

3/2020. (I. 3.) AB HATÁROZAT

az elektronikus cigaretta kiskereskedelmének korlátozása során a vállalkozáshoz való jog korlátozásával érintettek kompenzációjával kapcsolatos mulasztás megállapításáról

Az Alkotmánybíróság teljes ülése jogszabály Alaptörvénnyel való összhangjának utólagos vizsgálata és alkotmányjogi panasz tárgyában – *dr. Szabó Marcel* alkotmánybíró párhuzamos indoklásával – meghozta a következő

h a t á r o z a t o t:

1. Az Alkotmánybíróság – hivatalból eljárva – megállapítja, hogy az Országgyűlés az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését sértő, mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet idézett elő azáltal, hogy az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek kiskereskedelmének koncesszióköteles dohányboltokra történő korlátozásával egyidejűleg nem rendelkezett a vállalkozáshoz való jog korlátozásával érintettek megfelelő kompenzációjáról.

Az Alkotmánybíróság felhívja az Országgyűlést, hogy jogalkotói kötelezettségének 2020. június 30. napjáig tegyen eleget.

2. Az Alkotmánybíróság a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvény 7/E. § (1) bekezdése és 7/F. §-a, valamint a fiatalok dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták,” és a 11. § (1) bekezdésének „és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek,” szövegrésze alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt elutasítja.

Az Alkotmánybíróság elrendeli e határozatának közzétételét a Magyar Közlönyben.

I n d o k o l á s

I.

- [1] Ötvenhárom országgyűlési képviselő utólagos normakontroll indítvánnyal, továbbá egy gazdasági társaság indítványozó jogi képviselője (*dr. Molnár István, Molnár & Társa Ügyvédi Iroda*) útján alkotmányjogi panasszal fordultak az Alkotmánybírósághoz.
- [2] 1. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: *Abtv.*) 24. § (1) bekezdése alapján benyújtott utólagos normakontroll indítványukban országgyűlési képviselő indítványozók támadták a fiatalok dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény (a továbbiakban: *Fdtv.*) 11. § (1) bekezdésének 2016. május 20-án hatályba lépett módosítását. E módosítás az *Fdtv.* 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek (elektronikus cigaretta, utántöltő flakon és dohányzást imitáló elektronikus eszköz) kiskereskedelmét csak dohányboltban tette lehetővé. Az indítványozók álláspontja szerint a módosítás diszkriminatív [sérti az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdését] és sérti az egészséghez való jogot [az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdését]. A dohánybolti árusítás előírása ugyanis azt jelenti, hogy a jogalkotó a nikotint nem tartalmazó elektronikus cigarettát használó – adott esetben éppen a dohányzásról leszokni kívánó – személyeket arra kötelezi, hogy „olyan emberek társaságában tartózkodjanak [...], akik ilyen termékeket használnak, és ezzel utóbbiak számára ismét elérhetővé, testközelivé tehetik mind a dohánytermékeket, mind a dohányzást, dohányfüstöt magát”. Az indítványozók emellett úgy vélik, hogy a szabályozás az Alaptörvény M) cikkéből és a XIII. cikk (1) bekezdéséből levezetett szerződési szabadság alkotmányos jogát is sérti. Az Alkotmánybíróság hiánypótlási felhívására válaszul a szerződési szabadság sérelmének indokát az indítványozók abban jelölték meg, miszerint a támadott törvényi szabály felülírja az elektronikus cigaretta forgalmazására, árusítására korábban már megkötött szerződéseket.

- [3] 2. Az alkotmányjogi panaszt benyújtó indítványozó az Abtv. 26. § (2) bekezdése alapján előterjesztett kérelmében az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták” szövegrésze és a 11. § (1) bekezdésének „a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek” szövegrésze, valamint a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvény (a továbbiakban: Ndtv.) 7/E. § (1) bekezdése és 7/F. §-a alaptörvény-ellenességének a megállapítását és megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróságtól az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének, IX. cikk (1) bekezdésének, XII. cikk (1) bekezdésének és XIII. cikkének a sérelmére hivatkozással.
- [4] 2.1. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügy lényege szerint az indítványozó 2011 óta – kifejezetten erre szakosodva – elektronikus cigaretta és annak kiegészítő termékei (pl. utántöltő flakon), valamint az ezek karbantartásához szükséges termékek kiskereskedelmi értékesítésével foglalkozott az általa üzemeltetett webshopon keresztül, és az évek során összesen négyre bővülő számú üzleteiben is. Az indítvány értelmében az indítványozó a forgalmazási adatok alapján a piacvezető vállalkozások közé tartozott a szóban forgó termékek tekintetében. Széles körű nemzetközi és hazai beszállítói körrel állt üzleti kapcsolatban, termékleírásai és terméktesztelési tevékenysége révén a vállalkozás nagyfokú vásárlói bizalmat és jó hírnevet épített ki. Az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének, valamint 11. § (1) bekezdésének 2016. május 20-án hatályba lépett módosításával azonban a jogalkotó az érintett termékek kiskereskedelmét a kizárólag dohányboltok által végezhető tevékenységek körébe vonta. Az Ndtv. szintén 2016. május 20-án hatályba lépett 7/F. §-a egyidejűleg a távértékesítést is kizárta, a 7/E. § pedig megtiltotta az elektronikus cigarettákra és az utántöltő flakonokra vonatkozó kereskedelmi kommunikációt. A jogalkotó nem rendelkezett kártalanításról, és új koncessziók kiírásával sem biztosított lehetőséget a tevékenység esetleges további folytatására. Következésképpen az indítványozónak az érintett termékekkel kapcsolatos kereskedelmi tevékenységét meg kellett szüntetnie és üzleteit be kellett zárnia, munkavállalói kétharmadát el kellett bocsátania. A 2016. május 20. után megmaradt árukészlete pedig értékesíthetlenné vált, és a jogszabály nem tartalmazta a nagykereskedők visszavásárlási kötelezettségét.
- [5] 2.2. Az indítványozó az Fdtv. 1. § (1) bekezdésével, valamint a 11. § (1) bekezdésével összefüggésben az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének, a XII. cikk (1) bekezdésének (vállalkozáshoz való jog) és a XIII. cikkének (tulajdonhoz való jog) a sérelmére hivatkozott.
- [6] A vállalkozáshoz való jog tekintetében az indítványozó a következő indokokat adta elő. A törvénymódosítás célja az elektronikus cigaretta használatának a fiatalkorúak körében történő visszaszorítása mint kiemelt közegészségügyi cél megvalósítása volt, az indítványozó szerint ugyanakkor ez más módon is elérhető lenne (például: az üzletek külső megjelenésére, a fiatalkorúak vásárlására, illetve az üzletben való jelenlétére vonatkozó előírásokkal). Az alapvető jog korlátozása tehát nem szükséges. A szabályozás másik célja, hogy a termékeket használók ellátása szakszerű és kielégítő legyen. Az indítványozó úgy véli, hogy e cél elérésére alkalmatlan a módosítás, mivel az elektronikus cigaretta kiskereskedelmi értékesítéséhez a készülékek használatára vonatkozó speciális tudás, szakismeret és tapasztalat szükséges, amellyel a dohányboltot működtetők nagy része nem rendelkezik. Az alapvető jog korlátozása végezetül aránytalan is, mert az elektronikus cigaretta nem dohánytermék, attól mind az objektív jellemzőit, mind a használatát, felhasználói körét, valamint az egészségre gyakorolt hatását tekintve jelentősen különbözik.
- [7] Ami az objektív jellemzőket érinti, az elektronikus cigaretta egyrészt nem tartalmaz dohányt, továbbá használható lehet nikotinos vagy nikotinmentes folyadékkal is, valamint működési módjának lényege nem a benne található anyag elégetése, hanem a folyadék elpárologatása. A felhasználói kör is jelentősen különbözik, a kutatások szerint jellemzően korábbi dohányosok használják, és a fiatalkorúak körében egyáltalán nem elterjedt. Tudományosan nem igazolt feltételezés, hogy az elektromos cigaretta piacra való bevezetése a korábban nem dohányzó fiatalok esetében rászoktató hatással járhat. A használat hosszú távú egészségügyi kockázatának pontos felmérése még várat magára, azonban az indítványozó szerint annyi bizonyosan kijelenthető, hogy az a dohányzásához képest elenyésző, mindösszesen 5 %, sőt, akár dohányzásról való leszokást segítő, „ártalomcsökkentő” eszközként is felfogható. Különösen aránytalannak tartja az indítványozó a korlátozást azért, mert a jogszabály egységesen vonatkozik minden termékre – elektronikus cigaretta mint elektronikai termék, nikotinos és nikotinmentes utántöltő folyadék, dohányzást imitáló eszköz –, holott ezek között lényeges különbségek vannak.
- [8] A tulajdonhoz való jogot érintően az indítványozó kiemelten hangsúlyozza, hogy jelen ügy különbözik a 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat alapjául szolgáló ügytől egyrészt azért, mert az emberi egészségre gyako-

rolt hatások tekintetében teljesen más termékek érintettek. Másrészt a korábbi ügytől eltérően – figyelemmel a dohánytermékek értékesítésére vonatkozó, a törvénymódosítást megelőzően már megkötött koncessziós szerződések húszéves időtartamára – az indítványozónak nem volt lehetősége az új, kizárólag dohánybolti értékesítési rendszerbe való integrálódásra, tehát a tevékenység folytatásától hosszú időre, lényegében 2033. július 1-ig el lett zárva.

- [9] Az indítványozó utalt még az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB) gyakorlatára, különösen a *Vékony kontra Magyarország* (65681/13) ügyben 2015. január 13-án hozott, a tulajdonhoz való jog sérelmét megállapító ítéletre, és kifejtette, hogy ennek az alapjogvédelmi szintnek az Alkotmánybíróság számára is irányadónak kell lennie döntése során. Ennek értelmében a tulajdonvédelem a javak békés élvezetére terjed ki, nem pusztán a polgári jog szerinti tulajdonra, és a védelmi körébe tartozik – vagyoni értékkel bír – a vállalkozás vevőköre, üzleti jó hírneve, *goodwill*-je, ismertsége, valamint az üzleti tevékenység folytatására vonatkozó engedély is. Az indítványozó – a tulajdonhoz való jog korlátozására és kisajátításra egyidejűleg hivatkozva – azzal érvel, hogy mindezt, és ezzel együtt az évek alatt felépített gazdasági egzisztenciáját, megélhetésének alapját elveszítette a jogszabály-változás miatt. Rámutat továbbá arra is, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata is elismeri a jogosult által bevezetett és gyakorolt, rendszeres jövedelmet biztosító rendszeres keresőtevékenység tulajdoni védelmét [lásd különösen: 27/1999. (IX. 15.) AB határozat], és például a pénznyerő automaták működtetésével kapcsolatos üzleti tevékenységet is a tulajdonvédelem körébe esően értékelte [26/2013. (X. 4.) AB határozat].
- [10] 2.3. Az indítványozó az interneten keresztül történő (*online*) értékesítés tilalmával (Ndtv. 7/F. §) kapcsolatban szintén az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének, a XII. cikk (1) bekezdésének és a XIII. cikkének a sérelmét állította.
- [11] A vállalkozáshoz való joggal összefüggésben rámutatott, hogy az elektronikus cigaretta és kapcsolódó termékek piacán a kereskedelem döntően az interneten keresztül zajlott, az indítványozó esetében is a megrendelések 80–85 %-át az általa működtetett *online* felületen adták le, és az üzletek megnyitását és működését is az *online* kereskedelem tette lehetővé. A távértékesítés tilalma ezért ellehetetleníti az indítványozó gazdasági tevékenységét. A fiatalok egészségének védelme érdekében a tilalom nem feltétlenül szükséges, mivel az, hogy egy webáruházban csak nagykorúak vásárolhassanak, más módon is elérhető (arcképes igazolvánnyal történő regisztráció és csomagátvétel). A korlátozás továbbá aránytalan is, ugyanis bár a szóban forgó termék egészségre gyakorolt kockázata nem tisztázott, de tudományosan igazolt, hogy a dohánytermékekhez képest e kockázat bizonyosan alacsonyabb. Tehát egy tudományos igazolás nélküli, feltételezésekre alapított kockázat és védelmi igény a tilalom alapja, amely az indítványozónak súlyos alapjogi sérelmet okoz.
- [12] A tulajdonhoz való jog sérelmét illetően az indítványozó arra is utal, hogy árbevételének 85 %-a származott az *online* értékesítésből, így annak tilalma a földrajzi piac és a vevőkör beszűküléséhez – annak a dohánytermék-kiskereskedelmi koncesszióval rendelkező jogosultakhoz való átirányításához – vezet, amely az indítványozó megélhetési alapját elvonja. A korlátozás nem szükséges és nem is arányos az indítványozó megítélése szerint, ugyanis a terméket jellemzően nem fiatalok használják, és annak emberi egészségre gyakorolt kockázata nem tisztázott, az azonban tudományosan igazolt, hogy a dohánytermékekhez képest sokkal kevésbé káros.
- [13] 2.4. Az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének a sérelmét az indítványozó az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésével összefüggésben állította, utalva arra is, hogy a támadott rendelkezés beillesztésére az Európai Parlament és Tanács 2014/40/EU irányelve 20. cikk (5) bekezdésével összefüggésben került sor, azonban a kizárólag a határon átnyúló reklámozásra vonatkozó irányelvi tilalmat a magyar jogalkotó kiterjesztette.
- [14] Az indítványozó véleménye szerint a támadott előírás azért alaptörvény-ellenes, mert a teljes tilalom ellehetetleníti a fogyasztókkal való mindennemű kommunikációt – még a termékismertetést is – az elektronikus cigarettával kapcsolatban konkrét márkától függetlenül (internetes fórumok, elektronikus hírlevél zárt csoportnak, nyomtatott kiadványok terjesztése az eladási helyen stb.). A kizárólag kereskedelmi célú közlésektől kezdődően a fogyasztók informált döntését megalapozó, a termékre vonatkozó objektív információt tartalmazó közlés-minimumon át a fogyasztókat oktató, valamint csak önmagában az elektronikus cigarettára mint termékre vonatkozó, közérdekű, közegészségügyi kérdést is érintő közlésekig – például a dohányzásról való leszokással kapcsolatos információkig – minden tilalmazott, fogalmaz az indítványozó. Ugyanakkor a kereskedelmi szolás is az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének védelme alatt áll, a korlátozhatóság megítélésekor pedig

