

2019 JÚN 07.

20

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám:	17/1073-0/2018
Érkezett:	2019. JÚN 21.
Példány:	1
Melléklet:	5 db

GYŐZŐ ÉS LENCSE ÜGYVÉDI IRODA

1038 Budapest, Ráby Mátvás u. 63.

ÉRTESÍTÉSI CÍM A TÁRGYI ÜGYBEN: MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG
1054 BUDAPEST, BAJCSY-ZSILINSZKY ÚT 36-38.

Kezelőiroda: Telefon, Fax: +36-(1)-321-41-41, 321-43-23, 321-43-27

gabor.gyozo@helsinki.hu, www.helsinki.hu

Alkotmánybíróság

a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság útján

Budapest

Jogerős ítélet száma: 18.K.34.299/2018/17.

Tárgy: Alkotmányjogi panasz

18K

FŐVÁROSI KÖZIGAZGATÁSI ÉS MUNKAÜGYI BÍRÓSÁG KÖZPONTI ÜGYSZÓRIA 2.	
FOLAJSTROMSZÁM: KEZDŐIRATON:	
Postán/Gyűjtőládába/Személyesen/E-mailen/Faxon/Írat/Kézbesítéssel	
Érkezett:	2019 -06- 07 @
PÉLDÁNY:	1 + 12 LAP
MELLÉKLET:	FELP. 10. KÖZTÜK: MEGH.
FOLAJSTROMSZÁM:	34299/18
UTÓIRATOK:	

Je

Tisztelt Alkotmánybíróság

Alulírott Győző és Lencse Ügyvédi Iroda (1038 Budapest, Ráby Mátvás u. 63., ügyintéző: dr. Győző Gábor ügyvéd) mint a Marom Klub Kft. [REDACTED]

[REDACTED]
indítványozó mellékelten csatolt meghatalmazás által igazolt jogi képviselője az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 27 §-a alapján az alábbi

alkotmányjogi panaszt

terjesztem elő.

Kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy – az Alaptörvény 24. cikk (2) d) pontjában biztosított hatáskörében eljárva – a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 18.K.34.299/2018/17. sz. elsőfokú, jogerős ítéletét, illetve a Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefvárosi Önkormányzat Képviselő-testületének 88/2018. (XI.29.) szám alatt hozott határozatát semmisítse meg, mert a támadott ítélet és határozat a panaszban részletesen kifejtett indokok alapján az indítványozó tisztességes eljáráshoz (Alaptörvény XXIV. cikk) és tisztességes tárgyaláshoz (Alaptörvény XXVIII. cikk), valamint a vállalkozás szabadságához fűződő alapvető jogát (Alaptörvény XII. cikk), továbbá a jogbiztonság követelményét sérti.

1. A tényállás rövid összefoglalása, az Ab. tv. 27. § b) pontja szerinti elfogadhatósági feltétel, illetve a 30. § (1) bekezdése szerinti benyújtási határidő igazolása

Az indítványozó az [REDACTED] „Auróra Kioszk” elnevezésű vendéglátó üzletben – 5800. nyilvántartási számon – 2015. január 22-től folytat kereskedelmi tevékenységet. Az Auróra Kioszk bejelentett nyitvatartási ideje: hétfőn és kedden 12.00-23.00, szerdán és csütörtökön 12.00-01.00, pénteken és szombaton 12.00-04.00, míg vasárnap 14.00-23.00 óra.

A 2017. június 15. napját megelőzően kereskedelmi hatósági nyilvántartásba vett üzlet – annak visszavonásáig – éjszakai nyitvatartási engedéllyel rendelkezett.

Az [REDACTED] szám alatti Társasház 2017. november 14-én, 2018. június 27-én és 2018. szeptember 28-án kezdeményezte a Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefvárosi Polgármesteri Hivatal jegyzőjénél (a továbbiakban: elsőfokú hatóság) az Auróra Kioszk nyitvatartási rendjének korlátozását, illetve 22.00 és 06.00 óra közötti időre az üzlet nyitvatartási engedélyének visszavonását. Kérelméhez csatolta a kezdeményezést támogató közgyűlési határozatait. A kérelmet a B [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Társasházak közgyűlési határozataikban támogatták, míg a [REDACTED] alatti Társasház az Auróra Kioszk végleges bezáratásának támogatásáról hozott közgyűlési határozatot.

Az elsőfokú hatóság 2018. szeptember 28-án kelt 05-13/11/2018. számú határozatával elrendelte az Auróra Kioszk 22.00 és 06.00 óra közötti kötelező éjszakai zárvatartását, és visszavonta éjszakai nyitvatartási engedélyét. Döntését a Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefvárosi Önkormányzat (a továbbiakban: önkormányzat) Képviselő-testülete az üzletek éjszakai nyitvatartási rendjéről szóló 28/2017. (VI.15.) számú önkormányzati rendeletének (Ör.) 2. § 5. pontjára, 3. § (1) bekezdésére és 10. §-ára alapította.

Az indítványozó fellebbezése alapján a Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefváros Képviselő-testülete mint másodfokú hatóság 2018. november 29-én kelt 88/2018. (XI.29.) számú határozatával az elsőfokú határozatot helybenhagyta.

A másodfokú döntéssel szemben az indítványozó keresetet nyújtott be a döntés bírósági felülvizsgálata iránt.

A perben a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 18.K.34.299/2018/17. sz. alatt hozott ítéletet, melyben az eljáró elsőfokú bíróság az indítványozó keresetét elutasította.

