

GYŐZŐ ÉS LENCSE ÜGYVÉDI IRODA

1038 Budapest, Ráby Mátyás u. 63.

ÉRTESÍTÉSI CÍM A TÁRGYI ÜGYBEN: MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG

1074 BUDAPEST, DOHÁNY U. 20.

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

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: IV/01073-2/2019	
Érkezett: 2019 AUG 06.	
Példány:	Kezelőiroda:
Melléklet:	db

Tisztelt Alkotmánybíróság

Alulírott Győző és Lencse Ügyvédi Iroda (1038 Budapest, Ráby Mátyás 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 és 26. § (1) bekezdése alapján az alábbi

alkotmányjogi panaszt

terjesztem elő a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 18.K.34.299/2018/17. sz. elsőfokú, jogerős ítéletével szemben.

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 való jogát (Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdés)), a jogorvoslathoz való jogát (Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdés), a tisztességes tárgyaláshoz (Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés), valamint a vállalkozás szabadságához fűződő alapvető jogát (Alaptörvény XII. cikk), továbbá a jogbiztonság követelményét sérti.

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

1. Az indítványozó az [REDACTED] „Auróra Kioszk” elnevezésű vendéglátó üzletben 2015. január 22-től folytat kereskedelmi tevékenységet. A 2017. június 15. napját megelőzően kereskedelmi hatósági nyilvántartásba vett üzlet – annak visszavonásáig – éjszakai nyitvatartási engedéllyel rendelkezett.
2. A lakókörnyezetbe tartozó társasházak kezdeményezték 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.
3. 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 (a továbbiakban: Ör.) 2. § 5. pontjára, 3. § (1) bekezdésére és 10. §-ára alapította, és döntésének alátámasztására hivatkozott a lakókörnyezetbe tartozó társasházak közgyűléseinek az indítványozó vendéglátó üzlete éjszakai nyitvatartása korlátozására vonatkozó kezdeményezésére, amely kezdeményezés szerint a vendéglátó üzlet a környéken lakók nyugalma, különösen az éjszakai pihenéshez való jogát zavarja.

(Az elsőfokú határozatot a 4. sz. mellékletként csatoljuk.)

4. Az elsőfokú határozat indítványozó részére történt kézbesítését követően eszközölt iratbetekintés során megállapítható volt, hogy az elsőfokú eljárás iratanyaga kizárólag a lakókörnyezeti társasházak kezdeményezését, illetve a kezdeményezést alátámasztó közgyűlési jegyzőkönyveket tartalmazta.
5. Az indítványozó az elsőfokú határozattal szemben **fellebbezést terjesztett elő**, amely fellebbezésben kifogásolta a jelen alkotmányjogi panasszal is érintett jogszabálysértéseket:
 - azt, hogy az Ákr. 76. §-ában foglalt értesítési kötelezettségének nem tett eleget az elsőfokú hatóság a döntése meghozatala előtt;

- azt, hogy az elsőfokú hatóság nem szerzett be semmilyen további bizonyítékot, és csak a társasházi kezdeményezésekre alapította a kezdeményezés megalapozottságával kapcsolatos álláspontját;
- azt, hogy az Ör. 10. §- (1) bekezdését olyan módon kellene értelmezni, miszerint csak a társasházak tulajdoni hányada szerinti többséggel meghozott társasházi kezdeményezést lehet érvényesnek tekinteni;

6. 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 határozat az indítványozó fellebbezése kapcsán az alábbiakat állapította meg a jelen indítvány kapcsán releváns jogkérdések tekintetében:

