűnik, szemléletmódja a jogrendszer kutatásában nélkülözhetetlen.

I. Elméleti alapkövek

A *tudás archeológiája* c. kötetének fordítója külön szótárt készített a könyv magyar kiadásához.¹ A szótár jelzi, Foucault után a filozófiai-szociológiai fogalmak, kifejezések sem ugyanazok, mint fellépése előtt, a tudás foucault-i értelmezése átírta a tudás működési tereinek megértését, a nyelv- és fogalomhasználatot.

I. Foucault nagy munkájának – „*A bolondság története*”² – szövegében kitűnő példákat találunk az új látásmódra, a tudásrendszerek és valóságértelmezések Foucault-i szemléletére. A társadalmi jelenségeket „*formáknak*” tekinti, melyek aztán „gyökeresen új jelentéssel, és egy teljesen megváltozott kultúrában élnek tovább”³. A társadalmi jelenségek szimbolikus alakzatok, rítusok, így értelmezések, világképek kapcsolódnak hozzájuk, felfogásuk, észlelésük, kategoriális megítélésük az adott korra jellemző társadalmi *diskurzus* eredménye. A fogalmak átvesznek a korábbi történeti értelmezésből bizonyos elemeket, egymásba épülnek, de lényegi struktúrájuk a vizsgált korszak kulturális komplexitásában értelmezhető. Így például a bolondság kezelési módjának megváltozásakor „valamivel a jogi intézkedések rétege alatt, az intézmények szintjével egy vonalban [...] különböző alakzatok jöttek létre [...] Ezek az alakzatok valójában nem írhatók le a megismerés viszonylatában. A megismerésen in-

nen helyezkednek el, ott, ahol a tudás még egészen közel áll gesztusaihoz, közvetlenségéhez, első szavaihoz.”⁴

A bolondság értelmezésében egy rejtett hálózat játszik szerepet, mivel egy „*homogénnek nevezhető mező határolódik*” köré, ezért a társadalmi jelenség (bolondság) intézményesítettsége együtt alakul és változik a társadalmi jelenségről kialakított tudatforma módosulásával. „...a bolondsággal kapcsolatos jogi felfogás – a középkor és a reneszánsz során a kánonjogon és a római jog maradványain keresztül testet öltve – már hosszú ideje létrejött, mielőtt megjelenhetett volna az elzárás gyakorlata.”⁵

Foucault így jutott el az intézményes hatalom és a hatalmi reprezentációk problémáihoz, s ezzel összefüggésben mutatta be a jog bolondságértelmezését. Elemezte a jogalanyiség, jogképesség, és a bolondság (gyengeelméjűség, beszámíthatóság) összefüggéseit. Úgy gondolta, kettős szerkezet rejlik a bolondság jogi értelmezése mögött: egy, a polgári szabadságra, és egy, a társadalmi (szabadságra) emberre irányuló felfogás. Az első esetben a szerződéskötési és kötelezettségvállalás kérdéseiről szól a narratíva, a második esetben a társadalmi szabadságról. A felvilágosodás és a liberális jogelmélet e kettős szerkezetet egyesítette – miközben a kettőség rejtett szerkezeti ellentmondását nem oldotta fel. Ennek megfelelően, amennyiben a polgári jog alanyát kiteszítják a polgári jogból, mert elméleti gondok merülnek fel vele szemben, akkor a társadalmi jogalanyiséga maga válik kétségessé, ergo elzárható, elkülöníthető. Mindezek mögött egy idealizált feltételezés áll, a „*homo natura*” modellje, amely

1 MICHEL FOUCAULT: *A tudás archeológiája*. (Fordította, és a jegyzeteket készítette: Perczel István) Budapest, Atlantisz, 2001. 279–296.

2 MICHEL FOUCAULT: *A bolondság története*. Budapest, Atlantisz, 2004. Első francia kiadása 1961.

3 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 16.

4 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 589.

5 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 185.

Tanulmány

a „normális” ember személyiségjegyeit tartalmazza. Aki ettől a modelltől eltér, az kiesik a társadalmi ember és a polgári szabadság birodalmából. A normális ember modellje kreáció, és olyan értelmezési térben helyezkedik el, ahol a társadalmi ember a polgári jogalanyisággal azonos, s ahol a társadalmi kultúra a szankciókat a jogalanyok cselekvőképességének találkozási pontjába tolta be.⁶

A bolond elzárása elkülönít és megtisztít, de teljesíti a bolondságból automatikusan nem következő kulturális funkciókat, például a társadalomban ezzel szemben kialakult félelem lecsillapítása. Az elzárással kialakuló környezetben, közegben (milieu-ben) a bolondság kezelésének e módja elengedhetetlen szükségszerűségként jelenik meg. A törekvés nem más, mint az emberi környezet normál menetének biztosítása, a *rend* megteremtése.⁷ A modern kor a bolondsággal érintetteket külön intézményekben elhelyezve *kivonja* őket a társadalomból.

A kivonást és elzárást biztosító intézményi tér bázisa a polgárok fellépése, utánuk következnek a professzionált hatalom (rendőrök, ügyészek, bírók, szakemberek) professzionális képviselői. Az ő döntésük, ki és mikor, hogyan és mennyi időre kerüljön elzárásra, ám ők döntenek el, hogy az érintett a bolondság körébe tartozik-e vagy nem.⁸

Az intézményesített büntetőbíráskodás megerősíti a gondolkodás kettős kategóriáit, sőt (a bolondot) nem-büntetéssel mentesíti a büntetőjogi következmények alól. A helyzet azonban látszat, az elzárás végének meghatározása *kegy*, sőt maga a büntetés és elítélés mellőzése szintén gyakorolható kegyként. Másfelől az elzárás végrehajtására szakosodott intézmény maga sem más, mint az *igazságszolgáltatás tere*.⁹ Az elmeorvosintézet szimbolikus reprezentációjában nem ismer el semmilyen törvényhatóságot maga fölött, ő maga azonnal döntést hoz, és ítélt. Saját büntetőeszközökkel rendelkezik a reitensek megfigyelmezésére, kialakítja az elnyomás belső, a külső világban *nem* ismert formáit. Az orvoslás maga válik igazságszolgáltatásárá¹⁰, az elmeorvosintézet az igazságszolgáltatás része lesz, s a „bolondságra büntetés vár az intézetben, még ha a külvilágban ártatlannak is nyilvánították.”¹¹

2. Foucault könyve a gondolkodás dinamikájáról, annak történeti-strukturális rendszeréről, az értelmezés különböző síkjairól, a *kategóriák* és a hatalom alakulásának történeti kapcsolatáról, a *rend* és a *rend* megtartásának szimbolikus rítusairól íródott. Logikai definíciók helyett a történeti-analitikus – szerzőnk szóhasználatában *archeológiai* – vizsgálatból derül ki, mit nevez tudásnak. A tudás

archeológiája¹² olyan elemzési rendszer, látásmód, amely a tudás tereiben megjelenő alakzatokat tárja fel, azokat az alakzatokat, amelyek az empirikus megismerés különböző formáinak adnak életet. Vizsgálatainkban „arra az ismeretelméleti, mezőre szándékozunk fényt deríteni, arra az episztémére, amelyben a minden racionális értékükre és vagy objektív formáikra utaló kritériumon kívül vizsgált ismeretek megteremtik pozitivitásukat, rámutatva tulajdon történetükre, amely nem a fokozódó tökélesedés története, hanem inkább lehetőség feltételeiké.”¹³ A társadalmi jelenségek feltárása, megnevezése mindig valamilyen tudáson alapul, akár homályos tudáson, amely maga nem nyilvánul meg egy diskurzusban.¹⁴

Két különböző történelmi korszak tudásrendszere – írta – egymástól eltérően építi fel érvkészletét, s különböző pozíciókat foglal el a tárgyakhoz való viszonyában. Ebben lényeges szerephez jut a folytonosság hiánya, a szakadás, azaz ami *nem* kerül szóba, ami kimarad a következő korszak beszédeiből, diskurzusaiból.¹⁵ Foucault archeológiájának egyik kulcsfogalma az *episztémé*, amely sokszínűsége ellenére számos *kizárást* takar. Az episztémé nem világnézet, nem a szellem kibontakozása, vagy önreflexív élete (Hegel). Inkább egy *rendszer*, az a mód, *ahogyan* az emberek gondolkodnak, írnak, ítélnak, beszélnek. Ide kell érteni a leghétköznapibb beszélgetéseket, az írásbeli közlésformákat, ahogy az emberek megélik a dolgokat, hogyan érzékenységük reagál, azaz viselkedésük egésze. A folyamatokat minden korban egy elméleti szerkezet – a rendszer – irányítja¹⁶, ez koronként változik ugyan, de mindig és minden társadalomban jelen van.¹⁷

Episztémé – kultúra – összetartozó elemek, egy rácsozat tagjai. A diskurzusok, avagy a belőlük kiszakadó beszédek, a foucault-i leírás szerint teremtik meg kate-

6 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 189.

7 A Milieu fogalmának monografikus elemzését RICHARD GRATHOFF: *Milieu und Lebenswelt*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1989.

8 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 616.

9 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 679.

10 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 689.

11 FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 692.

12 E könyve Foucault-nak „A tudás archeológiája”. A könyv utótörténetéhez tartozik, hogy Foucault nem tér vissza – legalábbis nyíltan – az abban kifejtettekhez, azonban számos módszertani megoldása visszaköszön a szexualitás történetéről írt későbbi munkáiban, avagy a Collège du France-ban elmondott előadásaiban. Blandine Kriegel szerint Foucault megtagadta „A tudás archeológiája” címet viselő kötetét. BLANDINE KRIEDEL: *Michel Foucault ma*. Budapest, Holnap Kiadó, 2007. 13.

13 MICHEL FOUCAULT: *A szavak és a dolgok*. Budapest, Osiris Kiadó, 2000. 16.

14 FOUCAULT: i. m. (13. jegyzet) 16.

15 FOUCAULT: i. m. (13. jegyzet) 70.

16 Foucault elemzéseinek háttérben Ferdinand Braudel és az Annales iskola történészeinek szemléletmódja áll, akik a társadalomtörténet hosszú távú struktúráinak elemzéséről beszéltek. Foucault nyíltan utalt erre a Collège de France-ban elhangzott nyitó előadásának zárásaként. MICHEL FOUCAULT: *A diskurzus rendje. (Szétfoglaló beszéd a Collège de France-ban. Elhangzott 1970. december 2-án. – Az előadás eredeti címe: L'ordre du discours* Holmi, 1991. július. A kevésbé nyílt, de egyértelmű utalás kiolvasható azonban „A tudás archeológiája” kötetének bevezetőjéből is. FOUCAULT: i. m. (2. jegyzet) 7.

17 Sutyák Tibor idézte Foucault magyarul meg nem jelent írásának gondolatait. I. m.: SUTYÁK TIBOR: *Michel Foucault gondolkodása*. Mária-besnyő–Gödöllő, Attraktor, 2007. 109. MICHEL FOUCAULT: *Entretien avec Madeline Chapsal*. Dits et Écrits. I. Paris, Gallimard, 1994. 515.

góriákat és teszik relatívvá őket a különböző episztémék keresztútjain. Nem örök fogalmakkal dolgozunk tehát a jogban, a jogtudományban, avagy az igazságügyi, esetleg bírói diszkurzusokban sem.

3. Mi is hát a *diszkurzus* sokat emlegetett és rendkívül elterjedt, a közbeszédbe feloldódó fogalma. Blandine Kriegel pontosít, nem diszkurzus, hanem a „*diszkurzív gyakorlatok*” szerzőnk elemzésének tárgyai.¹⁸ Maga Foucault bővebben a „Diszkurzus rendje” c. előadásában¹⁹ foglalkozott magával a diszkurzussal. „A rendellenesek” előadásaiban pedig a bírói vagy az igazságszolgáltatási diszkurzus bemutatására tette a hangsúlyt.²⁰

A *diskurzus* realitás, igény, a megismerendő valóság hozzáférhetőségének tere, a kultúrából eredő forrás, szabályokon alapuló berendezkedés, szertartás.²¹ A diskurzus a tudás feltárulásának és önszerveződésének szabályosságát jeleníti meg, de nem tudomány, „innen van” a tudományon. A tudomány maga szintén diszkurzív gyakorlatokból áll, a diskurzusok közegében él. A diszkurzus „szabályozott beszéd”, a beszélők, mint a diszkurzus résztvevői bővítik, vitatják, hivatkoznak rá, ismétlik, archiválják, vagy éppen aktualizálják. A beszélők diskurzusaikkal a tudásnak szerveznek keretet, kidolgozzák a közlés stratégiáit, belefoglalják ebbe az elfogadott igazságokat éppúgy, mint az elutasítottakat avagy a mérlegelésre kerülő, esetleges hipotéziseket. A diszkurzus eljárások, technikák, a beszélők közötti szelektív szabályok rendje, amely szót ad, vagy eltanácsol a beszédetől. Az episztémikus érvényességre törekvő beszéd nem lehet korlátlan ezért „*minden társadalomban ellenőrzik, kiválogatják, megnevezik a diszkurzus termelését, majd a termékeket újra elosztják.*”²²

18 KRIEGL: i. m. (12. jegyzet) 40.

19 FOUCAULT: i. m. (16. jegyzet)

20 Az 1975. január 8-i előadásban például az igazságdiskurzusok és a nevetésre ingerlő diszkurzusok terében helyezi el a pszichiátriai szakértői véleményeket. Ugyanakkor a jogi, politikai és kritikai diszkurzust úgy említi meg, mint amelyek közelebb visznek az igazság megállapításához. MICHEL FOUCAULT: *A rendellenesek*. Budapest, L'Harmattan Kiadó – Szegedi Tudományegyetem Filozófia Tanszék. 2014. 24.

21 „Két lehetőség közül választhatunk: ez az igaz diskurzus vagy megtalálja alapját és modelljét abban az empirikus igazságban, amelynek felvázolja eredetét a természetben és a történelemben, és akkor pozitivistá típusú elemzéssel van dolgunk (a tárgy igazsága előírja a diskurzus igazságát, amely leírja annak kialakulását); vagy az igaz diskurzus előlegezi azt az igazságot, amelynek meghatározza természetét és történetét, előre felvázolja és messziről táplálja, ilyen módon viszont eszkatologikus típusú elemzéshez jutunk (a filozófiai diskurzus igazsága hozza létre az alakulóban lévő igazságokat). FOUCAULT: i. m. (13. jegyzet) 164. és 358.

22 „...a diskurzusokat tartó egyéneknek bizonyos számú szabályt írnak elő, ekképp nem engedik meg mindenkinek a diskurzusok használatát. Ebben az esetben tehát a beszélő alanyok ritkítása kap nyomatókat. Senki sem hatolhat be a diskurzus rendszerébe, ha bizonyos követelményeknek eleget nem tesz, vagy már eleve nincs feljogosítva arra, hogy eleget tegyen. Pontosabban szólva: a diskurzus nem minden területre egyformán nyitott, nem mindenholá lehet behatolni; vannak szigorúan tiltott (megkülönböztető és megkülönböztetett) területek, míg mások majdnem teljesen nyitottnak látszanak minden irányban, és előzetes megszorítás nélkül minden beszélő alanynak rendelkezésére állnak.” FOUCAULT: i. m. (16. jegyzet)

4. A Collège de France-ban elmondott előadásnak két fontos üzenete van a modern, igazságszolgáltatási diszkurzusokat elemezni akaró kutatók felé. Az egyik a *kommentárok problémája* – amelyet Foucault külön megvizsgált „A szavak és a dolgok” című könyvében –, valamint az *igazság* problematika, amely – Sutyák Tibor szerint – egyszerűen csak felbukkant az előadás szövegében. A jogi élet, a jog gyakorlata, a jogtudományok – mondhatni – kezdetüktől fogva telis-tele van Kommentárokkal.

A kommentár egy már megjelent szöveget vagy elhangzott beszédet lát el kommentekkel, azokat akarja értelmezni. A rejtett jelentés értelmét igyekszik tisztázni, ezért nemritkán kanonizált művekben ölt testet. Minden társadalomban vannak „*elsődleges fontosságú elbeszélések*”, meghatározott körülmények között elmondott formulák, szövegek, vagy szertartáshoz kapcsolódó diskurzuscsoportok, körülhengerhetik őket valamilyen titok vagy egy érték rejtőzködhet bennük. A hétköznapiak során kialakulnak „önmagukat elmondó” diskurzusok, ezek szinte azonnal megszűnnek az elmondásukhoz vezető aktsal, ám léteznek az új beszédaktusok alapjául szolgáló diskurzusok is. Ezen utóbbiak ismételnék, átalakítanak, majd az eredeti megfogalmazásokon túlmutatva, folyamatosan ismétlik őket. Közéjük tartoznak a vallási és a jogi szövegek, bizonyos mértékig a tudományos, irodalmi szövegek. Nem kizárt, hogy egy adott korban szintkülönbség jelenik meg a diszkurzusok között.

A kommentárok és az értelmezések szintjei eltérhetnek egymástól – így a jogi szövegek értelmezése jó ideje már alapjaiban különbözik a vallási kommentároktól. Nem szűnik meg ugyanakkor a kommentár azon szerepe, hogy a primer és a másodlagos szöveg közötti eltérésbe ékelődjön be. „Egyrészt lehetővé teszi új diskurzusok építését, mégpedig korlátlanul: nyitott beszédlehetőséget biztosít a primer szöveg tekintélye, állandósága, az, hogy mindig aktualizálható, sokféle vagy rejtett értelme, az egész neki tulajdonított hallgatag gazdagság. Másrészt a kommentárnak nincs más szerepe – bármilyen technikát alkalmaz is –, csak az, hogy végre elmondja, ami a mélyben már csöndesen megfogalmazódott.”²³ A kommentárnak kell elmondania azt, amit elmondtak már, és szakadatlanul ismételnie kell, amit még soha nem mondtak ki. „A kommentárok vég nélküli hullámverését belülről az álcázott ismétlés álma hatja át: ennek az álomnak a láthatárán talán semmi egyéb sincs, mint ami kezdetben is ott volt, vagyis a szöveg egyszerű felmondása. A kommentár úgy hárítja el a diskurzus kockázatát, hogy ő maga is beépül a diskurzusba: lehetővé teszi, hogy mást mondjanak, mint maga a szöveg, de azzal a feltétellel, hogy magát a szöveget mondják, mintegy kiteljesítve azt. A kommentár elve az ismétlés kockázatát nyitott sokféleségként [...] viszi át az ismétlések mennyiségére, formájára, álcájára és körül-

23 FOUCAULT: i. m. (16. jegyzet).

Tanulmány

ményeire. Az újdonság nem abban rejlik, amit mond, hanem ismétlődésének eseményében.²⁴ A kommentár a diskurzust ritkítja, de ebben nincs egyedül – fogalmazott Foucault.²⁵

A kommentár a rejtett jelentés kutatása, a kijelentések jelenléti mezejének – aktualitásának – eleme. A feltárni kívánt beszéd (értelem) nem hangzott el úgy, ahogy azt a kommentár állítja, nincs titok, ezért akarja napfényre hozni. A kommentár hallgatólagos elfogadása annak a gondolatnak, miszerint *a szöveget alkotó gondolkodásának, szándékának, tapasztalatának, képzelőerejének létezik egy olyan szintje, amit a szöveg nyilvánossága képtelen felszínre hozni*. A paradoxon, hogy a felszínre hozó értelmezés maga szintén egy „művet” eredménye, hiszen a szövegben a rejtett és elfeledett kódokat fejt meg. E folyamat és művet kettős struktúrát alakít ki, az eredeti mű fölé/mellé állítja azt az *opuszt*, amely szükségképpen különbözik a műtől.

Belegondolni sem egyszerű, e foucault-i gondolatsor milyen hatékonysággal tudna működni a jogi kommentáriróladalom fogalmainak szociológiai vizsgálatokor.

5. Foucault a tudást a hatalom konstellációjában, a hatalommal együttesen kialakított, illetve a hatalomhoz mért viszonyában értelmezte.²⁶ Megfordítva a modern társadalomtörténeti gondolkodást elindító Francis Bacon nevéhez kötött mondást, miszerint a tudás hatalom, kifejtette, voltaképpen *minden hatalom tudás*, sőt tudni egyet jelent magával a hatalom gyakorlásával. „...a hatalom kitermeli a tudást (és nem egyszerűen azért részesíti előnyben, mivel a tudás kiszolgálja vagy, mert hasznosságánál fogva alkalmazza); [...] a hatalom és tudás közvetlenül feltételezi egymást; [...] nincs hatalmi viszony anélkül, hogy ne képződne a tudás korrelatív területe, s nincs olyan tudás sem, amely ne feltételezne, egyszersmind ne képezne hatalmi viszonyokat. [...] a megismerő alany, a megismerendő tárgy és a megismerés módozatai mind lényegileg benne foglaltatnak a hatalom-tudásban és ennek történelmi átalakulásaiban [...]”.²⁷

Foucault szerint „hatalmon [...] legelőször is azoknak az erőviszonyoknak a sokasága értendő, amelyek szervesen hozzátartoznak ahhoz a területhez, amelyben kifejtik tevékenységüket, és amelyek alkotórészei e terület szerveztségének; hatalmon az a játék értendő, amely – har-

cok és szakadatlan összetűzések révén – átalakítja, felerősíti, megfordítja ezeket az erőviszonyokat; hatalmon azok a támpontok értendők, amelyeket ezek az erőviszonyok egymásban találnak, miközben folyamatos láncolatot vagy rendszert alkotnak, vagy pedig épp ellenkezőleg, azok az eltolódások és ellentmondások, amelyek elszigetelik őket egymástól; végül hatalmon azok a stratégiák értendők, amelyekben az erőviszonyok kifejtik hatásukat, és amelyek általános körvonala vagy intézményes kikristályosodása az állami mechanizmusokban, a törvénycikk megfogalmazásában, a társadalmi hegemoniákban ölt testet. A hatalom lehetőségfeltételét [...] korántsem valamilyen előzetesen adott középpontban, a szuverenitás egyetlen fókuszában kell keresnünk, amelyből a hatalom származékos vagy lefelé irányuló formái mintegy sugárszerűen áradnak ki; hanem azoknak az erőviszonyoknak az örökösen változó szubsztrátumában, amelyek egyenlőtlenségeikkel újra meg újra létrehozzák, gerjesztik a – mindig helyi és mindig ingatag – hatalmi viszonyokat.”²⁸

A hatalom mindenütt jelen van, nincs olyan pillanat, nincs olyan pont, ahol meg ne mutatkozna. A hatalom a változó elemek összhatása, amely mozgó viszonyokra támaszkodik, és amelyeket aztán megpróbál rögzíteni. A hatalom nem intézmény, nem struktúra, nem valamiféle erő, hanem *a „hatalom az a név, amellyel egy adott társadalomban egy bonyolult stratégiai helyzetet megjelölnek”*.²⁹

6. Foucault gondolkodásának másik kulcsfogalma a „beszéd”. A beszéd a tudás terében foglal helyet a tudás feltárulkozásának diszkurzív gyakorlata. A beszédesemények mezeje a valaha megfogalmazott nyelvi egymásra következtetések mindig véges és korlátos halmaza. A beszédmód a közös halmazhoz tartozó, időben elszórt, ugyanazon tárgyra vonatkozó kijelentések együttese. Így jönnek létre a szaktudományos beszédmódok, az orvosi vagy a jogi beszédmód. A közös halmazhoz tartozó kijelentések beszéde egységes, amit a beszédmódhoz tartozó szabályok közös játéka állít össze, s e szabályok teszik lehetővé a beszédben a tárgyak felbukkanását.³⁰ A beszéd, a szabályokkal, folytonosságokkal és megszakítottsággal, osztályokkal és kategóriákkal alakuló beszéd – a tudás feltárulkozása – belső mozgásában, és nem a homályos, külső „beszéd előtti” titokzatos adottságokban határozza meg tárgyait. A beszéd nem feltár, hanem alakít, nem reflektál, hanem konstituál.