Az indítványozó jogi képviselője részére a támadott ítélet 2019. április 10-én került kézbesítésre, elektronikus kapcsolattartás útján.

Az indítványozó jogi képviselője útján a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 115. § és 117. § (1) bekezdése alapján **felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő** a jelen alkotmányjogi panasszal is támadott jogerős ítélettel szemben.

A Kúria a **felülvizsgálati kérelem befogadását** a Kfv.IV.37.601/2019/2. sz. alatti, mellékelten csatolt végzésével **megtagadta**, tehát a felülvizsgálati kérelmet **érdemben nem vizsgálta**.

A befogadást megtagadó végzéssel szemben a további jogorvoslatot a Kp. 116. § d) pontja kizárja.

Mindezek alapján megállapítható, hogy az indítványozó **megkísérelte kimeríteni a rendelkezésére álló hatékony jogorvoslati lehetőséget**, amely során rajta kívül álló okból, a Kúria döntése folytán nem került sor a jogorvoslati kérelem érdemi vizsgálatára.

Az is megállapítható, hogy a Kúria érdemi döntésének hiányában az indítványozó **Alaptörvényben biztosított jogait továbbra is az elsőfokú, jogerős ítélet sérti**, így az Abtv. 30. § (1) bekezdése szerinti benyújtási határidő a jogerős ítélet kézbesítésétől számítandó.

2. Az Abtv. 29. §-a szerinti befogadhatósági feltételek vizsgálata

A 3311/2018. (X. 16.) AB határozatában az Alkotmánybíróság az Abtv. 29. §-ában foglalt feltételek vizsgálata körében a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességként, egyúttal **alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésként** értékelte, hogy az elsőfokú hatósági eljárásban az eljárás megindításáról való értesítés, illetve a bizonyítékok megismerésének lehetőségéről való értesítés elmaradása okozhatta-e az indítványozó tisztességes hatósági eljáráshoz, illetve jogorvoslati jogának sérelmét.

Jelen ügy az alábbiakban kifejtettek szerint **minden lényeges jogi kérdés tekintetében analóg az AB határozatban vizsgált esettel**, így a befogadhatóság mindkét feltétele fennáll jelen panasz tekintetében is.

Az indítványozó **kiemeli, hogy a fenti AB-határozat által vizsgált**, a közigazgatási hatósági eljárásról szóló 2004. évi CXL. törvény 70. § (1) bekezdése mind a jogintézményi célt, mind pedig a tételes szabályozási szöveget illetően teljesen megegyezik a jelen panasszal támadott ítélet által vizsgált, az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 76. §-ában foglalt rendelkezéssel.

Tehát az **alkotmányjogi panasz ugyanarra a jogintézményre** (bizonyítékok megismerésének lehetősége az ügyfél számára az elsőfokú határozat meghozatalát megelőzően), illetve nagyrészt **ugyanarra a jogi problémára vonatkozik** (az ügyfél másodfokú közigazgatási eljárásban való részvétele orvosolja-e a bizonyítékok megismerése lehetőségének az elsőfokú eljárásban történt elmaradását), mint amelyet a fenti AB-határozat vizsgált, és amely jogintézménnyel kapcsolatos jogi problémát a tisztelt Alkotmánybíróság az Abtv. 29. §-ában foglalt mindkét feltételnek megfelelőnek értékelt a fent hivatkozott határozatában.

Mindazonáltal az indítványozó álláspontja szerint a **fenti AB-határozattól függetlenül is megállapítható, hogy a jogerős ítélet Alaptörvény-ellenes jogszabály-értelmezése az ítéletet érdemben befolyásolta**, mivel az Ákr. 76. §-ában foglaltak megsértését az Alaptörvény-ellenes jogszabály-értelmezés miatt nem állapította meg az elsőfokú bíróság, és ezért ebben a tekintetben is elutasította az indítványozó keresetét, amely folytán az indítványozó által üzemeltetett vendéglátó üzlet korábbi éjszakai nyitvatartási engedélye véglegesen visszavonásra került, megsértve az indítványozó vállalkozás szabadságához fűződő alapvető jogát.

3. Az Ákr. 76. §-a szerinti bizonyíték-megismerésre vonatkozó jognak a tisztességes eljáráshoz való joggal ellentétes ítéleti értelmezése

Tényként rögzíthető, hogy a folyamatban volt közigazgatási eljárásban az **indítványozót nem értesítette az elsőfokú hatóság** (Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefváros jegyzője) az éjszakai zárvatartás elrendelésére vonatkozó eljárás hivatalból történt megindításáról, és **nem értesítette az elsőfokú határozat meghozatalát megelőzően a rendelkezésre álló iratok, bizonyítékok megismerésének lehetőségéről sem.**

Az indítványozó az eljárás megindításáról így már csak az elsőfokú döntés részére történő hivatalos kézbesítése útján értesült.

Az elsőfokú ítélet szerint – a másodfokú közigazgatási hatóság döntésével egyezően - az elsőfokú hatóság **nem volt köteles az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (Ákr.) 76. §-a szerint az ügyben keletkezett bizonyítékok megismerésének lehetőségéről értesíteni az indítványozót, mert nem folytatott le bizonyítási eljárást, hanem a rendelkezésére álló adatok alapján hozta meg a döntését.**

Továbbá az elsőfokú ítélet szerint **amúgy sem hatott ki** az elsőfokú hatóság esetleges, az Ákr. 76. §-a szerinti értesítési kötelezettségének megsértése **az ügy érdemére**, mert a **másodfokú eljárásban az indítványozó már részt vehetett**, így az elszenvedett jogsérelem orvoslást nyert.

