

A KÖZIGAZGATÁSI BÜNTETŐJOG SZABÁLYOZÁSI ANOMÁLIÁI, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A PSZEUDO NORMÁK KÉRDÉSKÖRÉRE

I. A közigazgatási büntetőjog alapvetései

A mai magyar, illetve az egyes nemzeti jogrendszerekben, továbbá a közösségi jogban is egyre jelentősebb szerepet kap a közigazgatási büntetőjog. A közigazgatás büntetőhatalmának hatásterülete ugyanis folyamatosan bővül, amelyben egyrészt elmosódni látszanak a határok a közigazgatási jog és a büntetőjog között, másrészt pedig Európa-szerte vitathatatlan tendencia a dekriminalizációs hullámok közigazgatási represszió szerepét növelő, súlyozó hatása.

Ezen folyamat oka és egyben célja rendkívül sokrétű. A közigazgatási represszió térhódításának mozgatórugója többek közt *a)* a büntető igazságszolgáltatás tehermentesítésének időszerűsége, *b)* a közigazgatási szankcionálás gyorsaságának és költséghatékonyságának kihasználása, *c)* a rendelkezésre álló szankciós eszközök sokfélesége által megnyíló hatékony szankcionálási lehetőségek kiaknázása, *d)* a közigazgatási szankciók jogi személyekkel, szervezetekkel szembeni hatékonyabb alkalmazhatósága¹ stb., eredménye pedig egyértelmű: processzuális megközelítésben a bírói útról a közigazgatásba terelt „szankcionáló közigazgatás” kialakulása.²

A közigazgatási büntetőjog elismerésének és ezáltal alkalmazásának expanzióját szemlélteti, hogy az Európa Tanács, illetve az Európai Közösség dokumentumaiban is a kriminálpolitika reális alternatív megoldásként merülnek fel a közigazgatási represszív szankciók,³ vagyis a közigazgatási büntetőjog büntető jellegének, funkciójának elismerése e tekintetben már nem várat magára. Bár a magyar jogalkotás egyértelműen idegenkedik attól, hogy az egyes közigazgatási szankciókkal kapcsolatban deklarálja azok büntető jellegét, az Európa Tanács R(91)1. számú, a közigazgatási szankciókról szóló Ajánlásában egyértelműen fogalmaz: „*Ezen Ajánlás azon közigazgatási aktusokra vonatkozik, amelyek az alkalmazandó szabályokkal ellentétes magatartás miatt a személyekre büntetést szabnak ki*”.

A fentiekben foglaltak alapján a közigazgatási büntetőjog definiálása során sarokpontként állapítható meg, hogy a közigazgatási büntetőjog azon normák összessége, melyek a közigazgatási szervek hatáskörébe adott büntető jellegű, represszív szankciók alkalmazásának feltételeit határozzák meg, mégpedig számos vegyesjogi specialitással rendelkező, a közigazgatási és a büntetőjog határmezsgyéjén elhelyezkedő, jogágakon átívelő jogterület keretén belül.⁴

I. A közigazgatási represszió

A represszív szankció fogalma ugyanis nem kötődik/kötődhet egyetlen jogághoz sem. Annak ellenére sem, hogy a büntetőjog több évszázados fejlődése során – részben ultima ratio jellege okán – magának

¹ Az Európai Közösség a csatlakozási folyamatban kötelezettségként írta elő a jogis személyek büntetőjogi felelősségre-vonásának lehetőségét megeremítő kiegészítő szankciórendszer felállítását. A jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló 2001. évi CIV. törvény 2004. május 1-jén, Magyarország Európai Közösséghez való csatlakozásának napján lépett hatályba. Az említett jogszabály azonban nem volt képes „becsatornázni” a szervezeteket a büntetőjog rendszerébe, nem bizonyult megfelelő, hatékony szankcionálási módnak.

² Kondorosi Ferenc, Ligeti Katalin (szerk.): *Az európai büntetőjog kézikönyve*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2005, 374. o.

³ Kis Norbert: *A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban*. Doktori Mestermunkák, Budapest, 2005. 190. o.

⁴ Kis Norbert – Nagy Marianna: *Európai közigazgatási büntetőjog*. HVG-ORAC, Budapest, 2007. 7. o.

vindikálta a büntető jellegű, represszív szankciók alkalmazásának monopóliumát, annak immanens, megkérdőjelezhetetlen és jogágtól független tartalma van, olyannyira, hogy egyértelműen represszívnek, büntető jellegűnek kell tekinteni a közigazgatási szankciókat is.⁵

A közigazgatási represszió megjelenési formája nemcsak az azt elsősorban reprezentáló, megjelenítő – sok esetben kiemelten magas összegű – anyagi jogi bírság, pénzbírság lehet, hanem akár engedély visszavonása, tevékenység korlátozása stb., illetve a szabálysértési jogban elzárásbüntetés is. A leginkább szemléletes, repressziós funkció meglétét alátámasztó jogintézmény azonban az anyagi jogi bírság. Amennyiben a közigazgatás szankciórendszerére akár csak egy pillantást is vetünk, egyértelműen kirajzolódik, hogy az anyagi jogi bírságok terén „valóságos számháborúnak lehetünk tanúi”.⁶ E tekintetben akár a büntetőjog ultima ratio jellege is megkérdőjelezhetővé válik, ugyanis a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény rendelkezései alapján a pénzbüntetés maximális összege 10800000 forint lehet. Ezzel szemben a közigazgatás „húzóágazataiban” (pl.: energiajog, versenyjog, hírközlés stb.) nem ritka a több milliárdos bírság sem.⁷ Így nem kérdéses a közigazgatási szankciók represszív jellege, funkciója, a közigazgatási büntetőjog mind jogelméleti, mind joggyakorlati szempontból történő általános elismerésének égető szükségessége, a közigazgatási büntetőjog „annak egészében” történő kezelése elsősorban a benne rejlő előnyök hatékonyabb kihasználása, valamint a jogállamiság, jogbiztonság elvének megfelelő garanciális rendelkezések kialakítása érdekében (mely célok leginkább egy önálló közigazgatási anyagi jogi szankciótörvény megalkotása által válnának elérhetővé).

A közigazgatási büntetőjog, mint egyértelműen represszív szankciók gyűjtőfogalmának önálló jogterületként való legitimálása azonban joggal veti fel a kérdést, hogy milyen vezérfonal mentén kell meghatározni, illetve szabályozni a szankcionálás garanciarendszerét.

2. A közigazgatási büntetőjog szabályozási anomáliái

A közigazgatási büntetőjog jogelméleti, valamint gyakorlati problémáinak legfőbb oka, hogy a közigazgatási büntetőjog⁸ dogmatikai alapjának döntő részét a büntetőjogból nyeri, illetve az eljárási alapelvek szempontjából is egyértelműen büntetőjogi sajátosságokat tükröz. Emellett viszont a közigazgatási jog adja a szabályozási tárgyat, szervezet- és eljárásrendjét,⁹ sőt a közigazgatási büntetőjog a jogági besorolás szempontjából a közigazgatási jog részének tekintendő „Janus-arcú”¹⁰ jogterület.¹¹

A közigazgatás represszív szankciórendszere annak ellenére, hogy a közigazgatás egészét átfogó jelentőséggel bír, nem rendelkezik koherens elv-, fogalom- és garanciarendszerrel, kodifikációja néhány

⁵ Számos büntetőjogi tudományos munka (Lásd pl.: Rendeki Sándor: *A büntetés kiszabása. Enyhítő és súlyosbító körülmények.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1976. 32-33. o., Földvári József: *A büntetés tana.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970. 44. o.) kiemeli, hogy a (büntetőjogi) büntetéshez elválaszthatatlanul kapcsolódik bizonyos megtorló elem, mégpedig abban az értelemben, hogy egy megelőzően elkövetett bűncselekmény miatt kerül alkalmazásra, végső soron pedig, ha nem is céljában, de tartalmában mindenképpen megtorlás a büntetés. A büntetőjogi represszióval párhuzamosan a közigazgatási anyagi jogi szankciók is egy korábban elkövetett jogsértés eredményeként, nem a teljesítési kényszer elemeként kerülnek kiszabásra.

