

9

Tóth Balázs Gergely Ügyvédi Iroda **ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG** 1056 Budapest, Fővám tér 2-3. IV. em. 4.
 1281 Budapest, Pf. 39.
 Ügyszám: IV / 234 -0 / 2017 e-mail: tbg@ugyvediroda.com
 tel: +36-1-7004580, +36-20-3915855
 fax: +36-1-7004581
 skype: tbg.ugyved
 Érkezett: 2017 JAN 24.

Példány: Alkotmánybíróság részére 3 Kezelőiroda:
 Melléklet: 3x1+6 db
 Ügyszám: Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 23.K.30.722/2016.

234
 2017 -01- 0 6
 KÖZTÖK megh...
 30422/16
 JGG

Tárgy: alkotmányjogi panasz

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott dr. Tóth Balázs Gergely ügyvéd (Tóth Balázs Gergely Ügyvédi Iroda – 1056 Budapest, Fővám tér 2-3. IV. em. 4.), a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 23.K.30.722/2016/7. számú ítéletével szemben, [redacted] indítványozó jogi képviselőjeként

alkotmányjogi panaszt

terjesztek elő az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés c) és d) pontja alapján.

Az Alaptörvény 24. cikk (3) bekezdés b) pontja, az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (Abtv.) 27. §-a és a 43. § (1) bekezdése alapján elsődlegesen kérem, hogy a Tisztelt Alkotmánybíróság a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 23.K.30.722/2016/7. számú ítéletét megsemmisíteni szíveskedjék.

A bíróság ítélete sérti az indítványozónak az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében, a XXIV. cikk (1) bekezdésében biztosított jogait, valamint a B) cikk (1) bekezdését.

Az Alaptörvény 24. cikk (3) bekezdés a) pontja, az Abtv. 26. § (1) bekezdése és 41. § (1) bekezdése alapján másodlagosan kérem, hogy a Tisztelt Alkotmánybíróság a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény (Szjtv.) 26. § (1) bekezdésének második mondatát megsemmisíteni szíveskedjék.

A támadott rendelkezések az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) és (7) bekezdésébe ütköznek, és a rendelkezések sértik az indítványozó ott meghatározott jogait.

I.

Előfeltételek

Előzmények

Az indítványozóval szerződéses kapcsolatban álló [redacted] 1999-ben kezdte el a [redacted] üzemeltetését. A berendezés működésének feltétele az volt, hogy a vásárló pénzürmét dobott a gépbe, elfordított egy kart, a gép pedig az adagolón keresztül egy golyót adott ki. A golyó színe alapján a vásárló egy termékhez jutott.

A [REDACTED] 1999. november 30-án állásfoglalást kért a Szerencsejáték Felügyeletről a berendezés üzemeltetésével kapcsolatban. Az állásfoglalás kérsben a [REDACTED] ügyvezetője minősítést is kért a felügyeletről.

A Szerencsejáték Felügyelet 2000. január 4-én kelt válaszában az alábbiakról tájékoztatta a [REDACTED]. Kérelmében foglaltakat megvizsgálva közlöm, hogy – mennyiben a szóban forgó automata csak árut, terméket tartalmazó kapszulát ad ki a vásárló részére – az árukiadó automata nem tartozik a szerencsejáték szervezéséről szóló többszörösen módosított és kiegészített 1991. évi XXXIV. törvény hatálya alá”.

Ezen tájékoztatás birtokában a [REDACTED] zennégý éven keresztül *jóhiszeműen, a jogszabályokat betartva* működtette a berendezéseket különböző vendéglátó egységében, köztük az indítványozó által üzemeltetett [REDACTED] vendéglátó egységben.

A hatóságok rendszeres ellenőrzése során *jogszabálysértés megállapítása egyetlen alkalommal sem történt*. A 2006. február 21-i ellenőrzést követően, 2006. március 27-én a [REDACTED] képviselőjének megkeresésére a Szerencsejáték Felügyelet tájékoztatást adott a hatóság megállapításairól: „Az ellenőrzés alkalmával a munkatársak próbajátékot végeztek, melynek során megbizonyosodtak az árukiadó automata működési sajátosságairól. Az ellenőrzés tapasztalatai alapján megállapítást nyert, hogy a berendezés nem minősíthető sem pénznyerő automatának, sem játékautomatának”.

Hangsúlyozni kell, hogy a hatósági tájékoztatások birtokában sem a [REDACTED] sem az indítványozó nem kérelmezhetett engedélyt a berendezésre vagy a tevékenység végzésére, mivel a tájékoztatások éppen azt tartalmazták, hogy a tevékenység és a berendezés nem engedély-köteles.

A berendezések forgalmazásának és üzemeltetésének 1999-es megkezdése óta az Szjtv. számtalanszor módosult. A Szerencsejáték Felügyelet hatáskörét és feladatait a Nemzeti Adó- és Vámhivatal Szerencsejáték Felügyeleti Főosztálya vette át. A szerencsejáték fogalmát meghatározó 1. § (1) bekezdése azonban az Szjtv. 1991-es hatályba lépése óta változatlan maradt. Ehhez képest a NAV 2013. március 26-án tájékoztatót tett közzé „Tájékoztató a hatóságunk által fellelt egyes berendezések, illetve „zsákbamacska” típusú játékok üzemeltetéséről” címmel.