A kutató kérdései a következők: „*Ki beszél? Ki az, aki az összes beszélő egyén halmazából a megfelelő alappal rendelkezik ennek a nyelvnek a használatához? Ki van erre feljogosítva? És ki veszi át ő tőle kiválasztott voltát, presztízsét és*

24 FOUCAULT: i. m. (16. jegyzet).

25 A másik kettő ritkító eszköz: a szerző és a diszciplína, a maga sajátos rendjével. FOUCAULT: i. m. (16. jegyzet).

26 A tudás és hatalom összefüggéseire lásd: SZIGETI PÉTER: *A hatalom filozófusa – az államról*. Esmélet, 2005. január 1–13. és KISS BALÁZS: *Michel Foucault hatalomfelfogásáról*. Politikatudományi Szemle, 1994. 1. sz. 43–68. tanulmányait. Foucault magyar nyelvű írása: MICHEL FOUCAULT: *A szubjektum és a hatalom*. In.: *Testes Könyv II.* (Szerk.: Kiss A. A. – Kovács F. – Odorics F.) Szeged, Ictus és JATE irodalomelméleti csoport, 1997.

27 MICHEL FOUCAULT: *Felügyelet és Büntetés. A börtön története*. Budapest, Gondolat, 1990. 40.

28 MICHEL FOUCAULT: *A szexualitás története. I. A tudás akarása*. Budapest, Atlantisz, 1996. 94–95.

29 FOUCAULT: i. m. (28. jegyzet) 95.

30 FOUCAULT: i. m. (1. jegyzet) 233–234.

megfordítva, kitől kapja ő, ha nem is az igazság garanciáját, de legalább a vélelmét? Mi a státusuk azoknak az egyéneknek, akik – egyes-egyedül – rendelkeznek a szabályozott vagy hagyományos, jogilag meghatározott vagy spontán módon elfogadott joggal az efféle beszédhez?³¹ Amennyiben a beszéd tartalmazza a megkülönböztetések és hierarchikus kapcsolatok egész rendszerét, az információk cseréjének rendjét, az egyének és a csoportok között a tudás fejlesztésének és gyakorlásának jogát, akkor hogyan lehet leírni azokat az intézményes helyeket, ahol a beszéd legitim eredetét és alkalmazási területét kifejti?

„Az alany pozícióit szintén az a helyzet határozza meg, amelyet a különféle területekkel vagy tárgycsoportokkal szemben elfoglalhat [...]” – írta Foucault.³² A beszéd gyakorlata, a beszéd kijelentései az alany (a beszélő) „funkciójára” utal, azokra a státuszokra, helyekre, pozíciókra, ahonnan az alany a beszédét mondja

Foucault leírása egy analógia megfogalmazásra ad lehetőséget, az orvosi – ahonnan példáit merítette – és a jogi beszéd közötti pozicionálás, avagy a funkcionális hasonlóság megnevezésére. A felhatalmazást maga Foucault adta, amikor a „beszédcsoport” fogalmát alkalmazva mutatott rá arra, hogy az egyes beszédképződmények a különleges és egyedi sajátosságaik mellett számos területen az azonos képzési szabályhalmazok alapján egy nagyobb és egy magasabb szintű közös beszédcsoport kialakulására adnak lehetőséget. A beszédnek úgy van tere, ha e beszédcsoportok stratégiát alkotva eloszlanak a történelemben.³³

II. Az igazságszolgáltatás kérdései

A tudás archeológiája, a beszéd, a tudás és a hatalom kapcsolatának problémái önmaguktól vezetnek át az igazságügyi diszkurzusok területére. Vagy a még tágabb tér világába, az igazságszolgáltatás és az igazságszolgáltatásba épített fegyelmező intézmények elemzéséhez.³⁴ A börtön kialakulásáról írt könyvének, majd a Collège de France előadásainak középpontjába az igazságszol-

gáltatás történeti, funkcionális és társadalmi hálózatának kérdései álltak.³⁵

7. A társadalmak történetében a büntetés nem a büntető igazságszolgáltatás kiváltsága – írta. A bolondság kapcsán bemutatta, léteznek és kialakulnak más fegyelmező intézmények – így az elmeorvosintézet –, ahol a fegyelmezés büntetőgyakorlata anélkül válik napi rutinná, hogy annak mélységébe az igazságszolgáltatás egyáltalán belelátna.³⁶ A büntető igazságszolgáltatás, amely bűnösnek találja a vádlottat, és ezért elítéli, a büntetőítéletben két, szociológiailag fontos, ám eltérő irányban épít ki diszkurzusokat. Az egyik irány az elkövető személyiségének értékelése – ez az a terep, ahol a pszichiátria és az igazságszolgáltatási hatalom kollaborálása kialakul –, a másik irány a büntetett tényének megállapítása. Foucault a bírói diszkurzusba beépülő, a vádlott személyiségét értékelő pszichiátriára és szakértői véleményekre összpontosított, mivel a büntetőbíráskodás célja mindig a személy (az elkövető) elleni intézkedések meghatározása (halál, szabadságvesztés mint büntetések).

A büntetőítélkezés a vádlott személyiségének vizsgálatával van elfoglalva, ez az, ami érdekelni kezdi a XVIII. században. Ekkor „[...]” egy másik igazság hatolt be a bírói mechanizmus által megkívánt igazságba; olyan igazság, amely az elsővel összebogozódva a bűnösség megállapítása körül egy különös, tudományos-jogi együttest hoz létre.³⁷ Az átalakulás beemelte a személyiséggel foglalkozó tudást az ítélkezésbe, ám egyúttal megosztotta e tudás képviselőivel a büntetőítélkezés hatalmát.³⁸ A büntetőhatalom gyakorlásában részt vevő büntető bürokrácia beszédmódja a büntetőítéletek lényegi részévé vált, egyúttal hivatkozási alapul szolgált a büntetőbíráskodás önlegitimációja számára. Kialakult egy speciális tudás, a technikai és tudományos diszkurzusok képződménye, ám átalakult a bizonyítás egész rendszere.

Foucault intézménytörténeti elemzéseit előadásában egészítette ki. Egyik előadásában kifejtette, az igazságügyi diszkurzusok többrétegűvé válása eleve diszharmonikus, mivel a diszkurzív gyakorlatok kereszteződésében a szakértői kijelentések „a tudományos diszkurzusnak még a legalapvetőbb formációs szabályaitól is távol esnek; ugyancsak távol kerülnek a jog szabályszerűségeitől

31 FOUCAULT: i. m. (1. jegyzet) 67.

32 FOUCAULT: i. m. (1. jegyzet) 70.

33 „... azt a szerepet kell leírni, amelyet a tanulmányozott beszéd játszik a kortárs vagy szomszédos területhez tartozó beszédekhez való viszonyában. Tehát annak a beszédkonstellációnak az ökonómiáját kell tanulmányozni, amelyhez tartozik. Játshatja például egy formális rendszer szerepét, amelynek más beszédek a különféle jelentésmezőkre történő alkalmazásai; de lehet ez a szerep éppen ellenkezőleg a konkrét modellé, amelyet át kell vinni más, magasabb absztrakciós szintű beszédekre...” FOUCAULT: i. m. (1. jegyzet) 87.

34 Egy tematikus kötet jelent meg magyar nyelven az igazságszolgáltatásról írt elemzéseiből. MICHEL FOUCAULT: *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák*. Debrecen, Latin betűk, 1998.

35 Az 1975-ös tavaszi szemeszter előadásai magyarul: MICHEL FOUCAULT: *A rendellenesek*. (20. jegyzet). Néhány év és előadás cím: 1971–1972: A büntetés intézményei és elmélete (*Théories et institutions pénales*), 1972–1973: A büntetőtársadalom (*La Société punitive*), 1979–1980: Az élők (a test) kormányzása (*Du Gouvernement des vivants*).

36 FOUCAULT: i. m. (2. sz. jegyzet) 679.

37 FOUCAULT: i. m. (27. jegyzet) 29.

38 „...amióta az új büntető rendszer működik – a 18. és 19. századi fő törvénykönyvekben meghatározottak alapján egy általános folyamat végeredményeképpen a bírók ítéleteikkel nem bíráskodnak, hanem valami mást csinálnak, és az ítélkezés hatalmának egy része nemcsak a törvényszerűsítés bírái elé kerül, hanem más fórumokhoz is. A büntetőbíráskodás teljes egészében törvényszerűen kívüli elemekkel és személyekkel terhelődött meg.” FOUCAULT: i. m. (27. jegyzet) 32–33.

Tanulmány

is [...]”³⁹ Az igazságügyi diskurzus átalakulás ezzel együtt történetileg egyedi, tragikus, és komikus. A Nyugat, ami szüntelen arról álmodott, hogy „az igazság diszkurzusát hatalommal ruházza fel az igazságos államban, végső soron kontrollálatlan hatalmat biztosított az igazság gépezetében a paródiának, illetve a tudományos diskurzus paródiájának...”⁴⁰

A szakértő megjelenése több, mint egy diszkurzusváltás, mert vele a büntető igazságszolgáltatás átalált a cselekedetről a viselkedés vizsgálatára, a büntettről a létmód értelmezésére. Az eredmény a büntett pszichológiai-etikai megkettőződése, a törvénysértés helyett a szabályoktól való eltérés értékelése. A bírósági apparátusnak ezt követően már nem a bünt kell megragadnia és uralni, hanem a magát – a szabályoktól eltérő, a normalitást semmibe vevő – viselkedést.⁴¹

A rendbontó, a szabálytalanul viselkedő, a bűn okaként megjelölt tér került be a bírói ítékezés fókuszába. A büntetőhatalom törvénysértésen történő túlterjeszkedését a tudomány legitimálja, mert a szakértői vélemény tudományos tudásként adja meg a szabad utat ahhoz, hogy a bíró az individuumok átalakítására kidolgozott technikák alkalmazásában gondolkodjék. Valójában a pszichiáter vált bíróvá, a bíró maga megkettőződött. Nem a törvénysértést szankcionáló, hanem a javító, nevelő, a readaptáló, a társadalomba beilleszkedést elősegítő intézkedést alkalmaz. Gyógyít büntetés helyett.⁴²

A bírói, igazságszolgáltatási diszkurzus radikális megváltozása nem független a bírói szerep újraértelmezésétől, az igazságszolgáltatás modernizációs stratégiájától. A sikeres törekvések mentén azonban a büntető igazságszolgáltatásba behatolt egy háttértudás, egy háttérhatalom, a normalizáló hatalom. A modern kor beköszöntére kialakult egy olyan generális és átszarmaztatható hatalmi technika, amely biztosítani tudja a legkülönbözőbb apparátusok működésének együttes feltételeit. Az emberek kormányzása általános technikájának részévé vált a fegyelmezés megszervezésére irányuló gépezet.⁴³

39 FOUCAULT: i. m. (20. jegyzet) 27. Az 1975. január 8-i előadás szövege. Az idézet folytatása azonban tipikusan foucault-i, mivel szerinte e szakvélemények groteszkek. „Groteszk [...] egy diskurzus vagy individuum azon jellegzetessége hogy státuszából fakadóan gyakorol hatalmi effektusokat, miközben belső minőségének éppen hogy meg kellene fosztania ezektől az effektusoktól.” Majd később: egy „Übű” diszkurzus alakult ki. FOUCAULT: i. m. (20. jegyzet) 30.

40 FOUCAULT: i. m. (20. jegyzet) 30.

41 FOUCAULT: i. m. (20. jegyzet) 35.

42 FOUCAULT: i. m. (20. jegyzet) 39.

43 Foucault hatalomelmélete nem koherens, sőt az életmű egészét nézve, számos belső ellentmondást tartalmaz. Így, amennyiben az előadásokban kifejtett gondolatai eltérnek a korábban könyvünkben ismertetett hatalom definíció(k)k)val, ez nem a véletlen műve. SZIGETI: i. m. (26. jegyzet), illetve TAKÁCS ÁDÁM: *A történelem ereje. Módszer és tematika Michel Foucault-nál.* http://www.zemplenimuzsa.hu/05_3/takacs.htm. V. évfolyam. 3. sz. (2018. 09. 05.). Takács Ádám észreveszi azt is, hogy Foucault hatalomhálózatába beletartozik a bíróság, az igazságszolgáltatás éppúgy, mint a börtön, vagy a család, Fókuszába minden

A normalizáló típusú hatalom nem a felépítmény része – amint ezt a marxizmus véli –, nem félreismerés, hanem a tudás kiformalásának köszönhetően működő hatalom, s a tudás a működés következménye éppúgy, ahogy feltétele. A normalizáló típusú hatalom tudáshatalom.

A büntetőügyek bizonyítási rendszere követi e transzformációs utat. Elmarad a bizonyítékok szigorú rendjének listája, a bizonyítékok e szerinti értékelése (amit az eljárásjog a „kötött bizonyítással” azonosított), létrejön a mérlegelésre épülő bizonyítási rend. Foucault szerint lényegében a bizonyítékok nélküli ítélethozatal válik lehetővé. A bizonyítás megalapozottsága nem egy táblázat-szerűen felsorolt és értékekkel ellátott bizonyítékrendszerhez kötődik, hanem egy „gondolkodó szubjektum” meggyőződéséhez, aki „képes a megismerésre és szert tehet az igazságra”. Az aritmetikai-skolasztikus rend helyett a feltételezett univerzális szubjektum számára való igazság mezejére tévedt az igazságszolgáltatás.⁴⁴ Kialakul az enyhítő körülmények dogmája, a törvénybe ütköző cselekedetet nem követi büntetés.⁴⁵ A fegyelmező hálózatok egyre növelik kiterjedésüket, erejüket, hatáskörük egyre fontosabb, és számos bírósági funkciót irányítottak át – vagy irányítanak át – e fegyelmező hálózatba.

8. Foucault – hangsúlyozzuk – a büntető igazságszolgáltatásról írt. Fel kell tennünk a kérdést, hogy a polgári ítékezés bírójának a valóságot megállapító, létrehozó gondolkodásának megértésében felhasználható-e elemzése, módszertana, látásmódja.

Először tisztázni kell, valóban annyira távol áll-e egymástól a polgári és büntetőítélkezés társadalmi-szociológiai tartalma, amennyire ezt az egyes eljárásjogi szakdiszciplínákból kitekintő gondolkodás feltételezi. Max Weber történeti dimenziók mentén járta körül e problémát, bizonyítva, a büntető igazságszolgáltatás szervezete volt az az „anyaméh”, melyből a polgári igazságszolgáltatás kivált. Talán ennek a közös múltnak az emlékezetét idézi a két igazságszolgáltatási ágazat közös szervezeti irányítása és szervezeti törvényei mellett a személyi feltételek biztosításáról szóló szabályok, és az örök visszatérő, a törvénykezési jog ideája.

A polgári per különválva, önállósodva, de megtartott nem egy, a közös pertörténeti hagyományból eredő, ma már a büntetőper örökségébe tartozó jellemvonást. *Mindekenélőtt azt, hogy a jogellenes magatartás feletti döntés bírói kompetencia, bármit mondanak a felek.* A polgári per bizonyítási rendszere sokáig – a magyar egészen 1998-ig – a büntető per bizonyítási rendszerét osztotta és tartotta magáénak. Így a hivatalból való bizonyítás lehetősége,

olyan szituáció belekerülhet – pl. család, iskola, egyetem, bíróság, börtön, kaszárnya, kórház, munkahely –, ahol a felhatalmazás vagy alárendelés valamilyen formájában az egyének között társadalmilag jóváhagyott közvetítés történik” – írta.

44 FOUCAULT: i. m. (20. jegyzet) 24.

45 FOUCAULT: i. m. (27. jegyzet) 121.

avagy a bíró autentikus monopóliuma a valóság összerakására. A jelenleg hatályos szabályozás így már csak részleteiben őrzője a közös múltnak, ám néhány pillére e közös örökség gyermeke.

Közös polgári pereket vezető *alapérték*. A polgári igazságszolgáltatás monopóliumának birtokosa (a bíróság) – úgymond – „magánéleti” jogvitákat rendez el. Úgy tűnik számára, mint a hatalom gyakorlója számára, közömbös a magánéleti konfliktus jellege, minősége, típusa, ő maga pusztán eszköz a felek megbékülésében. A jogideológiai koncepció értelmezhetetlen, mert abban a pillanatban, amikor az államhatalom egy szisztematikus kódexbe rendezte a „magánélet” jogsértő magatartásait (*Code Civile*), megszűnt a politika (és az állam) magánélet irányába gyakorolt közömbössége. Ettől a perctől kezdve a magánélet ügyei, a belőlük fakadó polgári perek az állam (a hatalom) érdekkörébe tartoznak. Hasonlóan, mint a büntető igazságszolgáltatásnál, ahol az állam büntetőhatalma monopólium, a jogsértések kodifikációjával együtt.

A nagy magánjogi kódexeknek az állami garancia biztosítása volt az értelme, mert a feltörekvő, majd a hatalmat megszerző polgárság csak az állam segítségével volt képes az üzlet biztonságát – elsősorban maga számára – garantálni. A peres kódexek bizonyítási rendszerének kiépítésével az állam „visszadobta” a labdát, mert perbeli terheket telepített a peres felekre, ezzel leoldotta magáról a bizonyítékszerzés, a bizonyítás előterjesztésének nem kis fáradságát. (Kivéve a porosz polgári perjogot a XIX. sz. végéig a ZPO megszületéséig)⁴⁶. Nagyobb lett ugyan a perbeli együttműködés tere, ám az állam, azzal a lépéssel, hogy a bizonyítás és a bizonyítékszerzés munkáját a peres felekre telepítette, kiterjesztette a felek magánéleti jogviszonyaira a bírói hatalmat – minden bizonyíték felhasználható –, kiterjesztette a bírói diskurzust, anélkül, hogy e hatalom előnyét – a döntést magát – átadta volna. *Nincs különálló, két speciális, polgári és büntetőperes episztémé, az igazságszolgáltatás tere, a hatalom mindkét perfolymat számára közös.*

Niklas Luhmann – sokszor idézett – elemzése kifogástalan⁴⁷, a polgári perbe bevont társadalmi test része a peres úton előállított jogi – ezen keresztül hatalmi – legitimációnak. Igaza van abban, hogy a peres legitimáció nem pusztán a bírói hatalom legitimációja, hanem a társadalom működési rendszerének elfogadása. A peres fél a bíróságon eljátszhatja a bíróság szerepét – indítványoz, bizonyítást végez, fellebbez –, nevezhetjük mindezt a felek önrendelkezési jogának, a per uraként deklarált felperesi pozíciónak, vagy bármi másnak, a folyamat lényege a bírósági peres eljárások *szétterülése* a felek, a perbeli részt-

vevők, a bíró, a szakértő, között. Egyszóval annak a mindenütt jelen lévő hatalomnak a kiépülése és kiépítése, amiről Foucault beszélt. Nála ugyanis a hatalom egyenlő a tudással, a megismeréssel, diszkurzív gyakorlat és vizsgálódás.⁴⁸

9. Foucault pszichiátriai szakértőket elemez, vizsgál és leplez le. Kutatási kérdés – egyúttal a jogi élet egyik alapproblémája – a polgári per szakértőinek magatartása, feladata, peres pozíciója. A polgári perben nem a vádlott személyiségének feltárására vonja be a pszichiátriai szakértőt a bíró – kivéve bizonyos személyállapottal kapcsolatos pereket (pl. gondnokság alá helyezés) – és általában véve nem pszichiátriai szakértőt rendel ki. (Nem mellesleg megjegyezve, a büntetőper pszichiátriai szakértője és a gondnokság alá helyezéséért folytatott polgári per pszichiátriai, pszichológusi, elmeorvosi szakértője éppen a közös gyökerekre utal.) A szakértőt a *tények* megismerésére, a *valóság modellizálására*, felépítésére rendelik ki, kimondva, hogy a bírói diszkurzus elégtelen a valóság felépítéséhez. *A tudományos nyelven megírt szakértői diszkurzus ezzel belép a bírói diszkurzusba, számos ponton átveszi a bírói igazságért folytatott diszkurzus helyét, szerepét.* A valóság konstrukciója átkerül egy külső, testületileg és szervezetileg szilárdan adott társadalmi rend (Max Weber értelmében) kezébe. Egyfelől létrejön az igazságszolgáltatás *szóródása*, a szakértői testület tagjai irányába történő kibővítése, másfelől legitimmé válik a végletes individualizáció, mert a szakértőnek *nincs* olyan „kollektív tudata”, amely a per tárgyában kibontakozó valóságkonstrukció kommunikációjával csereszabatos lenne. Szemben a bíróval, akinek az ítélezési gyakorlat egészének rendszere – melyhez igazodnia kell – rendelkezésére áll.

