

Alkotmánybíróság

1015 Budapest

Donáti u. 35-45.

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám:	IV/1932-0/2013.
Érkezett:	2013 DEC 19.
Példány:	1
Melléklet:	11 db
Kezelőiroda:	R

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Alulírott Szender és Társa Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság (8000 Székesfehérvár, Varjú u. 74.) — az **1. sz.** alatt csatolt meghatalmazással igazolt jogi képviselőm, Magyar György és Társai Ügyvédi Iroda (1387 Budapest, Pf.: 3.; ügyintéző: dr. Magyar Gábor ügyvéd) útján — az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 26. § (2) bekezdése alapján az alábbi

alkotmányjogi panasz indítványt

terjesztjük elő:

Kérjük az Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (a továbbiakban: a nemzeti vagyonról szóló törvény) 12. § (1) bekezdés l) pontjának, valamint a fiatalkorúak dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény (a továbbiakban: trafiktörvény) 2. §-ának alaptörvény-ellenességét, és semmisítse meg azokat, mivel sértik az Alaptörvény XIII. cikkét és XII. cikk (1) bekezdését, valamint mindkét alaptörvényi rendelkezés vonatkozásában az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdését is.

Kérelmünk indokolásaként az alábbiakat adjuk elő:

1. A nemzeti vagyonról szóló törvény 12. § (1) bekezdés l) pontja, valamint a trafiktörvény 2. §-a 2013. július 1-jén lépett hatályba. A nemzeti vagyonról szóló törvény 12. § (1) bekezdés l) pontja kimondja, hogy az állam kizárólagos gazdasági tevékenységei közé tartozik a dohánytermékek kiskereskedelme. A trafiktörvény 2. § (1) bekezdése az állam hatáskörébe utalt tevékenységgé teszi a dohánytermékek magyarországi kiskereskedelmét. A (2) bekezdés értelmében, ha az állam a dohánytermékek magyarországi kiskereskedelme kizárólagos jogának gyakorlását koncessziós szerződéssel átengedi, úgy a dohánytermék kiskereskedelme kizárólag a koncessziós szerződés rendelkezései által biztosított jogosultság (a továbbiakban: dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság) alapján és dohánytermék-kiskereskedelmi engedély (a továbbiakban: engedély) birtokában végezhető. A fentiekben ismertetett jogszabályi rendelkezések eredménye az, hogy 2013. július 1-jétől, azaz a trafiktörvény 2. §-ának hatálybalépésétől kezdve, dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységet kizárólag azok folytathatnak jogszerűen, akikkel a monopolista állam koncessziós szerződést köt.

2. Társaságunk Magyarországon működő gazdasági társaság, amelyet 2001-ben jegyezték be a cégjegyzékbe. A társaságunk üzletet működtet Székesfehérváron (az üzletről készült fényképfelvételeket **2-3. sz.** alatt csatolom), ahol — a **4. sz.** alatt csatolt engedély alapján — dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységet folytattunk. 2013. február 19-én társaságunk pályázatot nyújtott be a Nemzeti Dohánykereskedelmi Nonprofit Zrt.-hez — az általunk postára adott, majd részünkre visszaküldött boríték másolati példányát **5. sz.** alatt csatoljuk —, azonban az állam velünk koncessziós szerződést nem kötött. A pályázatunkat elutasító válaszlevél másolati példányát **6. sz.** alatt csatoljuk. A megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések következtében 2013. július 1-jétől társaságunk üzlete ilyen tevékenységet jogszerűen nem folytathat (a trafiktörvény 24. § (7) bekezdés alapján 2013. július 16-áig a meglévő készleteiket kiárusíthatja). E hátrányos helyzet nyilvánvalóan nem következne be, ha a megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések nem utalnák az állam kizárólagos hatáskörébe a dohánytermékek magyarországi kiskereskedelmét. Tehát társaságunk jogsérelmét az okozza, hogy a megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések következtében 2013. július 1-jétől nem folytathatja azt a kiskereskedelmi tevékenységet, amit korábban rendszeres haszon elérése érdekében, jóhiszeműen, hatósági engedély alapján végezhetett.
3. Társaságunk dohánytermék-kiskereskedeleméből származó árbevétele az elmúlt 5 évben az alábbiak szerint alakult:

év	dohánytermék-értékesítésből származó árbevétel	összes árbevétel %-ában
2008	11.569.877 Ft	89
2009	11.826.744 Ft	90
2010	12.613.996 Ft	88
2011	13.675.652 Ft	83
2012	17.014.472 Ft	87

Ezek a bevételeink — melyek alátámasztására főkönyvi kivonatainkat **7-11. sz.** alatt csatoljuk — a megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések következtében a jövőben kiesnek.

4. Társaságunk semmiféle ellentételezésben nem részesült a bevételei jelentős kiesése miatt. A dohánytermék-kiskereskedeleméből történő kizárása miatt társaságunk árbevétele, goodwillje, nyeresége és így az egész társaság értéke számottevően csökkent. Az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdése a vállalkozás szabadságát, XIII. cikke pedig a tulajdonhoz való jogot biztosítja. A nemzeti vagyonról szóló törvény 12. § (1) bekezdés l) pontja, valamint a trafiktörvény 2. §-a e két alapjogunk sérelmét okozza. Jogsérelmünk közvetlenül e törvényi rendelkezések hatálybalépésével bekövetkezett; jogorvoslati lehetőség nem állt a rendelkezésünkre. Az ügyben peres eljárás nem folyt; rendkívüli perorvoslati eljárás nincs folyamatban.

5. A jelen ügy az Abtv. 29. § értelmében alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdéseket vet fel. Azon túlmenően, hogy az ún. trafikmutyi az utóbbi évek legsúlyosabb politikai botrányává dagadt, és a kiskereskedelmi piac jogalkotási eszközökkel történő átrendezése több ezer kisvállalkozás ellehetetlenüléséhez vezet, kiváló alkalmat teremt annak tisztázására, hogy hol húzódnak az állami gazdaságszervezés jogállami korlátai. Másként fogalmazva: a jogalkotó korlátlanul bővítheti-e az állam kizárólagos gazdasági tevékenységi köré az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésének sérelme nélkül? Végül első ránézésre is nyilvánvaló az európai emberi jogi egyezmény 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének megsértése; az Alkotmánybíróságnak a kifogásolt jogszabályi rendelkezések megsemmisítésével lehetősége lenne Magyarország tömeges strasbourgi elmarasztalásának megelőzésére.
6. Már most kérjük, hogy dr. Balsai István alkotmánybíró az Abtv. 62. § (2) bekezdésére tekintettel az indítvány elbírálásában ne vegyen részt, mivel tőle az ügy tárgyával összefüggő személyes és közvetlen érintettsége folytán az ügyben pártatlan, tárgyilagos, elfogulatlan döntés nem várható. A HVG című hetilap 2013. július 10-i számában megjelent hír szerint ugyanis Balsai István fia, Balsai Szabolcs a kültagja a budapesti Soroksári útra bejegyzett Netti Trafik Bt-nek; a tízezer forint alaptőkéjű dohánykereskedő cég beltag-üzletvezetője, a trafikkoncesszió nyertese Balsai István menyee, Dienes-Balsai Anett Éva. Egyúttal kérjük, hogy az indítvány elbírálásában ne vegyen részt olyan alkotmánybíró, akinek hozzátartozója dohánytermék-kiskereskedelmi koncessziót nyert az államtól, hiszen az ilyen jogosultak érdekeit sértené az általunk kifogásolt jogszabályi rendelkezések megsemmisítése.
7. A megsemmisíteni kért rendelkezések alkotmányellenessége több aspektusból is felvethető.
8. Egyrészt felmerül az Alaptörvény XIII. cikkében biztosított tulajdonhoz való jog sérelme. Ugyanis a valamely tevékenység végzésére vonatkozó hatósági jellegű engedélyek alapján fennálló jogosítványok is a XIII. cikk alkalmazási körébe tartoznak. Ilyen engedélyekkel kapcsolatban akkor jöhet szóba a tulajdoni garancia alkalmazása, ha a jogosultak az engedély birtokában végezhetnek gazdasági tevékenységet, ami a hatósági engedélynek gazdasági értéket is ad. Az Alkotmánybíróság a valamely tevékenység végzésére hatósági engedély alapján fennálló jogosultságot akkor tekinti tulajdonnak, ha a jogosult az engedély alapján a tevékenységet rendszeres jövedelem szerzése céljából gyakorolja. Az — a német alkotmánybírósági gyakorlaton alapuló — értelmezés is elfogadható, hogy a bevezetett és gyakorolt kereskedelmi üzem (*eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb*) tulajdoni védelmet élvez.
9. Ezt az értelmezést erősíti az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, például a *Tre Traktörer Aktiebolag kontra Svédország* ügyben született ítélete. Ebben a kérelmező alkohalmérési engedélyének visszavonása vezetett az egyezményesértés megállapításához. A strasbourgi bíróság álláspontja szerint a visszavonással csökkent a kérelmezői étterem goodwillje (vevőköre) és értéke.