- Az elsőfokú hatóságnak nem volt kötelessége az indítványozót értesíteni az eljárás hivatalbóli megindításáról, mert 8 napon belül döntött (lásd Ákr. 104. § (3) bekezdés a) pont);
- az Ákr. 76. §-a által a közigazgatási hatóság számára előírt azon kötelezettség, mely szerint ha bizonyítási eljárást folytat le, a döntés meghozatala előtt értesítenie kell az ügyfelet a rendelkezésre álló bizonyítékok megismerésének lehetőségéről, a jelen ügyben azért nem volt alkalmazandó, mert az elsőfokú hatóság kizárólag a rendelkezésére álló adatok alapján hozta meg az elsőfokú döntést. Másrészt pedig azáltal, hogy az indítványozó a másodfokú eljárásban részt vehetett, az Ákr. 76. §-ának elsőfokú eljárásban történt esetleges megsértése is orvoslást nyert a másodfokú eljárásban.
- az Ör. 10. § (1) bekezdése szerinti rendelkezést, amely szerint az éjszakai nyitva tartás korlátozására irányuló elsőfokú eljárás kezdeményezésére a *„lakókörnyezetbe tartozó valamennyi társasház és társasháznak nem minősülő épület többségi tulajdonosai”* jogosultak, úgy kell értelmezni, hogy a *„többségi tulajdonosi”* kitétel csak a társasháznak nem minősülő épületekre értelmezendő, a társasházak esetében csak annyi a feltétel, hogy érvényes közgyűlési határozat szülessen erről a kezdeményezésről, függetlenül attól, hogy a közgyűlési határozatot az összes tulajdoni hányadra vetített többség hozta-e;
- az elsőfokú hatóság nem automatikusan tett eleget a társasházak kezdeményezésében foglaltaknak, annak megalapozottságát vizsgálta, és ennek kapcsán figyelembe vette a *„folyamatos lakossági panaszokat és bejelentéseket”*, valamint a lakókörnyezeti társasházak *„egyöntetű kezdeményezését”*;

(A másodfokú határozatot 5. sz. mellékletként csatoljuk.)

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

A keresetben az indítványozó megjelölte a jelen alkotmányjogi panasszal érintett jogszabálysértéseket, így:

- o az Ákr. 76. §-ában foglalt értesítési kötelezettség elmulasztásának jogszabálysértő mivoltát;
- o azt, hogy az Ör. 10. § (1) bekezdésének helyes értelmezése (valamennyi lakókörnyezeti társasház esetében szükséges az összes tulajdoni hányadhoz viszonyított többségének döntése a kezdeményezést tekintve) szerint nem volt érvényes a lakókörnyezeti társasházak kezdeményezése;
- o azt, hogy az Ör. 10. § (3) bekezdésében foglalt, a kezdeményezés megalapozottságára vonatkozó vizsgálatot a másodfokú hatóság sem végezte el, csak visszautalt az elsőfokú hatóság által figyelembe vett kezdeményezésekre és a „folyamatos lakossági panaszokra”, nem hivatkozott semmilyen további, az elsőfokú eljárásban nem vizsgált, kézzelfogható bizonyítékra.

8. A perben a **Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 18.K.34.299/2018/17. sz.** alatt hozott **elsőfokon jogerős ítéletet**, melyben az eljáró elsőfokú bíróság az **indítványozó keresetét elutasította**. Az ítélet 2019. április 10-én került kézbesítésre elektronikus úton az indítványozó jogi képviselője részére.

Mivel a **Kp. 99. § (1) bekezdése** szerint csak olyan ítélet ellen van helye fellebbezésnek, amely ügyben a fellebbezést törvény lehetővé teszi, és ebben az ügytípusban (önkormányzati hatósági ügy) nincs ilyen törvény hatályban, az ítélet ellen **nem volt helye fellebbezésnek**, és így **elsőfokon jogerősnek minősült**.