Ez a tájékoztató az alábbi lényeges megállapításokat tartalmazza: „A hatóságunk által fellelt egyes berendezések üzemeltetési módja és a feltárt tevékenységek szervezése vonatkozásában a következők állapíthatók meg. A fizető személy minden egyes meghatározott értékű fizetés ellenében garantált árut kap kézhez. Azonban véletlenszerűen előforduló esetekben a fizető személy a garantált áru mellett vagy helyett, az általa teljesített fizetésnél aránytalanul nagyobb értékű árut kap kézhez.” [...] „Az egy-egy nagyobb értékű tárgynyerményekre az előre meghatározott összeg befizetésével válhat jogosulttá a játékos. Tekintettel arra, hogy a fizetés pillanatában előre nem tudható és nem kiszámítható, hogy sor kerül-e esetlegesen azon tárgynyermények valamelyikének a megszerzésére, amelyek értéke, jóval meghaladja a befizetett összeget, ezért az egy-egy nagyobb értékű tárgy megnyerése a véletlentől függ. Az Szjtv. 1-6. §-ainak miniszteri indoklása is a játékban meglévő véletlen szerepét támasztja alá azáltal, hogy kimondja” (...) „a szerencsejáték alapvető feltétele, hogy a játék kimenetelét a véletlen befolyásolja. A Javaslat pozitívan dönt abban a más országokban gyakran vitatott kérdésben, hogy a játék kimenetele akkor függ a véletlentől, ha a véletlen a nyeresben vagy vesztesben túlsúlyban van, vagy kizárólagos szerepet játszik.(...) Ahol a játékos szellemi vagy fizikai állapota teljesen kikapcsolható, tehát a játék kimenetele kiszámíthatatlan, ott egyéb feltételek fennállása esetén (pl. vagyoni cél) feltétlenül szerencsejátékról van szó. A

fent kifejtettek alapján megállapítható, hogy a fentiekben felvázolt működési elv alapján folytatott tevékenység olyan játéknak tekintendő, amely maradéktalanul megfelel az Szjtv. 1. § (1) bekezdésében foglalt együttes feltételek mindegyikének, így az szerencsejátéknak minősül. Tekintettel arra, hogy a jelen tájékoztatásban ismertetett üzemeltetési módon szervezett tevékenység szerencsejátéknak minősül, a tevékenység kizárólag az állami adóhatóság engedélye alapján folytatható. Az Szjtv. 2. § (2) bekezdése szerint szerencsejáték szervező tevékenység folytatásához – az e törvényben meghatározott kivétellel – az állami adóhatóság engedélye szükséges. Hangsúlyozzuk, hogy a fentiekben felvázolt berendezések üzemeltetési módja és a feltárt tevékenységek szervezése vonatkozásában a részvételi díj ellenében véletlenül alapuló működés során ugyanazon összegért, ugyanazon feltételek fennállása esetén eltérő értékű áruk kiadása történik. Mindezen berendezések és tevékenységek olyan szerencsejátéknak minősülnek, amelyek engedélyezésére az Szjtv. 3. § (1) bekezdésének előírásai vonatkoznak.”

Két nappal később, 2013. március 28-án a NAV kiegészítette a fenti tájékoztatást: „Amennyiben a berendezés használója, vagy egy szervezett tevékenységben részt vevő személy előre tudja, hogy az általa befizetett pénzüsszegért cserébe milyen garantált dolgot kap, szerencsejáték nem valósul meg, mivel ezekben az esetekben a véletlen, mint az Szjtv. 1. § (1) bekezdés szerinti szerencsejáték fogalmi elem hiányzik, ilyen esetekben termékértékesítés valósul meg”.

A közzétett tájékoztatókkal a NAV – anélkül, hogy a jogszabály módosult volna – megváltoztatta [REDACTED] típusú gépek működésének megítélését. Ami tehát több, mint egy évtizeden keresztül jogszerű tevékenység volt, azt a hatóság – jogszabály felhatalmazása nélkül és ellentmondva saját korábbi jogértelmezésének – jogellenesnek minősítette. Ennek megfelelően a NAV 2013. május 30-án értesítette a [REDACTED] ügyvezetőjét, [REDACTED] től, hogy [REDACTED] típusú berendezések vonatkozásában a 2013. február 27-i ellenőrzés során tapasztaltak nem felelnek meg a 2013. március 26-i tájékoztatóban és a 2013. március 28-i kiegészítésben foglaltaknak. Mivel azonban a tájékoztató és a kiegészítés csak az ellenőrzést követően került közzétételre, a hatóság közigazgatási eljárást nem indított. Felhívta azonban a figyelmet arra, hogy „amennyiben szükséges, a tájékoztató anyagban foglaltaknak megfelelően biztosítsa a berendezés jogszabályban foglaltaknak való megfelelését”. A NAV tehát a „jogszabályban foglaltaknak való megfelelésre” hívta el a figyelmet, úgy, hogy a jogszabály ebben a vonatkozásban nemhogy a 2013. februári ellenőrzéskor, de az azt megelőző valamennyi ellenőrzés során, továbbá a 2000. január 4-i és a 2006. február 21-i hatósági tájékoztatás idején is ugyanazt tartalmazta, mint 2013 májusában. Nem arról van tehát szó, hogy az indítványozó éveken keresztül el tudta kerülni az ellenőrzéseket, majd a hatóság érvényesítette a jogszabály rendelkezéseit, hanem arról, hogy a hatóság számtalanszor ellenőrizte és mindannyiszor kifejezetten jogszerűnek minősítette az indítványozó tevékenységét.

Bár a [REDACTED] jogszabályi kötelezettséget erre nem látott, a 2013. május 30-i hatóság [REDACTED] megváltoztatta a berendezések működését. A berendezés olyan átlátszó külső borítást kapott, melyen keresztül a soron következő golyó színét és ezáltal a megvásárolható terméket be lehet azonosítani. Ezzel a 2013. március 28-i tájékoztató-kiegészítésben foglalt azon kitével, hogy „a tevékenységben részt vevő személy előre tudja, hogy az általa befizetett pénzüsszegért cserébe milyen garantált dolgot kap”, megvalósul. Bár erről dokumentum nem készült, a [REDACTED] ügyvezetője az átalakított gépet bemutatta a NAV Szerencsejáték Felügyeleti Főosztályán, ahol azt a 2013. márciusi tájékoztatók alapján megfelelőnek tartották és árukiadó automatának minősítették.