10. A dohánytermékek árusítását lehetővé tevő engedély vagyoni értékű jog, melynek alapján társaságunk nyereséges gazdasági tevékenységet végzett. A megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések hatálybalépésével e jogunkat a jogalkotó elvonta. Erre tekintettel jelen ügy kapcsán vizsgálni kell, hogy ezeknek az engedélyeknek normatív aktussal történő visszavonása megfelel-e a tulajdonhoz való jog feltételeinek. Ugyanis amikor az állam a liberalizáltság fokában — megfelelő garanciák hiányában — visszalép, megfelelő ellentételezést köteles nyújtani azon vállalkozók részére, akik végképp kiszorultak a korábbi tevékenységük gyakorlásából.
11. Amennyiben a dohánytermék-kiskereskedelemmel foglalkozó, hatósági engedély alapján működő, rendszeres jövedelmet termelő vállalkozás, illetve az ilyen tevékenység végzése alkotmányjogi értelemben tulajdonnak tekintendő, úgy az Alaptörvény XIII. cikk (2) bekezdés szerinti kisajátítással állunk szemben. Az pedig vitán felül áll, hogy az állam a törvény erejénél fogva úgy vonta el társaságunk tulajdonát, hogy nem gondoskodott teljes, feltétlen és azonnali kártalanításról. De még ha nem is tekintjük a tulajdonjogba történő ezen állami beavatkozást kisajátításnak, nehezen cáfolható, hogy a megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések következtében tulajdonunk értéke számottevően — és ellentételezés nélkül — csökkent.
12. A kártalanításra vonatkozó állami kötelezettség nemcsak a vagyoni értékű jog visszavonása tekintetében áll fenn, hanem azon vagyontárgyakra nézve is, amelyek korábban szükséges beruházásnak minősültek, és amelyeket a vállalkozó később hasznosítani, vagy megfelelő értéken értékesíteni nem tud. Az állam tehát a határozatlan időre kiadott engedélyek esetében a fentiek szerinti kártalanításra lett volna köteles. Ellenkező esetben a jogkorlátozás aránytalan mértékű. A jogalkotó a határozatlan időre kiadott engedélyeket megszüntette, és ezzel a tulajdonhoz való jogot sértő módon avatkozott bele a fennálló jogviszonyokba.
13. Hangsúlyozandó, hogy társaságunk semmilyen bírságot vagy elmarasztalást dohánytermék-értékesítési tevékenysége gyakorlása során nem kapott, és ezért joggal várhatta, hogy a tevékenységét legalább az elért eredmények szerint folytatni tudja. Másképpen fogalmazva, társaságunknak jogos várománya („*legitimate expectation*”) volt arra, hogy a jövőben is profitot fog realizálni. A legnagyobb kár éppen ezért az elmaradt haszonból keletkezett, amelyet folyamatosan elszenvedünk.
14. A megsemmisíteni kért törvényi rendelkezések az Alaptörvény XII. cikk (1) bekezdésében biztosított vállalkozáshoz való jog sérelmét is megvalósítják. Amennyiben a dohánytermék-értékesítési tevékenységet folytató működő vállalkozást nem tulajdonnak tekintjük, el kell fogadnunk, hogy a dohánytermék-kiskereskedelem folytatása a vállalkozáshoz való jog gyakorlását jelenti, hiszen a megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések kizárólag az államnak biztosítanak kereskedelmi lehetőséget. A monopolista állam pedig szabadon dönthet arról, hogy e tevékenység gyakorlását átengedi-e valamely vállalkozónak vagy sem.