Az elsőfokú, jogerős ítéletnek a jelen indítvány szempontjából releváns megállapításai a következők:

- egyetért a másodfokú hatóság álláspontjával az Ákr. 76. §-ának alkalmazását illetően, miszerint a jelen ügyben az nem volt alkalmazandó, mivel nem folytatott le az elsőfokú hatóság bizonyítási eljárást;
- egyetért a másodfokú hatóság azon álláspontjával is az Ákr. 76. §-ának alkalmazását illetően, miszerint azáltal, hogy az indítványozó a másodfokú eljárásban már részt vett,

orvoslást nyert az elsőfokú hatóságnak az Ákr. 76. §-a szerinti értesítési kötelezettség mellőzésével megvalósított jogszabálysértése;

- egyetért a másodfokú hatóság értelmezésével az Ör. 10. § (1) bekezdését illetően, miszerint az éjszakai nyitva tartás korlátozására irányuló eljárás megindításának kezdeményezéséhez társasházak esetében csak érvényes közgyűlési határozat szükséges, függetlenül attól, hogy az milyen többséggel született, figyelemmel arra is, hogy az Ör. a Társasházi törvény rendelkezéseinél magasabb szavazati arányokat nem írhat elő.
- az Ör. 10. § (3) bekezdése a jegyző számára mérlegelési jogkört biztosít a kezdeményezés indokoltsága tekintetében, azonban a közigazgatási iratok között szereplő, az [REDACTED] társasház 2017. október 26-án megtartott közgyűlésének jegyzőkönyvében foglaltak megfelelő bizonyítéku szolgálnak e tekintetben. Ezen a közgyűlésen ugyanis részt vett és felszólalt több, a lakókörnyezetbe tartozó társasház lakója is, akik ott elhangzott nyilatkozataikkal alátámasztották a kezdeményezést, és ezen nyilatkozataik azért releváns bizonyítékok, mert „ők azok, akik a zaj mértékéről, forrásáról, illetve zavaró hatásáról információval rendelkeznek”.

(Az ítéletet 6. sz. mellékletként csatoljuk.)

9. Az indítványozó jogi képviselője részére a támadott ítélet 2019. április 10-én került kézbesítésre, elektronikus kapcsolattartás útján, az elektronikus kapcsolattartásra tekintettel a kézbesítés időpontjára vonatkozóan csak az ítéletet megküldő bíróságnál áll rendelkezésre ún. letöltési igazolás.

8. Az indítványozó jogi képviselője útján a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 115. § és 117. § (1) bekezdése alapján 2019. május 3-án **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, 2019. május 21-én kelt, és az indítványozó részére 2019. június 4-én elektronikus úton kézbesített végzésével megtagadta**, tehát a felülvizsgálati kérelmet **érdemben nem vizsgálta**. A befogadást megtagadó végzéssel szemben a további jogorvoslatot a Kp. 116. § d) pontja kizárja. (A végzést 7. sz. mellékletként csatoljuk.)

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, azaz 2019. április 10-től számítandó.

A jelen alkotmányjogi panasz eredeti változatát az indítványozó 2019. június 6-án nyújtotta be elektronikus úton az elsőfokú bírósághoz.

Ebből következően az alkotmányjogi panasz benyújtására az Abtv. 30. § (1) bekezdése szerinti 60 napos határidőn belül került sor, a sérelmezett bírói ítélet kézbesítésének időpontjától számítottan.

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

1. A sérelmet szenvedett alapjogok és annak ismertetése, hogy a jogerős ítélet azokat hogyan, milyen módon sértette

Az indítványozó az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes eljáráshoz való jogának, a (7) bekezdés szerinti jogorvoslathoz való jogának sérelmére, az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes tárgyaláshoz való jogának, valamint az Alaptörvény XII. cikke szerinti vállalkozás szabadságának aránytalan korlátozásából eredő jogsérelemre hivatkozik, amelyet a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 18.K.34.299/2018/17. sz jogerős ítélete okozott.