Ehhez képest a NAV Szerencsejáték Felügyeleti Főosztálya – anélkül, hogy akár a jogszabály, akár a közzétett tájékoztatók tartalma megváltozott volna – 2014 őszén kampányszerű helyszíni ellenőrzés-sorozatot folytatott azon vendéglátó egységekben, ahol a (már átalakított) [REDACTED] rendezések működtek, és a berendezéseket pénznyerő automatának, a tevékenységet szerencsejátéknak minősítették. A hatóság mind az indítványozót, mind a [REDACTED] 00.000-500.000 Ft bírsággal sújtotta. Ezen kívül intézkedett a vendéglátó egység bezárása iránt és a büntető feljelentést tett [REDACTED] vezetője ellen.

A hatóság a [REDACTED] és a vele szerződésben álló, vendéglátó egységet üzemeltető szervezetekkel, egyenlítő vállalkozókkal szemben összesen 62.000.000 Ft bírságot szabott ki.

Jelen ügyben a NAV 10525/5/20104. számon hozott bírságot kiszabó határozatot. A határozat hatályon kívül helyezése érdekében az indítványozó kereset terjesztett elő a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság előtt. A bíróság 23.K.30.722/2016/7. számon meghozott ítéletével a keresetet elutasította. A bíróság – csakúgy mint a NAV – az Szjtv. 1. § (1) bekezdésére, a 2. § (7) bekezdésére, a 12. §-ra, a 13. § (5) bekezdésére, a 26. § (1) bekezdésére és a 37. § 1. és 14. pontjára hivatkozott.

Az alkotmánybírósági eljárás feltételeinek igazolása

Az Abtv. 52. § (4) bekezdése alapján az „alkotmánybírósági eljárás feltételeinek fennállását az indítványozónak kell igazolnia”.

Az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésének d) pontja szerint az Alkotmánybíróság „alkotmányjogi panasz alapján felülvizsgálja a bírói döntésnek az Alaptörvénnyel való összhangját”.

Az Abtv. 27. § az alábbiakat tartalmazza: „Az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés d) pontja alapján alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz, ha az ügy érdemében hozott döntés vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés

- a) az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti, és
- b) az indítványozó a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva”.

Egyedi ügy

Az Abtv. 1. § a) pontja szerint egyedi ügy: „a természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet jogát vagy kötelezettségét, jogos érdekét vagy jogi helyzetét érintő vagy eldöntő bírósági eljárás”.

Az indítványozó keresetét elutasító bírósági ítélet az indítványozó jogát, kötelezettségét, jogos érdekét, jogi helyzetét érinti és eldönti.

Érintettség

Az indítványozó az ügyben felperesi pozícióban volt, így érintettsége fennáll.

Az ügy érdemében hozott döntés

Az alkotmányjogi panasz tárgya a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítélete. A bíróság az ítéletében az indítványozók keresetét érdemben elbírálta, azt elutasította. Az ítélet a Pp. 212. § (1) bekezdése alapján érdemi döntés.

Alaptörvényben biztosított jog

Az alkotmányjogi panaszban felhívott alaptörvényi rendelkezések az Alaptörvény „Szabadság és felelősség” fejezete alá tartozó alapjogok, illetve az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése vonatkozásában – a később kifejtettek szerint – Alaptörvényben biztosított jog.

Jogorvoslati lehetőség

Az Abtv. 27. § b) pontja alapján rögzíteni kell, hogy jelen ügyben a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletével szemben a Pp. 340. § (2) bekezdése alapján fellebbezésnek, a 340/A. § (2) bekezdés a) pontja alapján pedig felülvizsgálatnak nincs helye.

II.

Az alkotmányjogi panasszal érintett jogszabályok

Az Alaptörvény indítvánnyal érintett rendelkezései:

B) cikk

(1) Magyarország független, demokratikus jogállam.

XII. cikk

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

XXIV. cikk

(1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék. A hatóságok törvényben meghatározottak szerint kötelesek döntéseiket indokolni.

XXVIII. cikk

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

(7) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.

A szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény indítvánnyal érintett rendelkezései:

1. § (1) Szerencsejáték minden olyan játék, amelyben a játékos pénz fizetése, vagy vagyoni érték nyújtása fejében, meghatározott feltételek fennállása vagy bekövetkezése esetén pénznyereményre, vagy más vagyoni értékű nyereményre válik jogosulttá. A nyerés vagy a vesztes kizárólag, vagy túlnyomó részt a véletlentől függ.

2. § (7) Nem folytatható belföldön, külföldön vagy nemzetközi együttműködés keretében szervezett szerencsejátékban történő részvételre Magyarországon értékesítési, szervező, közvetítő tevékenység, ha a szerencsejáték szervezésére az állami adóhatóság nem adott engedélyt.

26. § (1) Pénznyerő automatának minősül a tétfizetés fejében játék céljára alkalmas mechanikusan vagy elektronikusan vezérelt berendezés, ha nyerés esetén a játékos bármely formában vagyoni értékű nyereményre válhat jogosulttá. Az állami adóhatóság dönt abban a kérdésben, hogy valamely berendezés pénznyerő automatának minősül-e.

Az egyes szerencsejátékok engedélyezésével, lebonyolításával és ellenőrzésével kapcsolatos feladatok végrehajtásáról szóló 32/2005. (X. 21.) PM rendelet

3. számú melléklet:

A pénznyerő automata és a játékautomata típus- és hitelesítési vizsgálatának és a pénznyerő automata mérésügyi szerv általi kiolvasásának szempontjai

I. A pénznyerő automata típusvizsgálata esetén:

1. Azonosítás:

- a) a pénznyerő automata megnevezése,
- b) a gyártó megnevezése, telephelye, azonosító adatai,
- c) gyártási év, hó, nap,
- d) gyártási szám,
- e) kezelési utasítás,
- f) az automata műszaki leírása.