15. Az Alaptörvény 38. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy az állam kizárólagos gazdasági tevékenységének körét az (1) bekezdés szerinti célokra tekintettel sarkalatos törvény határozza meg. Ugyanezen cikk hivatkozott (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy a nemzeti vagyon kezelésének és védelmének célja a közérdek szolgálata, a közös szükségletek kielégítése és a természeti erőforrások megóvása, valamint a jövő nemzedékek szükségleteinek figyelembevétele. Álláspontunk szerint az (1) bekezdés alapján született sarkalatos törvény, így a nemzeti vagyonról szóló törvény sem utalhat önkényesen az állam kizárólagos gazdasági tevékenységének körébe egyes tevékenységeket. Ez ugyanis végső soron a piacgazdaság felszámolását és az állami tervgazdálkodás bevezetését eredményezné. Az állam kizárólagos gazdasági tevékenységi körének korlátlan kibővítése összeegyeztethetetlen lenne az Alaptörvény M) cikk (1) bekezdésével, amely deklarálja, hogy Magyarország gazdasága — többek között — a vállalkozás szabadságán alapszik.
16. Mind a tulajdonhoz való jog, mind a vállalkozás szabadságához való jog vonatkozásában sérül az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése is. Még ha feltételezzük is, hogy a jogalkotó által hivatkozott, a dohányzásnak a fiatalok körében történő visszaszorításához fűződő érdek olyan alkotmányos érdek, amely indokoltta teheti valamely alapvető jog korlátozását, álláspontunk szerint a választott jogalkotói megoldás — a dohánytermék-kiskereskedelem állami monopóliummá tétele — sem szükségesnek, sem arányosnak nem tekinthető, ráadásul mind a tulajdonhoz való jog, mind a vállalkozás szabadságához való jog lényeges tartalmát sérti. Az a jogalkotói cél, hogy a fiatalok ne juthassanak dohánytermékhez, az eddigi szabályozással is biztosítható volt. Így például a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény (a továbbiakban: fogyasztóvédelmi törvény) IV/A. fejezete részletes tiltó rendelkezéseket tartalmaz.
17. A fogyasztóvédelmi törvény 16/A. § (3) bekezdése értelmében tilos tizennyolcadik életévét be nem töltött személy részére dohányterméket értékesíteni, illetve kiszolgálni. E rendelkezés 2008. szeptember 1-jén lépett hatályba. E tilalom megszegése esetére a fogyasztóvédelmi törvény lehetővé tette, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság a jogsértés megállapításától számított legfeljebb egy évig megtiltsa a dohánytermék forgalmazását, illetve a tilalom ismételt megszegése esetén elrendelje a jogsértéssel érintett üzlet legfeljebb harminc nap időtartamra történő ideiglenes bezárását (46. § (1) bekezdés h) pont), továbbá 15.000 forinttól 500.000 forintig terjedhető fogyasztóvédelmi bírságot szabjon ki (46. § (1) bekezdés i) pont és 47/C. §). Vagyis a fiatalok dohánytermékhez jogszerűen nem juthattak hozzá. Semmi sem indokolta azt, hogy a jogalkotó állami monopóliummá tegye a dohánytermék-kiskereskedelmet; július 1. óta a fiatalok egészségének védelme semmivel sem hatékonyabb, mint annak előtte.
18. Gyengíti az egészségvédelemre történő hivatkozás megalapozottságát az a tény, hogy a trafiktörvény 3. § 8. pontja értelmében 2013. július 1-jétől kezdve a nemzeti dohányboltokban dohányterméken és dohányterméket kiegészítő terméken kívül sorsjegyeket, totó- és