1.1 A tisztességes hatósági eljáráshoz való jog sérelme (Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése)

Az indítványozó szerint sérti az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes hatósági eljáráshoz fűződő jogát, hogy a hivatalból indított elsőfokú eljárásban az Ákr. 76. §-ának megfelelően nem értesítette az elsőfokú hatóság az elsőfokú döntés meghozatalát megelőzően arról, hogy az eljárás során rendelkezésre álló adatokat és bizonyítékokat megtekintheti, és ezen jogszabálysértést a jogerős ítélet nem állapította meg.

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.”

Az indítványozó álláspontja szerint az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerinti **tisztességes eljáráshoz való jogának sérelmét** a jogerős ítéletet hozó elsőfokú bíróságnak az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 76. §-ával kapcsolatos jogértelmezése valósítja meg.

A jogerős ítélet jogértelmezése szerint egyrészt ez a jogszabályi rendelkezés olyan közigazgatási hatósági eljárásban nem alkalmazandó, amelyben a hatóság bizonyítási eljárást nem folytat le, és csak a már rendelkezésére álló adatok alapján dönt, másrészt az indítványozónak a másodfokú eljárásban való részvétele (iratbetekintési és jogorvoslati jogának gyakorlása) miatt nem sérültek az indítványozó ügyféli jogai.

A tisztelt Alkotmánybíróság az Ákr. 76. §-ával szövegezésében és jogintézményi célját tekintve is megegyező, a korábban hatályban volt, a közigazgatási hatósági eljárásról szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) 70. § (1) bekezdése kapcsán már rögzítette a **3311/2018. (X. 16.) AB határozatában**, hogy a hivatalból indult eljárás esetén garanciális jelentősége van annak, hogy az ügyfél legkésőbb az elsőfokú döntés előtt lehetőséget kapjon annak megismerésére, hogy az ellene folyamatban lévő eljárásban milyen bizonyítékok állnak rendelkezésre, és a **tisztességes eljáráshoz való jog illetén való sérelmét az sem orvosolja, hogy az ügyfél a másodfokú eljárásban már részt vehetett**, mivel a másodfokú eljárás jellegénél fogva sem alkalmas az ilyen tárgyú elszenvedett jogsérelem orvoslására.

Továbbá, ha a jogszabályi rendelkezésnek a fenti AB-határozat által is rögzített garanciális, a tisztességes hatósági eljárás érdekében 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 rekeszthetőek ki az Ákr. 76. §-a szerinti megismerés köréből.

Az indítványozó szerint emellett ésszerűtlen és indokolatlan különbséget tenni az Ákr. 33. §-a szerinti iratbetekintési jog terjedelme (amely szerint az ügyfél az eljárás összes iratába betekinthez) és az egyébként kifejezetten garanciális jogintézményként létező Ákr. 76. §-a szerinti bizonyíték-

megismerési jog terjedelme között (azt állítva, hogy az ügyfél csak a bizonyítási eljárás eredményeképpen beszerzett adatokat jogosult megismerni a döntéshozatalt megelőzően), és éppen egy garanciális jogintézmény alkalmazása során szűkíteni azoknak az adatoknak a körét, amelyek vonatkozásában ez a jogintézmény alkalmazandó.

Így tehát a tisztességes hatósági eljárás követelményével ellentétes az a jogértelmezés, amely szerint az Ákr. 76. §-a szerinti, a rendelkezésre álló bizonyítékok megismerésére vonatkozó kötelezettség.

1.2 A jogorvoslathoz való jog sérelme (Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdés)

Az indítványozó álláspontja szerint az Ákr. 76. §-ában meghatározott értesítési kötelezettség megsértése szükségszerűen kihatott a jogorvoslathoz fűződő jogára is, mivel nem ismerhette meg a rendelkezésre álló adatokat az elsőfokú döntés meghozatalát megelőzően, így csak a másodfokú eljárásban volt lehetősége ezekre az adatokra, bizonyítékokra nyilatkoznia.