2.

3.

4. Üzemképesség ellenőrzése:

A pénznyerő automata rendeltetésszerű működésének ellenőrzése a kezelési útmutató és a működési leírás alapján.

5.

6. Nyerési százalék (kifizetési hányad) meghatározása (I. kategóriába sorolt pénznyerő automatánál):

- a) a gyártó által közölt játékstatisztikai adatok elemzése és ellenőrzése,
- b) a nyerési százalék beállíthatósága és annak korlátozásai,
- c) a nyerési százalék ellenőrzése próbajáték (úgynevezett vakjáték) alapján.

7. A pénznyerő automata típusvizsgálatánál - a gyártó által biztosított berendezéssel - a játékprogram vizsgálata.

8. Könyvelési mechanizmusok vizsgálata:

- a) az elektromechanikus számlálók vizsgálata,
- b) a könyvelési elektronika üzemszerű ellenőrzése,
- c) a beépített akkumulátorok és a tárolt program vizsgálata,
- d)

e) a számlálók manipulálhatóságának vizsgálata.

9. Az érmeazonosító szerkezet és a kifizető egység ellenőrzése:

- a) az elfogadható érmetípusok,
- b) a pénzosztályozás módja,
- c) a kifizető egység működőképességének ellenőrzése,
- d) a bedobott érmék és az elektromechanikus számlálók együttfutásának ellenőrzése.

10. Kezelő és kijelző egységek, a játékos informálása:

- a) nyomógombok, kapcsolók vizsgálata,
- b) feliratok vizsgálata,
- c) a pénznyerő automata kezelésére vonatkozó információk,
- d) esztétikai vizsgálatok.

11. A hitelesítés tanúsíthatóságának vizsgálata:

A pénznyerő automatán elhelyezhető tanúsító jelek (a pénznyerő automatán folytatott játékot befolyásoló szerkezeti elem elhelyezett tanúsító jel, mint az öntapadó matrica, plomba, egyéb) más tanúsító jelek megbontása nélküli ellenőrizhetőségének biztosítása.

12. Egyéb részegységek (adatgyűjtő, jackpot vezérlőegység stb.) típusvizsgálata:

- a) a részegység működésének vizsgálata,
- b) a pénznyerő automata működésére gyakorolt hatás vizsgálata.

13. Vezérlőegység (a játékprogramot tartalmazó elektronikai egység) vizsgálata:

- a) manipulálhatóság elleni védelem (pl. csatlakozófelületek, lezárhatóság),
- b) program(ok) megfelelő ellenőrizhetősége, programhordozó(k) írásvédettsége,
- c) a vezérlőegység nyomtatott áramköri lapjában (a továbbiakban: alaplapp) az átkötések nem megengedhetők, ezek vizsgálata.

II. A pénznyerő automata hitelesítése esetén:

- 1. A pénznyerő automata engedélyezett típusával való azonosság ellenőrzése.
- 2.
- 3.
- 4. Üzemképesség ellenőrzése.
- 5. A játékprogramot tartalmazó elektronikus egység (pl. EPROM) ellenőrzése.
- 6. Könyvelési mechanizmusok ellenőrzése.
- 7. Az érmeazonosító szerkezet és a kifizető egység ellenőrzése.
- 8. Kezelő és kijelző egységek a játékos informálása.
- 9. A részegységek típusazonossága és megfelelősége.
- 10. A vezérlőegység alaplappján az átkötési tilalom ellenőrzése.

III. A játékautomata típusvizsgálata és hitelesítése

A típusvizsgálat a készülék energiaellátásához kapcsolódó és a biztonságtechnikai vizsgálatokra, az üzemképesség ellenőrzésére és a játékprogramot tartalmazó vezérlőegység ellenőrzésére terjed ki. A hitelesítés az automata engedélyezett típusával való azonosság ellenőrzésére terjed ki.

III.

Az Alaptörvényben biztosított jogok sérelme

Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésének sérelme

Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése védi a vállalkozás alkotmányos jogát. Az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban több alkalommal foglalkozott a vállalkozás jogával. Ezek közül jelen ügy szempontjából kiemelt jelentőséggel bír a 26/2013 (X. 4.) AB határozat, amely éppen az Szjtv. egyes rendelkezéseinek alkotmányellenessége megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítvány és alkotmányjogi panasz elutasításáról szól. Az indítványozók az Szjtv.-nek a 2012. évi CXLIV. törvény által módosított rendelkezéseit támadták. A módosító törvény alapjaiban változtatta meg a szerencsejátékok szervezésével és engedélyezésével kapcsolatos szabályokat, jelentősen szigorítva azokat. Mivel az indítványozók hivatkoztak az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésére, az Alkotmánybíróság foglalkozott az indítványozó gazdálkodó szervezetek vállalkozáshoz való jogával. Az Alkotmánybíróság az 54/1993. (X. 13.) AB határozatra és a 3062/2012. (VII. 26.) AB határozatra visszautalva rögzítette: „A vállalkozás joga annyit jelent – de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül –, hogy az állam ne akadályozza meg, ne tegye lehetlenné a vállalkozóvá válást”. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozottan nem azt vizsgálta, hogy a támadott jogszabályi rendelkezések a pénznyerő automatákat üzemeltető gazdasági társaságok ellehetetlenítését eredményezi-e, hanem azt, hogy „a szabályozás teljesen kizárja-e a pénznyerő automaták működtetésének lehetőségét, tehát az adott közgazdasági feltételrendszerbe való belépés lehetőségét”. Az Alkotmánybíróság a határozatában akként foglalt állást, hogy mivel a pénznyerő automaták engedéllyel, koncessziós szerződés alapján, játékkaszinóban üzemeltethetők, a jogszabályok nem lehetetlenítik el ezen szolgáltatás nyújtását.