az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján figyelemmel kell lenni a közlés tartalmára és címzettjeire is. Egyrészt csak a kizárólagos gazdasági érdekű közlés alapozza meg a szélesebb körű beavatkozás lehetőségét, másrészt, ha az információnak a tényleges fogyasztók a címzettjei, kifejezetten az ő tájékoztatásuk a cél, akkor erősebb védelem indokolt [23/2010. (III. 4.) AB határozat]. E differenciálást a jogalkotó nem végezte el. Az egészség és a fiatalkorúak védelme nem indokolja az eladási helyen történő és az információt tudatos döntésével előzetesen igénylő fogyasztóknak szóló kommunikációt (például: hírlevelet) korlátozó rendelkezéseket. A felnőtt fogyasztókat megilleti, hogy az általuk egyébként jogszerűen megvásárolható termékről információhoz jussanak. Nem indokolt tovább elzárni a dohányzókat annak lehetőségétől, hogy megismerjék ezt az eszközt, és saját döntésük alapján, egészségük védelme érdekében áttérjenek az elektronikus cigarettára.

- [15] A kereskedelmi kommunikáció tilalma az indítványozó megítélése szerint a vállalkozáshoz való jogot is sérti, ezen alapjognak ugyanis elengedhetetlen eleme az, hogy a vállalkozás önmagát, illetve a termékeit/szolgáltatásait közölhesse. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdés tehát a vállalkozóvá válást is akadályozza, annak egyik elemi feltételét veszi el.

II.

- [16] 1. Az Alaptörvény érintett rendelkezései:

„M) cikk (1) Magyarország gazdasága az értékteremtő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik.”

„IX. cikk (1) Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához.”

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

„XIII. cikk (1) Mindenkinek joga van a tulajdonhoz és az örökléshez. A tulajdon társadalmi felelősséggel jár. (2) Tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.”

- [17] 2. Az Fdtv. érintett, 2016. május 20-án hatályba lépett rendelkezései:

„1. § (1) Dohánytermékek, elektronikus cigaretták és dohányzást imitáló elektronikus eszközök kiskereskedelme Magyarországon kizárólag e törvény rendelkezéseinek betartásával folytatható.”

„3. § E törvény alkalmazásában

[...]

8. dohánybolt: nem mozgó (és részekre bontás nélkül nem is mozgatható), más üzlettől elkülönült olyan önálló üzlethelyiség, amelynek külső felületére tekintve dohánytermék nem látható, csak az üzlethelyiségbe belépve, és amelyben kizárólag

[...]

m) a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvényben meghatározott elektronikus cigaretta, utántöltő flakon és dohányzást imitáló elektronikus eszköz”

„11. § (1) Ha e törvény kivételt nem tesz, dohánytermék-kiskereskedelem, és a 3. § 8. pont *m)* alpontja szerinti termékek kiskereskedelme kizárólag dohányboltban folytatható.”

- [18] 3. Az Fdtv. érintett – az indítványok elbírálásakor hatályos – rendelkezései:

„1. § (1) Dohánytermékek, elektronikus cigaretták, dohányzást imitáló elektronikus eszközök, füst nélküli dohánytermékek, valamint az új dohánytermék-kategóriák kiskereskedelme Magyarországon kizárólag e törvény rendelkezéseinek betartásával folytatható.”

„3. § E törvény alkalmazásában

[...]

8. dohánybolt: nem mozgó (és részekre bontás nélkül nem is mozgatható), más üzlettől elkülönült olyan önálló üzlethelyiség, amelynek külső felületére tekintve dohánytermék nem látható, csak az üzlethelyiségbe belépve, és amelyben kizárólag

[...]

m) az Nvt.-ben meghatározott elektronikus cigaretta, utántöltő flakon és dohányzást imitáló elektronikus eszköz, füst nélküli dohánytermék, továbbá új dohánytermék-kategóriák, valamint”

„11. § (1) Ha e törvény kivételt nem tesz, dohánytermék-kiskereskedelem, a 3. § 8. pont m) alpontja szerinti termékek, a cigarettahüvely, a cigarettapapír és a dohánylevél-töltő kiskereskedelme kizárólag dohányboltban folytatható.”

[19] 4. Az Ndtv. érintett rendelkezései:

„1. § E törvény alkalmazásában

[...]

p) elektronikus cigaretta: olyan egyszer használatos, vagy utántöltő flakonnal és tartállyal vagy egyszer használatos patronokkal utántölthető elektronikus termék, amely szopókán keresztül nikotintartalmú pára fogyasztását teszi lehetővé, vagy annak bármely alkatrésze, beleértve a patronokat, a tartályokat és a patron vagy tartály nélküli készüléket is;

q) utántöltő flakon: az elektronikus cigaretta utántöltésére szolgáló, nikotintartalmú folyadékot tartalmazó tartály;”

„7/E. § (1) Az információs társadalmi szolgáltatás keretében, a sajtóban és más nyomtatott kiadványokban tilos minden olyan, a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény [...] szerinti kereskedelmi közlemény, amelynek célja, illetve közvetlen vagy közvetett hatása az elektronikus cigaretták és az utántöltő flakonok népszerűsítése. Ez a tilalom nem vonatkozik azokra a kiadványokra, amelyek kizárólag az elektronikus cigaretták és az utántöltő flakonok kereskedelmének szakmai képviselői részére szólnak, továbbá a harmadik országokban nyomtatott és publikált kiadványokra, ha azok nem az uniós piacra készülnek.”

„7/F. § Az elektronikus cigaretta és az utántöltő flakon távértékesítése tilos.”

III.

[20] 1. Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt azt vizsgálta meg, hogy az indítványok megfelelnek-e az alaptörvényi és a törvényi feltételeknek, tehát érdemi elbírálásra alkalmasak-e.

[21] 1.1. Az utólagos normakontroll indítványt az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés e) pontjába foglaltaknak megfelelően az arra jogosultak, az országgyűlési képviselők egynegyedét elérő számú, ötvenhárom országgyűlési képviselő nyújtotta be. A kérelem azonban a hiánypótlási felhívás ellenére sem tartalmaz határozott kérelmet a hátrányos megkülönböztetés és a szerződési szabadság vonatkozásában. Az indítványozók csak állították, de nem indokolták meg, hogy véleményük szerint a támadott jogszabályi rendelkezés a személyek mely csoportjai között és milyen szempontból alkalmaz különbségtételt. Szintén nem támasztották alá érvekkel azt az állítást, hogy a szerződési szabadság álláspontjuk szerint pontosan milyen aspektusból sérül (milyen szerződéseket érint a törvénymódosítás). Következésképpen ezek az indítványi elemek érdemi elbírálásra nem alkalmasak.

[22] 1.2. Az alkotmányjogi panaszt érintően az Alkotmánybíróság a következőket állapította meg.

[23] A támadott jogszabályi rendelkezések 2016. május 20-án léptek hatályba, tehát a 2016. november 11-én érkezett alkotmányjogi panaszt az Abtv. 30. § (1) bekezdésében meghatározott száznolcvan napos határidőben terjesztették elő.

- [24] Az indítványozó alkotmányjogi panasz benyújtására indítványozói jogosultsággal rendelkezik, és csatolta a jogi képviselője meghatalmazását. Az indítványozó személyes, közvetlen és aktuális érintettsége az ügyben becsatolt iratok alapján fennáll, és az is megállapítható volt, hogy az állított jogsérelmet maguk a támadott előírások okozták: a vizsgált jogszabály rendelkezései más állami aktus közbejötté nélkül, közvetlenül érvényesülnek. Az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerinti eljárás speciális feltételei tehát fennállnak.
- [25] A kérelem a határozottság Abtv. 52. § (1b) bekezdésében felsorolt követelményeinek eleget tesz, tartalmazza ugyanis: a) azt a törvényi rendelkezést, amely megállapítja az Alkotmánybíróság hatáskörét az indítvány elbírálására, továbbá amely az indítványozó jogosultságát megalapozza [Abtv. 26. § (2) bekezdés]; b) az eljárás megindításának indokát (az alaptörvény-ellenesnek tartott jogszabályi rendelkezések miatt az indítványozónak az elektronikus cigarettára vonatkozó kiskereskedelmi tevékenységét meg kellett szüntetnie); c) az Alkotmánybíróság által vizsgálandó jogszabályi rendelkezéseket [Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták” szövegrésze és a 11. § (1) bekezdésének „a 3. § 8. pont m) alpontja szerinti termékek” szövegrésze; az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdése és a 7/F. §]; d) az Alaptörvény sérülni vélt rendelkezését [Alaptörvény M) cikk (1) bekezdés, IX. cikk (1) bekezdés, XII. cikk (1) bekezdés és XIII. cikk]; e) indokolást arra nézve, hogy a sérelmezett jogszabályi rendelkezések miért ellentétesek az Alaptörvény megjelölt rendelkezéseivel; f) kifejezett kérelmet arra, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg a támadott jogszabályi rendelkezések alaptörvény-ellenességét és semmisítse meg azokat.
- [26] Megjegyzendő e körben, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdése nem minősül olyan, az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát tartalmazó alaptörvényi rendelkezésnek, amelyre alkotmányjogi panasz alapítható lenne [legutóbb lásd például: 3021/2019. (I. 21.) AB végzés]. Ezért az Alkotmánybíróság az e cikkekre alapított indítványi elemet nem vizsgálhatta.
- [27] Az Alkotmánybíróság alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek (Abtv. 29. §) tekintette az ügyben azt a kérdést, hogy hogyan értékelhető az érintett termékkör forgalmazásának a dohánytermék-kereskedelmi koncessziós jogosultsághoz rendelése úgy, hogy a vállalkozónak a továbbiakban nincs módja korábbi tevékenysége folytatására. A dohányboltok rendszerének kialakítása kapcsán a dohánytermékekkel kereskedők részére elvi lehetőség volt a koncessziós pályázatokon indulni és dohánytermék értékesítésére vonatkozó koncessziót nyerni. Ezzel szemben az elektronikus cigaretták és utántöltő flakonok, valamint dohányzást imitáló eszközök kapcsán a kiskereskedelmet a már kiosztott koncessziók jogosultjai által üzemeltetett dohánybolt-hálózatba csatornázták be a 2016. május 20-án hatályba lépett szabályozás. Ezáltal az érintett vállalkozások számára nem maradt lehetőség a tevékenység folytatására. A távértékesítés tilalma kapcsán ugyancsak a vállalkozáshoz fűződő jog szükséges és arányos korlátozása a kérdés, mivel az indítvány az alapjogi jogsérelmet arra alapozta, hogy a törvényalkotói cél kevésbé korlátozó, enyhébb eszközökkel is elérhető lett volna. Szintén érdemi vizsgálat során válaszolható meg az a kérdés, hogy az elektronikus cigaretták reklámozásának tilalmára vonatkozó rendelkezések révén arányos-e a véleménynyilvánítási szabadság korlátozása, illetve a kereskedelmi kommunikáció teljes tilalma a vállalkozáshoz való alapjog sérelmére vezetett-e.
- [28] Mindezek alapján az Alkotmánybíróság öttagú tanácsa 2017. június 20-án tartott tanácsülésén az alkotmányjogi panasz befogadásáról döntött.
- [29] 2. Az utólagos normakontroll indítvány ügyében a nemzeti fejlesztési miniszter mint a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység szervezésének szakmai irányítását ellátó miniszter, valamint az emberi erőforrások miniszteriumának az egészségügyért felelős államtitkára tájékoztatta az ügyvel kapcsolatos álláspontjáról az Alkotmánybíróságot. Az alkotmányjogi panaszindítvány ügyében a nemzeti fejlesztési miniszter és az emberi erőforrások minisztere közös állásfoglalást küldött.
- [30] 3. Az Alkotmánybíróság az indítványokat az Abtv. 58. § (2) bekezdése alapján – tárgyuk azonosságára tekintettel – egyesítette, és egy eljárásban bírálta el.
- [31] 4. Az Fdtv. indítványokkal támadott rendelkezései a kérelmek benyújtását követően módosultak. A módosítás a kizárólag dohányboltban árusítható termékek körének bővítésére irányult, de e kiegészítések eredményeképpen az indítványokkal érintett szövegrészek tekintetében is kismértékben módosult a kötőszavak és a vesszők elhelyezkedése.