A tisztelt Alkotmánybíróság a 3311/2018. (X. 16.) AB határozatában is kifejtette, hogy a Ket. 70. § (1) bekezdésében (amely, mint már kifejtettük, az Ákr. 76. §-ával teljesen analóg szabályozást tartalmaz) foglalt garanciális szabály megsértése az ügyfél jogorvoslathoz való jogát is sérti, és ezt a jogsértést a Kúria azon jogértelmezése valósította meg, amely szerint a másodfokú eljárásban való részvétel lehetősége miatt az elsőfokú eljárásban a bizonyítékok megismerése lehetőségének elmaradása nem hatott ki az ügy érdemére.

Az AB-határozat szerint:

„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.”

A jelen ügyben a tisztelt Alkotmánybíróság fenti megállapítását *mutatis mutandis* lehetséges alkalmazni, amelyből következik, hogy a jogerős ítéletnek az Ákr. 76. §-ának alkalmazásával kapcsolatban elfoglalt álláspontja az indítványozó Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésében foglalt jogorvoslathoz való jogát is sértette.

1.3 A tisztességes tárgyaláshoz való jog sérelme (Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés)

Megállapítható, hogy a jogerős ítéletben az elsőfokú bíróság olyan bizonyítékra hivatkozott a másodfokú hatósági döntés alátámasztása 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 (sőt, az indítványozó megjegyzi, hogy még afelől is aggályok merülnek fel, hogy a másodfokú döntés meghozatalakor ez a dokumentum részét képezte-e a közigazgatási iratanyagnak).

Tehát az elsőfokú bíróság tulajdonképpen „hivatalból” vette figyelembe ezt a bizonyítékot, anélkül, hogy erre korábban bármilyen formában (akár a felülvizsgált közigazgatási döntésekben, akár a peres eljárásban a felek által) bárki hivatkozott volna, vagy legalább hivatalbóli bizonyítást folytatott volna le a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 78. § (5) bekezdése alapján, amely esetben egyébként (ugyanezen szakasz (6) bekezdése alapján) erről tájékoztatnia kellett volna a feleket.

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.

Ez egyrészt azért tisztességtelen tárgyalás, mert ilyen módon az indítványozó nem volt abban a helyzetben, hogy az elsőfokú jogerős ítélet meghozatala előtt reagáljon erre a bizonyítékra. Ez elsősorban a tisztességes eljárás fegyveregyenlőségként definiálható „részjogával” ellentétes, különösen arra figyelemmel, hogy a figyelembe vett bizonyíték az alperes szempontjából kedvező volt, míg az indítványozó szempontjából kedvezőtlen.

Másrészt tisztességtelen a tárgyalás azért, mert ezáltal az elsőfokú bíróság a közigazgatási jogvita alapelemét vette semmibe, amely szerint a közigazgatási bíróság a közigazgatási döntéseket vizsgálja felül; a felülvizsgálat elvével pedig nem egyeztethető össze az, hogy a bíróság olyan bizonyítékokat vesz figyelembe, amelyeket a közigazgatási döntésben nem értékelt, nem vett figyelembe a közigazgatási hatóság. (Nem véletlen, hogy a hivatalbóli bizonyítást a Kp. csak nagyon szűk körben teszi lehetővé.)

Ilyen esetben a közigazgatási bíróság **nem felülvizsgálja a közigazgatási döntést**, hanem gyakorlatilag **átveszi a közigazgatási hatóságtól a döntés jogszerűségének indokolására vonatkozó kötelezettségét**.

1.4 A vállalkozás szabadságának (Alaptörvény XII. cikk) aránytalan korlátozásából eredő jogsérelem

Az indítványozó szerint az Alaptörvény XII. cikke szerinti vállalkozás szabadságához fűződő jogát aránytalanul korlátozza a jogerős ítéletnek az Ör. 10. § (1) bekezdésére vonatkozó értelmezése, amely szerint a lakókörnyezeti társasházak lakóinak a képviselt tulajdoni hányadokra vetített kisebbsége is érvényesen kezdeményezheti az éjszakai zárvatartás elrendelésére irányuló eljárást, amely eljárás eredményeként lehetséges az éjszakai zárvatartás elrendelése, amely jelentős mértékben korlátozza az indítványozó vállalkozáshoz fűződő jogát, tekintettel arra is, hogy eddig az indítványozó bevételeinek jelentős része a vendéglátó üzlet éjszakai nyitvatartása alatt keletkezett.