lottószelvényeket, szeszes italt, energiaiált, kávét, ásványvizet, üdítőitalt, fagyaltot és jégkrémet, újságot, napilapot, folyóiratot, periodikus kiadványt, valamint jogszabály által meghatározott más terméket is lehet árusítani. Vagyis 2013. július 1-jétől kezdve a dohánytermék-értékesítésre olyan üzlethelyiségekben — nemzeti dohányboltokban — kerül sor, amelyek számos egyéb, a fiatal fogyasztók számára vonzó terméket (pl. energiaiált, üdítő, fagyalt, jégkrém) is kínálnak. Így a keresztértékesítési hatás miatt kifejezetten növekszik a fiatalok dohánybolt-látogatási hajlandósága és a dohányfogyasztás esélye.

19. Vélhetően még megfelelne a szükségesség és arányosság követelményének a trafiktörvény 11. § (1) bekezdésében szereplő azon főszabály, miszerint ha e törvény kivételt nem tesz, dohánytermék-kiskereskedelem kizárólag dohányboltban folytatható. Semmilyen módon nem mozdítja azonban elő a fiatalkorúak egészségvédelmét az, hogy a dohánytermék-kiskereskedelem folytatására kizárólag az államnak lesz jogi lehetősége. Ha a fiatalkorúak védelme ténylegesen megkövetelné azt, hogy a számukra valamilyen ok miatt káros termékek kiskereskedelmének monopóliuma az állam kezében legyen, az állam kezébe kellene adni a szeszes italok és a szexuális termékek kiskereskedelmi értékesítésének kizárólagos jogát is (vö. fogyasztóvédelmi törvény IV/A. fejezete). Sőt, államosítani kellene valamennyi filmszínházat és médiaszolgáltatót annak érdekében, hogy a kiskorúak ne tekinthessenek meg olyan filmalkotásokat, amelyek nem nekik valók. Végül nem mellőzhető a diszkók és egyéb szórakozóhelyek nacionalizálása sem, hiszen köztudott, hogy ilyen helyeken a fiatalok kábítószert fogyaszthatnak, így — a megsemmisíteni kért jogszabályi rendelkezések igazolására felhozott érvelést követve — a felnövekvő generáció védelme csak az állam tulajdonosi fellépésével lenne biztosítható.
20. Az indítvány nyilvánosságra hozatalához hozzájárulunk. Az indítvány személyes adatokat nem, csupán a cégjegyzékben is szereplő adatokat tartalmaz, így ezek nyilvánosságra hozhatóságáról felesleges lenne nyilatkoznunk.

Kelt: Budapest, 2013. december 17.

Tisztelettel:

Szender és Társa Kft. indítványozó
képv.:

Mellékletek:

1. Ügyvédi meghatalmazás
- 2-3. Fényképfelvételek
4. Működési engedély
5. Boríték
6. A Nemzeti Dohánykereskedelmi Nonprofit Zrt. válaszlevele
- 7-11. Főkönyvi kivonatok (5 db)

MAGYAR GYÖRGY ÉS TÁRSAI
ÜGYVÉDI IRODA
1137 Bp., Szt. István krt. 16. IV/21.
Tel.: 329-2972, 412-0181 Fax: 339-8306
Ügyintéző: Dr. Magyar Gábor ügyvéd