- [32] A módosításra tekintettel szükséges rögzíteni, hogy az Alkotmánybíróság jelen határozata – gyakorlatának megfelelően {lásd például: 3197/2018. (VI. 21.) AB határozat, Indokolás [6]} – a támadott jogszabályi rendelkezéseknek az Alkotmánybíróság által történő elbírálása idején hatályos szövegére vonatkozik.

IV.

- [33] Az indítványok az alábbiak szerint részben megalapozottak.
- [34] 1. Az Alkotmánybíróság elsőként az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében biztosított vállalkozáshoz való jog az indítványozó által állított sérelmét vizsgálta meg az Fdtv. 1. § (1) bekezdésével és 11. § (1) bekezdésével kapcsolatban. Először a vállalkozáshoz való jog alkotmányos tartalmát állapította meg (IV/1.1. pont, Indokolás [35] és köv.), ezután áttekintette az érintett szabályozási környezetet (IV/1.2. pont, Indokolás [37] és köv.), majd ezt követően a támadott szabályozást a szóban forgó alapjog szempontjából vette vizsgálat alá (IV/1.3–5. pont, Indokolás [43]).
- [35] 1.1. Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését érintő alkotmánybírósi gyakorlat lényege a következőképpen foglalható össze: „a vállalkozáshoz való jog alapjog, amely azt jelenti, hogy bárkinek az Alaptörvényben biztosított joga a vállalkozás, azaz üzleti tevékenység kifejtése. A vállalkozás joga azonban egy bizonyos, a vállalkozások számára az állam által teremtett közgazdasági feltételrendszerbe való belépés lehetőségének biztosítását, másként megfogalmazva a vállalkozóvá válás lehetőségének – esetenként szakmai szempontok által motivált feltételekhez kötött, korlátozott – biztosítását jelenti. A vállalkozás joga nem abszolutizálható, és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga egy meghatározott foglalkozással kapcsolatos vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához. A vállalkozás joga annyit jelent – de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül –, hogy az állam ne akadályozza meg, ne tegye lehetetlenné a vállalkozóvá válást {54/1993. (X. 13.) AB határozat, ABH 1993, 340, 341–342.; megerősítette a 32/2012. (VII. 4.) AB határozat, Indokolás [155]}. Az Alkotmánybíróság a vállalkozáshoz való alapjog alkotmányos tartalmának a meghatározása során arra is rámutatott, hogy »[a] vállalkozáshoz való jognak nem tulajdonítható olyan jelentés, amely szerint a már működő vállalkozásokra vonatkozó jogi környezet módosíthatatlan lenne« {282/B/2007. AB határozat, ABH 2007, 2168.; megerősítette a 32/2012. (VII. 4.) AB határozat, Indokolás [161]}. Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a foglalkozáshoz, vállalkozáshoz való alapjog a szabadságjogokhoz hasonló védelemben részesül az állami beavatkozások és korlátozások ellen. Ezen korlátozások alkotmányossága ugyanakkor más-más mérce alapján minősítendő aszerint, hogy a foglalkozás gyakorlását vagy annak szabad megválasztását korlátozza-e az állam, s az utóbbin belül is eltérő a megítélés az adott foglalkozásba kerülés szubjektív, illetve az objektív korlátokhoz kötésének megfelelően. A foglalkozáshoz, vállalkozáshoz való jogot az veszélyezteti a legsúlyosabban, ha az ember az illető tevékenységtől el van zárva, azt nem választhatja. A szubjektív feltételek előírása is a választási szabadság korlátozása. Ezek teljesítése azonban elvileg mindenkinek nyitva áll (ha nem, akkor a korlát objektív). Ezért a jogalkotó mozgásteret némileg nagyobb, mint az objektív korlátozásnál. Végül a foglalkozás gyakorlásának korlátai jórészt szakmailag és célszerűségi szempontokból indokoltak, alapjogi problémát csak határesetekben okoznak. {21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 117, 121.; megerősítette a 3134/2013. (VII. 2.) AB határozat, Indokolás [13]}.” {3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [28]; lásd legutóbb: 17/2018. (X. 10.) AB határozat, Indokolás [112]} „Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése ismeri el a vállalkozás szabadságát, alapjogi védelem alá helyezve a vállalkozás megkezdését és folytatását is {vö. 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, Indokolás [30]–[31]; 17/2018. (X. 10.) AB határozat, Indokolás [114]}.” {8/2019. (III. 22.) AB határozat, Indokolás [45], vö. még: 3222/2019. (X. 11.) AB határozat, Indokolás [14]}
- [36] A vállalkozáshoz való jog mint alapjog védelmi köre tehát egyaránt kiterjed a piacra lépésre (egy adott vállalkozási tevékenység szabad „választására”, a vállalkozóvá válásra és a tevékenység megkezdésére), továbbá egy már megkezdett tevékenység folytatására is, hangsúlyozva azonban, hogy a szóban forgó alapjog a jogi környezet változatlanóságát nem garantálja. A szubjektív és a szigorúbban megítélendő objektív – azonban mindkét esetben az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében írt teszt szerint elbírálandó – korlátok különbözősége pedig alapvetően abban áll, hogy a szubjektív feltételek teljesítése elvileg bárki számára lehetséges, míg ehhez képest objektív korlátok alatt a vállalkozni kívánó személyétől független előírásokat kell érteni.

- [37] 1.2. A vizsgált szabályozási környezetet áttekintve az alábbiak állapíthatók meg.
- [38] Az Fdtv. 2013. július 1-én hatályba lépett 2. §-ával a jogalkotó a dohánytermékek kiskereskedelmét kizárólagosan az állam hatáskörébe utalt tevékenységnek minősítette – állami monopóliummá tette –, és kimondta, hogy e tevékenység gyakorlását az állam koncessziós szerződéssel meghatározott időre átengedheti. Ez utóbbi esetben a dohánytermék kiskereskedelme kizárólag a koncessziós szerződés rendelkezései által biztosított jogosultság (dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság) alapján és dohánytermék-kiskereskedelmi engedély birtokában végezhető.
- [39] A pályázatás lezajlott, a koncessziós szerződéseket aláírták, és a teljesen új alapokra helyezett kiskereskedelmi rendszer 2013. július 1-én működésbe lépett. Az Fdtv. 7. § (4) bekezdése alapján a koncesszió átengedésének időtartama húsz év, így a 2013. július 1-ét követő húsz évben csak kivételes esetben nyílik mód dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság megszerzésére (alapvetően akkor, ha a nyilvános pályázat eredménytelensége vagy a dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság gyakorlásának megszűnése miatt új pályázat kiírására kerül sor valahol az országban) (vö.: Fdtv. 14. §). A dohányboltban történő kiskereskedelmi értékesítés előírása alól csak az Fdtv. 1. § (3) bekezdésébe, valamint a 11. § (2)–(3) bekezdéseibe foglalt esetek jelentenek kivételt.
- [40] E szabályozási környezetbe és feltételrendszerbe lépett be három évvel később, 2016. május 20-tól az indítványozó által sérelmezett, az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek (például utántöltő flakonok és dohányzást imitáló elektronikus eszközök) kiskereskedelmére vonatkozó korlátozás [Fdtv. 11. § (1) bekezdés]. 2016. május 20-tól ugyanis ugyanaz a rezsím vonatkozik rájuk is az Fdtv. indítványozó által támadott 1. § (1) bekezdése értelmében. Az Fdtv. 11. § (1) bekezdése ezzel összhangban kifejezetten úgy rendelkezik, hogy ha e törvény kivételt nem tesz, a dohánytermék-kiskereskedelem és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek (e pontban említi a törvény az elektronikus cigarettát is) kiskereskedelme kizárólag dohányboltban folytatható. Ezzel egyidejűleg az Ndtv. 7/F. §-ával az elektronikus cigaretta és az utántöltő flakon távértékesítésének a tilalma is bevezetésre került.
- [41] Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy a magyar szabályozás elektronikus cigaretta alatt csak a nikotinos változatot érti [Ndtv. 1. § *p*) pont], a nikotinmentes változat ún. dohányzást imitáló elektronikus eszköznek minősül [Ndtv. 1. § *r*) pont], a forgalmazásukra egyébként ugyanazok a szabályok és korlátozások vonatkoznak. Az indítvány azonban kifejezetten csak az „elektronikus cigaretta” szövegrészt támadta az Fdtv. 1. § (1) bekezdésében, a „dohányzást imitáló elektronikus eszközök” fordulatot nem, ezért az indítványhoz kötöttség elvére figyelemmel [Abtv. 52. § (2) bekezdés] az alkotmányossági vizsgálat ez utóbbira nem terjedhetett ki.
- [42] Megjegyzendő végezetül, hogy a vázolt korlátozás csak a kiskereskedelmet érintette: a dohány-kiskereskedelmi ellátótól való termékbeszerzésre vonatkozó kötelező előírás [Fdtv. 15. § (1) bekezdés] csak a dohánytermékek (Fdtv. 3. § 1. pont) beszerzésére vonatkozott, az elektronikus cigarettára és a kapcsolódó termékekre nem. A nagykereskedelmi célú – dohányboltok számára történő – értékesítés továbbra is lehetséges.
- [43] 1.3. A 3194/2014. (VII. 15.) AB határozatban (a továbbiakban: Abh1.) foglaltak alapján – amely szerint az Fdtv. hatályba lépése előtt „hosszabb ideje végzett dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység vállalkozási tevékenység folytatásának minősül” (Indokolás [28]) – megállapítható, hogy az indítványozó által az Fdtv. támadott módosítása előtt végzett elektronikus cigaretta kiskereskedelmi tevékenység is vállalkozási tevékenység folytatásának minősül, és mint ilyen, kiterjed rá az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében foglalt vállalkozáshoz való alapjog védelmi köre.
- [44] 1.4. A korábbi ügyhöz hasonlóan jelen ügyben is az érintett tevékenység korlátozásáról van szó: az Fdtv. módosítása az elektronikus cigaretta kiskereskedelmi tevékenység végzése elé állított korlátot, amikor e tevékenység végzését a továbbiakban csak koncessziós szerződés alapján és csak dohányboltban tette lehetővé. Ez egyrészt piacra lépési korlátozást jelent, másrészt – mint az indítványozó esetében – a tevékenység további végzését akadályozza.
- [45] Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe foglalt alapjogi teszt értelmében alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. A szükségesség-arányossági tesztet az Alkotmánybíróság jelen ügyben a fentiekben kifejtettekre figyelemmel, az ott felvázolt keretben végezte el, először az alapvető jog korlátozásának szükségességét megvizsgálva.
- [46] A közös miniszteri állásfoglalás kitér arra, hogy viszonylag új termékről van szó abban az értelemben, hogy 2012 elejéig csak néhány vállalkozás értékesített Magyarországon elektronikus cigarettát, a piac ezt követően

kezdezt el bővülni. Az elektronikus cigaretták használatával kapcsolatos egészségügyi kockázatok kérdéséről, elsősorban a kockázat mértékéről ennek megfelelően élénk viták folynak jelenleg is. E vitát érzékletesen szemlélteti az indítványban és a miniszteri véleményben hivatkozott állásfoglalások különbözősége.