Az indítványozó álláspontja szerint ez formálisan is jogsértő eljárás, és tartalmilag is aránytalan szankcióval végződik.

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 álláspontja szerint az általa működtetett **vendéglátó üzlet éjszakai (22 óra utáni) nyitvatartásának korlátozása alapvetően érinti a vállalkozás szabadságához fűződő jogát**, amelyet az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése biztosít.

Ugyanis a **vendéglátó üzlet bevételeinek jelentős részét** – mint azt a mellékelten csatolt kimutatások is igazolják – **az éjszakai nyitva tartás ideje alatt szerezte**, tehát az **éjszakai zárvatartásának elrendelése jelentős bevételtől fosztja meg az indítványozót**.

Az Ör. 10. § (1) bekezdésének azért van jelentősége a jelen ügy szempontjából, mert az Alaptörvénnyel összhangban lévő értelmezés esetén a társasházak kezdeményezését csak akkor lehetett volna érvényesnek tekinteni, ha minden lakókörnyezeti társasház közgyűlési határozatát az összes tulajdoni hányadra vetített többség hozza meg. Mivel pedig a közgyűlési határozatokat egy kivétellel csak a tulajdoni hányadokra vetített kisebbség hozta meg, nem lehetett volna a kezdeményezést érvényesnek tekinteni, és érvényes **érvényes kezdeményezés hiányában az elsőfokú hatóság egyáltalán nem indíthatott volna hivatalból eljárást** az indítványozó által működtetett vendéglátó üzlet éjszakai nyitvatartásának korlátozására.

A jogerős ítélet szerint az Ör. 10. §-át úgy kell értelmezni, hogy a lakókörnyezeti *társasházak* esetében **nem alkalmazandó a „többségi tulajdonosai” fordulat** (mert az csak a társasháznak nem minősülő épületekre vonatkozik), így a lakókörnyezeti társasházak esetében a kezdeményezés érvényességéhez csak az szükséges, hogy a társasházak érvényes közgyűlési határozatot hozzanak a kezdeményezésről.

Ez az értelmezés a gyakorlatban azt jelenti, hogy *társasházanként egy személy is kezdeményezheti az eljárás megindítását*, hiszen a Társasházi törvény alapján egy megismételt közgyűlésen a képviselt tulajdoni hányadokra tekintet nélkül hozható érvényes határozat.

A **jelen ügyben** nem volt vitatott a felek között, hogy a lakókörnyezeti társasházak egy kivétellel ilyen megismételt közgyűlésen hoztak határozatot, az **összes tulajdoni hányadhoz viszonyított kisebbség döntésével**.

Az indítványozó szerint a **vállalkozása szabadságát aránytalanul korlátozza** az, hogy a vendéglátó üzlet lakókörnyezetébe tartozó társasházaknak csak egy **kisebbségének kezdeményezése alapján indult meg az eljárás**, és ezt a kisebbségi kezdeményezést a jogerős ítélet a jogszabályoknak megfelelőnek találta.

Az indítványozó álláspontja szerint ugyanis **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).

2. A felvetett sérelmek alapvető alkotmányjogi jelentősége, illetve a bírói ítéletet érdemben befolyásoló jellege

2.1 A tisztességes hatósági eljáráshoz való jog sérelme vonatkozásában

A 3311/2018. (X. 16.) AB határozatában az Alkotmánybíróság az Abtv. 29. §-ában foglalt feltételek vizsgálata körében a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességgént, egyúttal alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésként értékelte, hogy az elsőfokú hatósági eljárásában 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.