Az indítványozó álláspontja szerint az elsőfokú ítélet fentiek szerinti jogértelmezése sérti az indítványozó Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes hatósági eljáráshoz való jogát.

Az Ákr. 76. §-a:

76. § [A bizonyítékok ismertetése az ügyféllel]

Ha a hatóság az ügyben bizonyítási eljárást folytatott le, melynek során a hatóság nem biztosította, hogy az ügyfél minden bizonyítékot megismerjen, annak befejezését követően értesíti az ügyfelet, hogy - az iratokba való betekintés szabályai figyelembevételével - megismerhesse a bizonyítékokat, és további bizonyításra irányuló indítványt terjeszthessen elő.

Mind az Ákr. ezen szakaszához fűzött indokolás, mind pedig a korábban hatályban volt, a közigazgatási hatósági eljárásról szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) lényegében azonos szabályozást tartalmazó 70. § (1) bekezdéséhez fűzött indokolás szerint, hogy a Ket. 70. § (1) bekezdése, illetve az Ákr. 76. §-a szerinti jogintézménynek az a célja, hogy azokban a hivatalból indult eljárásokban, ahol nem kerül sor az ügyfél értesítésére az eljárás megkezdéséről, az ügyfél legkésőbb az elsőfokú döntés meghozatalát megelőzően lehetőséget kapjon azoknak az adatoknak a megismerésére, amelyekre a hatóság a döntését alapíthatja, és azokkal kapcsolatban bizonyítási indítványt terjeszthessen elő, illetve azokra nyilatkozatot tehessen.

Ez a garanciális szabály tehát azt biztosítja, hogy az ügyfél az eljárási jogait megfelelően tudja gyakorolni még az elsőfokú eljárásban, ne legyen arra kényszerítve, hogy csak a jogorvoslati eljárásban reagálhat (akár bizonyítási indítvány, akár nyilatkozat formájában) az ügyfél felelősségét megállapító elsőfokú döntés alapját képező tényekre, illetve az azokat megalapozó bizonyítékokra, ez ugyanis összeegyeztethetetlen lenne a tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányos és az európai emberi jogi normák (Emberi Jogok Európai Egyezménye, Európai Unió Alapjogi Chartája) által előírt követelményeivel is.

Az Alkotmánybíróság 3311/2018. (X. 16.) AB-határozatából:

„[33] 2.2. Az eljárás megindulásáról való értesítés garanciális jelentőségű az ügyféli részvételi jogok gyakorlása szempontjából, mivel az eljárás megindulásáról való értesülés minden ügyféli eljárási jognak alapvető feltétele [lásd ehhez: Európa Tanács Miniszteri Bizottsága jó közigazgatásról szóló R. (2007) 7. számú ajánlása és függeléke, 8. cikk és – nagyszámú ügyfélre vonatkozóan – a 15. cikk; az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága R. (87) 16. számú ajánlása a nagyszámú ügyfelet érintő hatósági eljárásokról; Európai Unió Alapjogi Chartája 41. cikk a megfelelő ügyintézéshez való jogról, 2. a) pontja]. Az eljárás megindításáról való értesítés tehát a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog egyik alapvető garanciája. Amennyiben az ügyfél nem értesül az eljárás megindításáról, az elsőfokú eljárásban biztosított számos ügyféli jogával nem tud élni, így például az iratmegismerési, nyilatkozattételi, indítványtételi jogával. A bizonyítékok megismeréséhez való jog szintén a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog szerves részét képezi, mert az ügyfél a bizonyítékok megismerését követően tudja kialakítani a hivatalból indított, felelősséget megállapító hatósági eljárásokban a védekezését. A nyilatkozattételhez és a védekezéshez való jog érvényesülése feltételezi, hogy az ügyfél megismerhesse a hatóság bizonyítási eljárását, az annak keretében beszerzett bizonyítékokat, amelyekre a hatóság az ügyfelet érintő döntéseit alapozza [3223/2018. (VII. 2.) AB határozat, Indokolás [36] pont]. A bizonyítékok megismertetése az ügyféllel – az eljárásról való értesítés elmaradása esetén – orvosolhatná az abból eredő hátrányokat, azonban annak elmaradása tovább fokozza az ügyféli jogok sérelmét. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság azt állapította meg, hogy az eljárás megindulásáról való értesítés joga, valamint a bizonyítékok megismerésének joga a nyilatkozattételhez és a védekezéshez való jogon keresztül a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog értelmezési tartományához szükségképpen hozzátartozik.”

Az Alkotmánybíróság közvetlenül a Ket. 70. § (1) bekezdését értelmezte, de mivel **a Ket. 70. § (1) bekezdése az Ákr. 76. §-ával tartalmilag közel azonos, jogintézményi célját tekintve pedig teljesen azonos**, az indítványozó álláspont szerint az Alkotmánybíróság fenti határozata az Ákr. 76. §-a vonatkozásában is közvetlenül releváns és hivatkozható.