⁶ Nagy Marianna: *A közigazgatási jogi szankciórendszer.* Osiris, Budapest, 2000. III. o.

⁷ Ezen összehasonlítás azonban természetesen nem jelenti a büntetőjog jogrendszer sarokköveként definiált mivoltának aláadását, csupán arra kíván rávilágítani, hogy a közigazgatási szankcionálás – a szabadságvesztéstől eltekintve – legalább akkora, sőt sok esetben nagyobb hátrányt képes okozni, mint a büntetőjogi büntetések, ez pedig nem lehet a csupán preventív, jogsértés áraként, mintegy kártérítésként meghatározott szankció velejárója.

⁸ A közigazgatási büntetőjog két részre osztható: *a)* közigazgatási (anyagi) jogi szankciók területére, valamint *b)* a szabálysértési jogra. A szabálysértési jog, mint bagatell-büntetőjog, kis büntetőjog büntetőjoggal közös dogmatikai, elméleti alapja megkérdőjelezhetetlen.

⁹ Kincses Ildikó- Kántás Péter: *A szabálysértési jog.* Kiskommentár, KJK-KERSZÖV, Complex, Budapest, 2006., 15. o.

¹⁰ Máthé Gábor: *Közigazgatási büntetőjog vagy „Janus- arcú” büntetőjog?* In: Magyar Közigazgatás, 2001. 6. sz.

¹¹ A kettőséget alapozza meg, egyértelműsíti a szabálysértések vonatkozásában, hogy a szabálysértések jelentős része valójában a büntetőjogi trichotómia 1955. évi 17. sz. tvr. általi felszámolása, azaz a kihágás jogintézményének megszüntetése következtében került ki a büntetőjog hatóköréből, felpuhult és lett egy új „bagatell-büntetőjog”, azaz a szabálysértési jog alapköve. Ezen cselekmények kriminális jellege így egyértelműen elvitathatatlan.

állam kivételével – így hazánkban is – zavaros környezetben burjánzik (kivételt jelent sok szempontból a szabálysértési jog, mely hazánkban is viszonylag kidolgozott elméleti és szabályozási keretekkel rendelkezik).

E hiányosságok következtében a szankcionáló közigazgatási hatóságok számos sajátos megoldás útján, mintegy „önjáró módon” igyekeznek megalapozni, egyszerűsíteni, illetve egységesíteni szankcionálási gyakorlatukat, hiszen a szankcionálás tekintetében a közigazgatási hatósági eljárás általános és különös szabályai támpontot még a legtágabb értelemben sem biztosítanak. Az egyes közigazgatási szervezetek által készített szankcióalkalmazást segítő eszközök, dokumentumok, szabályozók „soft law” eszköznek tekinthetők és többek között pszeudo normákat jelentenek. Az ilyen „másodlagos jogalkotási” folyamat célja elsősorban a joggyakorlat alapjainak ismertetése,¹² a jogszabályok egységes értelmezése és a következetes joggyakorlat kialakítása,¹³ a vonatkozó jogszabályok végrehajtásának elősegítése,¹⁴ azonban sok esetben nem hogy megkönnyítsék a jogalkalmazást, valamint egyszerűbbé tennék az állampolgárok, szervezetek jogkövető magatartásának tanúsítását, hanem bonyolultabbá, átláthatatlanabbá teszik azt és egyben alkotmányossági aggályokat is felvetnek.

A szabályozás anomáliái óhatatlanul rákényszerítik a jelentős anyagi jogi szankcióalkalmazó hatáskörrel rendelkező közigazgatási szerveket, hogy a szankcionáló döntések jogszerűségének és garanciális tartalmuk mérlegelésének megalapozása érdekében különböző „soft law” eszközöket dolgozzanak ki. E „soft law” eszközök tehát egyes ágazatok sajátosságai szerint hihetetlen sokszínű, illetve változatos formában és tartalommal jelennek meg. Ráadásul a változatosság a minőségben is kimutatható mégpedig az elméletileg is megalapozott, körültekintően és igényesen kidolgozott típusuktól a teljesen egyszerű, áttekinthetetlen és főleg a jogalanyok jogértelmezését „rossz irányba” terelő igénytelen változatokig. Mindezek alapján álláspontom szerint kiemelt aktualitással bír a „soft law” eszközök és a közigazgatási büntetőjog elméleti, illetve gyakorlati összefüggéseinek kutatása.

Tanulmányom tehát a „soft law” fogalmát, a „soft law” jellegű eszközök rendszerét, problematikáját tárgyalja a közigazgatási büntetőjog szempontjából, mégpedig területi okokból kifejezetten a közösségi szabályozási mód, valamint a pszeudo normák hazai rendszerének párhuzamba állítása mentén. E tekintetben ugyanis a közösségi szabályozás számottevő hasonlóságot mutat a „soft law” hazai elismerésével (vagy éppen el nem ismerésével), rendszerével.

II. A „soft law” fogalma

Az egyes „soft law” jellegű aktusok részletes tárgyalásának előkérdése a „soft law”, azaz szó szerinti fordításban a puha jog fogalmának meghatározása.¹⁵

A jogirodalom „soft law” koncepciójának gyökereit a nemzetközi jogban kell keresni, ugyanis onnan terjedt át és nyert értelmet az 1980-as években a közösségi jogban, majd az egyes kontinentális jogrendszerekben, így hazánkban is. A hazai jogrendszertől azonban merőben idegen a „soft law” jelensége, ezt támasztja alá az is, hogy a „soft law”-nak nincs általánosan elfogadott magyar nyelvű megfelelője, így nem is indokolt semmilyen „kényszerfordítás” alkalmazása.¹⁶

A „soft law” egységes értelmezése a nemzetközi jogban sem adott, legalább két egymás mellett élő fogalmat kell egyaránt „soft law”-nak tekinteni: a) azon normák, amelyek valamely nemzetközi jogforrási

¹² A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 36. § (6) bekezdés.

¹³ A választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény 90/A. § (4) bekezdés a) pont, 99/K. § (5) bekezdés a) pont, 115/I. § (8) bekezdés a) pont.

¹⁴ A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény 379. § (1) bekezdés.

¹⁵ A szakirodalom a „soft law” ellentétéként általánosan a „hard law”-t, vagyis az erga omnes kötelező hatállyal rendelkező jogszabályokat állítja.

¹⁶ A 2/2005. (II. 10.) AB határozat az indítvánnyal támadott ORTT határozat jogellenességének kimondása mellett alkalmazza az informális jogértelmezés kifejezést, azonban ezt nem lehet teljeskörűen alkalmazni, ugyanis nem minden egyes „soft law” jellegű aktus célja a jogértelmezés.

formában jelennek meg, azonban hiányosságaik, homályosságuk miatt nem kérhetők számon, nem kényszeríthetők ki („programjellegű normák”¹⁷), illetve *b*) azon normák is „soft law”-nak tekintendők, melyek nem a nemzetközi jog valamely elismert jogforrási formájában jelennek meg, azonban ennek ellenére jogi relevanciájuk elvitathatatlan.¹⁸ A „soft law” fogalmának utóbbi jelentéstartalma áll közelebb a „soft law” közösségi, valamint hazai szintén mozgó, teljességgel meg nem határozott tartalmához, „esernyő-fogalmához”.