- [47] Az indítványozó elsősorban arra helyezte a hangsúlyt, hogy az elektronikus cigaretta nem dohánytermék, annak vannak ugyan káros hatásai, de ezek a dohányzás egészségre gyakorolt káros hatásánál jóval csekélyebbek. Továbbá azzal érvelt, hogy a dohányzásra való rászoktató hatás és az ún. „normalizáló hatás” (a dohányzás „denormalizálása” érdekében tett erőfeszítések aláásása) nem bizonyított. Jelenleg nem állítható, hogy az elektronikus cigaretta használata nikotinfüggőségre vezetne, az elektromos cigaretták ráadásul nikotinmentes folyadékkal is használhatók. A terméket jellemzően felnőttek használják, akik a dohányzásról való leszokáshoz veszik azt igénybe vagy a dohányzás alternatívájaként tekintenek arra.
- [48] A közös miniszteri vélemény ezzel szemben olyan állásfoglalásokra, jelentésekre hívja fel a figyelmet, amelyek az indítványozó érveit kétségbe vonják (lásd: miniszteri vélemény 8–13. oldal). Mindemellett az Európai Unió Bíróságának C-477/14. számú ügyben hozott ítéletére hivatkozva hangsúlyozza a vélemény azt is, hogy ilyen esetekben a jogalkotónak figyelembe kell vennie az elővigyázatosság elvét, amely szerint, ha az emberi egészséget veszélyeztető kockázat létét vagy mértékét illetően bizonytalanság áll fenn, védelmi intézkedéseket lehet elfogadni még azelőtt, mielőtt ezen kockázatok bekövetkezése és súlyossága teljesen kimutatható lenne. Amikor az elvégzett vizsgálatok eredményeinek nem meggyőző jellege miatt nem állapítható meg teljes bizonyossággal az állítólagos kockázat fennállása vagy mértéke, azonban e kockázat bekövetkezése esetén a közegészségügyre gyakorolt ténylegesen káros hatás valószínűsíthetően fennállna, az elővigyázatosság elve indokoltá teszi korlátozó intézkedések elfogadását. Ha tehát a jogalkotónak komoly tudományos információi vannak arról, hogy az emberi egészségre nézve olyan potenciális kockázatok állnak fenn, amelyeket egy, a piacon viszonylag új termék idézhet elő, a jogalkotó köteles az elővigyázatosság elvének megfelelően eljárni, biztosítva az emberi egészségvédelem magas szintjét. Ebben az esetben a jogalkotó védelmi intézkedéseket fogadhat el, sőt, az emberi élet és egészség megőrzésének kötelezettségéből eredően köteles is elfogadni, anélkül, hogy meg kellene várnia, hogy a kockázatok tényleges bekövetkezése és súlyossága teljesen bizonyított legyen.
- [49] Ezzel összhangban az emberi erőforrások minisztériumának az egészségügyért felelős államtitkára is az elektronikus cigaretta használatával kapcsolatos kockázatokra hívja fel a figyelmet, és azt hangsúlyozza, hogy az elektronikus cigaretta nem tekinthető dohányzásról leszokást támogató eszköznek, sőt, az inkább a nikotinfüggőség fenntartását szolgálja, utal továbbá azon szakmai véleményekre is, amelyek az elektronikus cigaretta használata során a levegőbe kerülő potenciálisan mérgező vegyületek veszélyeire hívják fel a figyelmet (lásd a vélemény 22–29. oldalát).
- [50] Összefoglalva: a jogalkotót bizonyos tényleges, illetve potenciális kockázatok indították az elektronikus cigarettakereskedelmével kapcsolatos korlátozás bevezetésére, míg az indítványozó érvelésének az a lényege, hogy nemlétező, kicsi vagy feltételezésekre alapított kockázat nem szolgálhat a vállalkozáshoz való jog súlyos korlátozásának indokául.
- [51] Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy az Alkotmánybíróság semmilyen összefüggésben nem dönthet az elektronikus cigarettahasználat egészségügyi kockázatának a mértékéről, az alapjogi teszt szükségességi elemének a vizsgálata nem jelent állásfoglalást ebben a kérdésben. Ugyanis „[a]z Alaptörvény értelmében az alkotmánybírói eljárás célja nem lehet az, hogy a tudományos oldalról vitatott kérdésekben állást foglaljon. Ilyen vitatott kérdés a jelen esetben az, hogy az e-cigaretta veszélyes-e és ha igen, a hagyományos dohánytermékekhez viszonyítottan milyen mértékben káros az aktív és a passzív fogyasztók egészségére.” {3292/2017. (XI. 20.) AB határozat (a továbbiakban: Abh2.), Indokolás [23], vö. még: 3153/2019. (VII. 3.) AB határozat, Indokolás [20]}
- [52] A kérdés ezért csak akként vethető fel, hogy egy potenciális egészségügyi kockázat fennállása – amelyet az indítványozó is elismer – indokolhatja-e alapjog korlátozását. E kérdéssel az Alkotmánybíróság az Abh2.-ben már foglalkozott, és arra a következtetésre jutott, hogy a megelőzés és az elővigyázatosság elvét érvényesítve nem kizárt, hogy a dohányzás lehetséges „előszobájaként” tekintsen a jogalkotó a tárgybeli termékekre, és ezért az egészségre ártalmasnak minősítse az elektronikus cigaretta használatát (Abh2., Indokolás [37]). Az egészségügyi kockázatok fennállása, és azok mértékének tisztázatlansága folytán, a megelőzés és az elővigyázatosság elvének figyelembe vételével tehát lehetőség van a vállalkozáshoz való alapjog korlátozására.
- [53] Mindebből pedig az következik, hogy – az Abh1.-hez hasonlóan (Indokolás [30]) – jelen ügy vonatkozásában is megállapítható, hogy az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésében, valamint a XVI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogok (az egészséghöz való jog, valamint a gyermekeknek a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz való joga), továbbá az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdésében fog-

lalt, az államot a gyermekek védelme tekintetében terhelő alkotmányos kötelezettség teljesítése – összefüggésben a társadalom közegészségügyi állapotának közép-, illetve hosszútávon történő javításával – megfelelő súlyú alkotmányos indokát adják a vállalkozáshoz való alapjog korlátozásának az elektronikus cigaretta kereskedelmével összefüggésben. Az államnak a fent említett alapjogok, illetve alaptörvényi kötelezettség érvényesülését/ teljesítését biztosító objektív intézményvédelmi kötelezettsége teljesítése során biztosítania kell azt, hogy a társadalom egészét, és kiemelten a fiatalkorúak testi és lelki egészségét, minél kevesebb káros hatás érje.

- [54] Az elektronikus cigaretta nem közönséges árucikk, hanem az egészségre potenciálisan káros termék. A kiskereskedelmi értékesítésnek és a széleskörű megjelenésnek a korlátozása alkalmas arra, hogy visszaszorítsa a termék használatát és elterjedését generálisan, illetve kifejezetten a fiatalkorúak vonatkozásában is. Jelen ügyben is megjegyzendő, hogy „[a] törvényalkotó – az Alaptörvény keretei között – szabadon mérlegelheti azt, hogy az alapjogok védelme és az ezt szolgáló objektív intézményvédelmi kötelezettségének a teljesítése körében milyen preventív, a kockázatokat minimalizáló törvényi szabályozás kialakításával kívánja biztosítani a gyermekek és a fiatalkorúak egészségének védelmét. A lehetséges szabályozási módok közötti választás a törvényalkotó feladata és felelőssége; a vizsgált esetben a törvényalkotó differenciáltabb, az érintettek egymástól eltérő egyéni szempontjait és a méltányosságot jobban érvényre juttató szabályozást is bevezethetett volna. Az Alkotmánybíróság – az indítvány keretei között – kizárólag azt az alkotmányossági kérdést vizsgálhatta, hogy a törvényalkotó által választott szabályozás (ezen keresztül az állami beavatkozás) az adott cél elérése érdekében szükséges és arányos volt-e. A törvényalkotó által választott szabályozás célszerűségét, hatékonyságát és méltányosságát az Alkotmánybíróság – hatáskörének hiányában – nem vizsgálhatta.” (Abh1., Indokolás [30])
- [55] A támadott törvényi rendelkezések az elektronikus cigaretta használatának a visszaszorítását és ezen keresztül az egészség – közvetlenül egy alapjog – védelmét szolgálják. Ezért az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglalt, az alapjogi korlátozás alkotmányosságának a feltételét képező szükségesség a vizsgált esetben fennáll.
- [56] 1.5. Az arányosság körében – az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján – az vizsgálandó, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlya megfelelő arányban állnak-e egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni, azaz a korlátozás nem haladhatja meg azt a szintet, mint amit az alkotmányosan igazolható cél elérése feltétlenül megkíván [lásd például: 24/2014. (VII. 22.) AB határozat, Indokolás [135]; 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [43]]. Az arányosság vizsgálata körében tehát az Alkotmánybíróságnak a beavatkozás súlyát – az okozott alapjog-sérelmet – kell összevetnie az elérni kívánt céllal (egészségvédelem).
- [57] 1.5.1. Ami a beavatkozás súlyát illeti, az elektronikus cigaretta kiskereskedelmének állami monopóliummá tétele és a koncessziós rendszerbe történő utólagos bevonása nem jelentette azt, hogy a tevékenység végzése – az érintett termékkör forgalmazása – generálisan tiltottá vált volna, és azt sem zárta ki, hogy az indítványozó dohányboltoknak értékesítsen, illetve, hogy a jövőben a kiskereskedelmi jogosultság megszerzése érdekében koncessziós pályázaton induljon. A jogszabályi környezet megváltoztatására azonban oly módon kerül sor, hogy a) az Fdtv. kifejezetten rögzíti, hogy településenként hány jogosult végezhet dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységet [Fdtv. 6. § (2) bekezdés], tehát van egy létszámkorlát, amelyet a 2013-as évben főszabály szerint feltöltöttek; b) a már megkötött koncessziós szerződések húsz évre szólnak (2013-tól 2033-ig), ami nagyon hosszú ideig egyáltalán nem, illetve csak esetlegesen, a körülmények alakulásának a függvényében teszi lehetővé a kiskereskedelemben történő újbóli bekapcsolódást; c) a jogalkotó egyidejűleg az *online* értékesítést is megtiltotta (Ndtv. 7/F. §). Az Fdtv.-módosításból tehát az következett, hogy az indítványozónak az addig már évek óta jogszerűen végzett tevékenységét abba kellett hagynia. Számára a kiskereskedelmi tevékenység végzése 2016. május 20-a után lényegében lehetetlenné vált.
- [58] Jelen ügy tehát eltér az Abh1. által vizsgált esettől. Az Fdtv. 2012-ben történt megalkotása ugyanis a dohánytermékek kiskereskedelmét még úgy helyezte teljesen új alapokra, hogy egyidejűleg került sor a) az állami monopólium bevezetésére és b) a tevékenység végzésére vonatkozó jogosultság átengedésére vonatkozó – az egész országot felölelő – nyilvános koncessziós pályázat kiírására. Így aggálytalanul megállapítható volt, hogy „[a] támadott törvényi rendelkezések a panaszosoktól nem vonták el teljes egészében, határozatlan időtartamra a vállalkozási (dohánytermék-kiskereskedelmi) tevékenység folytatásának a lehetőségét; olyan további szubjektív korlátokat emeltek annak gyakorlása elé, amelyet akár a panaszosok, akár más, korábban ilyen tevékenységet nem végző vállalkozás teljesíthet. Sem a panaszosok, sem más nincs tehát elzárva attól, hogy eredményes pályázat esetén – a trafikortvény törvényi rendelkezéseinek megfelelően – ezt a vállalkozási tevékenységet

gyakorolja.” (Abh1., Indokolás [29]) Kifejezetten ebből a kiindulópontból és perspektívából vizsgálódva tartotta megállapíthatónak korábban az Alkotmánybíróság az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerinti teszt alkalmazásával a korlátozás szükségességét és arányosságát (Abh1., Indokolás [30]–[31]). Jelen ügyben azonban ez az egyidejűség nem áll fenn: az indítványozónak abba kellett hagynia az addig végzett tevékenységet, de az Fdtv.-módosításra tekintettel új koncessziós helyek kiírására nem került sor.