Kutatási kérdés, vajon a szakértőről folytatott bírói gondolkodás – a Kúriai ítéleti adatbázis és a bírói ítéleti álláspontok – leképezik-e mindezeket a problémákat? A bíró kezében lévő diszkurzív eszközök milyen minőségű korrekciót biztosítanak, egyáltalán biztosítanak-e korrekciót a szakértővel szemben? Még fontosabb – és azt a rácszat homályából bányászhatjuk elő – működött-e a korrekció, vagy nem? Azaz felülbírálta-e a szakértőt a bíró, vagy nem? A hatályos jog szerint amennyiben a bíró nem ért a szakértővel egyet, akkor egy új narrációt indíthat el, vagy kollektív (testületi) véleményt szerezhet be. Az új narráció mögött azonban ott rejtőzik a saját diszkurzusa, a saját valóságkonstrukciója, amit már összerakott és most késpengeként használ fel a „rossz” szakértői véleménnyel szemben. E problémákra empirikus elemzésekkel kell válaszolni, s kvalitatív módszerekkel el kell végezni a szöveg-, kommentár-, és a szakirodalom elemzését.

46 KENGYEL MIKLÓS: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben*. Budapest, Osiris Kiadó, 2003.

47 NIKLAS LUHMANN: *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1983.

48 KRIEGEL: i. m. (12. jegyzet) 68. Foucault számos művében foglalkozik a vizsgálódás, a vizsgálat technikáival és folyamatával, leírja funkcióit. Különösen a „Felügyelet és büntetés” című könyvében, valamint „A rendellenesek” című előadás-sorozatában.

Tanulmány

10. Foucault módszertana alapján további kérdések tűnnek fel, bizonyítás és a bizonyítási rendszer elemzésekor. Egyik a jogellenesen (jogsértő módon) szerzett bizonyíték perbeli felhasználása, amely az utóbbi évek egyik legnagyobb kulturális és jogelméleti változása volt, mivel az új a polgári perrendtartás erre vonatkozó új tényállást dolgozott ki.⁴⁹ A jogellenesen szerzett bizonyíték felhasználása adekvátan jelzi, *megváltozott az igazságról szóló diszkurzív rend*, a per többé már nem a jogszerűen megszerzhető igazságról szól, hanem a nyereségről, avagy az ellenfél minden eszközzel történő legyőzéséről. A perben kialakítható és elérhető igazság alakot váltott, felszívta és magába szippantotta a peren kívüli „külső” jogellenességet. A peren kívüli jogellenesség betört az addig féltékenyen őrzött bírói igazságosság területére, célja a peres valóság meghódítása, a perben érvényesítendő törvényszerű magatartások megtörése.

11. Foucault rendszerében az episztemológiai igazság és annak megismerése „kikerül” a nyílt problémák sorából. Gondolkodása szerint nem lehet ugyanis feltenni azt a kérdést – ami az igazságtudás alapvető legitimitása –, vajon az ítéleti valóság megegyezik-e a külső, úgynevezett objektív valósággal, a világ objektív tényállásával, történéseivel? Mivel minden bírói beszéd a hatalom szava, a hatalom diszkurzusa, dramaturgiája, ezért a perben pusztán az a kérdés, *milyen jelentést tulajdonít a hatalom a bíró előtt megjelenő eseményeknek, milyen diszkurzív gyakorlatba foglalja azokat, és a valóságról szerzett tudást milyen hatalmi (diszkurzív) térben helyezi el.* Lényegében mindegy, hogy a valóságot adja vissza az ítéleti tényállás vagy nem, *nem ez a gerince a folyamatnak, a valóság önmagában nem reprodukálható. A valóság az, amit a diszkurzív gyakorlat – a hatalom szava – megfogalmaz, és amit valóságként a bíró definiál. A bíró beszél, de diszkurzusából a hatalom szava hallható.*

A bírónak, az igazságszolgáltatásnak ugyanakkor nem közömbös a valóság megismerése. Foucault a megismerés történeti formáinak kialakulását az igazságszolgáltatás valóságot faggató módszereivel kapcsolta össze, a nyomozással, a vizsgálattal, a bíróságok előtt zajló diszkurzusok világával. A bírósági eljárások – írta –, ahol elbírálják a károkat, megállapítják a felelősséget, a társadalom azon formái közé tartoznak, amelyekben *meghatározzák a tudás formáit.* A bírósági eljárások a valóság faggatását jelentik, nagy hatású módszertani gyakorlatok, előfutárai bizonyos tudományos tapasztalatszerzésnek. A nyomozás gyakorlatát például egyaránt üzték a filozófusok, tudósok a XV–XVIII. században, hasonlóan a büntetőeljárásban tevékenykedő szervezetekhez. A XIX. században pedig a vizsgálat intézménye tette lehetővé a szociológia, pszichológia, kriminológia megszületését.⁵⁰

49 A 2016. évi CXXX. törvény (új Pp.) 269. §.

50 FOUCAULT: i. m. (34. jegyzet) 9–11.

III.

Ki az indián, avagy egy jogfogalom tudásszociológiája

12. Az általános tudásszociológiai paradigmarendszerek – úgy tűnik – megfelelő leírási keretet adnak a bíróságok tudástermelésének megértéséhez. Mariana Valverde könyvének⁵¹ módszertani bázisán vizsgálódva azonban látható az is, hogy a bíróságok valóságértelmezése gyakran még a szakértőket is háttérbe szorítja, és a köznapi avagy adminisztratív valóságértelmezések heterogén, ám szisztematikus tudáspaneljeire támaszkodik. A különböző forrású, és heterogén tudáselemeket a bíróság újra értelmezi, így maga állítja elő, szinte „kitermeli” a sajátos valóságértelmezését. A tudáspanelek utóéletük során önálló életet élnek, „definiálódnak” a tudás rendszerében, vagy olyan jogi fogalmakat alkotnak, mint a „bűncselekmény”, vagy a „rendbontás” (*disorder*).

A külső tudás cselekvő aktorai „behatolnak” az igazságszolgáltatás folyamatába. A perbeli felek, a peres eljárások résztvevői, az „előjárások” (pl. közigazgatási hatósági eljárás) hatósági megfogalmazása, a kapcsolódó jogi folyamatok dokumentumai (ellenőrzési jegyzőkönyvek) maguktól szállítják e „konstitutív tudás” építőköveit. Az adminisztratív szervek, a hatóságok, a nyomozó szervek, esetleg békéltető testületek nyelvi sémáit összefoglalóan elnevezhetjük *adminisztratív tudásnak*, a „mindennapi élet” és a tudományos tudás, a tapasztalat és valóságismeret hibrid formájának.

13. Kanadában 1876-ban fogadták el az indiánokról szóló törvényt (*Indian Act*, továbbiakban Indiántörvény). Azóta sem ért nyugvópontjára a vita, ki számít indiánnak? A fogalom (Indián) mindenekelőtt jogi fogalom, nem azonos az őslakos népességgel (*first people*), így a különböző törvényi fogalomértelmezések között máig tartó éles viták zajlanak. Az Indiántörvényről nyitott weblapok és informatív felületek szigorúan hangsúlyozzák a fogalom jogi, egyúttal vitatott jellegét.⁵²

Első pillanatra nem érthető ez a mai napig tartó heves vita. A törvény egyértelmű, indián az a férfi, akiben indián vér folyik, és feltehetően lokális indián kötődéssel rendelkezik, másodsor az ilyen emberek gyermekei, harmadszor azok a nők, akik az ilyen személyekkel törvényesen összeházasodtak. A törvény emellett *regisztrációt* ír elő, azaz aki regisztráltatja magát, az Indián (ez a regisztrációs lista az *Indián lista*).

51 MARIANA VALVERDE: *Law's Dream of a Common Knowledge*. Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2003. Tanulmányunk részében könyvének adataira, és leírására támaszkodunk.

52 <https://www.thecanadianencyclopedia.ca>, vagy <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/i-5/>. (2018. november 17.) A törvény szövege: Indian: First. Any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band; Secondly. Any child of such person; Thirdly. Any woman who is or was lawfully married to such person.

Az alkoholfogyasztásról szóló ún. *Liquor Act* – az Indiántörvényre támaszkodva – megtiltotta az alkohol eladását az Indiánoknak (vagy hasonló személynek), és e törvényi tilalom vonatkozott az Indiánoknak a bárókban, italmérésekben történő kiszolgálására. Amelyik italmérés megszegte a szabályt, annak az ébren őrködő felügyelők (*liquor inspectors*) bevonatták italmérési engedélyüket. Az Indiántörvény (vele együtt az Indián definíciója) szövetségi hatáskör volt, az italmérési szabályokat az egyes államok maguk is alakíthatták.

Nem kétséges, faji elvre épülő alkoholtilalom működött. Alapja a gyarmati időkből fennmaradt paternalizmus, amely szerint az indiánoknak nem lehet égetett szeszes italokat eladni, mert az veszélynek teszi ki őket (lerészegednek), és a közösséget is. E tradícióból eredően egy bíró még a XX. század hatvanas éveiben is úgy érvelt, hogy az indiánok gyengesége, részegsége való hajlama elég indok a tilalom fenntartására. Azt a gondolatot, hogy az alkohol és az Indiánok (mint faj) között kapcsolat létezik, számos a „köztudatba” beépült narratíva alapozta meg.⁵³

Az Indián így sehol nem vásárolhatott égetett szeszt (*liquor*), sőt azt házi használatra sem vehette meg.⁵⁴ Az élet azonban változatos, bizonyos helyzetekben nem lehetett fenntartani e merev tilalmat. A tilalom betartását nem annyira a vásárlás vagy az alkohol bizonytalan fogalma akadályozta, hanem, a vásárló Indián státuszának homályossága. Nem tudta ugyanis az alkoholtalmérési engedéllyel rendelkező, mit tegyen a vegyes házasságokkal, avagy a félvérekkel. Nagyobb városban vagy községben, ahol alig éltek Indiánok, a kínaiakat sem szolgálták ki, mondván Indián kategóriába tartoznak, mert nem fehérek. Nem egy Indián a feketepiacon vásárolt magának italt, esetleg átrándult egy másik, elnézőbb szabályokkal rendelkező országterületre. Ismertté váltak olyan utak, módszerek, amikor a nem Indián – avagy az Indián listán nem szereplő – személy vette meg az égetett szeszt, majd a rezervátumba vitte, ahol aztán azt az Indián a saját házában fogyasztotta el. Problémát okozott a hadseregbe behívott Indiánoknak a katonai kántinokban lebonyolított – egyébként katonaszemmel normálisnak tekinthető – alkoholfogyasztása, mert a nem Indián katonákkal szemben az Indiánok eltiltása az alkoholtól egyértelmű diszkrimináció volt, ez pedig rombolta a hadsereg harci morálját. A katonai tilalom fenntartása mellett egy bíró úgy érvelt, miszerint az a tény, hogy bevonultatták az Indiánt katonának, nem szüntette meg az Indiántörvény szerinti státuszát.

53 Az indián törzsek vezetői szintén a faji diszkurzus keretében mozogtak, mert szerintük az ivás nem indián dolog (*Drinking is not Indian*), egy Indián nem iszik, az iszákosság a fehérek gyengesége. Érvelésükkel alátámasztották a paternalista (jogi) gondolkodást, mivel a fehérek gyengesége elleni védelem elfogadásával – a közös bűn tilalmával – legitimálták a jogi szabályozást és a bírói döntéseket.

54 A merev szigoron 1954-ben lazítottak, ettől kezdve az Indián ihatott sört a nyilvános italmérésekben. Valverde könyvében vitatott rendelkezések 1985-ben tüntek el az Indiántörvényből.

Ki tehát az Indián? Nyilvánvaló, a törvény „vére menő” kritériumrendszere nem használható, az Indián lista pedig nincs minden italmérésben kéznél (fénykép egyébként sincs az érintett személyekről). A definíció bővítésében ezen a ponton kapcsolódott be a kis, lakosságszámát tekintve áttekinthető lakóhelyek közösségének köztudomása, közös tapasztalata. E helyeken „mindenki tudta”, ki az Indián, a *liquor inspectors* név szerint ismerték a nem Indiánokat, éppúgy, mint az Indiánokat. Az Indián fogalma *etnikai kisebbséggé* változott, *a priori* tudássá, a definíció azonban kívül esett az Indiántörvény hivatalos fogalmán. *Közös tudássá* alakult, antropológiai fogalom, vagy az őslakosok jogából levezethető tudássá. Körvonalazódott az „*Indiánság*” új meghatározása, amely a fogalmat, elszakítva az individuális szemléletmódtól, valamilyen *közös* tapasztalat felé tolja el. A közös tapasztalat alapja a *láthatóság* lett, az Indiánt jellemző tulajdonságok szemügyre vételével megállapítható sajátosságok. Az öltözet, a beszéd, a nyelvhasználat, a politikai tényezők (pl. a szavazás, választásokon való részvétel), az adófizetés ténye. A közös tudásból egyértelmű definíció formálódott, az Indián fogalmának összerakásához és alkalmazásához nem volt szükség antropológusra sem. Az Indián kialakított definíciója nem pusztán az alkohol fogyasztását, forgalmazást ellenőrző inspektorok mércéje lett, hanem a bírósági tanúk nyelvezete, és a bírósági (bírói) diszkurzusok tartalma.

A látható checklist (Valverde) mozaikja, dinamikus aktora a „*mi*” csoporttudata. A *mi* csoporttudata természetesen a „*fehérek*” csoporttudata, „*mi (fehérek) ugyanis tudjuk, miként néz ki egy Indián*”. Sosem vitatták az így kialakított Indián fogalmat, vagy annak politikai, kulturális összetevőit, még akkor sem, ha tudták, hibrid fogalomról van szó. A fogalom azonban alakot váltott, többé nem az individuum, hanem az „*Indiánság*”, a csoportjellemzők keringtek a bírósági terek és akták szóhálózatában.

12. Az individuális megközelítés végét jelentette, amikor a jogfejlődés az egyéni szabadságjogok katalógusát kidolgozva és értelmezve (*The Bill of Right, Charter of Rights and Freedoms*) ellehetetlenítette az egyénre visszautaló diszkriminációt. Hiszen az Indián alkoholfogyasztásának tilalma elsősorban az Indián személynek minősülő individuum alkoholfogyasztási tilalmáról szólt. A hatvanas évek végén a faji diszkrimináció lehetetlenné válásával a bíróságok sem érvelhettek tovább az Indiánnak, mint egy fajhoz (*race*) tartozó egyén alkohol előli elzárásával, ezért a faj fogalmának helyét átvette a „*tér*”, a „*hely*” fogalma. „*Az egyén azon joga, hogy otthon lerészegedjék, sohasem tartozott az alapvető szabadságjogok közé*” – érvelt a bíró.⁵⁵ A hely vált fajjává (*place becomes race*), azaz a hely (*a tér*) lépett előre, mint a tilalom szervezője. Nem az Indián, az Indiánság italozása, hanem a *magánélet szín-*

55 VALVERDE: i. m. (51. jegyzet) 205.

Tanulmány

tere, az otthon alkoholmentesítése vált az új szemponttá – természetesen az Indiánok számára.

Az új irányelv nem vált általánosan elfogadott jogelvvé. Egyrészt a bírói döntés illetékessége miatt (szövetségi bírók hozták a vitatott döntéseket) igyekeztek csak a szövetségi helyekre korlátozni a döntések hatókörét. Másrészt, nem kevés bírói döntés a problémát magát – azaz az alkoholizmust – változatlanul *Indián problémának tartotta*, még akkor is, ha a fajok és az alkoholizmus összekapcsolását úgy általában elvetette. Ezért a hely védelme helyett az Indiánok védelmét tekintette változatlan célnak – éppúgy, mint a régi gyarmatosító időkben.

A fogalom azonban már elmozdult az értelmezés síkjai között, így ha nem tudtuk ki az Indián, talán az megtudható, miből áll az *Indiánság*. Homogén csoport, és a fogalom konstitúciója már ebben hibás – írta Valverde. Az őslakos népek ugyanis, akik a mai Kanada területén találhatóak, rendkívül differenciált társadalmakat alkottak, és alkotnak, ráadásul társadalmi kapcsolataik differenciálttá válásával megerősödött kulturális heterogenitásuk. Strukturális mobilitásuk és a belső – országon belüli – területi mozgásuk miatt az őslakosok különböző csoportjaira eltérő módon hatottak a különböző lokális rendelkezések, azaz eltérő módon definiálták őket a különböző szövetségi állami, vagy lokális alkoholmérési jogszabályok. Nem maradt más hátra, mind az *Indiánság* fogalmának a „*tradícióhoz*” kötése, az aktuális fogyasztásuk és fogyasztói magatartásuk *bekapcsolása* az egyes indián törzsi hagyományokba. A tradicionális életmód, a hagyományos életvezetés áll magatartásuk középpontjában – érvelt egy másik bíró.

A tradíció fogalomba kötése azonban felettébb problematikus – így Valverde. Egyfelől az a közvélekedés áll mögötte, miszerint a fehér kanadaiaknak *történelme*, az Indiánoknak *hagyománya* van. Másfelől e hagyomány ismert, legalábbis a bírák és az igazságszolgáltatás előtt. Ugyanakkor erre a hagyományra hivatkozó tudásra nincs empirikus bizonyíték és példa az alkoholfogyasztásról szóló bírói aktákban.

A definíció lehetetlensége nem zavarta meg a jogi fogalomképzés átalakulását. A zsákutcából való kilábalásnak tűnt az a megoldás, hogy magát a jogot kettévágva határozzák meg az Indián és az *Indiánság* fogalmait. Léteznek olyan tartományi és provinciális jogszabályok és jogosultságok – fogalmazott az egyik ítélkező bíró –, melyek az Indiánokra a nélkül vonatkoznak, hogy az *Indiánságukat* egyáltalán érintenék. Ilyen például a trafik törvény. Másfelől léteznek olyan tartományi jogszabályok, melyek nem alkalmazhatóak anélkül, hogy ne érintenék az Indiánokat, mint Indiánokat.

A megkettőződés elmozdulás a *kollektív* csoport képzése, az arisztotelianus értelemben felfogott csoportképzés felé. A fogalomban előtérbe került az *indián módon való létezés*, a vadászó és halászó nép képzetére épülő *Indiánság*, ami alapvetően különbözik attól az *Indiántól*, aki iszik, avagy akivé vált az évszázadok folyamán. Csak egy

lépés kellett ahhoz, hogy e fogalom még a reális képzetektől is elszakadva, önálló életre keljen, létrehozva az *Indiánnak álcázott (maszkírozott) személy fogalmát*. Ő már csak nyomokban Indián.

Az Indiánnak maszkírozott személy fogalmát a bíróságoknak köszönhetjük. A történet szerint a Kanadai Királyi Hegyi Rendőrség (RCMP) tisztjeként szolgáló vádlottat – aki egyébként Indián volt – az 1960-as évek közepén egy szálloda bájába küldte a feljebbvalója, hogy ott sört vásároljon, és ezzel a szálloda menedzserét törbe csalja. Az italmérésekben ekkor már sok helyen kiszolgálták sörrrel az indiánokat, de nem így Albertában, ahol az eset megtörtént. A menedzser egy-két korsó sört adott az indián tisztnek, amiről az azonnal beszámolt felettesének. Dühösen az elszámoltatás miatt, a menedzser azonnal feljelentette az indián rendőrt, mondván ő pedig alkoholt tartott a birtokában, holott ez tilos az *Indiántörvény* 94.a. § alapján. Az elsőfokú bíróság a tisztet bűnösnek mondta ki, érvelése szerint a rendőri minőség nem mentette fel őt *Indiánsága* alól. A fellebbezési bíróság kimondta, hogy rendőrtiszt nem cselekedhetett másként, keményen dolgozott az igazság érvényesítéséért, csak rendőri taktikát alkalmazott. Voltaképpen a tiszt létezési módja fordult meg a fellebbezési bíróságon, mert a bírói tanács szerint a rendőri minőség igenis érintette – zárójelbe tette – a rendőrtiszt *Indiánságát*. Rendőr, aki Indiánnak maszkírozta magát.

A felvetődő problémák messze túlnyúlnak az adott szituáción. Vajon miként kell megítélni azt a fehér személyt, aki úgy él, mint egy Indián? Maszkírozza magát? Lehetséges vádat emelni ellene az *Indiántörvény* alapján? A bírói vélemény láthatóan nem támogatta a régi, gyarmatosítás korából származó definíciót, de nem is utasította el azt. A definíció negatív következményeire koncentrált, az ártalmatlan, a fajok közötti társas képességekre és a foglalkoztatásra.

13. Az indiánnak maszkírozott személy, a „személy”, vagy indián büntethetőségének abszurd esete mellett más események is rámutattak a fogalom hiányosságára. Kaphat-e italmérési engedélyt Indián, avagy ha kap, hol tarthatja szabadon az áruját? Az indián területen? Az Indiánok italhoz jutását közben többen elősegítették, így az a taxisofőr, aki az *Indiánt* bevitte a városba italért, majd megvette helyette, netán hagyta, hogy a taxiban fogyassza el az italt. A bírósági értelmezés úgy oldotta meg a problémát, hogy *szűkített* a fogalmon, így csak azt tekintette *Indiánnak*, akit az *Indián ügynök (hatósági eljáró) annak ismert el, és akit felvettek az Indián listára*. A törvény szövege (személy vagy Indián) egyszereplősre szűkült, legfeljebb Indiánnak álcázhatta magát – aki akarta.⁵⁶

⁵⁶ Példa erre egy tipikus bírói értelmezés, amikor a bíró kifejtette, hogy más az, amikor a fiatalokú lánynak egy Indián és egy fehér ember ad italt. VALVERDE: i. m. (51. jegyzet) 212.

A bírói argumentáció bázisa szűkebb lett, mert az Indián listától eltérő esetekben (azaz amikor az érintett személy nem szerepelt a listán) a bíró kénytelen volt az érvrendszerét a szolgálati tapasztalatából eredő tudásra, esetleg a megfoghatóan köztudatra alapítani. Jóllehet ezzel kriminalizálták az Indiánt és a listán szereplőket, a bírói értelmezések mégis azt tartalmazták, hogy az Indián és a nem-indián (fehér ember) kriminológiai pozíciója eltér egymástól. Az alkohol az Indiánok esetében a társas viselkedést befolyásolja, a Másik személy (a fehér ember, Eszkimó stb.) esetében szexuális zaklatást vált ki – érvelt egy ítélet. A „tudás” a „tapasztalat” elvonatkoztatott a valóságos törvényi értelmezéstől, egy lépésre volt a „Szimbolikus Indián” megteremtésétől.