Előre látható, hogy miután a „soft law”-nak a nemzetközi jogban sincs egységes, kidolgozott definíciója, ezért még határozatlanabb fogalmat takar a tagállami érdekekkel terhelt közösségi jogban. *Synder* szerint a „soft law” olyan magatartási szabályok összessége, amelyek elviekben nem rendelkeznek jogi kötőerővel, azonban gyakorlati hatással bírnak.¹⁹ *Thürer* álláspontja szerint a „soft law” olyan vállalást takar, amely több, mint egy politikai nyilatkozat, azonban szigorú értelemben véve kevesebb, mint a jog.²⁰ A „soft law” közösségi értelemben használt legáltalánosabb, klasszikus megfogalmazást *Senden* adta meg, eszerint a „soft law” eszközök lényege, hogy jogi értelemben kötelező erővel nem rendelkező eszközökben öltenek testet, azonban ezen szabályok bizonyosfajta (közvetett) jogi hatással járnak és céljuk, lényegük a gyakorlati hatás kiváltása.²¹ Látható tehát, hogy a határozatlan tartalom ellenére – vagy éppen annak okán – a közösségi „soft law”-fogalom alapvetően a nemzetközi jogi definíciót veszi alapul.²²

Némiképpen nehezebb a „soft law” hazai „nemzeti” fogalmának meghatározása, mivel a hazai jogtól idegen a „soft law” jelensége. A jogtudományi munkák is viszonylag szűk körben foglalkoznak a pszeudo normák rendszerével, azonban az iránymutatások, közlemények, tájékoztatók, ajánlások és más elnevezésű pszeudo normák alapvetően a közösségi jog hatására több éve létező és egyre inkább elterjedő jogintézmények, melyek térhódítása a közigazgatási büntetőjogban, a közigazgatási szankcionálás területén is folyamatos. A hazai jogrendszerben alkalmazandó fogalmat célszerű az egyes közösségi „soft law” definíciókból kiindulva meghatározni, melyek alapján egyértelműnek tűnhetnek a pszeudo normák általános fogalmi elemei: *a*) normatív aktusok, melyek *b*) nem tekinthetők jogszabálynak, *c*) (elméletileg) nem rendelkeznek jogi kötőerővel, ennek ellenére *d*) megkérdőjelezhetetlen jogi relevanciával bírnak.

III. A „soft law” aktusok problematikája

A rendkívül általános fogalom-meghatározásból kiindulva a „soft law” jellegű aktusokat a szankcionálás szempontjából csupán egyfajta másodlagos jogalkalmazást, jogértelmezést elősegítő eszközként lehetne megközelíteni. A pszeudo normák azonban éppen definíciós hiányosságuk, funkcionális meghatározatlanságuk miatt tekinthetők több szempontból aggályosnak – amellet, hogy pozitív hatásait sem hagyhatjuk figyelmen kívül.²³

¹⁷Ld: Buza László: *A törvényesség és az igazságosság elve a nemzetközi jogban*. In: Acta Jur. Et Pol. Szeged, 1957. 19-34. o.

¹⁸ Blutman László: *Nemzetközi soft law: Hagyjuk dolgozni Occam borotváját*. In: Közjogi Szemle, 2008. 1. sz. 28-37. o.

¹⁹ Synder: *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*. In: The Construction of Europe (szerk. Martin), Kluwer, Dordrecht, 1994. 197. o.

²⁰ Thürer: *The Role of Soft Law in the Actual Process of European Integration*. In: L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen? (Jacot-Guillarmod-Pescatore szerk.), Zürich, Sschultess Polygraphischer Verlag, 1990. 131. o.

²¹ Senden, Linda: *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004. 112. o.

²² A közösségi „soft law” kapcsán lásd továbbá: D. Trubek and L. Trubek: *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination*. European Law Journal, 2005. 11. sz.; H. Cosma and R. Whish: *Soft Law in the Field of EU Competition Policy*. European Business Law Review, 2003. 14. sz.; J. Scott and D. Trubek: *Mind the Gap: Law and New Approaches to Governance in the European Union*. European Law Journal, 2002. 8. sz. 1-18. p.; A. Héretier: *New Modes of Governance in Europe: Policy Making Without Legislating?* In Héretier (ed.): *Common Goods: Reinventing European and International Governance* Rowman & Littlefield, 2001.; M. Cini: *The Soft Law Approach: Commission Rule-Making in the EU's State Aid Regime*. Journal of European Public Policy, 2001. 8. sz. 192-207. p.; K. Sisson and P. Marginson: *Soft Regulation — Travesty of the Real Think or New Dimension?* ESRC Working Paper, 2001. 32/01.; H. Hillgenberg: *A Fresh Look at Soft Law*. European Journal of International Law, 1999. 10. sz. 499-515. p.

²³ Abban az esetben, ha elvonatkoztatunk az elnevezés némileg problematikus mivoltától – ti. amennyiben nem kötelező a szabály, akkor miért is szerepel az elnevezésében a jog szó –, nyitott kérdés marad továbbra is a „soft law” aktusok jogrendszerben való elhelyezése. Vitatott, hogy mivel ezek az aktusok szociológiai szempontból ugyanolyan értékűek lehetnek,

A „soft law”-val kapcsolatos visszasságok több esetben felszínre kerültek mind a közösségi, mind pedig a hazai joggyakorlat, jogelmélet vizsgálatai során. Az Európa Parlament,²⁴ az Európai Közösségek Bírósága, az Alkotmánybíróság, a Legfelsőbb, valamint a Fővárosi Bíróság joggyakorlata, illetve a vonatkozó tudományos munkák alapján a pseudo normák kapcsán kialakult elméleti és gyakorlati vita fő kérdéskörei az alábbiakban foglalhatók össze: a) A „soft law” normák megítélése alkotmányossági szempontból – megfelelő jogalap hiányában kibocsátott pseudo normák helyzete. b) A „soft law” jellegű aktusok tartalmi korlátai – a „soft law” aktusok sok esetben hajlamosak jogszabályként viselkedni. c) A „soft law” aktusok elméletileg kötelező erővel nem bírnak, azonban jogi relevanciájuk kétségbe vonhatóan.²⁵

IV. A közigazgatás törvény alá rendeltsége és a pseudo normák rendszere

A közigazgatási büntetőjoggal összefüggő „soft law” normák jogrendszerbeli elhelyezése kapcsán közösségi szinten az elméleti tézisek elemzése helyett ajánlatos azon dokumentumból kiindulni, amely a közösségi közigazgatási jogi szankciókat büntető jellegűnek minősítette. A fentebb említett R(91)I. Ajánlás a közigazgatási büntetőjog alapelvei közt elsőként deklarálja, hogy a közigazgatási szankciókat és kiszabásuk feltételeit törvényi szinten kell szabályozni.²⁶

A törvényi szintű szabályozás, a közigazgatás törvény alá vetettségének követelménye hazánkban is a közigazgatási jog és jogelmélet alapja.²⁷ A közigazgatás törvény alá vetettsége, a jogszabályon alapuló közigazgatás követelménye annyiban kizárólagos érvényű, hogy a közigazgatás azt tegye, ami jogszabályi alapokon nyugszik.²⁸ Mindezek alapján a közigazgatási szankcionáló egyedi aktusok alapjául csak olyan jogszabályok (nem „soft law” aktusok) szolgálhatnak, melyek megfelelő felhatalmazás mellett kerültek

mint az egyes jogszabályok, mennyiben alátámasztható – különösen jogpozitívista megközelítésben, a jog és nem jog bináris kódja mentén haladva –, hogy jogi formát igényelnek, vagy éppen a jog rendszerén kívül kell őket kezelni. Annyi azonban bizonyos, hogy a „soft law” valahol félúton áll a „jog” és a „nem jog” között, a kettő közti határ minimális szintű lebontása, elmaszátolása mindenképpen szükséges, amennyiben a „soft law” legalább átmeneti jellegű dogmatikai életképességét fent kívánjuk tartani – márpedig az egyes közösségi és hazai szervek, intézmények pseudo norma-kibocsátási gyakorlata okán indokolt elemezni a „soft law” jellegű normák rendszerét, helyzetét. A „soft law” aktusok, normák jogszabályokkal való kapcsolata meglehetősen sajátos: a) egy részük a jogi normák alapanyagának tekinthető, illetve b) a jogi normák kiegészítésére szolgálhatnak, vagy c) azok értelmezését is elősegítetik.

²⁴ A „soft law”-problémakör alapjait közösségi szinten – ám hazai vonatkozásban is alkalmazható, alkalmazandó módon – az Európa Parlament 2007/2028(INI) Jelentése foglalta össze, melyben az egyes bizottságok (jogi, alkotmányügyi, belső piaci és fogyasztóvédelmi, kulturális és oktatási) kifejtették meglehetősen elutasító álláspontjukat a „soft law” aktusokkal szemben.