Az indítványozói álláspont szerint a **tisztességes eljáráshoz való jog** fenti AB-határozat szerint is kifejtett érvényesítése érdekében az **Ákr. 76. §-ának alkalmazása kapcsán nem lehet különbséget tenni aközött, hogy az eljárás hivatalbóli megindulását követően, kifejezett bizonyítási eljárás lefolytatását követően beszerzett bizonyítékokra, vagy már az eljárás megindításakor rendelkezésre álló adatokra vonatkozik.**

A fenti AB-határozat is azt rögzíti, hogy a bizonyítékok megismeréséhez fűződő jog a hivatalból indított, jellemzően az ügyfél felelősségét megállapító eljárásokban azért jelentős, mert az ügyfél így tudja kialakítani a védekezését.

Nyilvánvaló az indítványozó számára, hogy az ügyfél védekezés érdekében történő megismerési jogának ki kell terjednie minden olyan adatra, amely a felelősségét megállapító döntés alapját képezheti, és a hatóság rendelkezésére álló adatok is szükségszerűen ilyenek, ezért nem rekeszthetők ki az Ákr. 76. §-a szerinti megismerés köréből.

Figyelembe veendő továbbá az is, hogy az Ákr. 33. §-a szerint az ügyfél az eljárás összes iratába betekinthez, így azokba az adatokba is, amelyek már az eljárás megindításakor a hatóság rendelkezésére álltak.

Az Ákr. 34. §-a ugyanis ilyen kivételt nem tartalmaz, az csak a döntés tervezetének, illetve a személyes adatokat tartalmazó iratok megismerhetőségének vonatkozásában tartalmaz korlátozásokat.

Az indítványozó szerint ésszerűtlen és indokolatlan különbséget tenni az Ákr. 33. §-a szerinti általános iratbetekintési jog terjedelme és az egyébként kifejezetten garanciális jogintézményként létező Ákr. 76. §-a szerinti bizonyíték-megismerési jog terjedelme között, és éppen egy garanciális jogintézmény alkalmazása során szűkíteni azoknak az adatoknak a körét, amelyek vonatkozásában ez a jogintézmény alkalmazandó.

Mindezek alapján megállapítható, hogy a jogerős ítélet jogértelmezése, amely szerint az Ákr. 76. §-a nem alkalmazható arra az esetre, ha a közigazgatási hatóság kizárólag a rendelkezésére álló iratok alapján hozza meg a döntését, az indítványozó tisztességes hatósági eljáráshoz fűződő alapvető jogát sérti.

* * *

A jogerős ítélet azon jogértelmezésével kapcsolatban, mely szerint az Ákr. 76. §-a szerinti kötelezettség elsőfokú közigazgatási eljárásban történő megsértését orvosolja a másodfokú közigazgatási eljárásban való részvétel lehetősége, az indítványozó az alábbiakra kíván rámutatni.

Az Alkotmánybíróság fentebb már idézett 3311/2018. (X. 16.) AB-határozatából:

„[36] Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a Kúria ezen értelmezése nem áll összhangban a tisztességes eljáráshoz való jog követelményeivel. Az elsőfokú eljárásban az ügyfelet megillető jogok és az

ezen megsértése miatt igénybe vehető jogorvoslati jog nem azonos jogosultságok. Az ügyfelek bevonása nélkül lefolytatott elsőfokú eljárást ugyanis önmagában nem az teszi jogszerűvé és tisztességessé, hogy az ügyfél előterjesztett fellebbezést és annak alapján sor került a másodfokú eljárás lefolytatására. A másodfokú eljárás adott esetben – a teljes felülbírálati jogkörből adódóan is – korrigálhatja az elsőfokú eljárás hibáit, tévedéseit, azonban ez nem minden hiba esetén tehető meg. A konkrét esetben a másodfokú eljárásban fogalmilag kizárt az értesítés elmaradásának korrigálása. A bizonyítékok ismertetésének elmaradása utólag korrigálható abban a tekintetben, hogy utólag is van lehetőség azok megismertetésére az ügyféllel, azonban azok a kapcsolódó ügyféli jogosultságok (az indítványozási, észrevételezési jog), nem pótolhatóak a másodfokú eljárásban. A bizonyítással kapcsolatos indítványozási és észrevételezési jog éppen azt teszi lehetővé, hogy már az elsőfokú eljárásban ütköztetni lehessen az álláspontokat. Ha ez a bizonyítékok ügyféllel való megismertetésének elmaradása miatt nem történik meg az elsőfokú eljárásban, a másodfokú eljárásban ugyan van rá lehetőség a teljes felülbírálat okán, azonban a másodfokú döntés ellen már nem lehet jogorvoslatot előterjeszteni, így a bizonyítással kapcsolatos érvelés sem kifogásolható. Az elsőfokú döntés elleni jogorvoslat pedig az alapvető eljárási jogok korlátozása miatt fogalmilag nem lehet teljes körű. Az ügyféli jogok csorbulása emellett a jogorvoslatok számának növekedésével is jár, amely a tisztességes eljáráshoz való jog immanens részét képező észszerű időn belül történő elbírálás követelménye ellen hat.

[37] 3. Mindezekre tekintettel jelen ügyben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Kúria Kfv.II.37.070/2016/7. számú ítélete sérti az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes hatósági eljáráshoz való jogot, ezért azt megsemmisíti.”

Látható, hogy az Alkotmánybíróságnak az Ákr. 76. §-ával lényegileg és jogintézményi célját tekintve megegyező Ket. 70. § (1) bekezdése kapcsán kifejtett álláspontja szerint a közigazgatási jogorvoslati eljárás nem alkalmas az elsőfokú közigazgatási eljárásban történt, garanciális jellegű szabály megsértésének orvoslására.