- [59] Szükséges továbbá a vizsgált ügyet a 26/2013. (X. 4.) AB határozattól is elhatárolni, amely esetében arról volt szó, hogy a jogalkotó a pénznerő automaták működtetését – mint szerencsejáték-tevékenységet – a hatósági engedéllyel végezhető tevékenységek közül a kizárólag koncessziós szerződés alapján működő játékkaszinóban végezhető tevékenységek közé sorolta át. A korábban jogszerűen végzett tevékenység esetében koncessziós szerződés megkötésének mint feltételnek az előírása tartalmát tekintve megegyezik a most vizsgált esettel, hiszen az Fdtv.-módosítás lényege is éppen ez. Lényeges különbség azonban az, hogy a játékkaszinók száma – ellentétben a dohány-kiskereskedelmi jogosultságok számától – az alkotmánybírósági vizsgálat időpontjában nem volt korlátozott. Ezért fogalmazhatott úgy a 26/2013. (X. 4.) AB határozat, hogy a pénznerő automatáknak a játékkaszinókban való üzemeltetésére a korábbi szabályozáshoz képest valóban lényegesen szűkebb keretek között, komoly tőkebevonással van lehetőség, „[u]gyanakkor a támadott jogszabályok nem lehetetlenítik ezen szolgáltatás nyújtását koncessziós szerződés alapján.” (Indokolás [177])
- [60] Jelen ügyben ehhez képest arról van szó, hogy az indítványozónak kifejezetten meg kellett szüntetnie az addig jogszerűen végzett tevékenységét, és a létszámkorlát miatt azt nem is folytathatja/kezdheti újra addig, amíg valamilyen okból egy koncessziós hely nem válik szabaddá és azt sikeresen meg nem pályázza. Az indítványozó vonatkozásában a bevezetett feltétel – az előre meghatározott számú koncessziós hely egyikének elnyerése – alapvetően más és több mint csupán az új jogszabályi helyzethez való alkalmazkodás, egy bárki által teljesíthető többletfeltétel előírása. A támadott előírások – jelentőségüket és súlyukat tekintve – az objektív piacra lépési korlátozásokkal esnek egy tekintet alá: az adott tevékenység nem végezhető szabadon, annak olyan feltétele van, amelynek a teljesítése az indítványozó személyétől, képességeitől, lehetőségeitől, körülményeitől független, rajta kívül áll. Arra ugyanis, hogy valamely koncessziós hely megüresedik-e és arra kiírnak-e pályázatot, az indítványozónak – habár ez a tevékenység folytatásának előfeltétele – semmilyen befolyása nincs. (A hivatalos adatok szerint egyébként 2015. április 2-a óta – több mint 4 éve – nem írtak ki újabb pályázatot [lásd: nemzetidohany.hu/palyazatok-2/], ami azt jelenti, hogy az indítványozónak nem is volt lehetősége koncessziós hely elnyerésére.)
- [61] Mindez azt jelenti, hogy az Fdtv.-módosítás 2016. május 20-ától kötelezően elrendelte az indítványozó számára az addig végzett kiskereskedelmi tevékenysége befejezését, anélkül, hogy bármilyen reális lehetőséget biztosított volna neki annak folytatására.
- [62] 1.5.2. A fentiekhez képest kellett értékelni a jogszabály-változással elérni kívánt célt, amely az egészségvédelem, elsősorban – de nem kizárólagosan – a fiatalkorúak egészségének a védelme.
- [63] Egyrésztől leszögezhető, hogy a társadalom egyes tagjainak, különösen a fiatalkorúaknak az egészsége kiemelt védelmet érdemel. A betegség, az egészségkárosodás kifejlődésének megakadályozása, megelőzése szignifikánsan kevesebb idő- és pénzráfordítással járhat, mint a már kialakult betegség kezelése. A már bekövetkezett betegségek gyógyítása jelentős költségvetési terhet is ró az államra. Ezért az egészségnevelési erőfeszítések – felvilágosító, prevenciós kampányok, szűrés, tanácsadás – mellett az egészségre gyakorolt hatás szempontjából káros termékekhez való hozzájutás korlátozása is arányos alapjog-korlátozásnak minősülhet. Különösen akkor, ha egy olyan termékről van szó, amelynek a használata, működése, karbantartása eleve speciális ismereteket követel.
- [64] A „törvényalkotó – az Alaptörvény keretei között – viszonylag széles körben mérlegelheti azt, hogy mit és milyen mértékben tekint a társadalomra nézve veszélyesnek, és a mérlegelés eredménye akkor tekinthető alaptörvény-ellenesnek, ha annak téves volta miatt alkalmatlan az ezt követő jogalkotás megalapozására.” (Abh1., Indokolás [31]) Az állami fellépést befolyásolhatja a termék egészségkárosító hatásának – esetleg más, hasonló termékekhez viszonyított – mértéke, súlyossága, ez azonban nem döntő jelentőségű. A támadott szabályozás valós problémára reagál, ezért az Abh1.-ben vizsgált esethez hasonlóan megállapítható, hogy a vállalkozás alapjogával szemben is védendő alapjogok érvényre juttatására irányul. A liberalizált kiskereskedelemnek a konkrétan meghatározott számban jelenlévő boltokra való korlátozása – az *online* kereskedelem egyidejű tilalmával – kétségkívül szűkíti az érintett termékhez való hozzájutás lehetőségét, és lehetőséget ad a megfelelő szakmai ismeretekkel rendelkező vállalkozók kiválasztására is, amely hozzájárulhat az elektronikus cigaretta

mint elektronikai termék biztonságosabb használatához. Ha a prevenció más módozatai ténylegesen vagy várhatóan nem vezetnek eredményre, nem hatékonyak, és a kereskedelem korlátozásának más módjai nem valószínűsíthetők meg, akkor a cél elérésére való alkalmasság szempontjából ez a megoldás is minősülhet a legenyhébb eszköznek, és alkotmányos lehet.

- [65] Másrészt viszont a kiskereskedelemben történő jogalkotói beavatkozás – mint fentebb említésre került – ebben az ügyben kifejezetten súlyos volt az indítványozót és a hozzá hasonló helyzetben lévő vállalkozásokat érintően: a koncessziós rendszernek az Fdtv. módosításával történő bevezetése oly módon történt, hogy az az indítványozó és a hozzá hasonló vállalkozások számára az addig folytatott tevékenységük befejezésének elrendelésével volt egyenértékű.
- [66] A tevékenység folytatása annak ellenére ellentételezés nélkül lehetetlenült el, tehát a jogszabály-módosításra olyan módon került sor, hogy a termékek kiskereskedelmét a jogalkotó egyébként nem tartotta szükségesnek az egészséghez való jog érdekében teljes egészében megtiltani.
- [67] Nem látható be továbbá, hogy a dohányboltok a képzésre, szakértelemre vonatkozó kifejezett előírás hiányában mennyiben tudnának szakszerűbb tájékoztatást adni az elektronikus cigaretták használatával, karbantartásával kapcsolatban, mint a korábban működő boltok. Megjegyzendő ezzel kapcsolatban, hogy még az Fdtv. 16/A. §-ába foglalt szabály – amely szerint a dohánytermék-kiskereskedő a fogyasztó kérdésére köteles a dohányzás ártalmairól az alapvető tényekre vonatkozó felvilágosítást adni – sem vonatkozik az elektronikus cigarettára.
- [68] A kiskereskedelmi tevékenység végzését illetően észszerűen nem várható el a szabályozás hosszú időn keresztül történő teljes változatlansága, a jogszabályoknak figyelemmel kell lenniük a gazdasági környezet, a kereskedők és a vásárlók érdekeire egyaránt. A kizárólagos dohánybolti értékesítés bevezetése a vizsgált esetben azonban – a fent kifejtettekre figyelemmel – nem jelentett mást, mint azt, hogy a már működő üzletek ellehetetlenítése mellett az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek kiskereskedelmét a jogalkotó egyszerűen más működő, koncesszióval már rendelkező vállalkozásokhoz telepítette. Szemben az Fdtv.-vel első hullámban érintett vállalkozásokkal, a jogalkotó új koncessziós helyeket nem tett elérhetővé azon vállalkozások számára, amelyeket a változás hátrányosan érintett, és az érintett személyek kártalanításáról sem rendelkezett.
- [69] Megjegyzendő, hogy az osztrák Alkotmánybíróság egy, a jelenlegihez hasonló ügyet vizsgált 2015-ben. Az ügyben támadott jogszabályi rendelkezés kiterjesztette a dohánymonopóliumot a nikotinos és nikotinmentes utántöltő folyadékokra és az egyszer használatos elektronikus cigarettákra, így azokat a jogszabály-módosítást követően csak trafikokban lehetett megvenni. Az indítványozók ezt követően tehát már csak magát az elektronikus cigaretta készüléket árusíthatták. Az osztrák Alkotmánybíróság 2015. július 3-án meghozott G 118/2015, G 131/2015, G 204/2015 számú döntéseiben azt állapította meg, hogy a korlátozás szükséges, de aránytalan a vállalkozáshoz való jog szempontjából.
- [70] 1.5.3. A koncessziós rendszernek az elektronikus cigarettákra és kapcsolódó termékekre való bevezetésének – pontosabban jelen esetben: kiterjesztésének – a ténye önmagában nem alaptörvény-ellenes. A vállalkozáshoz való jog nem korlátozhatatlan alapjog, nem lehet elvitatni a jogalkotótól annak a lehetőségét, hogy más alapvető jog védelme érdekében ennek a korlátozásáról döntsön. E körben – megfelelő indokok alapján – akár olyan jogszabály megalkotására is lehetőség van, amely egy adott termék(kör) forgalmazásának a szabályait gyökeresen átalakítja vagy akár meg is tiltja. A vállalkozáshoz való jog nem jogosít fel egy adott kiskereskedelmi tevékenység változatlan tartalommal és feltételek mellett történő gyakorlására.
- [71] A vállalkozáshoz való jog szempontjából – amint az fentebb kifejtésre került (lásd az indokolás IV/1.5.1. és IV/1.5.2. pontjait, Indokolás [57] és köv. és Indokolás [62] és köv.) – kifejezetten az a mód aggályos, ahogyan az elektronikus cigaretta és a kapcsolódó termékek kiskereskedelmének koncessziókötelessé tétele és dohányboltokba történő átterelése megvalósult: a jogszabály-változással érintett, annak hatályba lépésekor már működő, elektronikus cigaretta kiskereskedelemmel foglalkozó vállalkozások azáltal kerültek hátrányosabb helyzetbe, hogy a jogalkotó semmilyen módon nem volt tekintettel a vállalkozási tevékenységük fenntartásához fűződő alapjogukra, valamint arra az adott esetben konkrétan keletkezett kárra, amely a vizsgált jogszabály révén állt elő. Egyrészt a jogszabály-változás nem tartalmazott új koncessziós pályázatok kiírására vonatkozó kötelezettséget, amely potenciálisan lehetőséget adott volna a tevékenység folytatására. Másrészt pedig a tevékenység kötelező befejezésének – az azzal közvetlenül és igazolhatóan összefüggő, másképp nem érvényesíthető és egyéb úton nem ellentételezhető vagyoni hátrányok kiegyenlítését biztosító – kompenzációjáról sem rendelke-

- zett a jogalkotó. Az Fdtv. módosítása tehát alapvetően a hiányosságánál fogva idéz elő aránytalan alapjog-korlátozást, és válik alaptörvény-ellenessé [lásd hasonlóan: 10/2019. (III. 22.) AB határozat, Indokolás [41]–[49]].
- [72] Az Abtv. 46. § (1) bekezdése értelmében, ha az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során folytatott eljárásban a jogalkotó általi mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség fennállását állapítja meg, a mulasztást elkövető szervet – határidő megjelölésével – felhívja feladatának teljesítésére. Az Abtv. 46. § (2) bekezdésének c) pontja alapján a jogalkotói feladat elmulasztásának minősül, egyebek mellett az is, ha a jogi szabályozás Alaptörvényből levezethető lényeges tartalma hiányos. Az említett szabályozási hiány (új koncessziós helyek létesítésére vonatkozó jogszabályi előírás hiánya és kompenzációs deficit a tevékenység megszüntetésével közvetlenül és igazolhatóan összefüggő vagyoni hátrányok vonatkozásában) a vizsgált esetben az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében foglalt vállalkozáshoz való jog sérelmét idézi elő.
- [73] Mindezek alapján az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését sértő alaptörvény-ellenes helyzet megszüntetése érdekében – figyelemmel a hatályos jog kíméletével való eljárás indokoltságára is [lásd hasonlóan: 22/2018. (XI. 20.) AB határozat, Indokolás [85]–[88]] – az Alkotmánybíróság a rendelkező rész 1. pontjában foglaltak szerint mulasztással előidézett alaptörvény-ellenességet állapított meg. A jogalkotói mulasztás megállapításával és a jogalkotónak címzett felhívással – amely alapján a fent kifejtettek figyelembe vételével a törvényalkotónak kell megtalálnia a kompenzáció megfelelő módját – megteremthető az összhang az Fdtv. és az Alaptörvény rendelkezései között. Ezért egyúttal az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták,” és a 11. § (1) bekezdésének „és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek,” szövegrésze alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt az Alkotmánybíróság elutasította.
- [74] 2. Az alkotmányjogi panaszt benyújtó indítványozó az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése sérelmének a megállapítását is kérte az Fdtv. 1. § (1) bekezdésének „elektronikus cigaretták,” és a 11. § (1) bekezdésének „és a 3. § 8. pont *m*) alpontja szerinti termékek,” szövegrészeivel kapcsolatban, hasonló érvek alapján, mint amelyeket a vállalkozáshoz való joggal összefüggésben előterjesztett. Az Alkotmánybíróság gyakorlatát figyelembe véve az előtte fekvő ügy kifejezetten a vállalkozáshoz való jog védelmi körét érinti, ezért ugyanazon érvek alapján a tulajdonhoz való jog sérelmének a vizsgálatát az Alkotmánybíróság az összefüggés hiánya miatt elutasította.
- [75] Az utólagos normakontroll indítványban az indítványozók hivatkoznak még az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésére is: az indítványozók szerint az egészséghez való jogot az sérti, hogy a kötelező dohánybolti árusítás előírása a nikotint nem tartalmazó elektronikus cigarettát használó személyek esetében növeli a dohányzásra való rá-, illetve visszaszokás esélyét. Az egészséghez való jog alkotmányos tartalmára és védelmi körére figyelemmel (lásd: Abh2., Indokolás [18]–[22]) az Alkotmánybíróság megállapíthatónak tartja, hogy önmagában az a tény, hogy e termékeket fizikailag a dohánytermékekkel azonos helyiségben lehet csak megvásárolni – tehát a betérő vásárlók ki vannak téve a dohánytermékek látványának is – alkotmányjogi szempontból nem értékelhető az egészséghez való jog korlátozásaként. A támadott jogszabályi rendelkezések nem kényszerítik az érintetteket e termékek fogyasztására, az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdéséből pedig nem vezethető le az elkülönített árusításra vonatkozó kifejezett követelmény. Amint arra az Abh2. is utalt, „[e]bben az összefüggésben [...] az egészségre károsnak minősített e-cigarettát fogyasztók egészséghez fűződő jogának korlátozása, a sérelmezett korlátozás arányossága nem értelmezhető”, illetve „[a]z Alaptörvény XX. cikk (1) és (2) bekezdéséből nem vezethető le a dohányzókra és az elektronikus cigarettát fogyasztókra vonatkozó differenciált szabályozás kialakításának kötelezettsége” (Indokolás [40]–[42]). Az Alkotmánybíróság az indítványt ezért e tekintetben is elutasította.
- [76] 3. Az Alkotmánybíróság ezt követően azt vizsgálta meg, hogy a távértékesítésnek az Ndtv. 7/F. §-ában található tilalma sérti-e az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdését (vállalkozáshoz való jog) és a XIII. cikk (1) bekezdését (tulajdonhoz való jog).
- [77] 3.1. A távértékesítés fogalmát a törvény – ellentétben a határokon átnyúló távértékesítés fogalmával [Ndtv. 1. § o) pont] – nem határozza meg, ez alatt azonban értelemszerűen azokat az ügyleteket kell érteni, amelyek esetében a szerződés a fogyasztó és a szolgáltató egyidejű fizikai jelenléte nélkül jön létre, tehát amikor a kereskedő nem találkozik személyesen a vevővel. Ez jellemzően az interneten történő megrendelést jelenti, de magába foglal más értékesítési módokat, például a telefonos vásárlást is. Ugyanakkor a tilalom kizárólag az elektronikus cigarettára és az utántöltő flakonra vonatkozik, amelyek az Ndtv. 1. § p) és q) pontjai alapján *per definitionem* nikotintartalmú pára fogyasztását lehetővé tévő eszközök.