²⁵ Az előbbi kérdések jelentőségének alátámasztására két példa a közigazgatási büntetőjoggal kapcsolatos „soft law” jellegű normák köréből, melyek kellőképpen szemléltetik, hogy a pseudo normák nem „csupán” jogértelmezési célt, a joggyakorlat egységesítését szolgálhatják, hanem olyan tárgykörökben is megalkotásra kerülnek, melyeket alapvetően jogszabályi formában kellene szabályozni: hazánkban a Gazdasági Versenyhivatal közleményben rögzítette a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása esetére a bírság meghatározásának szempontjait (1/2007. számú GVH közlemény), illetve a bírság összegének megállapításának releváns elemeit az antitörzst ügyekben (2003. számú GVH közlemény (módosította a 2/2005. számú GVH közlemény).

²⁶ Ajánlás megalkotásának fő célja ugyanis az volt, hogy a közigazgatási szankciókat kiszabó közigazgatási aktusok rendszerét további törvényi garanciáknak vesse alá a jogállamiság és jogbiztonság ügyfeleket védő garanciális jogintézményeinek biztosítása érdekében. E garanciák körében az Ajánlás kiemelt nyolc alapelvet, amelyeket a közigazgatási szankcionálás tárgykörében legfontosabbnak tart.

Példaként hozható a közösségi jog területéről a közös halászati politika szabályozása (A közös halászati politika ellenőrző rendszerének létrehozásáról szóló 1993. október 12-i 2847/93/EGK tanácsi rendelet), a közösségi pénzügyi érdekek védelmének területe (A Tanács 1995. december 18-i 2988/95/EK, EURATOM rendelete az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek védelméről), hazai szinten pedig pl. a távközlési jog szabályrendszere, melyek a szankciók területén is viszonylag kikristályosodott elveket követnek, rendszert alkotnak.

²⁷ A mindenre kiterjedő törvényi szint előírása a *Montesquieu* által kidolgozott hatalmi ágak megosztása rendszerében, annak teljes adaptálása esetén lenne kívánatos és szükségszerű. A montesquieu-i rendszerben ugyanis abban az esetben, ha a végrehajtó hatalom (azaz a közigazgatás) jogalkotó határozatokat hozna, abszolút hatalommá válna. Ezen megállapítás, követelmény – bár nem a kizárólagos törvényi szint előírása, valamint a közigazgatás intézményrendszerének jogalkotási jogosultságának teljes elutasítása kapcsán – a mai jogrendszerekben, különösen a nem nemzetközi jogi „soft law” jellegű aktusok kapcsán is kiemelt jelentőséggel, aktualitással bír.

²⁸ Rácz Attila: *A törvényesség és közigazgatás*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1990. 17. o.

kibocsátásra. A közösségi, valamint hazai (mind egyedi, mind pedig normatív) jogi aktusok esetén is elengedhetetlenül szükséges a jogi norma kibocsátására felhatalmazást biztosító jogalap.²⁹

A közösségi jog területén ezek a másodlagos közösségi jogi aktusok. A másodlagos, származtatott közösségi jog³⁰ részének a Közösségek intézményei (valamint az Európai Központi Bank³¹) által alkotott jogi aktusok tekinthetők, melyek az EK Szerződés 249. cikke értelmében a következők: rendelet, irányelv, határozat, ajánlás, vélemény.

A hazai jogforrási hierarchia³² rendszerét a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény, valamint a jogalkotásról szóló 1987. évi IX. törvény (továbbiakban: Jat.) határozzák meg együttesen, vagyis csak azon szervek rendelkeznek jogalkotási hatáskörrel, amelyek erre az Alkotmányban, illetve a Jat.-ban felhatalmazást kaptak.

A Jat.-ban foglalt jogi normák két csoportra oszthatók: *a)* az általános, mindenkire kötelező, erga omnes jelleggel bíró normatív aktusok, jogszabályok³³ (természetesen korlátozza ezt a jogszabályok szervi, időbeli, személyi, tárgyi és területi hatálya), illetve a jogszabályokon kívül sajátos kategóriát alkotnak *b)* a formájukat tekintve normának tekinthető „soft law” aktusok, amelyek nem mindenkire kötelezőek, hanem csak olyan szervekre, személyekre keletkeztetnek jogokat, kötelezettségeket, akik/amelyek a kibocsátóval valamilyen jogi kapcsolatban állnak (a kibocsátó szerv szervezetétől elkülönült külső jogalanyokra döntően nem). Ez utóbbi kategóriába tartoznak a Jat.-ban meghatározott állami irányítás egyéb jogi eszközei, melyek az alábbiak: határozat, utasítás, statisztikai közlemény, jogi iránymutatás – ezen belül elvi állásfoglalás, tájékoztató, irányelv. Ez utóbbi a közigazgatás büntetőjog szempontjából kiemelt jelentőséggel bír, ugyanis az egyes szankcionáló közigazgatási hatóságok az irányelv funkciójához hasonlóan általában az eljárásukra vonatkozó jogszabályok értelmezése, illetve a végrehajtás fő irányait meghatározandó bocsátanak ki „soft law” jellegű normákat – amelyek azonban több esetben túlterjeszkednek ezen a határon.³⁴ Megjegyzendő, hogy az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek fogalma, rendszere nem feleltethető meg az új alkotmányos követelményeknek, a szocializmus állami irányításának sajátosságait tükrözik, amely rendszerben az állami szerveket hierarchikus kapcsolat fűzte egymáshoz, vagyis az államszervezet és a hozzá kapcsolódó állami és szövetkezeti irányításra szolgáltak.³⁵

Érthető tehát, hogy az egyes közigazgatási szervek nem képesek a mai gazdasági, társadalmi és jogilag szabályozott viszonyok között az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek határain belül megmaradni. E körben hangsúlyozandó, hogy azokat a funkciókat, melyeket az említett normáknak kellene optimális esetben betölteni, más módon igyekeznek ellátni, így gyakran konkrét jogszabályi alap nélküli „soft law” jellegű aktusokat bocsátanak ki.

²⁹ Ezen követelménynek, elvárásnak pedig ellentmondanak a minden jogszabályi alapot nélkülöző pseudo normák, melyek veszélye méginkább szembeűnő, ha a közhatalom birtokában végzett, állami kényszer útján is kikényszeríthető, a jogalanyok magánszférájába vitathatatlanul beavatkozó közigazgatási szankcionálás tárgykerében kerülnek kiadásra.

³⁰ Az elsődleges közösségi jog legfontosabb elemeinek a közösségi jog alapját adó alapszerződések tekinthetők, melynek alkotói az egyes államok.

³¹ Az EK szerződés 110. cikke értelmében EKB rendeletek, határozatok, ajánlások és vélemények.

³² Mivel a „soft law” normák elválaszthatatlanok a jog rendszerétől, gyakorlatilag számos esetben jogszabályként funkcionálnak annak ellenére is indokolt a jogforrások rendszerében kezelni őket, hogy elméletileg „jogilag semmik” – a megfelelő jogalap nélküli, vagy egyéb okból alkotmány- és jogellenes pseudo normák sokaságára értve ezen kijelentést.

³³ Ez alapján a hazai jogalkotó szervek az alábbi jogszabályokat bocsátathatják ki: *a)* az Országgyűlés törvényt, *b)* a Kormány rendelete, *c)* a Magyar Nemzeti Bank elnöke rendeletet, *d)* az önkormányzatok rendeletet.

³⁴ Az irányelvek kapcsán további kérdésként merül fel, hogy mely szervek tekinthetők országos hatáskörű szervek – irányelv kiadására ugyanis a Jat. alapján az országos hatáskörű szervek vezetői jogosultak. A központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény megszüntette az országos hatáskörű szerv kategóriát és bevezette a központi államigazgatási szerv fogalmát, azon belül többek között a kormányhivatal és a központi hivatal szervezeti típusát. E törvény azonban nem határozta meg a központi államigazgatási szervek és a korábban országos hatáskörű szervek tekintett intézmények viszonyát, így nem egyértelmű, hogy jelenleg mely szerv vezetői élhetnek az irányelv-kibocsátási joggal.

³⁵ Kukorelli István (szerk.): *Alkotmánytan I.* Osiris, Budapest, 2007. 105. o.