Jelen ügyben az állam a [REDACTED] berendezés működtetésének lehetőségét teljesen kizárja. Az indítványozó gazdasági tevékenysége körében lépett szerződéses kapcsolatba a [REDACTED] [REDACTED] el és vállalta, hogy a berendezésnek helyet biztosít a vendéglátó egységben.

Tette ezt az adóhatóság állásfoglalása alapján. Bár a jogszabályi környezet erre nem biztosított lehetőséget, a hatóság a 2013. március 26-i és 2013. március 28-i tájékoztatóval és tájékoztató-kiegészítéssel olyan *jogi normát alkotott*, ami a jogszabály szövegéből nem vezethető le és ami *nem értelmezi, hanem kiegészíti az Szjtv. rendelkezéseit*. A hatóság a 2013. május 30-i felhívásában nem a berendezések engedélyeztetésére, illetve a tevékenység hatósági engedélyezésére vagy a tevékenység koncesszióhoz kötésére utal, hanem arra, hogy biztosítani kell „a berendezés megfelelőségét”. A berendezés átalakításával [REDACTED] Kft. *eleget tett* az Szjtv. (egyébként továbbra is változatlan) rendelkezéseinek, valamint a hatóság tájékoztatójának.

A hatóság határozata az Szjtv. 26. § (1) bekezdése alapján megállapította, hogy a berendezés pénznyerő automata, a 2. § (7) bekezdése alapján pedig megállapította, hogy ilyen berendezés üzemeltetésére az állami adóhatóság engedélyt nem adott. A berendezések engedélyezésének részletes szabályait tartalmazó 32/2005. (X. 21.) PM rendelet 2. számú melléklete alapján a [REDACTED] berendezések a pénznyerő automatákra és a játékautomatákra vonatkozó ismervekkel nem rendelkeznek. Ennélfogva a mérésügyi hatóság általi hitelesítés és az engedélyeztetés nem is megoldható.

Az állam tehát egy – hatósági határozatok és állásfoglalások alapján – jogszerűen működtetett berendezés üzemeltetését egyik napról a másikra jogellenesnek minősítette és azt sem biztosította, hogy a berendezést jogszerűen lehessen üzemeltetni. Ezzel az ilyen berendezés üzemeltetésével vagy az üzemeltetésben való részvétellel foglalkozó gazdasági szereplők ilyen tevékenységét ellehetetlenítette. Azaz az Alkotmánybíróság szóhasználatával élve: *az állam [REDACTED] üzemeltetésének lehetőségét teljesen kizárta*.

Az állami szerv a szabályozási környezet önkényes megváltoztatásával, a jelentős összegű bírság kiszabásával és a vendéglátó egységek működési jogának felfüggesztésével az erre a tevékenységre vállalkozást alapító vagy ezen tevékenységre gazdaságilag támaszkodó vállalkozások létét ellehetetlenítette.

Megjegyezni kívánom, hogy a vállalkozás szabadságával összefüggésben a kifejtettekkel azonos álláspontot tett közzé az Emberi Jogok Európai Bírósága a Vékony kontra Magyarország ügyben (65681/13. § 29-33. 2015. január 13.).

Az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésének sérelme

A vállalkozás alkotmányos jogával kapcsolatban kifejtettek részben érintik a tisztességes eljárás alkotmányos követelményét is. A hatóság több mint egy évtizeden keresztül ellenőrizte és ezen keresztül biztosította a [REDACTED] s az indítványozó gazdasági tevékenységének folytatását.

2013 februárjában egy ellenőrzésen ugyanazt a tevékenységet (jogszabály-változás nélkül) már jogellenesnek tekintette, ugyanakkor 2013 májusában még a berendezések megfelelőségének biztosítására hívta fel a figyelmet. Ezt követően nem csak a korábbi állásfoglalásainak, hanem a 2013-ban közzétett tájékoztatóinak is ellentmondva hozott bírságot kiszabó határozatot, melyben nem a berendezése megfelelőségét, hanem az engedély hiányát róta fel. A berendezésre a hatályos jogszabály alapján azonban engedély nem szerezhető.

A hatóság tehát az eljárása során nem vette figyelembe, hogy a [REDACTED] s az indítványozó tevékenységének megkezdése idején és azt követően evekig éppen a hatóságnak az állásfoglalása alapján végezte a tevékenységét. A hatóság és a bíróság nem vette

figyelembe továbbá azt sem, hogy a jogalkotó a [REDACTED] z indítványozó által folytatott tevékenységre vonatkozó jogszabályi környezetet nem változtatta meg.

Itt kívánom hangsúlyozni, hogy jelen alkotmányjogi panasz nem az eljáró hatóság vagy a bíróság mérlegelési jogkörét támadja és nem a bizonyítékok felülmérlegelését kívánja. Bár a leghatározottabban kijelenthető, hogy a hatóság és a bíróság a tárgybeli berendezésről a jogszabályok alapján nem állapíthatta volna meg, hogy az pénznyerő automata és ezért annak üzemeltetéséről sem, hogy az szerencsejáték szervezése, nem kívánom, hogy ebben a kérdésben az Alkotmánybíróság állást foglaljon.

A tisztességes eljárás követelményét sérti ugyanakkor, ha a jogkövető személy jogismerete és állami szerv ezt alátámasztó magatartása hosszú évekig azonos alapokon nyugszik, majd anélkül, hogy a jogi környezet vagy a személy jogkövető magatartása megváltozna, az állami szerv szankcionálni kezdi a személy magatartását.

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésének sérelme

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében szereplő jogállamiság részét képezi a jogbiztonság követelménye. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata alapján a jogbiztonság elve önmagában nem alapjog, ezért alkotmányjogi panasz alapja csak kivételes esetben lehet. Az Alkotmánybíróság határozataiból kitűnően ilyen kivételes indok lehet a visszaható hatályú jogalkotás esete és a felkészülési idő hiányának esete (3028/2016. (II. 23.) AB végzés, 3268/2012. (X. 4.) AB végzés, 3224/2014. (IX. 22.) AB végzés).