Indián az tehát, akit felvettek az Indián listára. Aki ott szerepelt, annak bárhol volt, tilos alkoholt eladni, vagy tilos – a nyilvános italmérésen kívül – sört fogyasztania. A társadalom nem Indián tagjai nem csak együtt éltek e jelenséggel, hanem *nyomást gyakoroltak a hatóságokra*, hogy férjüket, testvérüket vegyék fel az Indián listára. Abban reménykedtek, a listás helyezés véget vet az érintettek alkoholizálásának. Különösen a feleségek voltak aktívak a kérelmeket illetően.

1969-ben például az Ontariói Területi Rendőrséghez érkezett egy levél, ebben a feleség kérelmezte férjének az Indián listára való felvételét. Férje erőszakos, ha iszik veri őt, a legutóbb nyolc öltéssel kellett összevarrni a fejét, miután a férje azt részegen a konyhafalba verte. A rendőrség természetesen „kivizsgálta” az ügyet, helyszíni szemlét végzett, kihallgatta az érintetteket, mindent jegyzőkönyvezett. A rendőri feljegyzés szerint az érintett lakásban rend és tisztaság van, jól bútorozott. A férjet a (liquor) bizottság figyelmeztette az alkoholizálás következményeire. Az eljárás hatékonyságát jól jelzi a feleség újabb levele, melyben három hónap múlva ismételten rimázkodott a hatóságnak: „*kérem vegyék fel őt az Indián listára, kérem!*”⁵⁷

Az Indián lista új szerepkört kapott, egyértelműen átvette a *társadalmi kontroll* szerepét. A *kontroll tárgya egy szociális probléma – az alkoholizmus*. Az Indián lista legális eszközzé vált ahhoz, hogy a faji sajátossággal rendelkező alkoholtilalmat behelyettesítsék mindazokkal a személyekkel és csoportokkal, akik gyengének bizonyulnak az alkohol fogyasztásában, avagy krónikus alkoholisták. Az Indián lista, mint a kontroll eszköze kiterjesztette hatókörét – a társadalom tagjainak egyetértésével és támogatásával. Férjek, feleségek, anyák, apák, civil szerveződé-

sek éppúgy, mint idősotthonok, Indián testületek gyakoroltak nyomást a lista bővítésére. Igazából mindegy volt, ki az Indián, a kisebb lakóhelyeken élők jól tudták, kik azok, akik alkoholproblémákkal küzdenek, s e köztudomás miatt szükségtelen volt az Indián definíciója. Hiszen azt változatlanul nem tudjuk, ki az Indián.

Az Indián lista a fehér emberek alkoholizmusával szemben került bevetésre, a listán szereplő „aktuálisan Indiánna” vált. A köznyelv átnevezte „Fekete listának”, de a hivatalos nyelvben gyakran úgy említették, mint az *alkoholproblémákkal rendelkezők* listáját. Az indián képviselői testületek sem az Indiánokhoz tartozókat sorolták fel, hanem a „rendetlenség” képviselőinek regisztrációját sürgették, így a rendellenesség listáját készítették el. Az alkohol forgalmazását felügyelő bürokrációnak pedig nagyon jól megfelelt a lista új rendeltetése, mivel soha nem volt célja a listára kerültek, avagy az Indiánok egyéni alkoholizmusának megfékezése. Számára a folyamatok *ellenőrzése feletti hatalom* kiterjesztése volt a cél, az alkoholizmus visszaszorítása lényegtelen mellékcsepe. Az Indián végül egy másik helyzet problémájává vált, a hivatali tudás alapján lehetett eldönteni bárkinek az alkoholizmusát, meghatározni mértékét és kockázatát.

14. Látszólag – bőven idézve Valverde könyvét – egy fogalom evolúciójáról írtunk, de valójában *szó sincs evolúcióról*. A hivatalok, bírák, rendőrség, maguk a természetes és jogi szereplők különböző gondolkozási kategóriáit mutattuk be, ezek egybejátszása, egymásba való átalakulása – ha nem is a véletlen, de – társadalmi alakulások függvénye. A bírói értelmezés – nem feledve az angol-szász bíró szabadságfokát – több mint értelmezés, fogalommeghatározás, tudástermelés. Kollaborál hozzá a rendőrség, a bíróságon fellépő felek, jogi képviselők, szerepet játszik benne a társadalom tudásszerkezete. Can-guillhem – Foucault sohasem tagadta meg hatását – nyomán mondhatjuk „*azt mutatjuk meg, hogy fogalom története nem minden esetben és mindenestül annak fokozatos letisztulásáról, folytonosan növekvő ésszerűségéről, egyre emelkedő elvontsági fokáról szól, hanem különféle szerkesztési és érvényességi mezők váltakozásáról, egymást követő használati szabályairól, azokról a sokszínű elméleti környezetekről, ahol az adott fogalmat kidolgozták.*”⁵⁸ Valverde Foucault alapján még egy gondolatot tett mindehhez hozzá. A hatalom mint tudás, nem a dolgok kifejezője, írta, hanem azon viszonyok sorozatának a neve, amely állandóan változik és alakul.

57 VALVERDE: i. m. (51. jegyzet) 215.

58 FOUCAULT: i. m. (1. jegyzet) 9. Foucault a „Diszkurzus rendje” c. előadásában egyértelműen vall e szellemi kapcsolatról.

Szalay Klára tudományos segédmunkatárs, MTA TK JTI (Budapest)
Polyák Gábor egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem (Pécs)

Az európai szerzői jogi harmonizáció jelenlegi állása: újabb kísérlet a szomszédos jogok kiterjesztésére a sajtókiadványok kiadói számára*

Az utóbbi évek során számos európai tagállami törekvést láthattunk, amelyek a szerzői jog eszközeivel igyekeztek megoldást találni a sajtóiparban kiesett jövedelem pótlására úgy, hogy szomszédos jogi oltalmat biztosítsanak a sajtókiadóknak, jogalapot teremtve a digitális felhasználási cselekmények után járó jogdíjak beszedéséhez. A tagállami fellépések után mostanra európai közösségi szintű fellépésről is beszélhetünk, melynek újabb állomása a jelenleg folyó szerzői jogi irányelvjavaslat kiadói szomszédos jogokra vonatkozó tervezett szövegének az Európai Parlament által 2018. szeptember 12-én, első olvasatban elfogadott módosítása. A tagállami álláspontok igen eltérőek, ám ha az intézmények közötti dialógustárgyalások eredményesek, akár már 2019 első felében végleges formát kaphat az irányelv.

I. Bevezetés

A sajtókiadványok kiadói évente milliárdokat fordítanak újságírára. Míg a hírelőállítás költségei a színvonalas, körültekintően alátámasztott, minőségi és oknyomozó újságírás esetében az eredeti tartalom előállításánál jelentkezők, azaz az első példány létrehozásakor, a másolati költségek – a digitalizáció következményeként – ehhez képest elhanyagolhatók. Ezzel párhuzamosan jól prosperáló üzleti modellek épültek a sajtókiadványokban megjelenő cikkek újrahasznosítására, a világhálón megjelenő cikkek aggregálására, azaz összegyűjtésére, majd ezen tartalmak keresőfelületre optimalizálására, illetve arra, hogy a tartalmakat a közösségi média felületein való megjelenésre optimalizálják. Sokszor az ily módon, má-

sodlagos felületen megjelenő tartalmak vonzereje túlszárnyalja az eredeti tartalmat előállító és közlétező webfelület látogatottságát. A látogatottság pedig hirdetői bevételt tesz elérhetővé, ami különösen fontos a sajtókiadók számára, akik a nyomtatott sajtó eladásából kiesett jövedelmet így kívánják pótolni. Úgy tűnik azonban, hogy a másodlagos felületek lefölik a hirdetésben rejlő hasznot, ebből következően tehát a vagyoni előny nem az eredeti tartalmat előállítóknál csapódik le, gátolva így befektetésük megtérülését, végső soron aláásva a színvonalas, oknyomozó újságírói teljesítmények hosszú távú finanszírozhatóságát.

E jelenség nem egyedi, magyar probléma. A sajtókiadványok kiadóinak pénzügyi hanyatlásáért az internet, és elsősorban az ún. aggregátorok felelősségét emlegeti a sajtóipar számos országban, így például az Egyesült Államokban is. Azt állítják, hogy a híraggregátorok a Google Newstól a Huffington Postig ún. „potyautasok”, akik abból profitálnak, hogy összegyűjtik és eladják azokat a tárgyyszerű információkat, amelyeket a hagyományos médiavállalatok költséget nem kímélve előállítanak. Ezzel egyidejűleg náluk realizálódik az online reklámozásból származó bevételek jelentős hányada.

* Szalay.Klara@tk.mta.hu klaraszalay@hotmail.com, polyak.gabor@pte.hu. Jelen tanulmány Az internetes forgalomirányító szolgáltatások szabályozási kérdései című, 116551 számú OTKA kutatás keretében az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpontjában és a PTE Szent-ágotai Kutatóközpontjának Big Data Kutatócsoportjában készült.

Azt, hogy ez mekkora üzletet is jelent valójában, a következő adat illusztrálhatja: már 2008-ban 23,4 milliárd dollárt tett ki az online reklámból származó bevételek értéke.¹ Egy másik, 2017-es tanulmány adatai szerint, a Google és Facebook vállalatcsoport összesen a világ teljes hirdetésből származó bevételeinek mintegy 20%-át birtokolja, a digitális világban keletkező hirdetési bevételek 65%-a, és minden hirdetésre költött új amerikai dollár 85%-a e vállalatcsoportoknál jelentkezik.² Az online platformok piacának olyan domináns szereplői, mint az Alphabet (Google), az Amazon, az Apple, a Facebook és a Microsoft, összesített piaci tőkeértéke meghaladja a 3,5 milliárd dollárt.³ Ehhez adódik továbbá az a tény, hogy az online hirdetésekre a cégek 40 milliárd dollárral többet költenek majd egyes becslések szerint 2018-ban, mint televíziós reklámokra.⁴

Jelen tanulmány célja, hogy áttekintést adjon azokról az európai tagállami törekvésekről, amelyek a szerzői jog eszközeivel igyekeztek megoldást találni a sajtóiparban kiesett jövedelem pótlására, azáltal, hogy a szerzői jog részeként szomszédos jogi oltalmat⁵ biztosítanak a sajtókiadóknak, jogalapot teremtve ezzel a felhasználási cselekmények után járó jogdíjak beszedéséhez. A tagállami fellépések után mostanra európai közösségi szintű fellépésről is beszélhetünk. Ennek újabb állomása a jelenleg folyó szerzői jogi irányelvjavaslat kiadói szomszédos jogokra vonatkozó tervezett szövegének az Európai Parlament által 2018. szeptember 12-én, első olvasatban elfogadott módosítása, amelynek részleteit – azok kritikai fogadtatásával egyetemben – szintén tárgyalni kívánjuk.

II.

Válaszok az európai tagállamok részéről – a német és a spanyol törvény

Az újságírásra fordított költségek megtérülésének igénye – a sajtóipar lobbijereje révén – egyéni tagállami lépések alapjául szolgált az elmúlt években. Míg a szerzői jog ma-

gát a szerzőt, vagyis a szellemi alkotást megalkotó személyt illeti meg, a jog kidolgozott egy további formát, amely a szerzői joghoz hasonló védelmet ad azoknak a csoportoknak, akik, bár maguk szerzőnek nem minősülhetnek, mégis a művek közönséghez való eljuttatásában játszott szerepük miatt célszerűnek látszott jogi oltalmat biztosítani számukra. A szerzői jog szomszédos jogi szabályozásának sajtókiadók számára történő kiterjesztése váltott és jelenleg is vált ki vitákat Európában.

A Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) által kifejtett lobbitevékenység eredményeként⁶ 2012 júliusára elkészült német törvénytervezetet 2013-ban fogadták el Németországban. Ez a szerzői jogi törvénybe illesztett 7. fejezet a sajtótermék előállítóját kizárólagos joggal ruházza fel a sajtótermék vagy annak részletei tekintetében azok gazdasági céllal történő közzétételére.⁷ E jog alóli kivételt képez, ha csak néhány szavas vagy rendkívül rövid részlet felhasználásáról van szó. Ennél konkrétabb megfogalmazást vagy definíciót azonban a törvényi rendelkezés nem tartalmaz. A jog a publikációtól számított egy évig él.⁸

A felhasználással várhatóan bejövő díjak összegyűjtésére és kezelésére a VG Media, közös jogkezelő szervezet kapott törvényi felhatalmazást. A VG Media kezdetben minden hírrel kapcsolatosan keletkező hirdetési bevételre egységes, 11%-os tarifát jelentett be 2014 júniusában, majd októberben ezt 6% körülire csökkentette.⁹ A Google-adó néven is hírhedtté vált törvényi rendelkezés hatálybalépését követően azonban a Google megtagadta a jogdíjfizetést arra hivatkozással, hogy a Google News felületén nincsenek reklámok, következésképpen tehát reklámbevételek sem keletkeznek. Sőt a Google, illetve a Google News többletforgalmat irányít a hírportálok felé, ezzel szélesebb körben biztosítva a hírekhez való hozzáférést. Ráadásul, az „opt-out” rendszeren keresztül a sajtókiadóknak biztosított a lehetőség, hogy tartalmaik eltávolítását kérjék a Google rendszeréből. Ezzel egyidejűleg a Google a keresési találati közül törölte a német oldalakra mutató linkekhez kapcsolódó cikkekből vett rövid részleteket (ún. snippetteket).

Válaszként a VG Media versenyfelügyeleti eljárás¹⁰

1 ISBELL, KIMBERLY: *The Rise of the News Aggregator: Legal Implications and Best Practices*. Berkman Center Research Publication. University of Harvard. 2010/10. 1–28.

2 COHEN, JULIA E.: *Law for the Platform Economy*. University of California D. L. Rev. Vol. 51:133. 133–204.

3 COHEN, JULIA i. m. 142.

4 HALL, JOHN: *3 Social Media Trends that will Affect Your Digital Ads*. <https://www.inc.com/john-hall/3-social-media-trends-that-will-affect-your-digital-ads.html?cid=search> (2019. 01. 01.).

5 Az irányelvtervezet 1. cikke az irányelvtervezet tárgyát és alkalmazási körét a következőképpen jelöli meg: (1) Az irányelv különösen a védett tartalmak digitális és határokon átnyúló felhasználásának figyelembevételével meghatározza a belső piac keretében a szerzői jogra és a szomszédos jogokra vonatkozó uniós jog további harmonizálását célzó szabályokat. Emellett további szabályokat ír elő a kivételekről és a korlátozásokról, valamint az engedélyezés megkönnyítéséről, és olyan szabályokat is tartalmaz, amelyek célja a jól működő piac megteremtése a művek és egyéb teljesítmények hasznosításához.

6 NEMESSÁNYI ZOLTÁN – UJHELYI DÁVID: *Breaking the news? A kiegészítő (szerzői) jog szerepe és megítélése*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 2016. 11. (121.) évfolyam 6. sz. 30.

7 Urheberrechtsgesetz, UrhG, 7. fejezet, 87f cikk (1) bekezdés, angolul elérhető itt: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (2019. 01. 01.).

8 Urheberrechtsgesetz, UrhG, 7. fejezet, 87g cikk (2).

9 *Online News Aggregation and Neighbouring Rights for News Publishers*. Ref. Ares(2017)6256585 – 20/12/2017; 18. <https://www.asktheeu.org/en/request/4776/response/15356/attach/6/Doc1.pdf> (2019. 01. 01.).

10 Bundeskartellamt B-126/14; https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B6-126-14.html;jsessionid=4F3C74DB789A-513A6BBB4D0836305409.1_cid371 (2019. 01. 01.).

Európai jogi figyelő

kezdeményezett erőfölénnyel való visszaélés indokával a Google ellen. A versenyhatóság a VG Media reményeivel ellentétben azonban végül nem folytatott le eljárást a Google-lal szemben. Döntésében arra hivatkozott, hogy a törvény által bevezetett szerzői szomszédos jog típusa szerint tulajdon jellegű jog, amely tehát a kiadók befektetéseit hivatott védeni azok megtérülését biztosítandó. Következésképpen egy alapvetően tiltó típusú jog, amely lehetőséget ad a kiadók számára, hogy – befektetéseik védelmében – megtilthassák a szerzői joggal védett tartalmaik felhasználását. Másként fogalmazva, a Google az „opt-out” rendszer alkalmazásával, amelyben kérhetik az egyes sajtókiadók, hogy a Google rendszerében ne jelenjenek meg, eleget tesz a követelményeknek. A versenyjogból semmilyen olyan további kötelezettség nem vezethető le, amelyből arra lehetne következtetni, hogy a Google csak visszerhesen szerezheti meg a szomszédos szerzői jogokat, illetve arra sem, hogy a keresés eredményét a törvényben biztosított kivételeken túl a szerzői szomszédos jog által védett mértékben jelenítse meg.¹¹ Gazdasági szempontból a piacon kialakult ár, azaz jelen esetben a nulla értékű licenc is elfogadható.

A VG Media a szerzői jogok megsértésére hivatkozással bírósághoz fordult.¹² A berlini bíróság azonban az ügyet felfüggesztve az Európai Unió Bíróságához fordult, hogy ítélje meg, jogszerűen alkalmazható-e a német szerzői jogi törvény módosítása akkor, ha e módosítást megelőzően az Európai Bizottságot nem notifikálták.¹³

Végül a legnagyobb európai kiadóvállalat, az Axel Springer is kérte visszahelyezését a Google keresőfelületre, mert számítása szerint a Google felől a honlapjára irányított forgalom 40%-kal, míg a Google News felőli forgalma 80%-kal csökkent azáltal, hogy az ún. snippetek, azaz a rövid, felvezető részesetek, nem jelentek meg a keresőfelület találatai között.¹⁴ Így összességében a német tagállami szabályozás szándékolt célját nem érte el, a kiadók ingyenesen engedték át tartalmaikat a keresőfelületek számára.

A másik állam, amely kísérletet tett a szerzői jog ilyen szomszédos jogi jellegű kiterjesztésére és annak kodifikálására, Spanyolország volt. A spanyol szabályozás a szellemi alkotásokról szóló törvény részeként, 2015. január 1-jén lépett hatályba.

A spanyol törvényi szabályozás jelentősen támaszkodik a német szabályozásra, de számos ponton meghaladja azt. Így például nem kizárólag sajtótermékek kiadóinak jogosultságáról szól, hanem általában az aggregátor típusú, kereskedelmi jellegű felhasználásokat kívánja hatálya alá vonni.¹⁵ Kimondja továbbá, hogy a törvényben biztosított jogról lemondani nem lehet, az ugyancsak itt rögzített megfelelő kompenzációra való igény pedig kizárja az ingyenes átengedés lehetőségét (kivédendő a Németországban történeteket, azaz az ingyenesen átengedett tartalmakat).¹⁶ A törvényi szabályozás be nem tartására igen magas, 600 000 euróig terjedő büntetést helyezett kilátásba a jogalkotó.

Tiltakozásképpen a Google 2014 decemberében elérhetetlenné tette a Google News szolgáltatását Spanyolországban.¹⁷ A Google News kivonulása erőteljesen érintette mind a nagyobb hírportálok látogatottságát, amely 6%-kal, mind a kisebb híroldalak megtekintését, amely így 14%-kal csökkent.¹⁸ Bevételek itt sem láttak a sajtóterméket kiadó vállalatok.

A CNMC, a spanyol versenyhatóság 2014-ben kiadott véleménye megkérdőjelezi a hozott törvényi rendelkezés gazdasági alapját.¹⁹ Egyfelől arra hívja fel a figyelmet, hogy léteznek technikai megoldások, amelyek egyértelmű üzenetet hordoznak arra nézve, ha egy hírportál nem kívánja ingyenesen elérhetővé tenni a tartalmait. Amennyiben ilyen nincs, akkor lényegében a Németországban alkalmazott „opt-in – opt-out” módszer is megfelelő az akarat kifejezésére. Másodsorban, hívja fel a CNMC a figyelmet, előre meghatározott árat rögzíteni a hírpiacon azt jelenti, hogy a piaci körülmények működésének nincs semmilyen tere. Valójában a sajtókiadók sincsenek egyöntetűen a híraggregátorok ellen, az elfogadott spanyol törvényi kötelezés viszont jelentős piacra lépési aka-

11 Bővebben lásd KERSTING, CHRISTIAN – DWORSCHAK, SEBASTIAN: *Leistungsschutzrecht für Presseverlage: Müsste Google wirklich zahlen? – eine kartellrechtliche Analyse*. <https://ssrn.com/abstract=2811777> (2019. 01. 01.), vagy <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2811777> (2019. 01. 01.) és még NEMESSÁNYI ZOLTÁN – UJHELYI DÁVID: *Breaking the News? A kiegészítő (szerzői) jog szerepe és megítélése*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, (2016) 11. (121.) 6. sz. 29–54.

12 SAYER, PETER: *Google case raises doubts about German news copyright law*. 9 May, 2017. <https://www.pcworld.com/article/3195443/internet/google-case-raises-doubts-about-german-news-copyright-law.html> (2019. 01. 01.).

13 DWYER, COLIN: *German Publishers' Lawsuit Against Google Threatens to Backfire*. 10 May, 2017. <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2017/05/10/527800498/german-publishers-lawsuit-against-google-threatens-to-backfire?hpid=hp-top-story%3Agerman-publishers-lawsuit-against-google-threatens-to-backfire%3Ahomepage%2Fstory&hpid=hp-top-story%3Agerman-publishers-lawsuit-against-google-threatens-to-backfire%3Ahomepage%2Fstory> (2019. 01. 01.).

14 STUPP, CATHERINE: *The fight to get Google to pay for news continues in Europe*. 2 December 2014. <http://www.niemanlab.org/2014/12/the-fight-to-get-google-to-pay-for-news-continues-in-europe/> (2019. 01. 01.).