Tehát az Alkotmánybíróság álláspontja szögesen ellentétes a jogerős ítélet ebben a vonatkozásában kifejtett álláspontjával, illetve az Alkotmánybíróság határozatából is következik, hogy a jogerős ítélet jogértelmezése sérti az indítványozó tisztességes hatósági eljáráshoz fűződő alapvető jogát.

4. Hivatkozhat-e az elsőfokú bíróság olyan bizonyítékra, amelyre az első- és másodfokú határozatok nem hivatkoztak, és az alperes sem hivatkozott rá a közigazgatási jogvita során

Megállapítható, hogy a jogerős ítéletben az elsőfokú bíróság olyan bizonyítékra hivatkozott a másodfokú hatósági döntés érdemének felülvizsgálata körében (az [REDACTED] társasház 2017. október 26-i rendkívüli közgyűlési jegyzőkönyvére), amelyre sem az elsőfokú, sem a másodfokú közigazgatási határozat nem hivatkozik, és amelyre a másodfokú hatóság még a közigazgatási jogvita során sem hivatkozott.

Kiemelendő, hogy az elsőfokú bíróság nem folytatott le hivatalbóli bizonyítást sem, így az indítványozó csak a jogerős ítélet szóbeli indokolásában értesült először arról, hogy az elsőfokú bíróság ezt a bizonyítékot az értékelése körébe vonta.

Az indítványozó szerint nem megengedhető, és az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében rögzített tisztességes bírósági eljáráshoz való jogot sérti, hogy a közigazgatási bíróság teljes egészében átvegye a közigazgatási szervtől a közigazgatási határozat indoklására vonatkozó kötelezettség teljesítését, és az indítványozó csak az ítélet meghozatalát követően értesül arról, hogy az eljáró bíróság egy, a megelőző eljárásban a közigazgatási hatóságok által nem vizsgált bizonyítékot az értékelés körébe von.

Hiába állt ugyanis rendelkezésre a hivatkozott bizonyíték a közigazgatási iratanyagban (bár az sem állapítható meg, hogy pontosan mikor került oda), ha arra sem az alperes, sem az elsőfokú hatóság nem hivatkozott a döntéseinek indokolásában, akkor az a bizonyíték nem képezi a megállapított tényállás, illetve a döntések indokolásának részét, és ezért érdemben nem vizsgálható felül a közigazgatási bíróság által.

Az indítványozó hangsúlyozza ismételten, hogy a megelőző eljárás egy hivatalból indult, kvázi büntetőeljárás- jellegű eljárás volt (amely az indítványozó felelősségének megállapításával és szankcionálásával zárult), ezért a bizonyítási kötelezettség az első- és másodfokú hatóságokat terhelte, az indítványozó nem volt (lett volna) kötelezhető az „ártatlanságának” bizonyítására. (Ennyiben is eltér a bizonyítás egy polgári peres eljáráséhoz képest.)

A bizonyítási kötelezettség teljesítése vonatkozásában viszont nem értelmezhető az indítványozó szerint olyan bizonyíték, amelyre egyik hatóság sem hivatkozott a döntésében.

Ez az eljárás sérti a tisztességes tárgyaláshoz való jog részeként értékelt fegyveregyenlőség követelményét, amely szerint minden félnek biztosítani kell a lehetőséget, hogy olyan feltételek mellett tárhassa az ügyét/érveit a bíróság elé, amelyek nem hozzák a másik féllel szemben jelentős hátrányba (lásd pl. EJEB, Coeme kontra Belgium).

Ha a bíróság – anélkül, hogy bármelyik fél hivatkozna rá – olyan bizonyítékot vesz figyelembe, amely az egyik félnek nyilvánvalóan kedvezőbb, mégpedig úgy, hogy arra a másik félnek semmilyen lehetősége nincs reagálni, azzal nyilvánvalóan jelentősen hátrányosabb helyzetbe hozza ez utóbbit, és sérül a fegyveregyenlőség követelménye.

5. Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében biztosított vállalkozáshoz való jog sérelmét megalapozó indokolás

Ezzel a kérdéskörrel kapcsolatban sem a közigazgatási hatóságok, sem pedig az elsőfokú bíróság nem vitatta azon **tényeket**, hogy a **Budapest Főváros VIII. kerület Józsefvárosi Önkormányzat Képviselő-testületének 28/2017. (VI.15.) önkormányzati rendelete (Ör.)** szerinti ún. lakókörnyezetbe tartozó társasházak ugyan a **Társasházi törvény értelmében érvényes határozatot hoztak** (a képviselt tulajdoni hányadra tekintet nélkül határozatképes társasházi közgyűléseken), de ezeket a határozatokat – egy társasház kivételével – a társasházak összes tulajdoni hányadának kevesebb mint felét képviselő tulajdonostársak hozták, azaz **a társasházak összes tulajdoni hányadra vetített kisebbsége hozta ezeket a határozatokat.**

(A többségi döntést hozó társasház kivételével jelenléti ívek hiányában nem volt megállapítható az indítványozó számára, hogy szám szerint hány tulajdonostárs hozta meg ezeket a határozatokat az egyes társasházakban.)