A már hivatkozott 26/2013. (X. 4.) AB határozat is foglalkozott a felkészülési idő megfelelésével és fenntartotta a 28/1992. (IV. 30.) AB határozatban foglaltakat. E határozat szerint „a jogszabály hatálybalépési időpontjának meghatározásakor figyelemmel kell lenni arra, hogy kellő idő maradjon a) a jogszabály szövegének megszerzésére, és áttanulmányozására; b) a jogalkalmazó szervek számára a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez; c) a jogszabállyal érintett személyek és szervek számára annak eldöntéséhez, hogy miként alkalmazkodjanak a jogszabály rendelkezéseire az önkéntes jogkövetés személyi és tárgyi feltételeiről való gondoskodáshoz”. [...] „Bár nem jelentős számban, de előfordulhatnak olyan esetek, amikor az alkotmányos cél elérésére irányuló állami akarat – akár a szabályozott társadalmi viszonyok jellege, akár történelmi körülmények vagy más ok folytán – kizárólag a jogszabálynak a kihirdetés napján történő hatályba léptetésével juttatható érvényre...”

A határozat jelen ügy szempontjából fontos megállapítást tesz az ún. bizalomvédelemmel kapcsolatban is: „A 11/1991. (III. 29.) AB határozat és a 43/1995. (VI. 30.) AB határozat alapján a bizalomvédelem (más néven a szerzett jogok védelmének tesztje) a jogbiztonság részét képező felkészülési idő követelményének már meglévő jogosultságokra történő vonatkoztatása. Meglévő jogosultság hiányában az Alkotmánybíróság csak a norma megismeréséhez szükséges időt kérheti számon a jogalkotáson”.

Megállapítható, hogy mind a visszaható hatályú jogalkotás, mind a felkészülési idő hiánya (és a bizalomvédelem) feltételezi a jogalkotást, azaz egy jogi norma meghozatalát és kihirdetését. Itt azonban még csak jogalkotásról sem volt szó. Jelen ügyben a jogbiztonság sérelme, ha lehet, még súlyosabb, mint az Alkotmánybíróság által megjelölt két kivételes esetkörben. A tárgybeli esetben ugyanis az állami szerv úgy vár el a korábitól eltérő magatartásformát, hogy a jogalkotó meg sem változtatta a jogszabályt. Az állami szerv anélkül változtatta meg a követendő magatartásra vonatkozó elvárását, hogy a jogszabály megváltozott volna. Megítélésem szerint ha a jogalkotó nem változtatja meg a jogszabályt, akkor a jogalkalmazó

állami szerv sem nyilváníthat valamely korábban jogszerűnek minősített magatartást jogellenessé.

A hatóság először közzétett egy a korábbi jogszerű magatartást jogellenesnek nyilvánító tájékoztatást (2013. március), majd az *ennek megfelelő magatartást is* jogellenesnek minősítette.

Ha egy jogszabály kihirdetés napján történő hatályba léptetése felveti a kellő felkészülési idő problémáját, akkor jogalkotás nélkül bizonyos magatartásformát elvárni egyértelműen sérti a jogbiztonság és így a jogállamiság elvét.

Az Alkotmánybíróság a jogalkalmazó szervek jogszabály-értelmezésével is foglalkozott a 2/2016. (II. 8.) AB határozatban. Az Alkotmánybíróság a 3/2013. Közigazgatási-munkaügyi jogegységi határozat alaptörvényellenességének vizsgálatakor kitért az Alaptörvény 28. cikkének értelmezésére is. A 28. cikk kimondja: „A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak”. Ezen alaptörvényi rendelkezéssel kapcsolatban az Alkotmánybíróság kimondta: Az Alkotmánybíróság nem ért egyet az Alaptörvény 28. cikkének a KJE-ben általános jelleggel kifejtett olyan értelmezésével, amely szerint „ha változnak a külső viszonyok (megváltozik a közgazdasági feltételrendszer, egyéb szabályok miatt a szöveg más kontextusba helyeződik) és a jogalkotó nem korrigál, akkor a bírói jogértelmezés során az Alaptörvény 28. cikke szerint lehetőség van a normaértelmezést a megváltozott viszonyokhoz igazítani.” Ez az értelmezés azon túl, hogy az Alaptörvény 28. cikkéből nem vezethető le, ellentétben áll a 25. cikk (3) bekezdésével is, amely a jogalkalmazás egységének biztosítására, és nem a jogalkotó vélt, vagy valós mulasztásának jogegységi határozattal történő korrigálására vonatkozó felhatalmazást tartalmaz. Az Alkotmánybíróság tehát a korábbi határozataiban nem fogadta el, hogy a jogalkalmazó a vélt, de normában megjelentetni elmulasztott jogalkotói szándékot jogértelmezéssel helyettesítse. Természetesen nem kívánok önállóan hivatkozni az Alaptörvény 28. cikkére, mivel az abban foglaltak nem minősülnek alapvető jognak, azonban jelen ügy szempontjából fontos adaléknak tartom az Alkotmánybíróság határozatában meghatározottakat.

Az Szjtv. 26. § (1) bekezdés utolsó mondatának Alaptörvény-ellenessége

Jelen alkotmányjogi panasz – amennyiben az Alkotmánybíróság az Abtv. 27. § szerinti indítványt nem találja megalapozottnak – kiterjed az Abtv. 26. § (1) bekezdése alapján az Szjtv. 26. § (1) bekezdésének második mondatának megsemmisítésére is.

Az Szjtv. 26. § (1) bekezdésének utolsó mondata szerint az állami adóhatóság dönt abban a kérdésben, hogy valamely berendezés pénznyerő automatának minősül-e. Az Szjtv. rendszerét tekintve ez a rendelkezés a különös rendelkezések között, az egyes szerencsejátékok fajtái és engedélyezésükre vonatkozó szabályok körében található.