- [78] Megjegyzendő, hogy a távértékesítés tilalmának hátterében nem áll kötelező uniós jogharmonizációs kötelezettség. Az Európai Parlament és a Tanács 2014/40/EU irányelve a tagállamoknak a dohánytermékek és kapcsolódó termékek gyártására, kisserelésére és értékesítésére vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezései közelítéséről és a 2001/37/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló irányelve (a továbbiakban: 2014/40/EU Irányelv) ugyanis csak a fogyasztók számára történő, határokon átnyúló távértékesítést említi. A tagállami jogalkotásra felhatalmazást adó 2014/40/EU Irányelvvel kapcsolatosan az Európai Unió Bíróságának a *Pillbox-ügyben* hozott ítélete (C-477/14. számú ügyben hozott ítélet, Indokolás [36]) is hasonlóan foglalt állást.
- [79] 3.2. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint az alkotmányos tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat, és nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével. Az alapjogként védett tulajdonhoz való jog tartalmát a mindenkor közzogi és (alkotmányos) magánjogi korlátokkal együtt kell érteni. Az alkotmányos tulajdonvédelem terjedelme mindig konkrét; függ a tulajdon alanyától, tárgyától és funkciójától, illetve a korlátozás módjától is. A másik oldalról nézve: ugyanezen szempontoktól függően az adott fajta közhatalmi beavatkozás alkotmányos lehetősége a tulajdonba más és más (összefoglalóan lásd például: 3012/2017. (II. 8.) AB határozat, Indokolás [46]). Az Alaptörvény XIII. cikke a már megszerzett tulajdont, illetve kivételes esetekben a tulajdoni várományokat védi (például: 3209/2015. (XI. 10.) AB határozat, Indokolás [64]–[65]; 3115/2013. (VI. 4.) AB határozat, Indokolás [34]).
- [80] Az indítványozó által sérelmezett rendelkezés – a távértékesítés tilalma – a kiskereskedelmi tevékenység végzésének a módját érinti. A tulajdonhoz való joggal összefüggésben felhozott érvek tartalmilag tehát a vállalkozáshoz való jogra vonatkoznak, az Alkotmánybíróság ezért azokat ekként is bírálta el a következő pontban foglaltak szerint.
- [81] 3.3. A vállalkozáshoz való joggal [Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés] kapcsolatban mindenekelőtt ismét szükséges arra utalni, hogy e jog – mint fentebb (lásd: a határozat indokolásának IV/1.1. pontja, Indokolás [35] és köv.) említésre került – egy bizonyos, a vállalkozások számára az állam által teremtett közgazdasági feltételrendszerbe való belépés lehetőségének, továbbá egy már megkezdett tevékenység folytatásának a biztosítását jelenti. Ez az alapjog azonban nem abszolutizálható, és nem korlátozhatatlan: senkinek sincs alanyi joga egy meghatározott vállalkozás, sem pedig ennek adott vállalkozási jogi formában való gyakorlásához. Az adott tevékenység gyakorlására vonatkozó feltételek, előírások és tilalmak a vállalkozáshoz való jog korlátozását jelentik, amely korlátozás azonban az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében foglalt teszt alkalmazásával igazolható.
- [82] A távértékesítés Ndtv.-beli generális tilalma mindenfajta – határokon átnyúló és belföldi – távértékesítésre kiterjed. Az a tény, hogy a megrendelés és házhozszállítás helyett a termék beszerzéséhez személyesen fel kell keresni az értékesítéssel foglalkozó boltot, bizonyosan korlátozza a termék elérhetőségét, és már csak a kényelmi szempontok miatt is csökkenti annak a forgalmát. A támadott előírás ezért (különös tekintettel arra, hogy a jogalkotó egyidejűleg kötelező jelleggel a dohányboltokba terelte a kiskereskedelmet) alkalmas arra, hogy visszaszorítsa a termék használatát, illetve annak elterjedését.
- [83] A korlátozás szükségességét az Alkotmánybíróság megítélése szerint ugyanazok az érvek indokolják, amelyek a kiskereskedelem dohányboltokra történő korlátozásával kapcsolatban alkotmányosan elfogadható indokként kerültek azonosításra. Az egészségnek és különösen a fiatalok egészségének a védelme [az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésében, valamint a XVI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogok és a XV. cikk (5) bekezdésében foglalt alkotmányos kötelezettség teljesítése] a megelőzés és az elővigyázatosság elvének figyelembe vételével alkotmányos alapot ad egy olyan termék széleskörű elérhetőségének – a távértékesítés, és ezen belül különösen az online kiskereskedelem mindenképpen e körbe tartozik – a korlátozására, amellyel összefüggésben bizonyítottan egészségügyi kockázatok állnak fenn.
- [84] A korlátozás arányosságával kapcsolatban egyrészt figyelembe veendő, hogy a kiskereskedelmet a jogalkotó nem tiltotta meg teljesen, pusztán az egyik forgalmazási módot zárta ki az egészséghez való jog védelme érdekében, tehát a termék értékesítését nem tette lehetetlenné, azt csak nehezítette. Másrészt a tilalom nem a teljes termékkörre, csak a nikotintartalmú pára fogyasztását lehetővé tévő eszközökre terjed ki, amelyekkel kapcsolatban az egészségkárosító hatás kockázata leginkább fennáll. Harmadrészt pedig kifejezetten a fiatalok egészségének védelme szempontjából megjegyzendő, hogy bár léteznek életkor-ellenőrző rendszerek, amelyekkel kontrollálni lehet, hogy a terméket vásárló fogyasztó eléri-e a vásárláshoz szükséges alsó korhatárt, ezek az intézkedések – amint erre az Európai Unió Bírósága is utal a C-477/14. számú ügyben hozott ítélet-

- ben (Indokolás [127]) – adott esetben megkerülhetők, illetve manipulálhatók. A személyes vásárlás előírása hatékonyabban képes biztosítani azt, hogy fiatalkorúak biztosan ne juthassanak hozzá a termékhez.
- [85] A fentiek alapján a vállalkozáshoz való jog [Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés] korlátozásának szükségessége és arányossága is megállapítható volt, ezért az Alkotmánybíróság az Ndtv. 7/F. §-a alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította.
- [86] Megjegyzendő, hogy az osztrák Alkotmánybíróság is foglalkozott az elektronikus cigaretták távértékesítésének a tilalmával, és a G 164/2016. számú ügyben 2017. március 14-én hozott határozatában alkotmányosnak találta a korlátozást.
- [87] 4. Végezetül az Alkotmánybíróság az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésének az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésével és XII. cikk (1) bekezdésével való összhangját vizsgálta meg.
- [88] Először a vizsgált szabályozási környezet (IV/4.1. pont, Indokolás [89] és köv.), ezután a véleménynyilvánítási szabadság alapjogával (IV/4.2. pont, Indokolás [96] és köv.) és a dohányárak reklámjával (IV/4.3. pont, Indokolás [101] és köv.) kapcsolatos alkotmánybírói gyakorlat áttekintésére, majd pedig a norma alkotmányossági vizsgálatára (IV/4.4. pont és alpontjai, Indokolás [105] és köv.) került sor.
- [89] 4.1. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdése – a második mondatban megfogalmazott két kivétellel (a kereskedelem szakmai képviselői részére szóló és a nem uniós piacra irányuló kiadványok) – megtiltja az információs társadalmi szolgáltatás keretében, a sajtóban és más nyomtatott kiadványokban a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: Mttv.) szerinti minden olyan kereskedelmi közlemény közzétételét, amelynek célja, illetve közvetlen vagy közvetett hatása az elektronikus cigaretták és az utántöltő flakonok népszerűsítése. Az Ndtv. 7/E. § (2)–(6) bekezdése a kereskedelmi közlemények, szponzorálások más formáit is tiltja, ezeket azonban az indítványozó nem támadta, ezért az alkotmányossági vizsgálat – az indítványhoz kötöttség elvére figyelemmel [Abtv. 52. § (2) bekezdés] – e szabályokra nem terjedhetett ki.
- [90] A korlátozás hasonló a dohánytermékek reklámjának a tilalmához [a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Grtv.) 19–20. §, és a fogyasztókkal való kommunikáció széles spektrumát lefedi a következők szerint.
- [91] Az Mttv. 20. pontja értelmében kereskedelmi közleménynek minősül az olyan médiatartalom, amelynek célja gazdasági tevékenységet folytató természetes vagy jogi személy árujának, szolgáltatásának vagy arculatának közvetlen vagy közvetett népszerűsítése.
- [92] Az „információs társadalmi szolgáltatás” fogalmát a törvény nem határozza meg, azonban az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény 2. § *f*) pontja szerint információs társadalommal összefüggő szolgáltatásnak az elektronikus úton, távollevők részére, rendszerint ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás tekintendő, amelyhez a szolgáltatás igénybe vevője egyedileg fér hozzá. Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások a számítógépes hálózatokon keresztül végzett gazdasági tevékenységek széles skáláját ölelik fel (például áruk *online* eladása, *online* információs szolgáltatás vagy *online* kereskedelmi tájékoztatás, kereskedelmi tájékoztatás elektronikus levélben történő küldése stb.).
- [93] Az Mttv. 203. § 60. pontja értelmében a sajtóterméknek minősül a napilapokon és az időszakos lapokon kívül az internetes újság vagy hírportál is [lásd ugyanígy: Grtv. 3. § *n*) pont; a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény, 1. § 6. pont].
- [94] A „nyomtatott kiadvány” fogalmát jogszabály nem határozza meg, e fogalom alá besorolható lehet bármely nyomtatott anyag, például könyv, reklámanyag, katalógus, prospektus, reklámposzter is.
- [95] A szabályozás hátterét illetően szükséges rámutatni arra, hogy bár a kereskedelmi szólásra vonatkozó előírás szerepel a 2014/40/EU Irányelvben, de az csak a határon átnyúló tevékenységre vonatkozik (ezen irányelvi szabályok érvényességét az Európai Unió Bírósága a C-477/14. számú ügyben hozott ítéletében vizsgálta, Indokolás [109]–[118]). A teljes reklámtilalom tehát visszavezethető az uniós jogharmonizációs kötelezettségre, de az nem következik kényszerítően az irányelv rendelkezéseiből.
- [96] 4.2. Az indítványozó két alapvető jog sérelmét állította ugyanazon szabályt érintően, tartalmilag a kereskedelmi szólásszabadság sérelmével összefüggésben fogalmazta meg a vállalkozáshoz való jog sérelmét is. Az Alkotmánybíróság először azt vizsgálta meg, hogy sérti-e az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdését a támadott norma.