Kiemelendő azonban, hogy nemcsak a fentebb megfogalmazott nehézségek³⁶ miatt szorul háttérbe a szankcionáló közigazgatási hatóságok részéről az állami irányítás egyéb jogi eszközeinek kibocsátása, hanem azért is, mert a „soft law” jellegű normák – sok esetben nem lévén sem törvényi, sem pedig alacsonyabb jogszabályon alapuló felhatalmazás a megalkotásukra – sokkal tágabb, gyakorlatilag korlátlan mozgásteret hagynak a közigazgatási hatóságok számára.

Az állami irányítás egyéb jogi eszközei, valamint a pszeudo normák viszonyában megállapítható, hogy részben szűkebb, részben pedig tágabb kategóriát takarnak a „soft law” aktusok. Nem minősülnek ugyanis „soft law” jellegű aktusnak a kifejezetten kötelező erővel bíró állami irányítás egyéb jogi eszközei (pl.: statisztikai közlemény), emellett azonban jóval szélesebb a pszeudo normák köre, mivel a Jat.-ban nem nevesített APEH³⁷ tájékoztatók, GVH,³⁸ KEK KH³⁹ közlemények, OVB⁴⁰ állásfoglalások stb. is „soft law” normának minősülnek.

Az állami irányítás egyéb jogi eszközeihez, valamint pl. a Gazdasági Versenyhivatal elnöke és a Versenytanács elnöke által közösen kibocsátható közleményeihez,⁴¹ az ORTT⁴² állásfoglalásaihoz,⁴³ a PSZÁF⁴⁴ ajánlásaihoz⁴⁵ hasonlóan közösségi szinten is jelen vannak a megfelelő, valamint a nem megfelelő jogszabályi felhatalmazáson alapuló, illetve az azt teljes mértékben nélkülöző „soft law” jellegű eszközök, melyek rendeltetése szinte teljes mértékben megegyezik a fentebb példaként említett szervek pszeudo normáival.⁴⁶

Az EK Szerződésben megjelenített közösségi jogi aktusok közül ugyanis a vélemények és az ajánlások nem rendelkeznek kötelező erővel, ezek mellett pedig számtalan olyan normatív aktus van, amelyek a Szerződésben nem kerülnek említésre, pl. közlemények, felhívások, állásfoglalások, konklúziók, intézményközi megállapodások, fehér és zöld könyvek, nyilatkozatok stb. Közös jellemzőjük, hogy – amint az fentebb említésre került – optimális esetben nem rendelkeznek kötelező erővel külső jogalanyok irányában, kötelező erőre akkor sem tesznek szert, ha a benne foglaltakat követik a jogalanyok,⁴⁷ azonban hozzájárulhatnak a tagállami, vagy a közösségi jogi rendelkezések értelmezéséhez, illetve egyes „soft law” aktusok a tagállami bíróságok számára figyelembe vétele kötelező.⁴⁸

A (megfelelő) jogalap nélkül kibocsátott „soft law” aktusok problematikája

A „soft law” eszközök kapcsán az Európa Parlament 2007/2028(INI) Jelentése (továbbiakban: Jelentés) elvi élel kiemeli, hogy a Közösség intézményei csak a jogszerűség elvével összhangban járhatnak el, vagyis csak abban az esetben, ha valamely jogi dokumentum számukra hatáskört biztosít és csak e

³⁶ A kibocsátói kör meghatározhatatlansága, vagyis a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló 2006. évi LVII. törvény nincs összhangban a Jat.-tal, valamint elavult, rugalmatlan, garanciákat nélkülöző szabályozása.

³⁷ Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal

³⁸ Gazdasági Versenyhivatal

³⁹ Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala

⁴⁰ Országos Választási Bizottság

⁴¹ A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (továbbiakban: Tpv.) 36. § (6) bekezdése

⁴² Országos rádió és Televízió Testület

⁴³ A rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 5/F. §

⁴⁴ Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete

⁴⁵ A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletéről szóló 2007. évi CXXXV. törvény 12. § (1) bekezdés d) pontja

⁴⁶ Azt a jellegbeli eltérést azonban érdemes kiemelni, amely alapvetően a Közösség és egy állam közti alapvető különbségen alapul, mégpedig, hogy a közösségi „soft law” normák esetében előtérbe kerül a politikai célkitűzések rendszere (a politikai kötőerő jogi kötőerővel való viszonyáról, azzal való megfeleltethetőségének kérdésköréről lásd: 108/83. sz. Luxemburg v. Parlament ügyben, EBHT 1984., 1945. o., 1957. o., a 310/85. sz. Deufil v. Bizottság ügyben, EBHT 1987., 901. o., 927. o., a C-313/90 sz. SIRFS és mások v. Bizottság ügyben, EBHT 1993., I-1125. o. 1186. o. hozott ítéleteket), melynek megvalósításában, közlésében, kinyilvánításában a pszeudo normák jelentős szerephez jutnak. Ez a jelleg azonban a nemzetállamok esetén háttérbe szorul, legalábbis konkrétan ilyen célzatú aktusok viszonylag ritkán születnek.

⁴⁷ T-113/89., Nefarma and others v. Commission [1990] ECR II-797.

⁴⁸ T-322/88., Grimaldi (Salvatore) v. Fonds des maladies professionnelles [1989] ECR 4407.

hatáskör keretében nyílik lehetőségük normatív aktusok kibocsátására. Kizárólag ugyanis a Szerződésben előírt intézményi eljárás rendjében elfogadott jogszabályok biztosíthatják a jogbiztonságot, jogállamiságot, valamint a felelősséget, végrehajthatóságot. Általánosan megállapítható, hogy bármely jogrendben a jogalkotási hatáskör fennállása eleve kizárja a jogalkotási és a végrehajtási eszközök hiánya miatt indokolt, és ilyen értelemben egyértelműen a nemzetközi közjogra jellemző „soft law” aktusok kibocsátását.

A „soft law” jellegű eszközök tehát csak abban az esetben megalapozottak, ahol a Szerződés kifejezetten rendelkezik róluk – feltéve, hogy nem a jogalkotás helyettesítését szolgálják, nem lépnek túl tartalmi korlátaikon.

A magyar Alkotmánybíróság többek közt a 60/1992. (XI. 17.) számú határozatában az Európa Parlament álláspontjával teljes mértékben megegyező gyakorlatot alakított ki. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az indítvány által vitatott minisztériumi útmutató olyan jogi iránymutatást tartalmaz, amely tartalma alapján megfeleltethető a Jat. szerinti állami irányítás egyéb jogi eszközeinek (így kiterjed rá az Alkotmánybíróság hatásköre⁴⁹), azonban annak kibocsátására miniszter nem jogosult, valamint formáját tekintve sem felel meg az előírásoknak, így az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvét sérti, ezáltal alkotmányellenes. Hasonlóképpen fogalmazott az Alkotmánybíróság a 23/2007. (IV. 19.) határozatában is, ahol kifejtette, hogy az önálló normatív szabályozás igényével fellépő értelmezést tartalmazó APEH tájékoztató⁵⁰ nem jogszabálynak, vagy éppen állami irányítás egyéb jogi eszközeinek megfelelő módon, formában és elnevezéssel bocsátották ki, így alkotmányellenes – annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság elvi éllel leszögezi, hogy ahhoz joghatás nem fűződik, jogalanyokra nézve semmilyen kötelező ereje sincs.

Az Alkotmánybíróság hatásköre szintén sarkalatos pont a „soft law” normák szempontjából, ugyanis az Alkotmánybíróság hatásköre nem terjed ki a jogszabályi felhatalmazás nélkül kiadott „soft law” jellegű aktusokra, csupán abban az esetben amennyiben azok jogi jellegét tartalmuk és nem elnevezésük alapján vizsgálja⁵¹ és így (alkotmányellenes) állami irányítás jogi eszközeként kezeli őket.⁵² Az Alkotmánybíróság egyedi mérlegelés során határozza meg, hogy adott aktus állami irányítás egyéb jogi eszközeinek tekinthető-e.⁵³ Hasonló szabályozási jellegű alkalmaz az ajánlások kapcsán az EK Szerződés is. A Szerződés 249. cikke értelmében a Bizottság a közös piac megfelelő működése és fejlődése érdekében kibocsátott ajánlásai nem bírnak kötelező erővel. Éppen a kötelező erő hiánya miatt az EK Szerződés 230. cikke kizárja azok semmissé nyilvánítását.⁵⁴

Mindezek alapján megállapítható, hogy alkotmányjogi szempontból aggályos a megfelelő jogalap nélkül kibocsátott „soft law” normák helyzete, különös tekintettel arra a tényre, hogy az alkotmányossági kontroll is esetleges felettük. A „soft law” aktusok emellett az Európa Parlament álláspontja szerint

⁴⁹ Az Alkotmánybíróságról szóló 1988. évi XXXII. törvény 1. § b) pontja alapján az Alkotmánybíróság hatásköre a jogszabályokra, valamint az állami irányítás egyéb jogi eszközeire terjed ki.