15 Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las Disposiciones Legales Vigentes sobre la Materia (aprobado por el Real Decreto legislativo N° 1/1996 de 12 de abril de 1996, y modificado hasta el Real Decreto-ley N° 2/2018, de 13 de abril de 2018) 32.2 cikk. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=469890 (2019. 01. 01.).

16 Ibid.

17 SAVOV, VLAD: *Google News Quits Spain in Response to New Law*. 11 December 2014. <https://www.theverge.com/2014/12/11/7375733/google-news-spain-shutdown> (2019. 01. 01.).

18 TÓTH ANDREA: *Szerzői jogi reform az Európai Unióban: a 2016. szeptemberi javaslatcsomag*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle (2017) 12. (122.) évfolyam 4. sz. 7–30.

19 ROSATI, ELEONORA: *Link and threat? Why the story with hyperlinks and copyright is not over yet*. <http://ipkitten.blogspot.com/2014/10/link-and-threat-why-story-with.html> (2019. 01. 01.).

dályt gördített azon új vállalatok számára, akik tervezik vagy tervezték piacra lépésüket.²⁰

E két tagállami jogszabály valójában kudarcot jelent, ha a sajtóipar által remélt bevételgeneráló hatásból indulunk ki. Ugyanakkor a piac megoldáskeresése megindult, például a német Axel Springer időközben stratégiai partnerségi kapcsolatot létesített a Samsung Electronicsszal és létrehozta az UPDAY alkalmazást, a Galaxy mobiltelefonokra. Ez kétféle tartalomtípust ajánl: a „tudnia szükséges (*need to know*)” részben helyi, szerkesztőség által válogatott tartalmat jelenít meg, míg a „tudni akarom (*want to know*)” rész algoritmusvezérelt, az egyéni igényeket figyelő, kiszolgáló híreket javasol a felhasználónak.²¹

III.

Az Európai Unió közös fellépése

A digitális környezet kínálta lehetőségek megsokszorozták a művek, illetve védett tartalmak előállításának, létrehozásának, terjesztésének, hasznosításának módjait. A hagyományos egyensúly a szerzők és más jogosultak, valamint a felhasználók jogai és érdekei között megbillent. A fenti példákban is jól látható, hogy a digitális környezet olyan határokon átnyúló kérdéseket vetett fel, amelyeket pusztán nemzeti szabályokkal hatékonyan kezelni képtelenség. Ezen felismerésre is alapozva az Európai Bizottság 2013 és 2016 között felülvizsgálta a hatályos közösségi szerzői jogi szabályokat azzal a céllal, hogy azokat az új digitális környezethez igazítsa. Egy sor stratégiai dokumentum és körültekintő tervezés végpontjaként 2016 szeptemberében az Európai Bizottság két jogszabálytervezetet jelentetett meg. A műsorszolgáltató szervezetek egyes online közvetítéseire, valamint televíziós és rádiós műsorok továbbközvetítésére alkalmazandó szerzői jogok és szerzői joggal szomszédos jogok gyakorlására vonatkozó szabályok megállapításáról szóló rendelettervezetet²², és a digitális egységes piacon a szerzői jogról szóló irányelvtervezetet²³. Ugyancsak e csomag részét képezi a Marrakeshi szerződésből²⁴ fakadó nemzetközi kötele-

zettséget teljesítendő rendelet²⁵ és irányelv²⁶ tervezetek elfogadtatása is.

1. Az Európai Bizottság irányelvjavaslata a szerzői jogról a digitális egységes piacon – különös tekintettel annak 11. cikkére a sajtókiadók szomszédos jogaira

A digitális egységes piacon a szerzői jogról címet viselő irányelvjavaslat négy címbe rendezve kívánja elősegíteni a harmonizációt a digitális egységes piac megteremtése érdekében. Az első cím ezért fogalom meghatározásokat tartalmaz; a második cím a kivételek és korlátozások egységességét teremtené meg alapvetően három kötelező kivétel bevezetésével. A harmadik cím az engedélyezési gyakorlatok fejlesztésére és a tartalmak szélesebb körben való hozzáférhetővé tételére irányuló intézkedéseket tartalmazza. A jogok megszerzésének egyszerűsítését a közös jogkezelők szerepének kiszélesítésében látja. Majd a negyedik cím, egyben utolsó anyagi jogi rendelkezéseket tartalmazó fejezet, a szerzői jogok szempontjából egy jól működő piacot kíván megteremteni. Ezt három területen bevezetett intézkedésekkel látja elérhetőnek. Egyfelől a sajtókiadványok védelmére a digitális felhasználások vonatkozásában szomszédos jogot alapítana, másrészt a tartalomfelismerési technológiák használatával a védett tartalmak online felhasználásának szabna gátat, végül a szerzők és előadóművészek szerződésen alapuló méltányos javadalmazását biztosítaná az irányelvtervezet e címe alatt javasolt intézkedéseivel.

Ez utóbbi, negyedik címbe vázolt intézkedések váltottak és váltanak ki vitát és reakciókat még ma is. Témánk tárgyalása szempontjából különösen az irányelvjavaslat 11. cikke érdemel részletesebb figyelmet.

Az irányelvjavaslat 31. preambulumbekzdése hangsúlyozza, hogy a polgárok információhoz való hozzáféréseinek, valamint a minőségi újságírás létének záloga a szabad és sokszínű sajtó. A sajtókiadványok kiadói számára a digitális tér az online felhasználások engedélyezése és beruházásaik megtérülése vonatkozásában jelent olyan kihívást, amely a szerzői joggal szomszédos jog uniós jogrendszerbe való bevezetésével eredményesen orvosolható lehetne. Ez a védelem a nyilvánossághoz közvetítésnek

20 <https://blog.cnmec.es/2014/05/28/propiedad-intelectual-editores-y-la-tasa-google/> (2019. 01. 01.)

21 *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*. Study for the JURI committee PE.596.810 – September 2017. 33.

22 Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a műsorszolgáltató szervezetek egyes online közvetítéseire, valamint televíziós és rádiós műsorok továbbközvetítésére alkalmazandó szerzői jogok és szerzői joggal szomszédos jogok gyakorlására vonatkozó szabályok megállapításáról COM(2016)594, 2016. 9. 14.; (COD) 2016/0284.

23 Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a digitális egységes piacon a szerzői jogról COM(2016)593, 2019. 9. 14.; (COD) 2016/0280.

24 A szellemi alkotásokhoz való hozzáférés javítását tűzték célul a vakok, látássérültek és olvasási készségükben korlátozott személyek számára.

25 Az Európai Parlament és a Tanács rendelete egyes, szerzői jog és szomszédos jogok védelme alá tartozó művek és más tartalmak hozzáférhető formátumú példányainak az Unió és harmadik országok közötti, a vakok, látássérültek és nyomtatott szöveget használni képtelen személyek érdekét szolgáló nemzetközi cseréjéről COM(2016)595, 2016. 9. 14.

26 Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a szerzői jog és szomszédos jogok védelme alá tartozó műveknek és más tartalmaknak a vakok, látássérültek és nyomtatott szöveget használni képtelen személyek érdekét szolgáló egyes megengedett felhasználási módjairól, valamint az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról szóló 2001/29/EK irányelv módosításáról COM(2016)596, 2016. 9. 14.

Európai jogi figyelő

nem minősülő hiperhivatkozásokra nem terjed ki a preambulum tanúsága szerint.²⁷ Ezzel összhangban tehát az irányelvjavaslat 11. cikke az eredeti európai bizottsági javaslat szerint a sajtókiadványok kiadóinak kizárólagos jogot biztosítana sajtókiadványaik tartalma felett azok többszörözésére és lehívásra hozzáférhetővé tételére. Ehhez kapcsolódóan a 12. cikk biztosítja a kiadó számára azt a jogalapot, amely alapján a digitális felhasználásokért járó ellenszolgáltatásból részesedést követelhet, amennyiben egy szerző valamely jogát a kiadóra átruházta, vagy azt számára engedélyezte.

A sajtókiadvány fogalmát az első cím fogalom meghatározása definiálja. E fogalom a cél felől közelítve kiemeli, hogy a sajtókiadvány a tájékoztatást célozza és egy szolgáltató kezdeményezésére, szerkesztői felelőssége és ellenőrzése alatt jelenik meg. Formája szerint olyan kiadvány, amely újságírói művek gyűjteményének rögzített verziója, amelyet időszakosan vagy rendszeresen aktualizálnak.

A javaslatban visszaköszönni látszik a Németországban és Spanyolországban korábban bevezetett sajtókiadói szomszédos jog jogintézménye, amely, ha helyi, tagállami szinten nem is működött, az összeurópai fellépés következtében kíván megfelelő súlyú nyomást gyakorolni a híraggregációval is foglalkozó olyan óriás szolgáltatókra, mint a Google.²⁸

2. A sajtókiadói szomszédos jogok kritikai fogadtatása

Az irányelvjavaslat fogadtatása azonban – elsősorban, de nem kizárólag tudományos körökben – nem tekinthető kedvezőnek. A szakirodalom az irányelvjavaslat nyilvánosságra hozatala óta eltelt időben számos szempontból vette górcső alá a tervezet ezen cikkében foglalt, a sajtókiadóknak adandó szomszédos jogot. A Művészeti és Humán Tudományok Kutatási Tanácsa (AHRC) által támogatott, a Cambridge-i Egyetem gondozásában megjelent tanulmány²⁹ az egyike azon írásoknak, amely átfogóan igyekszik számba venni a kiadói szerzői szomszédos jogok mellett és ellen felsorakoztatott érveket, akkor még a konkrét jogszabályszöveg tervezetének ismerete nélkül. Az érveket és ellenérveket végső soron négy nagyobb ka-

tegorizálva tárgyalta 1. az ösztönzőerőt hangsúlyozó érvek, 2. az egyenlőségre hivatkozó érvek, 3. a „potyautaságra” fókuszáló érv, végül a 4. a természetjogi érv, amelyeket az alábbiakban mi is számba veszünk.

2.1. Az ösztönzőerőt hangsúlyozó érvek

Az első csoportba tartozó gondolatok az ún. ösztönzőerőt hangsúlyozó érvek, vagyis, amelyek a szerzői jog célját annak ösztönző erejében látják, és ebből a szempontból vizsgálják meg, hogy a tervezett szabályozási javaslat ezt elősegíti-e vagy sem.

Ennek kiindulópontja az az általánosan elfogadott érv, hogy egy demokratikus társadalom működéséhez a szabad és független sajtó elengedhetetlen, ezért egy demokratikus államban nagy értéket képvisel a kereskedelmi jellegű tartalomelőállítás. Így tehát a javaslat vizsgálatakor valójában nem pusztán az ágazat gazdasági megfontolásai érdemelnek figyelmet, hanem tekintettel kell lennünk a demokratikus társadalom alapjait érintő megfontolásokra is. A kereskedelmi sajtókiadás veszteségei jól dokumentáltak, amelyből következhet a tartalomelőállításba forgatott összegek csökkenése, mint racionális gazdasági megfontolás, és beindíthat egy olyan spirált, amely végső soron elvezethet a társadalmat alkotó, alapvető demokratikus struktúrák erodálásához. Másként fogalmazva, amennyiben a szabályozói környezet nem biztosítja a kereskedelmi sajtókiadás költségeinek megtérülését sem, akkor hiányozni fog a tartalom-előállításához szükséges ösztönzőerő, és ennek következtében a kereskedelmi sajtóipar kisebb valószínűséggel állít majd elő olyan minőségű és mennyiségű hírt, amely egy demokratikus állam működéséhez szükséges.

A hír ebben a felfogásban olyan közjó, amelynek a társadalmi értéke jóval meghaladja azt az árat, amelyet az emberek hajlandóak fizetni érte. Következésképpen, ha kizárólag a piaci működést engedjük érvényesülni, akkor az optimálisnál kisebb mennyiségű hír előállítására várható. Éppen ezért különböző technikákkal, a szubvenció eltérő típusaival igyekeztek már eddig is támogatni a sajtóipart. Ilyen például az USA-ban működő postai szubvenció, vagy az adókedvezmények rendszere, de ugyancsak ilyennek tekinthető a sajtó által használt, a veszteségek fedezetét biztosító keresztfinanszírozási rendszer.

Ám a legfontosabb és a legnagyobb bevételt a reklámértékesítés adta.³⁰ Azáltal, hogy a fogyasztó a fizikai lapszámot nem veszi meg, és a sajtókiadó portálját sem közvetlenül látogatja – ezzel kerülve el a reklámokat –, jelentős bevételkiesést eredményez a lapkiadó vállalatnál. Az is nyilvánvaló, hogy a vállalatok reklámozásra fordított

27 Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a digitális egységes piacon a szerzői jogról COM(2016)593, 2019. 9. 14.; (COD) 2016/0280, preambulum (33) bekezdés.

28 Vö. Varga Mihály pénzügyminiszter 2018. október 5-ei sajtóhírekben úgy nyilatkozott az EU-s költségvetési javaslatok tárgyalása kapcsán, hogy a „digitális vállalatok igazságos adóztatásának kérdése kizárólag uniós szinten nem rendezhető, hanem a legfőbb kereskedelmi partnerekkel való globális együttműködésben valósítható meg.” Varga: három fontos EU-s költségvetési javaslatot is ellenzünk <https://www.portfolio.hu/unios-forrasok/gazdasagfejlesztes/varga-harom-fontos-eu-s-koltsvegvetesi-javaslatot-is-ellenzunk.300358.html> (2019. 01. 01.)

29 DANBURY, RICHARD – HARGREAVES, IAN – BENTLY, LIONEL: *Is an EU publisher's right a good idea?*. Centre for International Property and Information Law, University of Cambridge. 15 June, 2016. 2–82.

30 SZALAY KLÁRA – POLYÁK GÁBOR: *Hírérték – hír, érték: A híraggregáció jogi megítélése a szerzői jog és a híripiaci változások tükrében*. Magyar Jog, 2018/12. 679–689.

kiadásai nem csökkentek, vagyis az ebből származó bevételek máshol realizálódnak. Ezzel párhuzamosan ugyanakkor a fogyasztók hírfogyasztási szokásai is megváltoztak, azaz egyre nagyobb hangsúlyt kap az online hírfogyasztás, elsősorban az általános keresőmotorokon, valamint a specializált hírközvetítő portálokon (pl. Google News), és az ismerősök ajánlásait hírfolyamként közvetítő közösségi felületeken (pl. Facebook) keresztül.³¹ A felhasználókról a hírfogyasztási szokásaikra vonatkozóan e felületeken gyűjtött ismeretek értékelése még szofisztikáltabb profilalkotást tesz lehetővé e digitális nagyvállalatok számára³², amely azután a hirdetőket felé jól értékesíthető, sőt azok egyedi tartalma miatt gazdaságilag még értékesebb is lehet. Ennek csupán egyik eszköze a hírek vonzerejének felhasználása.

Ezzel szemben – érvelnek a sajtókiadó vállalatok – az általuk drágán előállított tartalom mint szellemi termék felhasználása kompenzáció nélkül marad. A szomszédos jogi jogosultság bevezetése annak elismerését jelentené, hogy a sajtókiadók a felhasználásokért kompenzációra jogosultak. A jogi háttér nyilvánvalóvá tétele jobb tárgyalási pozíciót eredményezne számukra a tartalmaik felhasználásának engedélyezéséről szóló tárgyalásokban, és – nem jogszerű felhasználás esetén – a jogérvényesítés során is kedvezőbb helyzetbe hozhatja a sajtókiadókat.

Az egyes tagállami szabályozási próbálkozások elszigeteltségük miatt nem értek el eredményt, az egyes szerzői jogra alapozó bírósági esetek³³ pedig megegyezések kikényszerítésére ugyan alkalmasak voltak³⁴, de éppen azért végződtek egyezséggel, mert a jogi szabályozás hiányosságai, valamint a technikai fejlődés potenciálja miatt alapvetően egyik félnek sem állt érdekében egy jogi kötőerővel bíró ítélet megszületése.³⁵

A kétéves kutatás³⁶ során ugyanakkor számos ellenérv

is megfogalmazódott az ösztönzőerő cáfolataként.³⁷ Legelsőként a kereskedelmi sajtó demokratikus diskurzusban betöltött szerepe lehet mérlegelés tárgya. Másként fogalmazva a kérdés az úgy is feltehető, hogy elképzelhető-e minőségi, tényszerűen megalapozott újságírás – egy olyan funkció, amely a demokrácia működése szempontjából nélkülözhetetlen – más formában, mint a jelenleg ismert kereskedelmi sajtóipar, amely ezt pillanatnyilag finanszírozza. A közérdek valójában a demokratikus diskurzushoz szükséges magas színvonalú, körültekintően ellenőrzött tartalom előállításához fűződik, azaz ennek ösztönzése a célja. Ez azonban nem keverendő össze a jelen helyzetben ilyen tartalmat is előállító kereskedelmi sajtó saját rendszerének megőrzésére tett törekvésével.³⁸

A Danbury, Hargreaves és Bently vezetete kutatás ugyancsak megkérdőjelezte azokat az érveket, amelyek a híripar hanyatlásáról szólnak. Nem csupán arról van szó, tesz fel a kérdést, hogy a sajtóipar olyan túlzó mértékű profittól esik el, amely más iparágára nem volt jellemző? Önmagában a nyomtatott sajtóra vonatkozó adatokból vonhatók-e le következtetések a teljes kereskedelmi újságírás szélesebb spektrumára vonatkozóan?

Felhívják továbbá arra is a figyelmet, hogy az egyes tagállamok között jelentős különbségek vannak a kereskedelmi híriparban használt jövedelemképzési modellek vonatkozásában. Dániában például a bevételek 60%-át teszi ki az értékesítés, ugyanez az érték Németországban 50%, míg az USA-ban a bevételek csak mintegy 10%-a származik értékesítésből.³⁹ 2012-ben Szlovákiában egyedülálló megoldásként a kiadók egyetlen fizetőfalas rendszert alakítottak ki, azaz a sajtótermékek elérhetőségét díjazáshoz kötötték az egész országra kiterjedően. A felhasználó egyetlen havidíj megfizetésével jogosulttá vált a szlovák kiadók összes tartalmának elérésére. Ez is ún. „soft paywall” rendszert jelent, ami annyit tesz, hogy bizonyos számú vagy közérdekű információt tartalmazó tartalom ingyenesen elérhető. A Piano Media által üzemeltetett szoftver sikerének egyik kulcsát egyrészt nyelvi adottságban látják, határon túl ugyanis nem sok versenyyel kell számolni a szlovák hírek világában. Másfelől a kiadók egysége hozta meg a rendszer sikerét, hiszen egyetlen fizetéssel az összes kiadói tartalom elérhető. Igaz, mára e fizetőfal üzemeltetése mellett a kiadók egyéb prémium szolgáltatásokkal igyekeznek további bevételekhez jutni. Érdekes, hogy a közeli Szlovéniában ugyanez a Piano Media által üzemeltetett országos rendszer nem generált elég felhasználót, így bevételt sem, ezért a legnagyobb kiadóvállalat, a Delo kilépésével megszűnt

shop és egy nyilvánosan megrendezett konferencia egészített ki 2015-ben és 2016-ban.

37 DANBURY, RICHARD – HARGREAVES, IAN – BENTLY, LIONEL i. m. 19–44.

38 DANBURY, RICHARD – HARGREAVES, IAN – BENTLY, LIONEL i. m. 20.

39 DANBURY, RICHARD – HARGREAVES, IAN – BENTLY, LIONEL i. m. 24.

31 SZALAY KLÁRA – POLYÁK GÁBOR i. m.

32 PATAKI GÁBOR – SZÓKE GERGELY LÁSZLÓ: *Az online személyiségprofilok jelentősége – régi és új kihívások*. Infokommunikáció és Jog. 14. évf. 69. sz. 63–70.

33 SZALAY KLÁRA – POLYÁK GÁBOR i. m.

34 2013-ban például a francia kormány és a Google között született megállapodás, amelynek keretében a Google 60 millió euró ellenében továbbra is megjeleníthette keresőjében a francia sajtó tartalmait. STUPP, CATHERINE i. m. <http://www.niemanlab.org/2014/12/the-fight-to-get-google-to-pay-for-news-continues-in-europe/> (2019. 01. 01.)

35 Különösen érdekes a tanulmány végén található, jelentősebb jogesetek táblázatba foglalása, amelyből kitűnik, hogy Európa számos országában, így Belgiumban, Dániában, Németországban, Spanyolországban és az Egyesült Királyságban, valamint az Európai Unió Bírósága előtt is voltak a szerzői jogot érintő perek. Európán kívül pedig Ausztráliában és az Egyesült Államokban történt jogesetekre utalás.

36 A kétéves projekt során kérdőíves, elsődleges jogforrásokra támaszkodó kutatás zajlott. Ennek keretében legalább 35 fő megkérdezése 8 különböző jogrendszer érintően megtörtént. A kérdőíves kutatás félig strukturált keretű volt, teret engedve a kutatók személyes véleményének is a kereskedelmi sajtóipar nehézségeiről, annak mélységeiről, valamint bármely, szerzői jogot érintő intervenció érdemi értékelésének. A másodlagos kutatás érintette a szociológiai, gazdasági, történeti és egyéb vonatkozások témát érintő áttekintését, amelyet számos work-

Európai jogi figyelő

létezni. Hasonló fizetőfalas kísérletet folytat e vállalkozás Lengyelországban is.⁴⁰

Következésképpen a fenti eltérő rendszerek okán minden EU szinten harmonizált megoldás tehát piactorzító hatása lehet egy adott tagállam viszonylatában, vagy éppen szükségtelen, ám költséges jogi, elosztó rendszerek kötelező kiépítéséhez vezethet.⁴¹ Ehhez ugyanakkor azt is hozzátehetjük, hogyha viszont nem egységes a tagállamok szabályozása és annak végrehajtása, akkor éppen az a tömegben rejlő erő vesz el, amely ellensúlyt képezhet a vállalatóriásokkal szemben. Az is igaz ugyanakkor, hogy egy kiadói szomszédos jog hátrányosan érintheti a kisebb, vagy éppen a piacra lépő kezdő vállalatokat, amelyek újabb költséggel kell számolniuk, ráadásul jobban ki vannak téve a jogérvényesítést célzó jogi fellépéseknek is, gátolva versenyképességüket, vagy éppen gyorsítva ellehetetlenülésüket a globális versenyben.