2.2 A jogorvoslathoz való jog vonatkozásában

Ebben a tekintetben az indítványozó visszautal a fenti 2.1 pontban kifejtettekre.

2.3 A tisztességes tárgyaláshoz való jog vonatkozásában

Az elsőfokú bíróság az éjszakai zárvatartás elrendelésének megalapozottsága körében **kizárólag arra bizonyítékra hivatkozott**, amelyet a tisztességes tárgyaláshoz való jogot sértő módon vett figyelembe.

Így tehát az alapjogsértés az **elsőfokú, jogerős ítélet érdemére egyértelműen kihatott**, hiszen ezen, **egyedülként figyelembe vett bizonyíték nélkül** az elsőfokú bíróság **nem tudta volna megindokolni** az éjszakai zárvatartás elrendelésére vonatkozó **kezdeményezés megalapozottságát**.

2.4 A vállalkozás szabadságának aránytalan korlátozása vonatkozásában

A jogerős ítélet szerinti jogértelmezés az éjszakai zárvatartás kezdeményezése vonatkozásában (mely szerint a társasházak kisebbsége, akár egy tulajdonostárs is kezdeményezheti az eljárást) **alapvetően kihat az ítélet érdemére**, hiszen a jogértelmezés a **kezdeményezés érvényességére vonatkozott**, amely érvényesség **alapvetően határozza** azt meg, hogy az elsőfokú közigazgatási hatóság **jogosult volt-e egyáltalán megindítani az eljárást**, amely eljárás során a hatóságok meghozták az első- és másodfokú döntést.

III. Részletes indokolás

1. Az Ákr. 76. §-a szerinti bizonyíték-megismerésre vonatkozó jognak az Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes hatósági eljáráshoz való joggal és az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése szerinti jogorvoslathoz 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, illetve az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésében foglalt jogorvoslathoz 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 jogaival nem tud élni, így például az iratmegismerési, nyilatkozattételi, indítványtételi jogaival. 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 betekinthet, 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 ezek 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 Alaptörvény XXIV. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes hatósági eljáráshoz fűződő alapvető jogát.

3. A jogorvoslathoz való jog sérelme (Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdés)

A tisztelt Alkotmánybíróság a 3311/2018. (X. 16.) AB határozatában is kifejtette, hogy a Ket. 70. § (1) bekezdésében (amely, mint már kifejtettük, az Ákr. 76. §-ával teljesen analóg szabályozást tartalmaz) foglalt garanciális szabály megsértése az ügyfél jogorvoslathoz való jogát is sérti, és ezt a jogsértést a Kúria azon jogértelmezése valósította meg, amely szerint a másodfokú eljárásban való részvétel lehetősége miatt az elsőfokú eljárásban a bizonyítékok megismerése lehetőségének elmaradása nem hatott ki az ügy érdemére.

Az AB-határozat szerint:

„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.”

A jelen ügyben a tisztelt Alkotmánybíróság fenti megállapítását *mutatis mutandis* lehetséges alkalmazni, amelyből következik, hogy a jogerős ítéletnek az Ákr. 76. §-ának alkalmazásával kapcsolatban elfoglalt álláspontja az indítványozó jogorvoslathoz való jogát sérti.

4. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerinti tisztességes tárgyaláshoz való jog sérelme

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 indokolására 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 eljáráséhez 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 legálisan 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 tárgyilagossági 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 értelmezéséből 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 időszakról (azaz 2019. március 4-től kezdődően) az indítványozó bevételeiben kimutatható csökkenést okozott.

A bevétel-csökkenés igazolására csatoljuk az Auróra Kioszk üzlet készpénzes és bankkártyás bevételeire 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 fordulatra (alkotmánybíróági 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:

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
- 9. sz. melléklet: az indítványozó keresete a másodfokú határozattal szemben

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