Az a rendelkezés, hogy egy berendezésről melyik szerv dönti el, hogy pénznyerő automata-e, egyértelműen hatásköri szabály. Az Szjtv. rendszerét megvizsgálva az ilyen hatásköri szabályoknak A szerencsejáték szervezés állami felügyelete cím (Általános rendelkezések, 2. cím) alatt, illetve A szerencsejáték-szervezés ellenőrzése cím (IV. fejezet) alatt van helyük. A támadott rendelkezéssel tartalmilag átfedésben lévő hatásköri szabály található ennek megfelelően a 7. §-ban és a 36. § (1) bekezdésében.

(Érdemes megjegyezni, hogy az Szjtv. 13. § (4) bekezdése eredetileg azt tartalmazta, hogy „abban a kérdésben, hogy valamely játék szerencsejátéknak tekinthető-e, vita esetén az SZF dönt. Az SZF véleménye az irányadó a szerencsejátékok fajtájának (14. §) meghatározására vonatkozóan is”. A „vita esetén” szövegrész mintegy tizenöt éven keresztül arra utalt, hogy a magánfelek felmerülő vitája esetén a hatóság döntése irányadó. Az ominózus szövegrész egészen 2016. november 26-ig hatályban volt. A két szót hatályon kívül helyező 2016. évi CXXV. törvény indokolása kifejezetten hatásköri szabályként határozza meg az említett rendelkezést. A 26. § (1) bekezdése a tárgybeli ügyek idején nem tartalmazta azt, hogy az adóhatóság csak vita esetén dönti el egy automata státuszát. Azaz az Szjtv. ismeri (ismerte) azt a megoldást, hogy az adóhatóság csak vita esetén dönt arról, hogy egy tevékenység az Szjtv. hatálya alá tartozik-e.)

Az a körülmény, hogy a jogalkotó a pénznyerő automatákra vonatkozó anyagi rendelkezések között az adóhatóság részére biztosítja annak eldöntését, hogy az adott berendezés pénznyerő automata-e vagy sem, jóval túlmutat egy pusztán jogtechnikai kérdésen.

A 26. § (1) bekezdésére alapította ítéletét a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság is. Bár a bíróság tartalmilag is vizsgálta a pénznyerő automaták törvényi feltételeit, nem derül ki, hogy a 26. § (1) bekezdésének második mondata milyen mozgásteret biztosít az adóhatóság határozatát felülvizsgáló bíróságnak. Az ominózus rendelkezés ugyanis az adóhatóság határozatával szembeni jogorvoslati rendszer fényében *megfosztja a bíróságot az érdemi felülvizsgálattól.*

Az adóhatóság az Szjtv. szerinti eljárásban közigazgatási határozatot hoz. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 100. § (1) bekezdésének d) pontja alapján az adóhatóság határozatával szemben fellebbezésnek nincs helye, tekintettel arra, hogy az első fokon eljáró NAV autonóm államigazgatási szerv. A fellebbezés kizártságára tekintettel a Ket. 100. § (2) bekezdése biztosítja a határozat bírósági felülvizsgálatát. A közigazgatási határozat a Pp. 330. § (2) bekezdése alapján *jogszabálysértésre hivatkozással* támadható meg bíróság előtt. A Pp. 339/B. § kimondja, hogy „mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozat akkor tekintendő jogszerűnek, ha a közigazgatási szerv a tényállást kellő mértékben feltárta, az eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, és a határozat indokolásából a bizonyítékok mérlegelésének okszerűsége kitűnik”. Azaz amikor az adóhatóság megállapítja egy berendezésről, hogy az pénznyerő automata, csak azt lehet támadni bíróságon, hogy a hatóság feltárta-e a tényállást, betartotta-e az eljárási szabályokat, megállapíthatóak-e a mérlegelés szempontjai és a határozatból a mérlegelés okszerűsége kitűnik-e. *A jogorvoslati rendszerben nincs tehát olyan szerv, amely felülmérlegelhetné az adóhatóság határozatát.* A szerencsejáték-ügyben hozott határozat bírósági felülmérlegelését egyébként lehetlenné teszi a Pp. 339. § (1) és (2) bekezdése is, amely kizárja azt, hogy a bíróság megváltoztassa az adóhatóság határozatát.

A jogorvoslati rendszer visszássága tükröződik a bírósági szakaszban is. Szerencsejáték-ügyben a közigazgatási bíróság ítélete ellen ugyanis nincs helye fellebbezésnek. Bár a közigazgatási eljárás egyfokú, a bíróság reformatórius jogkörének hiánya a Pp. 340. § (2) bekezdése alapján kizárja a fellebbezés lehetőségét.

Összefoglalva tehát, ha az adóhatóság egy berendezésről megállapítja, hogy az pénznyerő automata, nincs olyan állami szerv, amely azt érdemben felülbírálna. Az Szjtv. 26. § (1) bekezdésének második mondata tehát nem pusztán egy hatásköri szabály, hanem annak kifejeződése, hogy az *adóhatóság döntése megkérdőjelezhetetlen.* Márpedig annak megállapítása, hogy egy berendezés megfelel-e a pénznyerő automata törvényi kritériumainak

(van-e tétfizetés, játék céljára alkalmas-e, beszélhetünk-e nyereségről, fennáll-e véletlenszerűség), korántsem objektív ismérveken, hanem az eljáró hatóság nagyfokú mérlegelésén múlik.

Az adóhatóságnak az Szjtv. 26. § (1) bekezdésén alapuló határozatával szemben hatékony jogorvoslat nem áll rendelkezésre.

Az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése a bírósági eljáráshoz való alapjogot rögzíti. A Szjtv. (valamint a Ket. és a Pp.) által biztosított bírósági eljárás szerencsejáték ügyben formális. A bírósághoz fordulás joga akkor töltődik meg tartalommal, hogyha a bíróságnak érdemi hatásköre van a jogszabályoknak megfelelő, igazságos döntés meghozatalára. ennek hiányában hatékony bírósági eljárásról nem lehet szó.