⁵⁰ Az Adó és Ellenőrzési Értesítő 2004. évi 2. számában, PM Jövedelemadók főosztálya 24637/2003., 22026/2003., valamint APEH Adónemek főosztálya 1227135306/2003., 1227001089/2003. szám alatt, az Szja tv. 36/A. §-ához kapcsolódóan közzétett tájékoztató.

⁵¹ 52/1993. (X. 07.) AB végzés

⁵² A tartalom vizsgálatának elengedhetetlen mivolta a közigazgatási jogtudományban is kifejtésre került többek közt *Madarász Tibor* által. Álláspontja szerint a közigazgatási tevékenységfajták rendszerében – a szocialista jogrendszerben – is megjelent a normatív utasítások esetleges „kifele hatása”, ugyanis a hierarchikus igazgatás keretében kiadott normatív utasítás is lehetett a hierarchián kívüli igazgatás eszköze, amennyiben a kiadó szerv irányítása alá nem tartozó címzettnak, vagy annak is szólt. *Madarász Tibor: Közigazgatás és jog.* Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987. 239. o.

⁵³ Az Alkotmánybíróság informális jogértelmezések kiadásának alkotmányellenességét pl. az alább jelölt ügyekben megállapította, ugyanakkor az informális jogértelmezések megsemmisítésétől változatlanul tartózkodott: 47/2003. (X. 27.) AB határozat, ABK 2003, október; 45/2001. (XI. 17.) AB határozat, ABH 2001, 727., 37/2001. (X. 11.) AB határozat, ABH 2001, 302., 36/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001, 668., 16/2001. (V. 25.) AB határozat, ABH 2001, 207., 6/2004. (III. 24.) AB határozat 345/B/2002, illetve az 1052/B/1990. sz. AB végzés nem tekintette állami irányítás egyéb jogi eszközeinek a sérelmezett PM tájékoztatót.

⁵⁴ Az EK Szerződés 203. cikke szerint az Európai Bíróság, mint az EU alkotmánybírósága csak a jogi értelemben vett kötelező erővel rendelkező aktusok „alkotmányossági” felülvizsgálatát végezheti el, vagyis abban az esetben, ha alkalmas arra, hogy az egyének jogait és kötelezettségeit megváltoztassa. Ld.: C-400/99 Olaszország v. Bizottság EBHT 2001., I-7303. o.

aláássák a Közösség jogrendjét, egy „szuperbürokrácia” látszatát keltik. A Jelentés megfogalmazza, hogy a „soft law” aktusok kibocsátása által fennáll a lehetősége, hogy a jogalkotó szerveket megkerülve az átláthatóság, láthatóság ellen hatnak, megfosztják az állampolgárokat a jogorvoslat lehetőségétől, elkerülve a demokratikusan választott Parlament és egyéb demokratikus jogintézmények jogalkotásba való bevonását.

A hazai „soft law” aktusok rendszeréhez adalékul szolgál az a tény is, hogy döntően azon szervek⁵⁵ igazgatási ágazatainak jogforrásai (nem csak törvények!) biztosítanak, vagy biztosítottak felhatalmazást pszeudo normák kibocsátására, amelyek a modern közigazgatás-tudományban szabályozó hatóságnak minősülnek.⁵⁶ A szabályozó hatóságok sajátos tevékenységi körét különösen a piacsabályozás, piacfelügyelet, jogvitarendezés, piacvédelem, döntéselőkészítő, tudományos elemzések, nemzetközi együttműködés stb. töltik ki és nem a jogalkotási hatáskör, tevékenységük még csak részelemét tekintve jelenhet meg jogi szabályozás formájában.⁵⁷

Az Alkotmánybíróság, valamint az Európa Parlament „soft law” aktusokkal szemben tanúsított elutasító álláspontjának azonban nem kizárólagos oka a jogszabályi alap, a felhatalmazás hiánya, hanem gyakorlati szempontból kiemeltebb jelentőséggel bír azok tartalma, vagyis az azáltal okozott visszasság, hogy a pszeudo normák sok esetben jogszabályként viselkednek (az állampolgárok, szervezetek és akár az egyes államok vonatkozásában is), jogszabályi funkciót töltenek be, továbbá jogokat és kötelezettségeket keletkeztetnek, mellyel alapvetően jogszabályi tartalmat rendeznek.

V. A „soft law” normák tartalma

Az egyes – jogszabályi felhatalmazás alapján kibocsátott – pszeudo normák esetén a felhatalmazást biztosító jogi norma konkrétan meghatározza a „soft law” aktusok tartalmi kereteit.⁵⁸ Ennek ellenére a „soft law” jellegű aktusok közösségi szinten, valamint a hazai gyakorlatban is sok esetben a „soft law” kiterjesztését is megvalósíthatják. A Bizottság értelmező közleményei kapcsán az Európa Parlament kifejtette, hogy amennyiben egy közlemény olyan részletes szabályokat tartalmaz, amelyek rendelkezéseit az alapszabadságok nem tartalmazzák közvetlenül, akkor az alaki követelményeknek nem felelnek meg és semmisnek kell tekinteni őket.⁵⁹ Az Alkotmánybíróság egy országgyűlési elvi állásfoglalás kapcsán kifejtette, hogy az tartalma szerint már nem jogértelmezés, hanem büntető jogalkotás,⁶⁰ pontosabban a Btk. módosítása jogértelmezés útján, mely elfogadhatatlan és alkotmányellenes.

Hangsúlyozandó, hogy közösségi szinten – a felmerülő anomáliáktól eltekintve – elismert a „soft law” aktusok pozitív hatása, vagyis, hogy a szubsidiaritás és arányosság elveinek mentén kívánatos lehet a „soft law” normák alkalmazása.⁶¹

⁵⁵ pl.: Nemzeti Hírközlési Hatóság (NHH), GVH, PSZÁF, ORTT, Magyar Energia Hivatal (MEH) stb.

⁵⁶ Kivételt jelent ezen állítás alól például a KEK KH, ugyanis a közúti közlekedési igazgatási feladatokról, a közúti közlekedési okmányok kiadásáról és visszavonásáról szóló 35/2000. (XI. 30.) BM rendelet 73. § (1) bekezdése alapján a törzskönyv elvesztésekor, megsemmisítésekor annak sorszámát a tulajdonos bejelentése alapján a Magyar Közlönyben és a Belügyi Közlönyben KEK KH elnökének közleménye formájában kell közzétenni. Kiemelendő, hogy ez a „soft law” aktus-típus speciális tartalma okán a gépjárművekkel kapcsolatos jogügyletek, tulajdonjogi jogviták, rendőrségi és büntetőeljárások esetén kiemelt jelentőséggel bírhat.

⁵⁷ Lapsánszky András: *A távközlés piaci közszolgáltatási rendszerének fejlődése és szerkezeti reformja*. Phd dolgozat, 285. o.

Lásd: <http://www.sze.hu/~smuk/DoktoriIskola/Fokozatszerzes/Lapsanszky/phddolgozatnyilvanosvitarakesz.pdf>

⁵⁸ Pl.: a PSZÁF gyakorlatának ismertetése céljából kiadott ajánlás, a ma már nem kibocsátható alapelvek, melyeket a Hírközlési Döntőbizottság adhatott ki a jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók azonosítása kapcsán, a Bizottság a közös piac megfelelő működése és fejlődése érdekében kibocsátott ajánlásai stb.

⁵⁹ C-57/95 sz. Franciaország v. Bizottság (Nyugdíjalapok) ügyben hozott ítélet, EBHT 1997., I-1627., 1651. o.