Az **Ör. 10. §-a** szerint:

„10. § (1) A rendelet hatályba lépésekor már kereskedelmi hatósági nyilvántartásba vett üzletek változatlan nyitva tartással működhetnek, amennyiben a 2. § 5. pontja szerinti lakókörnyezetbe tartozó valamennyi társasház és társasháznak nem minősülő épület többségi tulajdonosai a pihenéshez való jog sérelme miatt nem kezdeményezik a jegyzőnél a nyitvatartási rendnek a 3. § (1) bekezdés szerinti meghatározását.

(2) Az írásbeli kezdeményezéshez csatolni kell társasház esetén a kezdeményezéshez hozzájáruló közgyűlési határozatot, egyéb lakóépület esetében az ingatlan tulajdonosainak a többségi tulajdoni arány szerinti hozzájárulását igazoló okiratot.

(3) A kezdeményezés alapján a jegyző vizsgálja a kérelem megalapozottságát, és annak eredményeként dönt a 3. § (1) bekezdés szerinti nyitva tartás elrendeléséről.”

Az indítványozó értelmezése szerint az Ör. 10. § (1) bekezdése a lakókörnyezeti társasházak vonatkozásában is a többségi tulajdonosok általi kezdeményezést írja elő, csak az összes tulajdoni hányad szerinti többséggel meghozott társasházi határozatok tekinthetők érvényes kezdeményezésnek, amely alapján az elsőfokú hatóság eljárást indíthat.

A másodfokú hatósági értelmezés szerint a lakókörnyezeti társasházak általi kezdeményezés érvényességéhez nincsen szükség az összes tulajdoni hányadra vetített többség által hozott közgyűlési határozatra, kizárólag az a követelmény, hogy a közgyűlési határozat érvényes legyen.

A jogerős ítélet az alperesi értelmezést fogadta el; ennek kapcsán az Ör. 10. § (1) és (2) bekezdésének összevetésére utalt (az összevetés eredményének részletes kifejtése nélkül), valamint arra, hogy az Ör.-t a Társasházi törvénnyel összhangban kell értelmezni, és az Ör. sem állapíthat meg a Társasházi törvénynél magasabb szavazati arányt.

Az Ör. 10. § (1) bekezdésének a jogerős ítélet szerinti értelmezése álláspontunk szerint **aránytalanul korlátozza az indítványozó Alaptörvény XII. cikkében rögzített vállalkozás szabadságát.**

A vállalkozás szabadságával kapcsolatban az alábbiakat rögzíti az indítványozó.

Amint azt a 21/1994. (IV. 16.) AB határozat kimondta, a vállalkozáshoz való jog valódi alapjog. Visszautalt a döntés az 54/1993. (X. 13.) AB határozatra, amely szerint "a vállalkozás joga a foglalkozás szabad megválasztásához való alkotmányos alapjog egyik aspektusa, speciális esete. Természetesen senkinek nincs alanyi joga meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozásra. A vállalkozás joga annyit jelent - de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül - hogy az állam ne akadályozza meg, ne tegye lehetetlenné a vállalkozóvá válást."

A 21/1994. (IV. 16.) AB határozat azt is kimondta, hogy a munka, foglalkozás, vállalkozás alanyi alapjogként nem különbözik egymástól. Éppen ezért a vállalkozáshoz való alapjog a szabadságjogokhoz hasonló védelemben részesül az állami beavatkozások és korlátozások ellen.

A határozat azonban egyértelműen különbséget tesz a korlátozások esetén irányadó mérce tekintetében aszerint, hogy az állam a foglalkozás, vállalkozás megválasztását korlátozza-e az állam vagy annak gyakorlását. Nyilvánvalóan a vállalkozáshoz való alapjogot az korlátozza a legnagyobb mértékben, ha valaki az adott vállalkozástól teljes mértékben el van zárva, azt nem választhatja. Az ilyen típusú korlátozását a szükségességi-arányossági teszt alapján vizsgálja az Alkotmánybíróság.

Más azonban a helyzet a vállalkozás megválasztását követően a foglalkozás, vállalkozás gyakorlásának korlátozásánál, amely a jelen ügy szempontjából releváns. Senkit nem tilt el a jogalkotó attól, hogy befektetővé váljon, befolyást szerezzen bármely pénzügyi vállalatban, de előírja a befektetői foglalkozás gyakorlására vonatkozóan, hogy igazolni kell egy bizonyos összeg rendelkezésre állását és azt is, hogy ez az összeg legalisan került a vállalkozóhoz.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a vállalkozás gyakorlásához való jog korlátozása esetén nem a szigorú szükségességi-arányossági tesztet kell alkalmazni, hanem az ésszerűségi tesztet. Ilyen esetben a jogalkotónak azt kell tudni igazolni egy korlátozás kapcsán, hogy annak volt legitim célja és tárgyilagos megítélés szerint van ésszerű indoka.

(A 13/2013. (VI. 17.) AB határozat szerint az Alaptörvény, illetve annak negyedik módosítása hatálybalépését követően is „[a]z Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálandó alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése. A vállalkozáshoz, valamint a tulajdonhoz való jogot az Alaptörvény és az Alkotmány egyaránt tartalmazza, álláspontom szerint az Alkotmány 9. §-át és. 13. §-át érintő korábbi AB határozatokban kifejtett elvi tételek az Alaptörvény hatálybalépését követően is irányadóak.)

A fentieket a jelen panasszal támadott ítéletre vetítve az alábbiak állapíthatók meg.