2.2. Az egyenlőségre hivatkozó érvek

A Danbury, Hargreaves és Bently vezetett kutatás második ércsoportját az *egyenlőségre hivatkozó érvek* összefoglaló címmel illették.⁴² Ennek alapja, hogy a sajtóipar szereplői nem élvezik ugyanazokat a kiváltságokat, mint a zeneipar vagy a filmipar szereplői, holott hasonló típusú a tevékenységük. A kiadók szerint a kereskedelmi újságírásban ugyanúgy jelen van a kreativitás és a befektetések megtérülésének igénye, mint a fentebb említett iparágakban, amelyet a kiterjesztés révén a jog ily módon elismerhetne.

A sajtókiadók mellett megilleshetné e szomszédos jog a hírügynökségeket is, mint pl. a Reuters, Associated Press, Agence France Presse, MTI. Félő ugyanakkor, hogy egy ilyen szomszédos jogi jogosultság törvénybe iktatása további lobbitevékenységet generálhat más iparágak felől, sőt hosszabb távon a digitális versenyben az innováció ellen hathat.

További aktualitást ad a kérdésnek a legutóbbi, *Hewlett-Packard v. Reprobel*⁴³ ügyben hozott európai bírósági ítélet, amely a kiadókat általában érinti. Az ügyben a többszörözési jog alóli kivételek címén járó méltányos díjazás, azaz a reprográfiai jogdíj megfizetése volt terítéken, a 2001/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 5. cikk (2) bekezdés a) és b) pontjának fényében.

40 <https://digiday.com/uk/countrywide-paywall-faltered/>, <https://www.journalism.co.uk/news/piano-media-to-launch-national-part-paywall-in-poland/s2/a549878/> (2019. 01. 01.)

41 *Strengthening the Position of Press Publishers and Authors and Performers in the Copyright Directive*. European Parliament, Study for the JURI committee, PE 596.810 – September, 2017.; 18. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU\(2017\)596810_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596810/IPOL_STU(2017)596810_EN.pdf) (2019. 01. 01.)

42 DANBURY, RICHARD – HARGREAVES, IAN – BENTLY, LIONEL i. m. 45–56.

43 *Hewlett-Packard Belgium SPRL v Reprobel SCRL*. C-572/13; ECLI:EU:C:2015:750

A Reprobel jogkezelő társaság feladata, hogy a reprográfiai kivétel alapján járó méltányos díjazást beszedje és elosztását intézze. A Bíróság megállapította, hogy a kiadók nem szerepelnek az említett irányelv 2. cikkében, mint a többszörözési jog jogosultjai.⁴⁴ Ebből következően tehát nem részesülhetnek reprográfiai kivétel címén díjazásban sem⁴⁵, hiszen maga a díjazás a jogosultakat illeti a műveik engedélyük nélküli többszörözése miatt keletkezett hátrány kiegyenlítéseként. A kiadókat egyébiránt semmilyen kötelezettség nem terheli arra nézve, hogy biztosítsák, akár közvetve is, hogy a szerzők a díjazás tőlük elvont részét megkapják.⁴⁶ E jogeset különlegessége, hogy nem tesz különbséget a kiadók között, hanem általában, valamennyi kiadóra – így többek között a sajtókiadókra is – vonatkozik.

2.3. A „potyautasságra” fókuszáló érv

A harmadik érv, amelyet a kutatás során számba vettek, az ún. „potyautasság” kérdése. Másként megfogalmazva a problémát, annak gyökere az, hogy a mások által előállított termék indirekt hasznát, azaz a reklámpiacot a nagy, digitális szolgáltatók fölözik le pusztán azáltal, hogy e termékekhez szélesebb hozzáférést biztosítanak. Ami azonban az egyik oldalról szélesebb hozzáférést jelent, az a felhasználói oldalról az adott sajtótermék helyett egy másik, leginkább ingyenes termék választását jelenti, amely kiválthatja az eredeti sajtóterméket⁴⁷, és hosszabb távon még alacsonyabb látogatottsághoz vezethet.

Bár ezt az érvet a szerzők külön kiemelik, valójában ez is tárgyalható lenne az első csoportban tárgyalt ösztönző érv részeként. Ha ugyanis bizonyos bevételektől a nyomtatott sajtó elesik, kérdésként merül fel, hogy milyen más gazdasági ösztönzőkkel segíthető az iparág a társadalmilag releváns funkció betöltésének motiválása érdekében.

Méltánytalanul kevés szó esik ugyanakkor arról a problémáról, amelyet a „potyautas” jelenség takar, vagyis arról a tendenciáról, ahogyan e digitális vállalkozások ténylegesen részt vesznek a hír- és információterjesztő ökoszisztémában. Úgy tűnik, a hagyományos média által készített tartalmak fogyasztása e platformok felhasználási jellemzője lett, azaz például a közösségi platformokon az elmúlt években fokozatos erősödés volt tapasztalható akár például a hírtartalom fogyasztásában. E platformok szolgáltatói ugyanakkor, mint technológiai vállalkozások mentesek az olyan tartalmi kötöttségek érvényesítésétől,

44 *Hewlett-Packard Belgium SPRL v Reprobel SCRL*. ítélet 47. pont.

45 *Hewlett-Packard Belgium SPRL v Reprobel SCRL*. ítélet 48. pont.

46 *Hewlett-Packard Belgium SPRL v Reprobel SCRL*. ítélet 49. pont.

47 A hírekért való fizetési hajlandóság alacsony Európa-szerte, a legjobbnak mondható északi ország Norvégia esetében 30% körül van a digitális hírelőfizetés aránya a Reuters Intézet 2018-as tanulmánya szerint. NEWMAN–FLETCHER–KALOGERPOULOS–LEVY–NIELSEN: *Reuters Institute Digital News Report 2018*. Oxford University. 94.

amelyek egy médiavállalkozásban kötelezően érvényesítendőek.⁴⁸ A platformszolgáltatók érvelésének középpontjában az áll, hogy e felületek olyan újszerű termékek, amelyeket az aggregáló technika alkalmazásával hoztak létre⁴⁹ és adnak a felhasználók kezébe. Philip M. Napoli tanulmányában arra a következtetésre jut, hogy „[...] mire ezek a cégek eljutnak annak beismeréséig, hogy tulajdonképpen mégiscsak valamiféle médiavállalkozásnak tekinthetők, addigra már számtalan előnyét kihasználta annak, hogy nem tekintették vagy kezelték őket médiavállalkozásként⁵⁰. Erre a jelenségre ugyancsak nem reflektál a szomszédos jogi jogosultság megalapítása, de a probléma kezelése többféle szabályozási megoldás újragondolását teszi szükségessé.

2.4. A természetjogi érv

Végezetül a Danbury, Hargreaves és Bently vezette kutatás utolsóként a természetjogi érvet tárgyalja arra alapozva, hogy egy-egy sajtótermék előállításához mennyi energiát, időt, készséget (írás, szelekció, döntés) feltételez, így e befektetésnek meg kell térülnie. Ez azonban több szempontból is aggályokat vet fel, ahogyan ezt a szerzők is jelzik. A sajtótermék alapjául vett hír, információ ugyanis az európai államok jogában nem áll szerzői jogi védelem alatt.⁵¹ A magyar szerzői jogi törvény is kifejezetten kizárja a szerzői jogi védelem tárgyai közül a sajtótermékek közleményeinek alapjául szolgáló tényeket vagy napi híreket.⁵² Sőt a tájékoztatási célú szabad felhasználások körébe beletartoznak az időszerű tények, amelyek ezért többszörözhetők és a nyilvánosság felé kifejezetten közvethetők.

A befektetett pénz, idő, energia és a versenylőny védelmében az amerikai Legfelsőbb Bíróság az *International News Service v. Associated Press* ügyben kidolgozta az ún. *hot news misappropriation* elvet, azaz a friss hírek jogellenes felhasználásának elvét.⁵³ A friss hír ilyen jellegű védelme a hírben megjelenő időértéket, azaz a hírt elsődlegesként közlőt, vélhetően abba a legtöbbet befektető vállalatot kívánta védelemben részesíteni a versenyben.⁵⁴ A híradás, hírtörténet eredményeként tulajdonjogszerű

jog keletkezik, ezért annak más forrásban való felhasználása ezt a tulajdonszerű jogot sérti. Ugyanakkor az Amerikai Legfelsőbb Bíróság azt is rögzítette, hogy a hír mint olyan nem lehet szerzői jogvédelem tárgya.⁵⁵

Összefoglalva tehát megállapítható, hogy egy természetjog, tulajdonjogra alapozott érvelés a hírek vonatkozásában még akkor is problémás lehet, ha a sajtókiadók részére szomszédos jogot alapítanak, hiszen jogi védelem tárgya nem lehet napi hír, vagy tény, közérdekű információ.

2.5. A bevett gyakorlat, mint érv

Hírek egymástól történő átvétele, kisebb „kozmetikázással” való közzététele egyébiránt bevett gyakorlat a sajtóorgánumok között is. Igaz, napjainkban a figyelemért folytatott küzdelem lett adázabb. Egy francia kutatás során Julia Cagé és munkatársai⁵⁶ egy teljes éven át – 2013 – figyelték az egész francia digitális hírpiac működését.⁵⁷ A hírt legelőször megjelentető felületet, azaz a „news breaker” honlapot követően átlagosan 172 percet vett igénybe, míg valamennyi felületen megjelent ugyanaz a hír. Ám az esetek mintegy 25%-ában erre kevesebb mint 224 másodperc, azaz kevesebb mint 4 perc is elegendőnek bizonyult. Megfigyelték azt is, hogy a disszeminációs idő akkor a legrövidebb, ha a friss hír hírügynökségtől származik – vélhetően a szükséges verifikáció rövidege miatt –, szemben a pusztán online médiafelületről származó hír továbbadása esetében, ahol ez több időbe telik.⁵⁸

Cagé és munkatársai egy plagizálást figyelő algoritmus segítségével azt is megállapították, hogy a tartalom mindössze 32,6%-a tekinthető eredetinek (100%-nak vették az eredeti tartalmat, azaz a témát először feldolgozó tartalmat, és ahhoz képest a szavak egyezőségét nézték a többi, később megjelenő tartalom vonatkozásában). Mérésekkel igazolták, hogy az eredeti tartalmat előállító média csak a közönség mintegy 33%-át ragadja meg, és ezzel párhuzamosan az eredeti tartalom előállításának gazda-

48 POLYÁK GÁBOR – NAGY KRISZTINA: *A médiatörvények kontextusa, rendelkezései és gyakorlata*. JURA. 20. évf./ 2. sz. 127–149.

49 SZALAY KLÁRA – POLYÁK GÁBOR: i. m.

50 PHILIP M. NAPOLI – ROBYN CAPLAN: *Miért ragaszkodnak a médiavállalkozások ahhoz, hogy valójában nem is médiavállalkozások, miért nincs igazuk, és miért fontos kérdés ez?* Medias Res. 2018/1. 60–80.

51 Berni Unió Egylemény az irodalmi és a művészeti művek védelméről, 2. cikk (8)

52 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról, 1. § (5) bek.

53 *International News Service v. Associated Press*. 248 U.S. 215 (1918).

54 RABICOFF, G. LINDSAY: *Hot News Misappropriation Doctrine: Confusion in the Internet Age and the Call for Legislative Action*. Jurimetrics. 2012/53 sz. 71–95. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/Jurimetrics/_____/rabicoff.pdf (2019. 01. 01.)

55 Az 1976-os amerikai Szerzői Jogi törvény érvénytelenítette e jogcímen való fellépés lehetőségét. A Fair use doktrína alapján azonban a felhasználás jogossága vizsgálható.

56 CAGÉ, JULIA – HERVÉ, NICOLAS – VIAUD, MARIE-LUCE: *The Production of Information in an Online World: Is Copy Right?*. December 2017. NET Institute Working Paper. <https://ssrn.com/abstract=2672050> (2019. 01. 01. vagy <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2672050> (2019. 01. 01.))

57 Ez tehát 86 általános információkat adó francia médiafelületet jelent, nevezetesen: 1 hírügynökség (Agence France Presse [AFP], amely a világ 3. legnagyobb hírügynöksége az Associated Press és a Reuters után), 59 újság (35 helyi napilap, 7 nemzeti napilap, 12 nemzeti hetilap, 2 nemzeti havilap és 3 ingyenes újság), 10 kizárólag online média felület (pl. csak online hírügynökségek), 9 televíziócsatorna, valamint 7 rádióadó. Ezek minden egyes online tartalmát figyelték a 2013-as, teljes év folyamán. Így mintegy 2,5 millió dokumentumos adatbázist építettek. Egy tartalomfigyelő algoritmus segítségével figyelték a tartalom kialakulását. Figyelték az információ áramlásának sebességét is.

58 CAGÉ, JULIA – HERVÉ, NICOLAS – VIAUD, MARIE-LUCE: *The commercial value of news in the internet era*. 19 June, 2017. <https://voxeu.org/article/commercial-value-news-internet-era> (2019. 01. 01.)

Európai jogi figyelő

sági megtérülést is hasonló arányúra becsülték. A tartalom eredetisége és a megosztások növekedése közötti korrelációt is sikerült kimutatniuk. E korreláció arra utal, hogy a felhasználók értéklik az eredeti tartalmat. Minél magasabb az új tartalom aránya, azaz minél kevésbé beszélhetünk másolt tartalomról egy hír vagy cikk esetében, annál inkább növekszik annak az esélye, hogy ezt az új tartalmat fogják megosztani a felhasználók például a közösségi médiafelületeken. Ha a tartalom az eredeti tartalomhoz képest legalább 50%-ban újnak tekinthető, az a vizsgált időszakban mintegy 39%-kal növelte a Facebookon történő megosztások számát.⁵⁹ Összességében az állapították meg, hogy a napi sajtó, valamint a közösségi platformokon megosztott tartalom vonatkozásában az újnak tekinthető tartalom aránya mintegy 54–62%-ot tesz ki az online hírfogyasztás világában.⁶⁰

Vizsgálták azt is, hogy vajon a közönség mennyiben jutalmazza az eredeti tartalom előállításait. Ebből pedig az tűnt ki, hogy a hírnévben, márkában rejlő erő olyan hatalom, amelynek következtében a szerzőijog-sértések mintegy 30–40%-a megoldódni látszik. Hangsúlyozzák, hogy további kutatások szükségesek a felépített márkában rejlő hatások vizsgálatára, valamint arra nézve, hogyan reagál a közönség a médiafelületek hírgyűjtő szokásaira, a hírgyűjtésbe fektetett stratégiai döntéseikre. A márkában rejlő bizalom kérdését vizsgálta a Reuters Intézet 2018-as jelentése is, amely jelentős különbségeket tárt fel az országok között.⁶¹

Mindebből ugyanakkor jól látszik, hogy a híraggregációt nagyon széles körben alkalmazzák nemcsak a szabályozással célba vett vállalatcsoportok, hanem maguk a sajtóorgánumok is. Ha azonban egy konkurens sajtótermék, híroldal vesz át tartalmat, azt lényegében saját tartalommal teszi, így nagyobb annak a valószínűsége, hogy az eredeti tartalom előállításától közönséget von el, következésképpen nem növeli annak látogatottságát. Ezzel szemben, a platformon megjelenő cím-, illetve snippet-érdeklődést keltve, valóban forgalmat irányít a tartalom előállításához, igaz, ez nem feltétlenül az eredeti hírt közlő oldal lesz.

Az aggregációs technika alkalmazása gyakorlati szempontból szinte követhetlenné teszi, de legalábbis erősen megkérdőjelezi egy szomszédos szerzői jog érvényesítésének lehetőségét az online hírcsatornák területén. Egy újonnan alapított jog amúgy is kizárja annak diszkriminatív, vagyis csak a nemzetközi vállalatóriásokkal szembeni alkalmazását. Következésképpen a kisebb, helyi aggregátorokkal, vagy konkurens sajtókiadókkal – amelyek szintén élnek e

technika alkalmazásával, azért, hogy a felgyorsult hírfogyasztást kiszolgálják – szemben könnyebb lehet e szerzői jogok érvényesítése. Tőlük a bevételek könnyebben behajthatók, ám e szereplők terheinek növelésével éppen a digitális versenyben való európai jelenlétet veszélyeztetheti a szerzői jog ilyen jellegű kiegészítése. A szomszédos jog kiterjesztése a piaci működést befolyásolja, és nem feltétlenül kedvez az akár országonként eltérő, de hosszú távon is életképes üzleti modell létrejöttének.⁶²

Ugyanakkor a Cagé és munkatársai által elvégzett kutatást érdemes lenne más európai országokban is véghezvinni, ám hasonló jellegű, a teljes hírcsatornát átfogó, algoritmikus kutatásról jelenleg nincs információ. Több országban is elvégzett ilyen jellegű hír kutatás eredményeinek összevetésével nemcsak nemzeti, de akár nemzetközi vonatkozásban is értékelhető eredményeket láthatnánk.

3. Gazdaság és szellemi tulajdon kapcsolata: a kontinentális és az angolszász jog felfogásában

A gondolat, hogy az internet komoly változásokat hoz az újságírói szakmában és ebből következően akár a szabályozás szintjén is tenni lehetne, tenni kellene valamit, már az Amerikai Egyesült Államokban is felmerült. A 2009-es és 2010-es években⁶³ az FTC (Szövetségi Kereskedelmi Bizottság) kerekasztal-beszélgetéssorozatát kezdeményezett e témában, és ugyancsak nyilvánosságra hozott egy politikai lehetőségeket mérlegelő munkadokumentumot.⁶⁴

Az FTC jogérvényesítő tevékenysége elsősorban a verseny- és fogyasztóvédelem területén ismert, így magának a témának a pozicionálása is jól illusztrálja az európai és az angolszász jogrendszer különböző kiindulópontját. Az európai civilisztika a szerző és a kiadó kizárólagos jogát („droit d’auteur”) hangsúlyozza a művek sokszorosítása és a nyilvánossághoz közvetítés, valamint az ezzel párhuzamosan a felhasználásokért kapott díjazás vonatkozásában. Következésképpen minden nyilvánosan elérhető digitális felhasználásért díjazást követelne a tételesen és

59 CAGÉ, JULIA – HERVÉ, NICOLAS – VIAUD, MARIE-LUCE: i. m. (57. jegyzet) 23. <https://sites.google.com/site/juliacagehomepage/research> (2019. 01. 01.)

60 CAGÉ, JULIA – HERVÉ, NICOLAS – VIAUD, MARIE-LUCE I. M. (57. jegyzet) 3.

61 Reuters Institute Digital News Report 2018. i. m. (48. jegyzet) 42–44.

62 Számos országban kísérleteznek a fizetőfalas rendszer valamilyen formájával, vagy a mobilapplikációs fejlesztések és a hírcsatorna összehozásával, vagy az ún. „crowdfunding” technika alkalmazásával azért, hogy ily módon is bevételhez jusson a sajtópiac.

63 A nyitóbeszédet Jon Leibowitz mondta 2009 decemberében. Hangsúlyozta, hogy a változás középpontjában az internet által előidézett verseny áll. Opening Remarks of Chairman Jon Leibowitz: „Creative Destruction” or just „Destruction” How will journalism Survive the Internet Age? https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/creative-destruction-or-just-destruction-how-will-journalism-survive-internet-age/091201newsmedia.pdf (2019. 01. 01.)

64 Federal Trade Commission Staff Discussion Draft: *Potential Policy Recommendations to Support the Reinvention of Journalism*. 2010. https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/how-will-journalism-survive-internet-age/new-staff-discussion.pdf (2019. 01. 01.)

szűken értelmezett kivételek fényében. Ezzel szemben az angol jogi felfogás egy gazdaságpolitikai eszközt lát a „copyright”, azaz a másolás jogában, amelynek végső célja a társadalmi jólét és a fogyasztók jobb kiszolgálása. A két jogrendszer metszéspontjában mindkét felfogásban az a nemleges érv áll, hogy enélkül a szerzőket semmi nem ösztönözné újabb művek előállítására.

A különbség egyrészt a kizárólagosság megítélésben van, amely az európai rendszerben kvázi monopolhelyzetbe hozza a szerzőt. Míg a kontinentális felfogásban a szerző elsőbbsége fejeződik ki mások rovására, addig az angolszász jogi felfogásban e gazdaságpolitikai eszköz folyamatos mérlegelési helyzetet szorgalmaz, egy egyensúly keresését a szerző joga és az össztársadalmi érdek, a társadalmi jólét közötti határmezsgyén. Következésképpen tehát más a szerzői jog alóli kivételek megítélése is. Míg a kontinentális jog tételesen meghatározott, szűken értelmezett kivételek rendszerét doktrinálisan szabályozza⁶⁵, addig a másik esetben a „fair use” folyamatos bírói mérlegelést tesz lehetővé veszteségek és a várható társadalmi nyereségek, az innováció előnyei és társadalmi elterjeszhetőségének fényében.⁶⁶ Míg tehát az európai jogrendszer a szerzői jogok kiterjesztését kívánná a digitális felhasználásokra, addig a gazdaságpolitikai eszközök szempontjából vizsgálva inkább az a kérdés merül föl, hogy vajon az eredeti cél, azaz az alkotók ösztönzése továbbra is megvalósul-e.

Jon Leibowitz, az FTC elnöke nyitóbeszédében úgy fogalmazott, hogy az internet indukálta piaci változások elemzésére két okból is feltétlenül szükség van. Egyrészt, mert a hírek piaca tökéletlen piac, éppen ezért a versenyjog van abban a helyzetben, hogy ezeket a piaci tökéletlenségeket feltárja és értékeli. A fogyasztóvédelem⁶⁷ a viselkedésen alapuló marketingtechnikákat a reklámbevételek növelése érdekében alkalmazó vállalatok adatgyűjtési gyakorlatának ellenőrzésében és az az adatok biztonságának garantálásában játszik szerepet. Másfelől nem hagyható figyelmen kívül, hogy a hírpiac nem olyan, mint bármely más piac, éppen annak demokráciában betöltött társadalmi szerepe miatt.

Az FTC által hirdetett konzultáció végső soron nem hozott a felszínre olyan érveket, amelyek a „copyright”, azaz a szerzői jog módosítását alátámaszthatják volna.