⁶⁰ 41/1993. (VI. 30.) AB határozat

⁶¹ Pl.: bizottsági tájékoztatók és iránymutatások a versenypolitika és az állami támogatásokra irányuló politika bizottsági alkalmazásának értelmezése tárgyában. Hazai példával élve – bár a felhatalmazás nem megfelelő – az APEH részéről kiadott adózást segítő tájékoztatók Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság – érthető okokból, az Alkotmányhoz és a Magyar Köztársaság jogszabályaihoz való kötöttsége okán – egyetlen alkalommal sem ismerte el a jogszabályoktól és az azzal

A „soft law” aktusok tartalma tekintetében az Alkotmánybíróság már többször hivatkozott 23/2007. (IV. 19.) határozata fogalmazza meg a lényeges és átléphetetlen korlátot, mely szerint a közlemények és egyes policy anyagok nem vehetik át a jogszabályok szerepét, nem tartalmazhatnak olyan jellegű szabályozást, amelyet egyértelműen jogszabályi szinten kellene rendezni, ellenkező esetben ugyanis sérül az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében szereplő jogállamiság elve.

VI. A „soft law” aktusok kötéreje

Az Alkotmánybíróság, illetve a nemzeti, valamint a közösségi szervek, bíróságok által a „soft law” jelenségével kapcsolatban kialakított álláspont rendkívül összetett.

Nem elegendő csupán *a)* az egyes külső jogalanyok szempontjából elemezni az – elsősorban nemzeti – „soft law” aktusok kérdéskörét, hanem emellett még szükséges vizsgálat alá vonni *b)* az egyes tagállamok, illetve *c)* az egyes tagállami hatóságok, bíróságok „soft law” aktusok kötérejével kapcsolatban kialakított álláspontját is, mely kérdéskörök kifejtésére terjedelmi okokból vázlatosan, elsősorban a joggyakorlat által megfogalmazott elvek, elvárások mentén kerül sor.

a) A „soft law” normák alapesetben nem rendelkeznek jogi kötérről a kibocsátó szervezetétől elkülönült jogalanyok irányában, a jogalanyok azonban követik a bennük foglaltakat, mert azok valamely hatóság aktusai, így kötelezőnek érzik magukra nézve. Az egyes külső jogalanyok számára azonban megtevesztő, zavart keltő lehet amennyiben pl. az APEH-től kért állásfoglalás zárásaként az alábbi klauzula szerepel: „Az Alkotmánybíróság 60/1992. (XI. 17.) AB határozatában rögzítettekkel összhangban tájékoztatom arról, hogy ez az állásfoglalás egy szakmai vélemény, kötelező erővel nem bír, erre bíróság, vagy más hatóság előtt megalapozottan hivatkozni nem lehet.”⁶² Kiemelendő, hogy a hazai joggyakorlattal szemben a Jelentés hangsúlyozza, hogy a „nem kötelező erejű” kifejezést, illetve az arra történő hivatkozást az európai intézmények valamennyi hivatalos dokumentumában kerülni kell.

b) A Közösségeket létrehozó Szerződések, valamint a másodlagos közösségi jog alkalmazhatósága, kötéreje, közvetlen, illetve közvetett hatálya számos jogtudományi munka alapját képezte, kialakult gyakorlati és elméleti tézisek mentén már teljes mértékben kikristályosodott. A tagállamok közösségi „soft law” aktusokkal szembeni viszonyulása azonban máig esetlegesnek tűnik.

A „soft law” aktusok esetén a tagállamok – a jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltak is ezt támasztják alá – szabadon „érvényesíthetik” az abban foglaltakat. Önmagában már az is kétséges, hogy egy jogot és kötelezettséget nem keletkeztető, vagy csak meghatározott szervek irányában kötelező erővel bíró pseudo normában foglaltakat miként lehet érvényesíteni a belső, nemzeti jogszabályba történő beemelés által (eltételezve attól az esettől, amikor egy hazai „soft law” aktusba kerül átmenetileg részben vagy egészben a közösségi pseudo norma). Ekkor ugyanis indirekt módon kötelező erejűvé válik a „soft law” aktus. Emellett aggályosnak tekinthető az is, hogy az egyes államok kifejezetten elismerik, hogy pl. az iránymutatások tartalmazhatnak kötelezést külső jogalanyok tekintetében is.⁶³

összhangban álló jogalkalmazási gyakorlattól eltérő, a jogalkalmazást befolyásolni kívánó egyéb, az Alkotmány és a Jat rendelkezéseit figyelmen kívül hagyó „soft law” aktusok létjogosultságát.

⁶² Több internetes fórum is foglalkozik az alábbi kérdéskörrel. Pl.:

http://bplusz.blog.hu/2008/06/11/az_apeh_nem_vallalja_magaert_a_felelosseget ,

http://www.adoforum.hu/szakmai_forum/tema/645/evas-vallalkozo-gazartamogatas stb.

Hasonló megfogalmazás szerepel az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium szakállamtitkára Budapesti Ügyvédi Kamara elnökének írott válaszelevelének zárásaként: „Megkeresésével összefüggő álláspontomról az alábbiak szerint tájékoztatom, előrebocsátva, hogy az Alkotmánybíróság 60/1992. (XI. 17.) AB határozata alapján jelen válaszom csupán szakértői álláspontnak tekinthető, annak semmiféle kötelező ereje nincs.” Ld.: <http://ecegjeljaras.com/image/16917.doc>

⁶³ A jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelv. Ennek magyarázata a „soft law” jellegében, az azokhoz való viszonyulás „felemáságában” keresendő: a „soft law” aktusok ugyanis sok esetben olyan területen kerülnek megalkotásra, ahol a Közösségnek nincs jogalkotási hatásköre, ugyanakkor kifejezésre kívánja juttatni érdekeit, álláspontját, azonban a „soft law” aktusok szerepe a kötelezésre nem terjedhet ki az érintett szerveken kívüli jogalanyok viszonylatában.

A 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltak alapján amennyiben a tagállamok érvényesíteni akarják valamely „soft law” aktusban foglaltakat, jogharmonizációs célú eljárás útján tudják azt megtenni.⁶⁴ Sajátos helyzet áll elő abban az esetben, ha a „soft law” aktus kiadására azért került sor, mert a Közösség a pseudo norma kibocsátásakor még nem rendelkezett adott területre vonatkozóan jogalkotási hatáskörrel, azonban a későbbiekben a jogalkotási hatáskör kiterjesztése okán a tagállam által már átültetett „soft law” norma közösségi „hard law”-vá alakul, azaz valamely közösségi jogi norma pl. utalás útján beemelí szabályi közé. Ezáltal az egykori „soft law” aktus – a hivatkozott IM rendeletben foglalt álláspont szerint – osztani fogja a kötelező jellegű norma sorsát, függetlenül attól, hogy továbbra is fennmarad az azt kötelező erejűvé tevő normán kívüli „soft law” aktusként is. Ezen párhuzamosság következtében pedig fennáll annak a veszélye, hogy sérül a jogállamiság, jogbiztonság és a kiszámíthatóság elve. (Erre akkor kerülhet sor, ha a kötelező erejű norma hatályon kívül helyezésével egyidejűleg a „soft law” aktus nem kerül hatályon kívül helyezésre.)

c) Az egyes közigazgatási hatóságokkal, bíróságokkal kapcsolatban a kötőerő több szempontból releváns: 1) adott hatóság kötve van-e saját, korábban kiadott informális aktusához, illetve, hogy az egyes hatóságok, bíróságok számára kötelező erővel bírnak-e a közösségi „soft law” aktusok, továbbá, hogy közösségi, valamint nemzeti szinten 2) a bíróságok milyen álláspontra helyezkednek a pseudo normák kötelező erejével, tartalmának bírósági eljárás során való vizsgálatával kapcsolatban.

I) A hatóságok saját aktusaikhoz való kötöttsége témakörében példaként állítható a GVH gyakorlata. A Versenytanács a Vj-17/2001. számú határozatában a kiszámíthatóság kérdéskörét vizsgálta a GVH közleményei kapcsán, figyelembe véve a szerzett jogok védelmének, a visszaható hatály tilalmának elvét, valamint a védelemre érdemes bizakodást is. A Versenytanács álláspontja szerint a közigazgatási szervet csak a res iudicata, a bíróság által jogerősen megítélt dolog köti. Véleményük szerint nem ellentétes a kiszámíthatóság, átláthatóság követelményével, ha adott szerv a verseny védelme, azaz megalapozott közérdek alapján a hatályos versenytörvény fogalmainak értelmezésén a jogszabály keretei között maradvát változtat.