A jogerős ítélet értelmezésből az következik, hogy **akár egy lakó kezdeményezése alapján is lehetséges** az elsőfokú hatóság eljárásának lefolytatása, amely **így ezen egy lakó pihenéshez való jogának sérelme alapján is dönthet az adott kereskedelmi üzlet éjszakai zárvatartásáról**, amely értelemszerűen korlátozza az üzletet működtető kereskedő vállalkozási szabadságát.

Az pedig nem igényel különösebb kifejtést, hogy ebben az esetben **a kereskedő vállalkozási szabadsága aránytalanul szenved korlátozást, pusztán egyetlen a lakókörnyezetben lakó személy panasza alapján.**

Az indítványozó álláspontja szerint **aránytalan a jogkorlátozás, ha egy – akár társasházanként egyfős - kisebbség védelme érdekében teszi lehetővé egy szerzett jogtól való megfosztásra, és ezáltal az indítványozó vállalkozás szabadságához fűződő joga korlátozására irányuló eljárás megindítását** (vagy a másodfokú hatósági értelmezés szerint magát a megfosztásról való döntést is).

6. A lakókörnyezeti ingatlanok lakói szubjektív panaszának kizárólagos figyelembe vételéből eredő, a jogbiztonságot mint a jogállamiság egyik alapelemét sértő Alaptörvény-ellenes helyzet

Az elsőfokú bíróság az alábbiakat állapította meg az ítéletében:

„Az elsőfokú hatóság indokolásában valóban nem tárta fel részletesen mérlegelése szempontjait, ezen eljárási szabályszegésnek ugyanakkor az ügy érdemi elbírálására lényeges kihatása nem volt. A közigazgatási iratok közt szerepel a [REDACTED] Társasház 2017. október 26-án megtartott rendkívüli közgyűlésének jegyzőkönyve, mely tartalmazza a lakókörnyezetbe tartozó társasházak több tulajdonosának felszólalását. Valamennyi felszólalás az Auróra Kioszk és vendégei által keltett zajra, a pihenéshez való jog sérelmére vonatkozik. A lakók nyilatkozatai a kezdeményezést alátámasztó, megfelelő bizonyítékkul szolgálnak, mivel ők azok, akik a zaj mértékéről, forrásáról, illetve zavaró hatásáról információval rendelkeznek.”

A tények vonatkozásában az indítványozó rögzíti, hogy a **jogerős ítélet kizárólag a fenti közgyűlési jegyzőkönyvre hivatkozott mint bizonyítékra.** (Ezen bizonyítékkal kapcsolatban az indítványozó a fenti 3. pontban kifejtettek szerint hivatkozik a tisztességes eljáráshoz való joga sérelmére is, mivel erre a bizonyítékra csak a jogerős ítéletet hozó bíróság hivatkozott, és csak az ítélet meghozatalakor, a közigazgatási hatóságok sem határozataikban, sem a közigazgatási jogvitában nem hivatkoztak rá.)

Az indítványozó azt is rögzíteni kívánja, hogy az Ör. 10. §-a **szerzett jog elvonására ad lehetőséget,** ezért figyelembe kell venni, hogy a **szerzett jogok kiemelt védelemben** kell, hogy részesüljenek, és csak ez ugyanis az **Alaptörvény B) cikkében** rögzített jogállamiságból fakadó **jogbiztonság egyik igen fontos aspektusa.**

Az indítványozó álláspontja szerint, amennyiben a jogerős ítélet jogértelmezése helyes az Ör. alkalmazásában, és a 10. § (1) és (3) bekezdések alkalmazásával a **lakókörnyezeti társasházak kezdeményezése , és az ezekhez kapcsolódó, ugyancsak szubjektív lakói panaszok elegendőek a szerzett jog elvonásához,** úgy a **szerzett jog nem kellően és arányosan védett,** még akkor sem, ha a kezdeményezéshez szükséges arányt az indítványozó jogértelmezése alapján kell számítani (azaz a tulajdoni hányadok abszolút többsége alapján).

A **pihenéshez való jog sérelmének állítása** a kezdeményezésben, illetve az „alátámasztó bizonyítékban” olyan szubjektív nyilatkozat, amelynek **valóságtartalmát – azaz, hogy valóban megvalósul-e a pihenéshez való jog sérelme, ellenőrizni szükséges.**

Ugyancsak sérti a jogbiztonság alkotmányos követelményét az, hogy az Ör. 10. § (3) bekezdése egyáltalán nem határozza meg azt, hogy a jegyző milyen szempontokat vizsgál a társasházi kezdeményezés megalapozottsága vonatkozásában; amely vizsgálat az éjszakai zárvatartás elrendeléséhez vezethet, melyek azok a tényezők, amelyek megvalósítják a pihenéshez való jog sérelmét.

Ez teljesen önkényes jogalkalmazáshoz vezethet, ráadásul abból a szempontból is ellentétes a jogbiztonsággal, illetve a bizalomvédelem elvével, hogy lehetetlenné teszi az önkéntes normakövetést, a jogalanyok számára megismerhetetlen, hogy milyen magatartást kell, hogy kövessenek a szerzett jogaik védelme érdekében.

Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság a 9/1992. (III. 5.) határozatában rögzítette, hogy „a jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság; a jogbiztonság az állam kötelességévé teszi [...] hogy az egyes jogszabályok világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára.”

Az indítványozó hangsúlyozni kívánja, hogy álláspontja szerint bár a lakókörnyezeti ingatlanok tulajdonosok bevonása a döntéshozatalba a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV törvény (Kertv.) 6. § (4) bekezdése szerinti helyi sajátosságként értelmezhető, de helyi sajátosságot sem lehet akként alkalmazni, hogy az ellentétes legyen a jogbiztonság követelményével.