4. A szomszédos jog kiterjesztése az irányelvjavaslatban az európai parlamenti módosító javaslatokra is figyelemmel

Visszatérve immár az Európában zajló diskurzusra, az Európai Parlamentben a kijelölt Jogi ügyek bizottságán kívül további négy bizottság (ún. véleményadó bizottság) is megtárgyalta a tervezett irányelvjavaslatot.⁶⁸ A kijelölt bizottság 2018. június 29-én fogadta el jelentését. A plenáris vitát követően az Európai Parlament módosító javaslatának elfogadására 2018. szeptember 12-én, Strasbourgban került sor.

Jelenleg az uniós intézmények közötti ún. „trialógus” tárgyalás van folyamatban, amelynek eredményeként kompromisszumos szöveg megalkotására nyílik lehetőség. Ezt a kompromisszumos szöveget az Európai Parlament plenáris ülésének még egyszer, várhatóan már 2019 első harmadában, meg kellene szavaznia.

A jelenleg olvasható szövegverzió⁶⁹ tartalmazza az Európai Bizottság által javasolt módosításokat, párhuzamosan az Európai Parlament által javasolt és elfogadott módosító javaslatokkal.⁷⁰

Elkerülendő a félreértéseket, az európai parlamenti módosító javaslatok egyértelművé tennék, hogy a szerzői szomszédos jog a hírügynökségekre is vonatkozna. Ennek megfelelően már a preambulum is tartalmaz ilyen jellegű kiegészítést, például a 31. bekezdésben. Összhangban ezzel, az irányelvjavaslat 2. cikk (1) bekezdés 4. pontjában szereplő „sajtókiadvány” fogalmának meghatározásánál a meghatározásba is bekerülne, hogy a sajtókiadvány újságírói művek gyűjteményének *kiadók vagy hírügynökségek által rögzített* formája. További újdonság, hogy az európai parlamenti módosító javaslat egyértelművé tenné azt is, amire a védelem nem vonatkozik. Így tehát rögzítené, hogy a tudományos vagy akadémiai célú időszakos kiadványok, például a tudományos folyóiratok nem állnának ilyen jellegű kiadói szomszédos jogi védelem alatt.

A preambulum 32. bekezdésének szövege rögzítené, hogy a „tagállamoknak a digitális felhasználási módokat illetően uniós szintű védelemben kell részesíteniük az Unióban található sajtókiadványokat”. Kimondja továbbá, hogy a szerzői szomszédos jog hivatott biztosítani a digitális felhasználásokért járó méltányos és arányos javadalmazást, ám a keresőmotorban való megjelenítés önmagában nem tekinthető méltányos javadalmazásnak,

65 „Az irányelvvel kapcsolatban elmondható, hogy nem hoz paradigma-váltást a kivételek és korlátozások uniós szintű szabályozásába, ugyanakkor magasabb szintre emeli a belső piaci egységesítést.” Lásd GRAD-GYENGE ANIKÓ: *Nincs új a nap alatt – avagy górcső alatt a bizottság szerzői jogi reformjának szabad felhasználásai*. Jogtudományi Közlemény. 2018. 7–8. szám, 334–345.

66 *Online News Aggregation and Neighbouring Rights for News Publishers*, Ref. Ares(2017)6256585 – 20/12/2017; <https://www.asktheeu.org/en/request/4776/response/15356/attach/6/Doc1.pdf> (2019. 01. 01.).

67 Az Amerikai Egyesült Államokban az adatvédelem a fogyasztóvédelem részeként jelenik meg és az FTC hatáskörébe tartozik.

68 Ezek a következők: ITRE: Ipar, kutatás és energiaügy; IMCO: Belső piac és fogyasztóvédelem; CULT: Kultúra és oktatás; LIBE: Állampolgári jogok, bel- és igazságügy. Az INTA: Nemzetközi kereskedelem bizottság úgy döntött, hogy nem ad véleményt.

69 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+PDF+V0//EN> (2019. 01. 01.).

70 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2018-0337&language=HU> (2019. 01. 01.).

Európai jogi figyelő

még a nagyobb hozzáférés biztosítása mellett, vagy az általa generált nagyobb látogatottság fényében sem.

Következésképpen a 11. cikk (1) bekezdése kiegészülhetne azzal, hogy a tagállamok biztosítják azt, hogy a sajtókiadványok kiadói *méltányos és arányos javadalmazásban* részesülhessenek az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltatóktól a többszörözés és a nyilvánossághoz közvetítés fejében digitális felhasználások esetében.⁷¹ A méltányos és arányos javadalmazás kifejezés szövegbe iktatása elég tágra szabja az értelmezés kereteit ám a preambulum 32. bekezdésének összeolvasásával az is egyértelmű, hogy a méltányos és arányos javadalmazás értelmezésébe egy nulla végösszegű piaci ár – mint amilyen végül Németországban lett – nem férhet bele.

Kérdésként merülhet fel, hogy ha a reklámbevételekből való részesedés, mint a méltányos javadalmazás alapja egyszer már csődöt mondott, akkor milyen olyan objektív mérőeszközt lehetne alkalmazni, ami alapján lehetséges az elszámolás a felek között, akár az online szolgáltató és a sajtókiadó, vagy a közös jogkezelő és a sajtókiadók között. Bár az európai parlamenti módosító egyértelműen rögzítené, hogy a sajtókiadókat az irányelvvel fogva sajtókiadványaik tartalma felett megillető többszörözésére és lehívásra hozzáférhetővé tételére vonatkozó jogai nem terjednek ki a hiperhivatkozásokra, de csak azzal a megszorítással, ha azokat egyedi szavak kísérik.⁷² Másrészt fogalmazva, ha azok csak linkek, vagy a cikkből vett felvezető szöveg másolata látható, akkor engedélyköteles, azaz ennek alapján követelhet a kiadó megfelelő és arányos díjazást. Így tehát nem minden alapot nélkülöző a Google azon állítása, hogy a tervezet valójában linkadót kívánna bevezetni.

A bizottsági javaslatban eredetileg szereplő, irreálisan hosszú, húszéves védelmi időt a parlamenti javaslat öt évre csökkentené, és kizárná a visszamenőleges hatályú alkalmazást. Összhangban az Európai Bíróság *Reprobel*-ügyben hozott ítéletével, a tagállamok kötelezettségét rögzítenék arra vonatkozóan, hogy biztosítsák, a szerzők megfelelő mértékben részesüljenek azokból a bevételekből, amelyeket a sajtókiadványok kiadói egy kiadvány felhasználásáért az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltatóktól kapnak.⁷³ Ez azonban azt is jelentheti, hogy a bevétel nem maradhat csak a sajtókiadóknál. Mindenesetre a munkaszerződéssel létre-

hozott újságcikkek esetében is hozhat olyan jogi konstrukciókat, mint például az újságírók olvasottsággal arányos díjazása.

Érdekes, hogy a parlamenti módosítóban a sportesemények szervezőinek védelmét hangsúlyozó új 12a. cikk is megjelenik.⁷⁴ Újdonság továbbá, hogy a 10. cikk kiegészítéseként a parlamenti módosítás létrehozná az uniós kötelempéldány fogalmát és kötelezettségét, amely minden kiadvány kiadóira, nyomdáira és importőreire vonatkozna, amennyiben az Unióval kapcsolatos ügyekkel foglalkozó kiadványt jelentetnek meg. Az elektronikus kiadványok letéteményese az EP könyvtára lenne.

A tagállami álláspontok a szerzői jog ilyen jellegű kiegészítését illetően igencsak eltérőek. Jól szemlélteti a különbségeket a Julia Reda képviselőasszony honlapján látható táblázat⁷⁵, amelyet a tanulmány végén mellékelünk. A legnagyobb támogatók között van Németország, Spanyolország és Franciaország, nem meglepő módon. Ezzel szemben a kelet-közép-európai országok – Bulgária kivételével – talán a nyelvi fragmentáció, a relatíve kis, ám nyelvi behatárolt érdeklődést vonzó piacuk miatt is inkább ellenzik vagy szkeptikusak egy ilyen tervezett szabályozás hatékonyságát illetően. Vélhetően nagyobbak ítélik a tagállami infrastruktúra kiépítéséhez szükséges anyagi következményeket, mint az ezzel elérhető gazdasági előnyt.

Szembetűnő, hogy a bizottsági szövegjavaslat uniós szinten harmonizált jogi védelemről beszél a sajtókiadványok vonatkozásában, ugyanakkor a végrehajtás tagállami szinten marad, amelynek, álláspontunk szerint éppen az érdekérvényesítő képesség egysége szempontjából lehet jelentősége. Ha ugyanis a végrehajtás során a tagállamok kiadói – a spanyol, illetve német minta alapján – közös jogkezelő szervezetten keresztül folytatnak ugyan tárgyalásokat olyan óriásvállalatokkal, mint amilyen a Google, mégsem a teljes uniós hírpiacot fogják reprezentálni. A nyelvi fragmentációt és az eltérő piacok nagyságát semmilyen intézkedés nem kompenzálja a tervezetben, azaz nincs olyan erő, ami az ellen hatna, hogy a Google akár szelektíven vonuljon ki egyes európai országok hírpiacáról, így elsősorban a kisebb, nyelvi behatárolt kelet-közép-európai digitális hírpiacról. Hátrahagyva ugyanakkor az uniós irányelv miatt kötelezően érvényesítendő végrehajtási rendszert, például a közös jogkezelés kiépítését, annak adminisztratív és működési költségeivel együtt. Végül soron még kevesebb pénz hagyva magára a minőségi újságírásra.

71 (1) A tagállamok biztosítják a 2001/29/EK irányelv 2. cikkében és 3. cikke (2) bekezdésében meghatározott jogokat a sajtókiadványok kiadói számára, hogy *méltányos és arányos javadalmazásban részesülhessenek az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtó szolgáltatóktól a sajtókiadványaik digitális felhasználásához.*

72 Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a digitális egységes piacon a szerzői jogról COM(2016)593; 11. cikk (2a); <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+PDF+V0//EN> (2019.01.01.).

73 Európai Parlamenti javaslat új (4a) bekezdés.

74 A sportesemények szervezőinek védelme; 12a. cikk „A tagállamok a sportesemények szervezői számára biztosítják a 2001/29/EK irányelv 2. cikkében és 3. cikke (2) bekezdésében, valamint a 2006/115/EK irányelv 7. cikkében meghatározott jogokat”.

75 <https://juliareda.eu/2018/01/copyright-bulgarian-presidency/> (2019.01.01.).

Mindeközben, 2018. november végén, a Google olyan üzeneteket⁷⁶ tett közzé, amelyben utal arra, hogy akár a teljes európai piacról hajlandó lenne megfontolni a kivonulását, ha a tervezet, amelyet csak linkadóként aposztrofál, hatályba lépne.

IV. Következtetések

Bár számos érv szól a kiadói szomszédos jog alapítása mellett, olybá tűnik azonban, az érvek mérlegelésekor a szakirodalomban mégis inkább a szomszédos jog alapítása elleni érvek kerültek túlsúlyba. Nincs kétség a sajtó demokratikus társadalmakban betöltött szerepének fontosságát illetően, sőt a minőségi újságírás támogatása is közös cél, ám ennek nem egy kiadói szomszédos jog alapítása lehet a legjobb eszköze.

Az irányelvtervezet elfogadása esetén a szabályozás egységességét megteremtheti ugyan, azonban az egységességi törekvések nem érintik a végrehajtást. Így azonban elveszni látszik az a tömegben rejlő erő, amely valóban ellensúlyt képezhetne olyan vállalatóriásokkal szembeni szerzői jogokat érintő tárgyalások során, mint amilyen például a Google. Következésképpen nincs a teljes uniós hírcsatornát reprezentáló tömörülés, amely ellensúlyként megfelelő gazdasági értéket képviselne egy ilyen nagyvállalat számára.

Érdekes megfigyelés, hogy a tagállamok nagyságuk és nyelvük világnyelvi státusa mentén is megosztottak és szomszédos jog támogatása vagy ellenzése kapcsán. Jól látható, hogy a világviszonylatban ritkább nyelvek, elsősorban a kelet-közép-európai tagállamok kevésbé támogatók a tervezet ezen cikkei tekintetében, hiszen nyelvükbe zártságuk miatt, gazdasági értékük is kisebb piacot képvisel. Ezzel szemben Franciaország, Németország vagy Spanyolország különösen érdekelt a szabályozás megszületésében.

A nyelvi fragmentáltság és ebből fakadóan az eltérő piaci értéket képviselő tagállamokkal szemben semmi nem gátolja a nagyvállalatok azon döntését, hogy akár szelek-

tíven vonuljanak ki egyes európai országok hírcsatornáról, elsősorban a kisebb, nyelviileg behatárolt kelet-közép-európai digitális hírcsatornáról. Mivel azonban az uniós irányelv célját tekintve kötelezettséget ró minden tagállamra, így valószínű, hogy a végrehajtási rendszert minden tagállamban létre kell majd hozni, például egy, a kiadói szerzői jogokat érvényesítő közös jogkezelés révén, annak adminisztratív és működési költségeivel együtt. Végző soron tehát még kevesebb pénzt hagyva magára a minőségi újságírásra.

A közösségi portálokon (pl. Facebook, Twitter) történő egyéni felhasználói megosztások kérdését, esetleg a kimánsolt, hosszabb idézetek problémáját tekintve ugyanakkor nem kínál megoldást a tervezett kiadói szomszédos jog.

A híraggregációt mint technikát nagyon széles körben alkalmazzák nemcsak a szabályozással célba vett vállalatcsoportok, hanem maguk a sajtóorgánumok is. Ha azonban egy konkurens sajtótermék, hírcsatorna vesz át tartalmat, azt lényegében saját tartalomként teszi, így nagyobb annak a valószínűsége, hogy az eredeti tartalom előállítójától közönséget vonz el, következésképpen nem növeli annak látogatottságát. Ezzel szemben, a platformon megjelenő cím-, illetve snippetérdekklődést keltve, valóban forgalmat irányít a tartalom előállítójához, igaz, ez nem feltétlenül az eredeti hírt közlő oldal lesz. Ezt az ellentmondást sem oldja fel a javasolt szerzői jogi reform.

Végül, de nem utolsósorban bár az európai parlamenti módosító egyértelműen rögzítené, hogy a sajtókiadókat az irányelvnél fogva sajtókiadványaik tartalma felett megillető többszörözésére és lehívásra hozzáférhetővé tételére vonatkozó jogai nem terjednek ki a hiperhivatkozásokra, de ehhez egy megszorítást is hozzátesz. Ez csak akkor igaz, ha a linket egyedi szavak kísérik. Másképpen fogalmazva, ha azok csak linkek, vagy a cikkből vett felvesztető szöveg másolata is látható, akkor ennek alapján követelhet a kiadó megfelelő és arányos díjazást. Így tehát nem minden alapot nélkülöz a Google azon állítása, hogy a tervezet valójában linkadót kívánna bevezetni. Ráadásul éppen a link lehet az az objektív, mérhető eszköz, ami a felek közötti elszámolást segíthetné.

Várhatóan még 2019 első felében eldőlhet a tervezet, így különösen a kiadói szomszédos jog sorsa, amely azonban nem feltétlenül hoz majd megoldást a sajtókiadók befektetésének monetizálására.

76 <https://www.youtube.com/watch?v=QoplvBa-of0> (2019.01.01.).

Orbán Endre, az Alkotmánybíróság érdemi munkatársa (Budapest)

A büntetőjogi rágalmozás és becsületsértés*

1. Címével ellentétben nem egy szokványos, klasszikus büntetőjogi tárgyú könyvet vehet a kezébe az, aki Tóth J. Zoltán, az Alkotmánybíróság főtanácsadójának, illetve a Károli Gáspár Református Egyetem docensének *A büntetőjogi rágalmozás és becsületsértés* című könyvét kezdi tanulmányozni. Mindezt előre jelzi a tartalomjegyzéket követő *esetjogi* mutató, amelyben rengeteg alkotmánybíróági határozat és strasbourgi döntés szerepel.

Szerkezetileg azonban klasszikus tagolású a mű. Sőt a háromtagú felosztás, mint az Arisztotelész Poétikájából ismert formai megoldás¹, mondhatni utal a könyv tartalmára is, illetve annak első részére mindenképp. Az első rész (*A rágalmozás és a becsületsértés a jogfilozófiai és a jogbölcseleti gondolkodásban*) ugyanis a *filozófia* területére kalauzolja az olvasót, és azt vizsgálja, hogy a bölcseleti irodalomban felmerült-e filozófiai problémaként a defamatorikus cselekmények megítélése. A válasz röviden az, hogy e témakör a XVIII. századig a szóbeli felségsértés problematikáját leszámítva kevésbé számított a filozófiai diskurzus központi témájának.

2. Elvontabb értelemben azonban mindenképp releváns a kérdésselvetés, hiszen a rágalmozás és becsületsértés, mint „reputációt sértő vétkek”² szankcionálása esetén a *véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásáról* beszélünk, ami egyúttal a demokrácia fundamentumának tekinthető. Éppen ebből adódóan az elméleti irodalommal foglalkozó rész kiemelt pontja az, amikor a szerző bemutatja John Stuart Mill 1859-ben megjelent, *A szabadságról* című könyvében leírt elméletét, valamint az azt követő angolszász

elméleti irodalom főbb irányait, így például Richard A. Posner joggazdaságtani megközelítését.³

Mill szerint nem pusztán a beszélő szubjektum, hanem a társadalom egésze szempontjából káros, amennyiben korlátozzuk a véleményeket, hiszen az „eszmék piacán” a különféle nézeteknek össze kell csapniuk, meg kell mérkőzniük egymással, mivel ez az a folyamat, amely az igazság megismerését lehetővé teszi. Ezen túlmenően a szólásszabadság igazolásaként megjelent az ún. egyéni autonómia kibontakoztatását középpontba helyező *konstitutív igazolás*, valamint a *demokrácia alapú érvelés* is. Ez utóbbi kérdéskör azért is releváns, mivel a demokrácia mindennapjaiban néha olybá tűnhet, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága, mint a demokrácia hordozója a demokratikus berendezkedés alapértékei ellenében fejtheti ki hatását. Erre rezonál Mill megfogalmazása is, amely szerint „a szabadság elve nem kívánhatja, hogy az embernek szabadságában álljon nem szabadnak lenni. A szabadság elidegenítésének megengedettsége nem szabadság”⁴. E ponton, a másoknak okozott közvetlen sérelem esetkörében, eszünkbe juthat a szólásszabadság korlátozásának egy másik vitatott tereuma, a gyűlöletbeszéd, amely a csupán konkrét sértéssel rendelkező rágalmozáshoz és becsületsértéshez képest a háttérben meghúzódó, sajátos tulajdonságokkal rendelkező csoport elleni gyűlöletből táplálkozik. Ilyenkor, ha úgy tetszik, a csoportos rágalmozás (*group defamation*) esetével állunk szemben, amelynek elkövetője kétségbe vonja a célba vett személy társadalmi egyenjogúságát. E kérdések origója annyiban közös, hogy mindkét esetkörben az *emberi méltósághoz való jog esetleges sérelme* merül fel (átsugárzással⁵

* TÓTH J. ZOLTÁN: *A büntetőjogi rágalmozás és becsületsértés*. NMHH Médiatanács Médiatudományi intézete 2017. 272 old.

1 „Teljes az, aminek van kezdete, közepe és vége.” ARISZTOTELÉSZ: *Poétika*. VII. pont. Elérhető: <http://mek.oszk.hu/00300/00315/00315.htm>

2 TÓTH J.: i. m. 40.

3 TÓTH J.: i. m. 47–67.

4 JOHN STUART MILL: *A szabadságról*. Budapest, Századvég, 1994. 116.

5 GÁRDOS-OROSZ FRUZSINA – PAP ANDRÁS LÁSZLÓ: *Gondolatok a gyűlöletbeszéd polgári jogi szabályozásának jogi és jogpolitikai környezetéről*. Állam és Jogtudomány 2014. 2. 16–18.

vagy nélküle), illetve az, hogy az alapjogi katalógus csúcán található emberi méltóság korlátozhatja-e, és ha igen milyen módon a véleménynyilvánításhoz fűződő alapjogot.⁶

3. Ha az olvasót pusztán a büntetőjogi dogmatikai elemzés érdekli, számára a 2. résztől (*A rágalmozás és becsületsértés Európában és Magyarországon*), illetve onnan is leginkább a 107. oldaltól kezdődik a könyv, ami a mai magyar jogban vizsgálja a rágalmozás és a becsületsértés büntetőjogi szabályait. A 2. részben egyébként a szerző fontos, a hazai szakirodalomban eddig nem feldolgozott kitekintést nyújt az európai uniós jogrendszerek, illetve Svájc szabályozási technikáira, és ami még fontosabb, bemutatja azt a büntetőpolitikai tendenciát is, amely alapján megállapítható, hogy az *ultima ratio* jellegű büntetőjogi válaszok a rágalmozás és a becsületsértés tekintetében visszaszorulóban vannak a magánjogi megoldások előtérbe kerülése mellett. Az Európai Unió huszonnyolc tagállama közül egyébként huszonnégy ország büntető anyagi jogában jelenik meg a személy méltóságát vagy becsületét sértő cselekmények szankcionálása.