- [97] A 3208/2013. (XI. 18.) AB határozat – a kereskedelmi szólás szabadsága és a véleménynyilvánítási szabadság összefüggései tekintetében tett korábbi, az Alkotmány hatályban léte alatt tett megállapításait (lásd: 1270/B/1997. AB határozat, ABH 2000, 713.; 37/2000. (X. 31.) AB határozat, ABH 2000, 293.) kifejezetten fenntartva – megerősítette, hogy a gazdasági reklámtevékenységre kiterjed a szabad véleménynyilvánításhoz való jog védelme. Ugyanis a „gazdasági reklámtevékenység alkotmányjogi megítélésénél is abból kell kiindulni, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jog nem csupán bizonyos eszmék, tények és vélemények tekintetében biztosítja a szabad véleménynyilvánítást, hanem magát a szabad kommunikációt, a – tág értelemben vett – véleménynyilvánítás lehetőségét részesíti védelemben”. Azonban „a kereskedelmi jellegű információk közzététele esetében szélesebb körű állami beavatkozás lehet alkotmányosan indokolt, mint a véleményközlés egyéb eseteiben”, ugyanis a gyakorlat „kifejezés szabadságát elsősorban mint az egyén önkifejezésének, személyisége szabad kibontakoztatásának elengedhetetlen eszközét és az egyén demokratikus társadalomban való részvételét elősegítendő részesítette többletvédelemben. Minthogy azonban a gazdasági reklámok nem állnak közvetlen kapcsolatban a véleményszabadság ezen alapértékeivel, hiszen azok célja sokkal inkább az áru értékesítésének, megismertetésének, igénybevételének előmozdítása [...] és nem az egyén önkifejezésének, a demokratikus párbeszédben való részvételének lehetővé tétele, az ilyen, kereskedelmi célú információk esetében a korlátozás lehetősége szélesebb körben minősülhet alkotmányosnak” (Indokolás [101]).
- [98] A kereskedelmi kommunikáció összefonódhat a közügyek megvitatásával is, ezért a „véleménynyilvánítási szabadság korlátozásának megítélése szempontjából a kereskedelmi környezetben megjelenő közlésekhez kötődő gazdasági érdekek meghatározó volta, illetve kizárólagossága döntő tényező. [...] »A kereskedelmi közlések gyengébb alkotmányos védelme azon alapul, hogy a gazdasági hirdetőik és más kereskedelmi jogalanyok számára nem az egyéni önkifejezést és önmegvalósítást vagy a demokratikus párbeszédben való részvételt valószínűsítik meg a közlések, hanem gazdasági érdekeket szolgálnak.«” (Indokolás [103]) {A kereskedelmi szólás alkotmányos védelme és a szólásszabadsággal való összefüggése kapcsán lásd még: 26/2019. (VII. 23.) AB határozat, Indokolás [35]–[37]; 3001/2019. (I. 7.) AB határozat, Indokolás [98]; 3236/2018. (VII. 9.) AB határozat, Indokolás [27]}
- [99] Összefoglalva: a kereskedelmi szólás szabadsága, így a jelen üggyel érintett kereskedelmi közlemények közzététele is – függetlenül attól, hogy a közlés mögött rejlő érdek közvetlenül gazdasági hatás elérésére, profitszerzésre irányul-e – az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének védelmi körébe tartozik. Az alapjogi védelem fennállásának a ténye független a közlő személyétől, a közlés tartalmától és céljától. Csak a védelem mértéke – az alkotmányosnak tekinthető állami beavatkozás köre – az, ami e körülményektől nem szakítható el.
- [100] Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésébe foglalt tilalom olyan közléseket érint, amelyeknek a célja az Mttv. 203. § 20. pontja alapján a „gazdasági tevékenységet folytató természetes vagy jogi személy árujának, szolgáltatásának vagy arculatának közvetlen vagy közvetett népszerűsítése”. A közlés tárgya és tartalma (elektronikus cigaretta és az utántöltő flakon mint áru, illetve a gyártó, forgalmazó népszerűsítése), valamint a közlés alanya (gazdasági hirdető) figyelembe vételével a közléshez kötődő gazdasági érdek meghatározónak tekinthető ebben az esetben. A tilalom nem az egyéni önkifejezésre, illetve a demokratikus párbeszédben való részvételre vonatkozik, hanem közvetlenül vagy közvetetten, de kifejezetten valamely áru értékesítésének, megismertetésének, igénybevételének az előmozdítására irányuló kommunikációt érint. A kommunikáció nem hozható összefüggésbe például az elektronikus cigaretta ártalmaival kapcsolatos vita lefolytatásával, ezért nem áll közvetlen kapcsolatban a véleményszabadság alapértékeivel. Következésképpen, bár e kommunikációra vonatkozik az alaptörvényi védelem, és a korlátozás alaptörvény-konformitásáról az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe foglalt szükségességi-arányossági teszt alapján kell döntenet, e kommunikáció nem élvez kiemelt alkotmányos védelmet.
- [101] 4.3. Az Alkotmánybíróság korábban, még az Alaptörvény hatályba lépése előtt több ízben vizsgált a dohányárak reklámozásával összefüggő indítványokat.
- [102] A 37/2000. (X. 31.) AB határozat szerint az Alkotmányból nem volt levezethető a dohányárak reklámjának teljes tilalma. Ez azonban a döntés szerint nem zárta ki azt, hogy a jogalkotó további korlátozásokat fogalmazzon meg, amennyiben azokra szükség van az állampolgárok megfelelő tájékoztatása, továbbá életének, egészségének védelme érdekében. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság azt is hangsúlyozta, hogy a dohánytermékek reklámját érintő tilalmak és korlátozások akkor felelnek meg a szabad véleménynyilvánításhoz való jog által támasztott követelményeknek, ha azokat az állampolgárok életének, egészségének védelme, illetve a gyermekek megfelelő testi és szellemi fejlődésének védelme kellően indokolja (ABH 2000, 293, 299.).

- [103] A 23/2010. (III. 4.) AB határozat a reklám korlátozásának két konkrét formájával foglalkozott. Egyrészt a dohányreklámnak az üzletek homlokzatán való tilalmával, másrészt azzal a szabállyal, amely megtiltotta a nyereményjátékokban való részvételre történő felhívásnak a dohánytermék dobozában történő elhelyezését. Az Alkotmánybíróság mindkét esettel kapcsolatban a véleménynyilvánítási szabadság által védett kereskedelmi szólás szükséges és arányos korlátozásának fennállását állapította meg. Rámutatott azonban arra is, hogy az üzletek külső homlokzatán elhelyezett logók, feliratok esetében a közlés minden esetben bárki, így gyermekek számára is hozzáférhető, és kizárólagosan vagy meghatározóan a termék fogyasztására ösztönöz. Ezzel szemben a doboz-inzert címzettjei a tényleges fogyasztók. Ha a közlés tartalma nyereményjátékokban való részvételre ösztönöz, akkor kizárólagos üzleti célú reklámtevékenységről van szó, amely többletfogyasztásra ösztönöz, ezért a szigorúbb állami beavatkozás elfogadható. A határozat végezetül hangsúlyozta azt is, hogy a termékdobozban elhelyezett információ általánosságban tartalmazhat semleges terméktájékoztatót, a fogyasztó informált választását segítő adatokat, a gyártó gazdasági helyzetéről vagy gazdaságpolitikai álláspontjáról szóló tájékoztatót, vagy akár kulturális információt is. Ezek a közlések nem választhatók el teljesen a gyártó elsődleges céljától, vagyis a termék értékesítésétől, de a lehetséges információtartalom sokféleségét mégsem lehet figyelmen kívül hagyni (ABH 2010, 101, 136–145.).
- [104] A korábbi döntésekben tett elvi jellegű megállapításoknak – bár az Alkotmánybíróság korábban csak konkrét reklámtilalmi előírásokat vizsgált, a dohánytermékek reklámjának általános tilalmáról szóló rendelkezést nem – azért lehet jelentősége, mert egyrészt az Alkotmánybíróság korábbi döntésében a kereskedelmi szólás szabadsága és a véleménynyilvánítási szabadság összefüggései tekintetében tett megállapításait kifejezetten fenntartotta {3208/2013. (XI. 18.) AB határozat, Indokolás [104]}. Másrészt pedig az Abh2. szerint a megelőzés és az elővigyázatosság elvét érvényesítve nem kizárt, hogy a dohányzás lehetséges „előszobájaként” tekintsen a jogalkotó a tárgybeli termékekre, és ezért az egészségre ártalmasnak minősítse az elektronikus cigaretta használatát (Abh2., Indokolás [37]). Ebből következően a dohányárak reklámjára vonatkozó szabályok alkotmányossági vizsgálata során tett általános megállapítások adott esetben kihathatnak az elektronikus cigaretta reklám-szabályainak a megítélésére is.
- [105] 4.4. Jelen ügyben a megválaszolandó kérdés az, hogy a bevezetett tilalom az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alkalmazásával a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányosan igazolható korlátjának minősül-e.
- [106] 4.4.1. Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe foglalt alapjogi teszt figyelembevételével a korlátozás szükségességét más alapvető jog vagy valamely alkotmányos érték védelme indokolhatja.
- [107] Az elektronikus cigaretta használata egyáltalán nem tiltott a magyar jogszabályok alapján. Mindazonáltal a termék forgalmazása egyrészt feltételekhez (például: a forgalomba hozatal előtti bejelentési kötelezettség, Ndtv. 7/D. §), másrészt korlátokhoz kötött [például: a fiatalok számára történő értékesítés kifejezett tilalma, Fdtv. 1. § (2) bekezdés: „A dohánytermék-kiskereskedelem, továbbá az elektronikus cigaretták, a dohányzást imitáló elektronikus eszközök, a füst nélküli dohánytermékek, valamint az új dohánytermék-kategóriák forgalmazása mindenkor kizárólag a fiatalok elől elzárt módon történhet. Az (1) bekezdésben meghatározott termékeket fiataloknak értékesíteni, vagy más módon hozzáférhetővé tenni tilos.”]. A támadott jogszabályi rendelkezés tehát egy, bizonyos feltételekkel és korlátozásokkal legalisan forgalmazható termékkel összefüggő kereskedelmi szólást érint.
- [108] A kereskedelmi közlemény közzététele a fogyasztókkal való kapcsolattartásnak nem az egyetlen, de az egyik lényeges eleme, amely hatással van a termék ismertségére, megítélésére, s így a fogyasztás volumenét is jelentős mértékben befolyásolhatja. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdése a (potenciális) fogyasztók felé irányuló kereskedelmi kommunikációnak a vizsgált körben lényegében minden aspektusát lefedi, a fogyasztók elérésének a lehetőségét rendkívüli módon leszűkíti, és ezáltal jelentős beavatkozásnak tekinthető a gazdasági tevékenységet végző személy vonatkozásában. Mindez a kommunikációs csatorna másik oldalán elhelyezkedő fogyasztó információhoz való jutását is érintheti, a fogyasztónak ugyanis joga van az adott termékkel kapcsolatban objektív, nem megtévesztő jellegű információkhoz hozzájutni.
- [109] Minden potenciális vagy tényleges fogyasztó esetében igaz, hogy bár a termék használata nem tiltott, de az az emberi egészségre nézve – elsősorban a nikotintartalom és az addikció kialakulásának a veszélye miatt – kockázatot jelent. Az egészségkárosodás veszélye okán a használat ösztönzésének, az áru közvetlen vagy közvetett népszerűsítésének a korlátozása az egészség védelmét szolgálja. A reklámtilalom következtében a (potenciális) fogyasztók nem találkozhatnak a közlő fél gazdasági érdeke által motivált, a használat ösztönzé-

sére irányuló közlésekkel (például: a használat megkezdésére, folytatására való felhívás, a termék használatát példaként állító, adott esetben annak esetleges káros hatásait elbagatellizáló üzenet), így lehetőségük nyílik önállóan, a reklámok hatása nélkül megfontolni az elektronikus cigaretta vásárlására és fogyasztására irányuló döntésüket.

- [110] A kereskedelmi szólás korlátozása tehát a kereslet visszaszorítását célozza (kifejezetten a fogyasztók vonatkozásában, hiszen a kereskedelem szakmai képviselői részére szóló, nem a fogyasztói keresletet befolyásoló reklámtevékenységek nem tilosak), és az elektronikus cigaretta használatával összefüggő egészségügyi kockázatok fennállása miatt ez az Alaptörvény XX. cikk (1) bekezdésében, valamint a XVI. cikk (1) bekezdésében foglalt alapjogok (az egészséghez való jog, valamint a gyermekeknek a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz való joga) védelmét szolgálja, továbbá összefüggésben áll az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdésében foglalt, az államot a gyermekek védelme tekintetében terhelő alkotmányos kötelezettség teljesítésével is.
- [111] Összefoglalva: A szabályozás általánosságban a közegészség védelme, különösen pedig a gyermekek egészségének a védelme érdekében szükségesnek tekinthető.
- [112] 4.4.2. Az arányosság körében – az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján – az vizsgálendő, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlya megfelelő arányban állnak-e egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni, azaz a korlátozás nem haladhatja meg azt a szintet, mint amit az alkotmányosan igazolható cél elérése feltétlenül megkíván [lásd például: 24/2014. (VII. 22.) AB határozat, Indokolás [135]; 3312/2017. (XI. 30.) AB határozat, Indokolás [43]]. Az arányosság vizsgálata körében tehát az Alkotmánybíróságnak a beavatkozás súlyát – az okozott alapjog-sérelemet – kell összevetnie az elérni kívánt céllal (egészségvédelem).
- [113] A korlátozás arányosságával kapcsolatban az Alkotmánybíróság a következőket mérlegelte.
- [114] Egyrészt a jogalkotó két tekintetben is differenciált: egyrészt tilalom – az uniós piacon belül – csak a fogyasztókkal való kommunikációra vonatkozik, a kereskedelem szakmai képviselőivel való kapcsolattartásra nem, tehát a korlátozás a fogyasztásösztönzés megakadályozásához mint célhoz igazodik; másrészt a reklámtilalom csak a nikotintartalmú pára fogyasztását lehetővé tevő termékeket érinti [vö.: Ndtv. 1. § *p*) és *q*) pont].
- [115] Másrészt megállapítható, hogy nincs a jogalkotó kezében olyan eszköz, amellyel a kereskedelmi közlemények hatását a fogyasztók, de különösen a potenciális fogyasztók vonatkozásában hatékonyan ellensúlyozni lenne képes. Célzott felvilágosító kampányokra és oktatásra lenne szükség az elektromos cigaretták kockázataival kapcsolatban, de ezek igénybevételével is csak aránytalanul nagy erőfeszítéssel és anyagi ráfordítással lehetne a kereskedelmi közlemények fogyasztásösztönző hatását kompenzálni.
- [116] Harmadrészt a szóban forgó reklámtilalommal érintett kommunikációs csatornák – információs társadalmi szolgáltatás, sajtótermékek (nyomtatott és internetes újságok, hírportálok) és nyomtatott kiadványok (szórólapok, plakátok stb.) – potenciálisan bárkit elérhetnek, a reklámra különösen érzékeny és annak hatásaival összefüggésben védtelenebb – koruk miatt fokozottan kiszolgáltatott helyzetben lévő, befolyásolható – gyermekeket is. A reklámkorlátozás a felnőttek és a gyermekek esetében is az egészség védelmét szolgálja, amíg azonban a társadalom felnőtt tagjai képesek lehetnek szabadon és felelősen, a reklámok hatásától függetlenül, megfelelő más információk birtokában dönteni az elektronikus cigaretta használatáról, addig a gyermekek erre nem feltétlenül vannak felkészülve. Az ő vonatkozásukban ezért – a nikotinfogyasztás ártalmassága és a korai addikció kialakulásának, továbbá a hagyományos dohánytermékekre való esetleges átszokás potenciális veszélye miatt – az államot fokozott felelősség terheli az egészségvédelem körében. Kiskorúak számára ugyan nem értékesíthető jogszerűen a termék a hatályos szabályok alapján, de a kereskedelmi közlemények hatására, amelyek természetesnek, sőt vonzóknak, a követendő példaként szolgáló életmód részének mutatják be a termék használatát, nagyobb valószínűséggel válhatnak később fogyasztóvá. Esetükben – a felnőttekhez képest – a megfontolt, körültekintő mérlegelés egy alacsonyabb szintjéről, nagyobb befolyásolhatóságról, a reklám által közvetített üzenetek könnyebb befogadásáról lehet szó, ami indokolhatja a nagyobb mértékű állami beavatkozást. Figyelembe veendő e körben, hogy a kereskedelmi közlemények nagy része esetében azoknak a gyermekek elől történő elrejtése eleve nem lehetséges (plakátok, bárki által elérhető újságok stb.).
- [117] Negyedrészt megjegyzendő, hogy a támadott rendelkezés alapjául szolgáló irányelvvel összefüggésben (amely egyébként csak a határon átnyúló reklámtevékenységre vonatkozott) az Európai Unió Bírósága a C-477/14. számú ügyben hozott ítéletében a következőket állapította meg: a „2014/40 irányelv 20. cikkének (5) bekezdésében előírt tilalom célja annak biztosítása, hogy a belső piacon egységes rendszert kelljen alkalmazni az elekt-