Az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) bekezdése a jogorvoslati jogot tartalmazza. Az Alkotmánybíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata szerint a jogorvoslati jog akkor érvényesül, ha a van olyan jogorvoslati fórum, amely érdemben felülbíráhatja a megtámadott döntést. A hatékony jogorvoslat ennek megfelelően nem valósul meg, ha ugyan látszólag van olyan szerv, amely felülvizsgálja a döntést, azonban az eljárási szabályok érdemi felülbírálatot nem tesznek lehetővé.

Jelen ügyben az Szjtv. 26. § (1) bekezdésének második mondata megfosztja a bíróságot az ügy érdemi elbírálásától, ennél fogva hatékony bírósági jogorvoslat nem áll az indítványozó rendelkezésére.

Az Abtv. 29. §-ának való megfelelés

Az Abtv. 29. §-a szerint az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be.

Álláspontom szerint az eljáró hatóság és bíróság döntése az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogait sérti. Ez az alaptörvény-ellenesség a fent részletezett indokok alapján a bírói döntést érdemben befolyásolta. A vállalkozáshoz fűződő alkotmányos jog, a tisztességes eljárás követelménye, a bírósághoz fordulás joga és a jogorvoslatihoz való jog bármelyikének teljes körű érvényesülése esetén lett volna lehetőség arra, hogy az indítványozó ügyében más döntés szülessen.

Az egyes alapjogok vonatkozásában kifejtettek ugyanakkor alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek is minősülnek. A hatóság önkényes jogalkalmazása, majd kampányszerű ellenőrzési és bírságolási akciója a [REDACTED] az indítványozó vállalkozás tevékenységét ellehetetlenítette. Alkotmányjogilag is jelentős kérdés, hogy a vállalkozáshoz való jog mennyiben sérül, ha a hatóság hirtelen megváltoztatja korábbi állásfoglalását és olyan követelmény szab az adott tevékenység végzéséhez (a berendezés állami engedélyeztetése), amelyhez nincsen alkalmazható jogszabály.

Az Alkotmánybíróság – mivel meglehetősen ritka jogsértésről van szó – korábban csak érintőlegesen foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a hatósági jogalkalmazás mennyiben változtathatja meg a hatályos jogszabályok tartalmát, illetve miként értékelendő a hatóság szankcionáló tevékenysége, ha korábban ugyanazon jogszabályi környezetben, ugyanazt a magatartást a hatóság nem csak eltűrte, hanem kifejezetten (ellenőrzések, tájékoztatások útján) engedte.

Szintén alapvető kérdésként merül fel az Szjtv. 26. § (1) bekezdésének alkalmazásában annak elbírálása, hogy egy látszólag technikai jellegű hatáskori szabály hogyan válik érdemi

bíróági elbírálást lehetetlenné tevő rendelkezéssé. Szintén ebben a körben merül fel az a probléma, hogy a megtámadott rendelkezés nyomán a hatósági határozat bírósági felülvizsgálata során is sérül a hatékony jogorvoslathoz való jog (egyfokú hatósági eljárás végén mérlegeléssel hozott határozat születik, amely ellen csak jogszabálysértés esetén van helye bírósági felülvizsgálatnak, de a bíróság meg sem változtathatja a hatóság döntését és további bírósági jogorvoslat sincs.

V.

Egyéb nyilatkozatok

Az indítványozó jogi képviselője a jelen alkotmányjogi panasszal támadott ítéletet 2016. november 9-én vette át. Az Abtv. 30. § (1) bekezdésében meghatározott 60 napos határidő utolsó napja 2017. január 8.

Az Alkotmánybíróság Ügyrendjének 27. § (1) bekezdése alapján az indítványozótól származó ügyvédi meghatalmazásokat csatolom.

Az Abtv. 53. § (4) bekezdése és a Pp. 359/C. § (1) bekezdése alapján jelen alkotmányjogi panasz benyújtásával egyidejűleg, külön okiratban kérem a bíróságtól, hogy az alkotmányjogi panaszban támadott döntés végrehajtását az Alkotmánybíróság eljárásának befejezéséig függessze fel. A bíróság a Pp. 359/C. § (3) bekezdése alapján a felfüggesztésről szóló jogerős végzést megküldi az Alkotmánybíróságnak, illetve az Alkotmánybíróság Ügyrendjének 26. § (2) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság erről tájékoztatást is kér a bíróságtól.

Arra az esetre, ha a bíróság az ítéletének végrehajtását nem függeszti fel, kérem, hogy a Tisztelt Alkotmánybíróság az Abtv. 61. § (1) bekezdése alapján a kifogásolt döntés végrehajtásának felfüggesztésére hívja fel a bíróságot.

Tájékoztatom a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy jelen alkotmányjogi panasz benyújtásával párhuzamosan kérelmet terjeszték elő az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt annak megállapítása érdekében, hogy a magyar állam megsértette az indítványozónak az emberi Jogok Európai Egyezményében biztosított tisztességes tárgyaláshoz való jogát, a hatékony jogorvoslathoz való jogot és a tulajdonhoz való jogot.

Jelen alkotmányjogi panasz az Abtv. 53. § (2) bekezdése alapján az ügyben első fokon eljáró Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságnál kerül benyújtásra.

Budapest, 2017. január 5.

Tisztelettel:



dr. Tóth Balázs Gergely
ügyvéd

Tóth Balázs Gergely
Ügyvédi Iroda
1056 Budapest, Fővám tér 2-3. IV. em. 4.
Tel.: +36-1-700-4580; Fax: +36-1-700-4531
Adószám: 18119419-2-41
Dr. Tóth Balázs Gergely
ügyvéd

Melléklet: - ügyvédi meghatalmazás