E fejezettel összefüggésben a recenzens két dolgot emel ki. Egyrészt a 204. lábjegyzetben foglaltakat, amelyben a szerző megállapítja, hogy a defamatorikus deliktumok hazai jelentősége viszonylag csekély: nem fordulnak elő gyakran, és a kiszabott szankciók is általában enyhék.⁷ Ezzel szemben az ún. „alkotmányos büntetőjog” és szempontrendszerre emelendő ki, amelynek kidolgozásához viszont erőteljesen hozzájárultak a különféle, véleménynyilvánítással összefüggésben kodifikált deliktumok. Ilyen volt például a közösség elleni izgatás tényállását elbíráló 30/1992. (V. 26.) AB határozat, amely rögzítette a véleménynyilvánítás szabadságának anyajogi jellegét, azt, hogy a vélemény annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védendő, valamint lefektette az ún. szükségesség-arányosság tesztjét is.⁸

Ebbe a körbe tartozik a 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, amelyben a testület megsemmisítette a hatóság vagy hivatalos személy megsértése tényállást, mivel az aránytalan mértékben korlátozta a véleménynyilvánítás szabadságát. Bár a *közszereplők* esetében is felmerülhet a méltóságuk védelme, ugyanakkor a velük szemben megfogalmazott bírálat esetében – éppen a demokratikus közvélemény kialakításában betöltött szerepe okán – csak a szólásszabadság kisebb mértékű korlátozása igazolható – szemben a büntető törvénykönyvben korábban szereplő fokozott védelemmel. Az ő esetükben tehát az alkotmányosan védett, nem

büntethető véleménynyilvánítások köre szélesebb, mint más személyek esetében.⁹

Az Alkotmánybíróság iránymutatásából az következett, hogy a közszereplőkkel szemben becsületsértés véleménynyilvánítással nem követhető el, a rágalmozás tényállása esetén pedig *mentesülhet* a felelősség alól az elkövető, amennyiben bizonyítani tudja, hogy a tényről jóhiszeműen közölte, vagyis nem tudott, illetve nem is kellett tudnia a tényállítása valótlanúságáról. E mércék lefektetésére absztrakt normakontroll-eljárásban került sor, és ahogyan a szerző részletesen elemzi, nem találtak teljes mértékben meghallgatásra a rendes bírói gyakorlatban.¹⁰

Ebben a tekintetben hozott érdemi változást az ún. *valódi alkotmányjogi panasz* intézménye, amely immár lehetővé teszi az Alkotmánybíróság számára, hogy kikényszerítse az alkotmányossági szempontokat a bírói jogalkalmazáson. Így került a Siklós polgármesterének tevékenységéről írt publicisztika ügye az Alkotmánybíróság elé.¹¹ A 13/2014. (IV. 18.) AB határozatban a testület megismételte a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben kimunkált elveket, így a már 7/2014. (IV. 18.) AB határozatban összefoglaló jelleggel rögzített kettős – konstitutív és instrumentális – igazolásokat, és megsemmisítette a Pécsi Törvényszék és a Siklói Járásbíróság döntéseit. A döntés nívója, hogy az Alkotmánybíróság immár nem a közszereplőség fogalmát helyezte a középpontba, hanem – a strasbourgi *Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB)* gyakorlatával összhangban – a közügy jellegét, és ismételten nyomatékosította, hogy „[a] vélemény szabadság gyakorlásának határai a közügyeket érintő kérdésekben aszerint különböznek, hogy az adott közlés értékítéletnek, avagy tényállításnak minősül-e.”¹²

4. Végül a könyv *harmadik része az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatát* elemzi. E szerkezeti megoldás szintén elgondolkodtathatja az olvasót. Általában ugyanis a monografikus könyvek szerkezete az elméleti ecsetvonásokat követően a nemzetközi jog, és esetleg az uniós jog irányába vetik a fókuszukat, hogy aztán onnan szűküljenek le a nemzeti jog bugyraiba. Ebben a könyvben azonban mássik sorrenddel találkozunk, és a nemzeti jogok, illetve a hazai gyakorlat áttekintését követi a strasbourgi kitekintés. Ez alapján érdemes feltenni a kérdést, hogy tekinthetünk-e úgy a könyvre, mint amely *kicsúcsosodik az EJEB gyakorlatában*. A szerző szándékait nem ismerhetem, a recenzens válasza azonban az, hogy igen. Ennek oka részben az, hogy

6 Ehhez kapcsolódóan lásd a Magyar Narancs hasábjain folytatott közéleti vitát. Pl. M. TÓTH BALÁZS – TORDAI CSABA: *A gyűlöletkeltő szólásról*, Magyar Narancs, 2013. július 25.; TÓTH GÁBOR ATTILA: *A szó-lástilalom közvetlen veszélye*. Jogtudományi Közlöny 2010. 2. 83–89.

7 SAJÓ ANDRÁS anakronisztikusnak tartja e tényállások fenntartását. SAJÓ ANDRÁS: *Becsületvédelem és büntetőjog. megjegyzések a becsületsértés dekriminalizálásáról*. Büntetőjogi Kodifikáció 2005. 1. 3–6.

8 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167., 171., 179.

9 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 219., 219.

10 TÓTH J.: i. m. 135–140. Ezt Sulyok Tamás és Deli Gergely a bíróságok „restriktív” hozzáállásának nevezik: SULYOK TAMÁS – DELI GERGELY: Új utak az Alkotmánybíróság és a bíróságok kapcsolatában. Alkotmánybírósági Szemle 2018. 1. 63.

11 Az ügyben eljáró bíróságok szerint az „Amíg saját magukra nem sajnálják az adófizetők pénzét, és úgy bánnak vele, mintha a sajátjuk lenne...” kijelentés tényállításnak minősül, és a sikertelen valóságbizonyítás következtében a vádlottat rágalmozás vétsége miatt elítélték.

12 13/2014. (IV. 18.) AB határozat, Indokolás [40].

Jogirodalom, jogélet

az eleddig kis mennyiségű rágalmazással és becsületsértéssel kapcsolatos alkotmánybírói határozathoz képest a strasbourgi esetjog jóval *kiterjedtebb*, részben pedig az, hogy az Alkotmánybíróság a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban lefektetett ún. *ekvivalenciaszabályt* megelőzően is követte a véleménynyilvánítási ügyekben a strasbourgi fórum mércéit.¹³

A strasbourgi esetek együttes elemzése és ismerete azért is kiemelten fontos, mert az egyes kijelentések értékítéletként, illetve tényállításként kezelése a jövőre nézve is ezen ügyek kulcskérdése marad, és mint ilyen, e minősítés *túlmutat* a rágalmazás és becsületsértés kérdéskörén.¹⁴ Végül pedig az is kiemelendő, hogy bár a szerző az egyetlen kü-

lönvéleményre tekintettel biztosan jelenti ki a siklósi ügy alapján, hogy az Alkotmánybíróság a jövőben is a 13/2014-es döntésben foglalt szempontrendszer fogja követni¹⁵, a közösségi oldalon dehonesztáló kifejezések ügyében döntő 1/2015. (I. 16.) AB határozat mégis a *közszereplői minőség* szempontjára helyezte a hangsúlyt.¹⁶ Ugyanakkor a későbbi határozatok valóban a *közügy jelleg* elsődlegességét hangsúlyozzák¹⁷ az EJEB gyakorlatához hasonlóan.¹⁸ Ebben a tekintetben remélhetőleg a könyv második kiadása, immár nagyobb alkotmánybírói mintavételen, a szerző bizakodásait igazolhatja majd vissza. Addig is, nyugodt lelkiismerettel ajánlható a bemutatott könyv mindenkinek, aki e téma iránt érdeklődik.

13 SÓLYOM LÁSZLÓ: *Kölcsönhatás az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga és a szólásszabadság védelme között Magyarországon*. Állam- és Jogtudomány 1996. 3–4. 149–172.

14 OCSKÓ ANDRÁS: *A választási eljárás során benyújtott alkotmányjogi panaszok vizsgálati tapasztalatai a véleménynyilvánítási szabadság tükrében*. Alkotmánybírói Szemle 2018. 1. 49–59. SCHIFFER ANDRÁS: *A véleményszabadság alkotmánybírói esetjoga a megváltozott közjogi környezetben*. Alkotmánybírói Szemle 2018. 1. 34–48.

15 TÓTH J.: i. m. 143. (338. lábjegyzet).

16 Lásd PACZOLAY PÉTER párhuzamos indokolását.

17 3329/2017. (XII. 8.) AB határozat, 3236/2018. (VII. 9.) AB határozat, 3263/2018. (VII. 20.) AB határozat. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a polgári jogi ügyek esetén is egyértelműnek tűnik a közügy jelleg elsődlegessége. Lásd: 3145/2018. (V. 7.) AB határozat.

18 TÓTH J.: i. m. 254.

MUNKÁVAL KAPCSOLATOS SZANKCIÓK A MAGYAR BÜNTETŐJOGBAN

SZERZŐ: **Sípos Ferenc**

A munkával kapcsolatos szankciók – mint a közérdekű munka és a jóvátételi munka – folyamatosan növekvő arányban vannak jelen a kiszabott büntetések között, ezért elméleti és gyakorlati vizsgálatuk rendkívül időszerű, de az idáig vezető, sokszor rögzös úton is számos olyan értékes tapasztalat halmozódott fel, melynek bemutatásával a hazai jogirodalom ez ideig adós maradt.

Erre tekintettel mutatja be a szerző a munkabüntetések történeti formáit, a kodifikáció előtt és után, így például a rabszolgaság, a gályarabság, a dologház, a szigorított dologház, a javító-nevelő munka és a szigorított javító-nevelő munka történetét. Lajstromba szedi a modern munkabüntetések alapjául szolgáló nemzetközi dokumentumokat, továbbá részletesen bemutatja a skandináv államok, valamint Hollandia, Belgium és Franciaország vonatkozó rendelkezéseit, külön hangsúlyt fektetve a felhalmozódott és a hazai szakemberek számára is tanulságos gyakorlati tapasztalatokra.

A hazai szabályozás részletes, kritikus, gyakorlati szempontú bemutatására tekintettel pedig kijelenthető, hogy a kötet nemcsak az elméleti szakemberek számára hasznos, de a gyakorló jogászok könyvtárából sem hiányozhat.



Ára: 4500 Ft

WEBES VÁSÁRLÁS
-5%

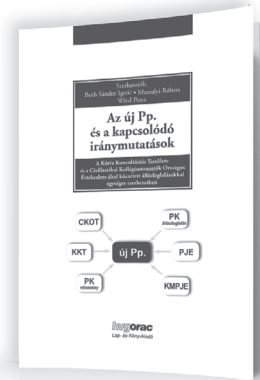
AZ ÚJ PP. ÉS A KAPCSOLÓDÓ IRÁNYMUTATÁSOK

A Kúria Konzultációs Testülete és a Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Értekezlete által közzétett állásfoglalásokkal egységes szerkezetben

SZERKESZTŐK: **Both Sándor Ignác, Muzsalyi Róbert, Witzl Petra**

Egy új perrend bevezetése minden esetben jelentős kihívás elé állítja a jogalkalmazókat. Különösen a hatálybalépést követő első időszakban – bírói gyakorlat hiányában – rendkívül nagy szükség van olyan gyakorlati útmutatásokra, amelyek a mindennapos pervitelt, jogértelmezési kérdések megválaszolását megkönnyítik. Ennek szükségét felismerve a Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácskozása (CKOT), valamint a Kúria Konzultációs Testülete (KKT) rendszeresen közzéteszi a legfrissebb állásfoglalásait az új kódex nehézségeket jelentő rendelkezéseinek értelmezése, valamint a gyakorlat által felvetett kérdések megválaszolása érdekében (2019. január 18-ával bezárulón összesen 227 CKOT és 64 KKT állásfoglalást tettek közzé). Mindezek mellett a Kúria az 1/2017 PJE és a 2/2017 KMPJE határozatában az 1952-es Pp.-hez köthető eljárásjogi tárgyú elvi iránymutatások közül meghatározta az új Pp. alkalmazása körében is megfelelően irányadó jogegységi határozatokat, kollégiumi véleményeket és állásfoglalásokat.

Az állásfoglalások, elvi iránymutatások adott esetben nemcsak az első-, hanem a másodfokú, a felülvizsgálati és a különleges eljárásokat is érintik egyszerre, így azok áttekinthetősége, adott eljárásjogi helyzetre történő alkalmazhatóságának megítélése már hosszas kutatómunkát igényel. Ebben tud nagy segítséget nyújtani egy egységes szerkezetbe foglalt változat, amely megkönnyíti a kódex új szabályai közötti eligazodást a jogalkalmazók mellett az egyetemi hallgatók és a szakvizsga előtt álló jogászok számára is.



Ára: 5000 Ft

A MAGYAR FIZETÉSKÉPTELENSÉGI JOG KÉZIKÖNYVE I-II.

Hetedik, hatályosított kiadás

SZERZŐ: **Juhász László**

A gyakorlati szakemberek által kedvelt kézikönyv előző kiadása 2016. októberi lezárással dolgozta fel a joganyagot és a bírói gyakorlatot. A 2019. évi új kiadás indoka az, hogy azóta jelentős – nem várt terjedelmű és mélységű – módosítások történtek mind a csődjog területén, mind azon kívül. A csődjog szempontjából a legfontosabb a 2017. évi XLIX. törvény volt, amely a Ptk. 2016. évi módosítása következtében várható volt ugyan, de a változtatás mértéke a szakembereket is meglepte. A törvény ugyanis nemcsak a Ptk. 2016. évi módosítását vezette át a Cstv.-n, de ezen jelentősen túlmutatva megszüntette a régi vagyont terhelő (körülrással meghatározott) zálogjoggal biztosított követelések külön kezelését, valamint módosította a levonható költségek körét.

További jelentős változás volt, hogy 2018. január 1-jén hatályba lépett az új Pp., amelyhez kapcsolódva a 2017. évi CXXX. törvény szinte minden olyan törvényt módosított, amelynek eljárási szabályai vannak, így természetesen a Cstv.-t is jelentősen érintette. Az új Pp.-hez kapcsolódva került megalkotásra a bírósági polgári nemperes eljárásokra vonatkozó 2017. évi CXVIII. törvény, amely szintén megkerülhetetlen a csőd- és felszámolási eljárás szempontjából.

A határokon átnyúló fizetéseképtelenségi eljárásokat szabályozó 1346/2000/EK rendeletet felváltotta a 2015/848/EU rendelet, amelynek egyes szabályait át kellett ültetni a belső jogba. Ezt a feladatot végezte el a 2017. évi CXXVI. törvény, amely 2017. október 28-án lépett hatályba.



Ára: 18 000 Ft



SUMMARY

PÉTER MISKOLCZI BODNÁR: Applicability of Several Common Rules of Tort Law as Background Rules

The author concludes from the individual analysis of common rules of torts and gives proposals. According to his point, there are common rules that are background rules with respect to the contractual liability. However, there are rules that are deemed common rule unnecessary. In his view, the title “Common Rules Of Liability” is particularly deceptive, instead of that the title “Common Rules of Delictual Liability” would have been reasonable.

MÓNKA JÓZON: Free Movement of Goods in the European Union and Consumer Protection at Member State Level Through the Lens of the Interplay of Negative and Positive Integration

The Member States of the EU are not in frontline in coping with the externalities stemming at consumers level from the liberalisation of the trade in goods on the Internal Market. The article attempts to reveal the factors and actors reinforcing such a tendency and

their impact on the methodology of the CJEU when assessing consumer policy arguments advanced by the Member States. This analysis will be carried out through the lens of the interplay between negative integration and positive integration while commenting on the policy aims and methodology beyond the case law of the CJEU and the constraints imposed this way on Member State regulatory autonomy. In the conclusions the article advances proposals on how could be a better balance installed between non-market values based consumer protection and trans-national market policy objectives at EU level.

TAMÁS GYEKICZKY: Put on the Button Again. Research Possibilities of the Jurisdiction after Michel Foucault

Foucault has changed our previous scientific opinion on the knowledge, power and jurisdiction. To the innovation of legal research, it seems to be necessary to the application his scientific heritage and method. Accordingly, it is require to clear the content of his scientific categories, for example the contextual signification of knowledge, power, episteme, discourse, and asize. In our study – after description of Foucault’s basic categories – we put some question and assumptions.

We angle the extension of juridical discourses with the narration of experts in the civil suits, the epistemic change of legal system, the archaeological method of commentaries and legal knowledge. Finally, we present the knowledge production of jurisdiction by means of empirical Canadian research results.

KLÁRA SZALAY – GÁBOR POLYÁK: The Current State of EU Copyright Harmonization: Another Attempt to Extend Ancillary Copyright to Publishers

Recent years have seen several Member State attempts to ease the pressure of lost revenue in the press industry by means of copyright protection, especially through ancillary copyright to press publishers so as to provide a legal basis for collecting revenues for the digital use of their publications. Actions by Member States have now been followed by action at Community level, whereby as a next step, the European Parliament adopted its amendments 12 September 2018 in first reading on the proposed copyright Directive on neighbouring rights for publishers. The positions of Member States are very diverse, however, should the Triologue between institutions be successful, the Directive may be finalized in the first half of 2019.

ZUSAMMENFASSUNG

PÉTER MISKOLCZI BODNÁR: Die sekundäre Anwendung von bestimmten gemeinsamen Regeln der Schadensersatzpflicht

Der Autor untersucht die gemeinsamen Regeln der Schadensersatzpflicht einzeln und arbeitet Schlussfolgerungen und Empfehlungen aus. Er ist der Meinung, dass es zwischen den gemeinsamen Regeln Normen gibt, die bezüglich der vertraglichen Haftung als sekundäre Regeln gelten. Es gibt aber auch Normen, die vom Privatrecht unbegründet als sekundäre Normen angesehen werden. Aufgrund der Analyse der geltenden Regeln ist daher die Bezeichnung „gemeinsame Regeln der Schadensersatzpflicht“ irreführend. Die Bezeichnung „gemeinsame Regeln der deliktischen Haftung“ wäre eher gerechtfertigt.

MÓNKA JÓZON: Der freie Warenverkehr in der Europäischen Union und der mitgliedstaatliche Verbraucherschutz im Spiegel der Zusammenhänge zwischen negativer und positiver Integration

Was es die Behandlung externer Effekte des freien Warenverkehrs angeht, ist der mitgliedstaatliche Verbraucherschutz nicht besonders erfolgreich. Die Studie untersucht welche Akteure und Faktoren diese Tendenzen verstärken und welchen Einfluss sie auf die

Methodik des Europäischen Gerichtshofs bezüglich der Untersuchung der nationalen Argumente des Verbraucherschutzes haben. Negative und positive Integration prädestinieren einander, daher wird im Zuge der Analyse auch deren Wechselwirkung in Betracht gezogen. In den Schlussfolgerungen geht es um die Frage, mit welchen europarechtlichen Methoden im Zuge der Förderung der Entstehung neuer Unionsmärkte die nichtmarktwirtschaftliche Interessendurchsetzung der Mitgliedstaaten im Gebiet des Verbraucherschutzes verstärkt werden könnte.

TAMÁS GYEKICZKY: Neuanfang (Forschungsmöglichkeiten des Rechtssystems nach Michel Foucault)

Michel Foucault hat die früheren wissenschaftlichen Meinungen über das Wissen, die Macht und die Rechtsprechung gründlich verändert. Für die Erneuerung der rechtswissenschaftlichen Forschungen ist es nötig, das Lebenswerk und die methodologischen Ansätze von Foucault zu verwenden. Daher muss zuerst der Inhalt seiner Grundkategorien erklärt werden, wie z. B. das Wissen, die Epistémé, die Macht, die Diskurse oder die Gerichtsbarkeit. Nach diesem Überblick werden Fragen gestellt und Hypothesen aufgestellt. Es geht dabei unter anderem um die Erweiterung der Zivilgerichtsbarkeitsdiskurse durch die Narrativen der Gutachter, um die Verdrängung der Epistémé in die

Tiefe des Rechtssystems, um die Archäologie des Kommentars und um den richterlichen Denkvorgang. Zum Schluss werden die Ergebnisse einer empirischen kanadischen Feldforschung präsentiert, die die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen der Produktion des Wissens durch die Gerichtsbarkeit analysiert hat.

KLÁRA SZALAY – GÁBOR POLYÁK: Der gegenwärtige Stand der Harmonisierung des EU-Urheberrechts: Ein weiterer Versuch, die mit dem Urheberrecht verwandten Schutzrechte auf Verleger auszuweiten

In den letzten Jahren wurde es in mehreren Mitgliedstaaten versucht, den Druck der verlorenen Einnahmen in der Presseindustrie mit Hilfe von Urheberrechtsschutz zu mildern: den Presseverlagen wurden Urheberrechte gegeben um Einnahmen für die digitale Nutzung ihrer Publikationen zu erzielen. Auf die Maßnahmen der Mitgliedstaaten folgten nun Maßnahmen auf EU-Ebene, wobei am 12. September 2018 das Europäische Parlament hinsichtlich verwandter Schutzrechte für Verleger Abänderungen zu dem Vorschlag der Urheberrechtsrichtlinie annahm. Die Positionen der Mitgliedstaaten sind sehr unterschiedlich. Sollte der Trilog zwischen den Institutionen jedoch erfolgreich sein, kann die Richtlinie im ersten Halbjahr 2019 fertiggestellt werden.



SZAKCIKK ADATBÁZIS PLUSZ



OLVASSON 22 JOGI FOLYÓIRATOT A SZÁMÍTÓGÉPÉN!



A HVG-ORAC Kiadó előfizetési folyóiratait a nyomtatott lapszámok megjelenésével egyidejűleg éri el.



Jogtudományi Közlöny

Alkotmánybírói Szemle

Gazdaság és Jog



Infokommunikáció és Jog

Magyar Jog

Közjogi Szemle



Eljárásjogi Szemle

Családi Jog

Büntetőjogi Szemle



Európai Jog

Munkajog

Céghírnök



Parlamenti Szemle

Kúriai Döntések „Fórum rovat”

Magyar Jogi Nyelv

Az ELTE ÁJK oktatói 2019. június 1-jétől a Jogkódex „Szakcikk Adatbázis Plusz” moduljában olvassák a jogi folyóiratokat!



Vendéglapokat is olvashat:

Állam- és Jogtudomány,
Debreceni Jogi Műhely,
ELTE Acta,
Iustum Aequum Salutare,
Közjegyzők Közlönye.

A HVG-ORAC Kiadó korábbi szaklapjait is elér:

Büntetőjogi Kodifikáció,
Polgári Jogi Kodifikáció.

- ▶ A Szakcikk Adatbázis Pluszban már most a **jogi folyóiratok tizenkétezer szakcikke** olvasható, és ez a szám folyamatosan nő.
- ▶ A tanulmányok teljes szöveggel érhetőek el, másolhatóak és nyomtathatóak, bennük számos hasznos link található.
- ▶ A „Szakcikk Adatbázis Plusz” annyiban több a Jogkódex „Szakcikk Adatbázis” moduljánál, hogy ebben a folyóiratoknak nem csak az archívuma érhető el, hanem az aktuális lapszámai is.
- ▶ Amennyiben szolgáltatásunk felkeltette érdeklődését, úgy keresse Páli Benedek kollégánkat a pali.benedek@hvgorac.hu címen! A szolgáltatás igényelhető a Szakcikk Adatbázis kibővítéseként is.