Így tehát megállapítható, hogy az Ör. 10. §-a alapján történt, az indítványozó által működtetett kereskedelmi üzlet éjszakai nyitva tartásának kizárólag az üzlet környékén élő lakók szubjektív véleménye alapján történő korlátozása a szerzett jog védelmének hiánya és aránytalan korlátozása, illetve az Ör. 10. § (3) bekezdése szerinti jegyzői vizsgálat szempontjainak megismerhetetlen mivolta az indítványozó tisztességes hatósági eljáráshoz és a vállalkozás szabadságához fűződő alapvető jogát sérti.

7. Nyilatkozat személyes adatok kezeléséről

Az Abtv. 52. § (5) bekezdése szerint az alkotmányjogi panasz eljárásokban az indítványozónak nyilatkoznia kell adatai kezelését illetően. Az Abtv. 57. § (1a) bekezdése és 68. §-a alapján az alkotmányjogi panaszt az indítványozó hozzájárulása esetén az Alkotmánybíróság nyilvánosságra hozza. Az indítványozó kifejezetten hozzájárul indítványa teljes egészében történő nyilvánosságra

hozatalához. Indítványozó az indítvány mellékleteként benyújtott iratok nyilvánosságra hozatalának mellőzését kéri az Alkotmánybíróságtól.”

8. A jogerős ítélet, illetve a másodfokú közigazgatási határozat végrehajtásának felfüggesztése iránti kérelem

Az indítványozó az Abtv. 53. § (4) bekezdése, illetve 61. § (1) bekezdés a) és b) pontja alapján kéri a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 18.K.34.299/2018/17. sz. elsőfokú, jogerős ítéletének, illetve a Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefvárosi Önkormányzat Képviselő-testületének 88/2018. (XI.29.) szám alatt hozott határozatának végrehajtását az alkotmányjogi panasz elbírálásáig felfüggeszteni szíveskedjen.

Az indítványozó előadja, hogy őt folyamatosan kár éri annak következtében, hogy az indítványozó által üzemeltetett üzlet éjszakai zárvatartását 2019. március 4-étől kezdődően (a közigazgatási jogvitában előterjesztett azonnali jogvédelem iránti kérelem jogerős elutasításának közlésétől) végre kellett hajtani, amely éjszakai zárvatartás ezen időszaktól (azaz 2019. március 4-től kezdődően) az indítványozó bevételeiben kimutatható csökkenést okozott.

A bevétel-csökkenés igazolására csatoljuk az Auróra Kioszk üzlet készpénzes és bankkártyás bevételére vonatkozó könyvelési kimutatásokat 2018. március hónapra, 2019. február és 2019. március hónapra vonatkozóan.

A csatolt iratokból tehát megállapítható, hogy az indítványozó – amelynek gazdasági tevékenysége szinte kizárólagosan a vendéglátó üzlet üzemeltetésére irányul – árbevétele mintegy 25%-kal csökkent 2019. március hónapban az előző hónaphoz, és az előző év ugyanezen hónapjához képest, a felperes valószínűsítése szerint az éjszakai zárvatartás következményeként.

Ez megvalósítja az Abtv. 61. § (1) bekezdés b) pontja szerinti feltételt.

Az Abtv. 61. § (1) bekezdésének a) pontját illetően, mivel az Abtv. 30. § (5) bekezdése nem határoz meg konkrét határidőt az alkotmányjogi panasz elbírálására, a tapasztalatok szerint pedig az alkotmányjogi panasz átlagos elbírálási határideje másfél-két év.

Amennyiben a tisztelt Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasznak helyt ad, a fentiek szerint igazolt bevétel-kiesést, kárt ugyanezen egy-másfél éves időszakra vetítve szenved el az indítványozó, Alaptörvény-ellenes jogértelmezés miatt.

Tehát a végrehajtás felfüggesztése az Abtv. 61. § (1) bekezdés a) pontjának első fordulatára (alkotmánybírósági eljárás várható tartama) tekintettel, az indítványozót az éjszakai zárvatartás elrendeléséből eredően folyamatosan fenyegető, bevétel-kiesésből fakadó kár elhárítása (Abtv. 61. § (1) bekezdés b) pont) érdekében indokolt.

Budapest, 2019. június 6.

Tisztelettel:

Marom Klub Kft.

indítványozó

képviseli:

DR. GYÖZŐ GÁBOR
ügyvéd
Győző és Lencs-Ügyvédi Iroda
1038 Budapest, Ráby Mátész u. 63.

Mellékletek:

- 1. sz.: meghatalmazás
- 2. sz.: indítványozó cégkivonata
- 3. sz.: indítványozó törvényes képviselőjének (ügyvezetőjének) aláírási címpéldánya
- 4. sz.: Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefváros Jegyzőjének 05-13/11/2018. sz. alatti elsőfokú határozata
- 5. sz. Budapest Főváros VIII. Kerület Józsefvárosi Önkormányzat Képviselő-testületének 88/2018. (XI.29.) szám alatt hozott másodfokú határozata
- 6. sz.: a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 18.K.34.299/2018/17. sz. elsőfokú, jogerős ítélete
- 7. sz.: a Kúria Kfv.IV.37.601/2019/2. sz. végzése
- 8. sz.: az indítványozónál jelentkező bevétel-kiesés igazolása