Közösségi szinten, a versenyjogi tárgyú bizottsági „soft law” aktusok tárgykörében az alábbiakat szükséges kiemelni.⁶⁵ I) Az éves jelentések kapcsán a Hercules kontra Bizottság ügyben⁶⁶ a Bíróság kifejtette, hogy a szóbeli megnyilvánulásokhoz hasonlóan a Bizottságnak a jogbiztonság érdekében tartania kell magát az általa meghatározott szabályokhoz, így a „soft law” aktusokhoz is.⁶⁷ II) A Bíróság véleménye szerint az irányelvek nem tekinthetők a minden esetben a betartandó jog részének, hanem inkább olyan gyakorlati szabályok, melyektől – indoklás mellett, az egyenlő bánásmód és a jogos várakozás elvének figyelembe vétele mellett – el lehet térni.⁶⁸

III) A kötőerő témakörében speciálisnak tekinthetők a versenyjog területén kiadott leniency közlemények,⁶⁹ melyek a „soft law” aktusok alapvető fogalmi elemétől eltérően deklaráltn kötelező

⁶⁴ A jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltak alapján az átültetéstől függetlenül megmarad a tagállam joga, hogy a „soft law” normában szabályozott tárgykörben a pseudo normára való hivatkozás nélkül, saját hatáskörében egyébként megegyező szabályokat hozzon.

⁶⁵ Közösségi szinten *Nicolas Petit* és *Miguel Rato* From hard to soft law enforcement of EC competition law – a bestinary of „sunshine” enforcement című tanulmánya foglalja össze a versenyjogilag releváns „soft law” eszközök kötelező erő szempontjából történő megítélését.

Lásd: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1270109. A szerzők az alábbi aktusokat veszik górcső alá: a) sajtótájékoztatók, beszédek, b) írások, c) sajtóközlemények, d) szakértői jelentések, e) DG Comp munkaanyagok, f) éves jelentések, g) ágazati vizsgálatok, h) iránymutatások, közlemények, i) iránymutató levelek, j) deklaratív határozatok.

⁶⁶ C-51/92 P. Hercules Chemicals NV v. Európai Közösségek Bizottsága [EBHT 1999., I-04235. o.]

⁶⁷ Megjegyzendő, hogy a Bíróság kezdetben a Bizottságra nézve kötelezőnek tekintette a bizottsági „soft law” aktusokat, azonban az utóbbi évek joggyakorlata ezt az álláspontot már jelentősen finomította. A Bíróság hozzáállásának változása a Vj-17/2001. számú határozatban is megfogalmazott elveken nyugszik, vagyis – a versenyjog területén maradvát – abban az esetben, ha a Bizottság eltér az egyes irányelveiben foglaltaktól, még teljes mértékben jogszerű döntést hoz, amennyiben a bírágkiszabás szempontjait tartalmazó 1/2003/EK rendeletnek megfelelően határoz.

⁶⁸ C- 167/04 JCB Service v. Európai Közössége Bizottsága, [EBHT 2006., I-8935. o.] 207. bekezdés. Vö.: A jogharmonizációs célú jogalkotásról szóló 7001/2005. (IK 8.) IM irányelvben foglaltakkal, amely az iránymutatások esetén elismeri azok külső jogalanyok irányában megnyilvánuló kötelező erejét.

⁶⁹ Bírágelengedés, illetve –mérséklés feltételeiről szóló engedékenységi közlemények.

jelleggel bírnak – a leniency közlemény mintegy jogszabályi szinte emeli önmagát.⁷⁰ Így ez esetben különösen helytálló az állítás, mely szerint a közleményektől eltérő bizottsági határozat a jogos várakozás, a jobbiztonság elvei alapján érdemben támadható,⁷¹ azonban kiemelendő, hogy a Bizottság ez esetben is fenntartja magának saját közleményeitől való eltérés jogát.

2) A fentebb hivatkozott Grimaldi ügyben⁷² hozott ítélet rögzíti, hogy a tagállami bíróságok nem tekinthetnek el a „soft law” eszközök (ajánlás) figyelembevételétől, amennyiben olyan nemzeti ügyeket értelmeznek, melyek adott pszeudo normát kívánják végrehajtani, illetve abban az esetben sem hagyhatják figyelmen kívül, ha a „soft law” aktus célja a kötelező erejű közösségi aktusok kiegészítése.⁷³

3) A bíróságok és a „soft law” aktusok viszonylatában a Legfelsőbb Bíróság az NHH Alapelvek címet viselő „soft law” aktusa kapcsán arra az álláspontra helyezkedett, hogy az átláthatóság és nyilvánosság elvének megfelel a Hírközlési Értesítőben kötelezően közzéteendő aktus, mely ugyan nem jogszabályerejű, azonban a bíróság által végzett jogszerűségi vizsgálat során vizsgálható és értékelhető.⁷⁴ A Fővárosi Ítéltábla az autópálya kartellben hozott ítéletében⁷⁵ a GVH antitröszt közleménye vonatkozásában kifejtette, hogy a közleménytől való eltérés lehetősége – tiltó rendelkezés hiányában – biztosítja a perbeli esetben az egyediesített szankcionálást azzal, hogy annak a Tpv.-ben⁷⁶ foglaltakkal koherensnek kell lennie. A közlemény, mint bírságszámítási segédlet vehető figyelembe, azonban nem jogszabály és bíróságra nézve nem kötelező jellegű. Látható tehát, hogy a bíróságok sem tekintik kötelező erejűnek a közleményeket annak ellenére sem, hogy adott esetben számon kérhetik azok alkalmazásának elmaradását. Megjegyzendő, hogy a Fővárosi Bíróság részéről már született olyan ítélet,⁷⁷ amely bizonyos, a joggyakorlat egységesítése végett kiadott „soft law” aktusokat általános jelleggel aggályosnak minősít, azonban a konklúzió ez esetben sem változott: konkrét ügyben nem vet fel problémákat.

Arra a kérdésre, hogy a Bíróságot mennyiben kötik a Bizottság iránymutatásai, közleményei stb., a joggyakorlat alapján egyértelmű válasz adható: elvileg semennyiben, gyakorlatilag viszont a legtöbb esetben figyelembe veszi a bizottsági „soft law” normákat. A Bíróság a bírság összegének mérlegelési jogkörben történt megállapítása esetén teszi ezt egyrészt *I)* a jogos elvárások elve által támasztott követelményeknek való megfelelés érdekében, valamint azért is, *II)* mert paradox módon pl. az önmagát kötelező jellegűnek tekintő engedékenységi közlemények hatékonysága sem lenne biztosítható enélkül.

⁷⁰ A kifejezetten normajellegű, kötelező erővel bíró leniency közlemények a jogszabályokhoz hasonlóan „hatályba léptető” rendelkezéseket is tartalmaznak.

⁷¹ C-205/02 P-től C-208/02 P-ig és C-213/02 P Dansk Rørindustri és mások v. Európai Közösségek Bizottsága egyesített ügyek [EBHT 2005., I-5425. o.]

⁷² T-322/88., Grimaldi (Salvatore) v. Fonds des maladies professionnelles [1989] ECR 4407.

⁷³ Ezzel összhangban a „soft law” aktusok értelmezésére, érvényességükről való határozathozatalra is lehetőség nyílik előzetes döntéshozatali eljárásban. Lásd pl. Az Európai Bíróság 113/75. számú, valamint a 90/76. számú ügyekben hozott ítéleteit.

⁷⁴ A Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37220/2005/7. számú ítélete.

⁷⁵ A Fővárosi Ítéltábla 2.Kf.360/2006/29. számú ítélete a Vj-27/2003. sz. ügyben.

⁷⁶ A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény

⁷⁷ Pl.: A Fővárosi Bíróság 11.K.33.723/207/5. számú ítélete a Vj-4/2007. számú ügyben.