ronikus cigaretták kereskedelmére, egyidejűleg – az e termékeket övező bizonytalanságokra és az elővigyázatosság elvéből eredő követelményekre figyelemmel – garantálva az emberi egészség védelmének magas szintjét” (Indokolás [111]). A szóban forgó irányelvi rendelkezés „lehetővé teszi, hogy a fogyasztók – és különösen a fiataloknak a reklámra különösen érzékeny célcsoportja – korlátozottan találkozzanak az elektronikus cigaretta vásárlására és fogyasztására irányuló kereskedelmi ösztönzésnek, azért, hogy kevésbé legyenek kitéve az emberi egészségre nézve fennálló azon tényleges vagy potenciális kockázatoknak, amelyeket e termékek esetlegesen előidézhetnek.” (Indokolás [113])

- [118] A fentiekből az következik, hogy az egészségnek, és különösen a gyermekek egészségének védelmében alapvetően egy viszonylag tág körű reklámtilalom is arányos lehet.
- [119] Mindazonáltal a szabályozás alkotmányosságának a megítélésekor nem hagyható figyelmen kívül egy további aspektus sem, mégpedig a fogyasztásösztönző reklám és a fogyasztói információk (terméktájékoztatás) közlése közötti különbségtételnek az indítványozó által is hivatkozott kérdése. Az Alkotmánybíróság a továbbiakban e kérdést is megvizsgálta.
- [120] A gyártó (forgalmazó) oldaláról nézve a fenti két kategória nem feltétlenül különíthető el egyértelműen, mivel a (potenciális) fogyasztónak nyújtott semleges, valós adatokat tartalmazó terméktájékoztatás is kapcsolatban áll a gyártó (forgalmazó) elsődleges céljával, vagyis a termék értékesítésével.
- [121] A fogyasztó oldaláról nézve azonban az említett két eset között lényeges különbség van, ugyanis számára a semleges terméktájékoztatás a reklámtól elválasztható, valódi, indokolt elvárásaként jelenhet meg: egy egyébként legálisan forgalmazható termékkel kapcsolatban a fogyasztónak megalapozott igénye lehet a gyártóval (forgalmazóval) való kapcsolatfelvételre, és egyrészt a piacon elérhető termékekkel kapcsolatban a tájékozott döntéshozatalt segítő információk megismerésére, másrészt a megvásárolt vagy megvásárolni kívánt termék tulajdonságaival, jellemzőivel összefüggő információkhoz való hozzájutásra (például: termékkatalógus).
- [122] Az elektronikus cigarettával mint termékkel kapcsolatban tehát a fogyasztó kérésére nyújtott semleges terméktájékoztatás a gyártó (forgalmazó) oldaláról a kereskedelmi kommunikáció egyik formájának is minősülhet, amelynek egyik közvetett hatása az érintett termék népszerűsítése. Ez a közlés az Alkotmánybíróság megítélése szerint élvezi az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésének a védelmét, mivel e közlések adott esetben a tájékozott – az egészségvédelem szempontjaira alapított – döntéshozatalt is támogathatják. A fogyasztó nem fosztható meg az ezekhez az információkhoz való hozzájutás lehetőségétől.
- [123] A dohányárú reklámjával kapcsolatos bírósági gyakorlat áttekintése alapján a bíróság egyes döntéseiben figyelembe vette a gyártó (forgalmazó) és a fogyasztók közötti kommunikáció információs jelentőségét és a fogyasztók tájékoztatási igényét is. A Kúria például különbséget tett a „fogyasztók pusztá tájékoztatása” és a reklám között annyiban, hogy ez utóbbi megvalósulásához szükségesnek tartja azt is, hogy például „a termék környezete figyelemfelkeltő módon ábrázolja a terméket, vagy a fogyasztókat a termék igénybevételére ösztönzi”. „A gazdasági reklám megvalósulásához, a termék értékesítésének előmozdításához a fogyasztók pusztá tájékoztatásán kívül további figyelemfelkeltő ábrázolási mód, vagy a fogyasztóknak a termék beazonosításához szükséges alapvető információkhoz képest feltüntetett többletinformáció is szükséges. [...] [A] dohányárúnak nem a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő értékesítési helye önmagában még nem teszi a termék megjelenítését gazdasági reklámmá, és ezáltal tiltott reklámozásként szankcionálhatóvá” (Kfv.III.37.842/2012/3. számú ítélet). A Kúria egy másik döntésében ezzel összhangban azért tartotta a termékismerttetést gazdasági reklámnak, mert a vitatott közlés a termék árának, márkájának, jellemzőinek a feltüntetése mellett a termék használatára vonatkozó ajánlást is tartalmazott (Kfv.II.37.233/2009/8. számú ítélet).
- [124] Mindezen megfontolások alapján az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdésével az az értelmezés áll összhangban, amely lehetővé teszi a nagykorú fogyasztó (vagy fogyasztók zárt csoportja) és a gyártó (forgalmazó) előzetes igény alapján, személyre szólóan, adott esetben zárt közlési csatornán keresztül folytatott kommunikációját. A jogalkotó korlátozhatja ugyan a keresletösztönzést, de a felnőtt korú – következésképpen a termék legális megvásárlására és használatára jogosult – fogyasztó egyéni döntésén alapuló semleges információközlés megtiltása már az Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdése aránytalan korlátozását valósítaná meg. Az Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésének a megfogalmazása ezt az alkotmányosnak tekinthető értelmezést nem zárja ki, és mindeddig nem alakult ki olyan, a vizsgált szabályhoz tapadó bírósági gyakorlat sem, amely ennek az ellenkezőjére utalna. Ezért a támadott előírás alapjog-korlátozó jellege nem állapítható meg. Következésképpen az Alkotmánybíróság az indítványt ebben a tekintetben elutasította. Az Alkotmánybíróság egyedi alkotmányjogi panaszeljáráásban később felülvizsgálhatja majd, hogy az Ndtv. 7. § (1) bekezdése konkrét tényállásra történő alkalmazása összhangban van-e az Alaptörvénnyel [lásd hasonlóan: 3/2019. (III. 7.) AB határozat, Indokolás [75]].

- [125] 4.5. Az indítványozó a kereskedelmi közlemények Ndtv. 7/E. § (1) bekezdésébe foglalt tilalmával összefüggésben a vállalkozáshoz való jog [Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdés] sérelmét is állította, mert véleménye szerint a vállalkozóvá válás egyik feltétele, hogy az érintett kommunikálni tudjon a potenciális vásárlóival. Ezzel az alapvető joggal azonban a támadott rendelkezés nem áll alkotmányjogi szempontból összefüggésben, ezért ebben a vonatkozásban az Alkotmánybíróság az indítványt elutasította.

V.

- [126] Az Alkotmánybíróság a jogalkotói mulasztás megállapítására tekintettel az Abtv. 44. § (1) bekezdés második mondata alapján elrendelte e határozatának közzétételét a Magyar Közlönyben.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Balsai István
alkotmánybíró helyett

Dr. Czine Ágnes s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Dienes-Oehm Egon s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Horváth Attila s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó s. k.,
előadó alkotmánybíró

Dr. Sulyok Tamás s. k.,
az Alkotmánybíróság elnöke,
az aláírásban akadályozott
Dr. Juhász Imre
alkotmánybíró helyett

Dr. Pokol Béla s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Salamon László s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Schanda Balázs s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szabó Marcel s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szalay Péter s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szívós Mária s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Varga Zs. András s. k.,
alkotmánybíró

Dr. Szabó Marcel párhuzamos indokolása

- [127] Egyetértek a határozat rendelkező részével, az indokoláshoz kapcsolódóan azonban fontosnak tartom külön is kiemelni az alábbi megállapításokat.
- [128] Az elővigyázatosság elve egyaránt értelmezhető az emberi egészséggel és a környezet védelmével, illetőleg az egészséges környezethez való joggal összefüggésben. Az elv lényege, hogy ha az emberi egészséget és/vagy a környezetet veszélyeztető kockázat létét és mértékét illetően bizonytalanság áll fenn, az elővigyázatosság elve indokoltá teheti a jogalkotó fellépését és új korlátozó intézkedések elfogadását. Az elővigyázatosság elvéből következően pedig a már létező védelmi szinttől pedig csak abban az esetben fogadható el alkotmányosan a jogszabályi visszalépés, ha az bizonyíthatóan nem veszélyezteti az emberi egészséget és/vagy a környezetet, az állam ugyanis csak ebben az esetben tud eleget tenni az Alaptörvény P) cikk (1) bekezdése, XX. cikke, illetőleg XXI. cikke szerinti objektív intézményvédelmi kötelezettségének.
- [129] Az elővigyázatosság elve mint alkotmányjogi elv az Alkotmánybíróság gyakorlatában már több alkalommal is rögzítésre került {például: 13/2018. (IX. 4.) AB határozat, különösen: Indokolás [21]–[22]}. A határozat jelentőségét e vonatkozásban az adja, hogy – szemben az Alkotmánybíróság korábbi hasonló határozataival – az elővigyázatosság elve alkotmányjogi alkalmazhatóságát az Alkotmánybíróság teljes ülése jelen ügyben egyhangúan ismerte és fogadta el.
- [130] A határozat érvelését teljes mértékben támogattam, mert az egyenesen következik az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatából. Az elővigyázatosság elvének figyelmen kívül hagyása esetén az Alkotmánybíróságnak azt kellett

volna megállapítania, hogy a vizsgált szabályozás nem teljesíti az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése szerinti szükségesség követelményét, ekként annak Alaptörvénnyel való összhangja nem lett volna igazolható.

- [131] A határozatból (az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatával teljes összhangban) egyenesen következik, hogy egy potenciális, ám tudományosan nem igazolt kockázat léte alkotmányosan indokolja a szigorúbb szabályozást valamely alapvető jog érvényesülése érdekében.
- [132] Az elővigyázatosság elvének fenti értelmezését még inkább alátámasztja, hogy az emberi erőforrások minisztere és a nemzeti fejlesztési miniszter közös *amicus curiae* véleményükben külön is hangsúlyozták: potenciális kockázatok fennállása esetén a jogalkotó az elővigyázatosság elvének megfelelően köteles eljárni (lásd az *amicus curiae* vélemény 21. és 22. pontjait). Az *amicus curiae* vélemény e vonatkozásban kifejezetten megerősítette az Alkotmánybíróság elővigyázatosság elvével kapcsolatos eddigi gyakorlatát.

Budapest, 2019. december 16.

Dr. Szabó Marcel s. k.,
alkotmánybíró

Alkotmánybírósági ügyszám: II/757/2016.
Megjelent a Magyar Közlöny 2020. évi 2. számában.

