

**A Kúria
mint felülvizsgálati bíróság
í t é l e t e**

Az ügy száma: Kfv.IV. 38.413/2019/8.

A tanács tagjai: . Patyi András a tanács elnöke, Dr. Dobó Viola előadó bíró, Dr. Varga Eszter bíró

A felperes: felperes neve
(...)

A felperes képviselője: Izsó és Tóth Ügyvédi Iroda
ügyintéző: dr. Izsó Istvánügyvéd
(...)

Az alperes: Budapest Főváros IX. kerület Ferencváros Önkormányzat Képviselő-testülete
(1092 Budapest, Bakáts tér 14.)

Az alperes képviselője: Dr. Buglos Katalin Ügyvédi Iroda
ügyintéző: dr. Buglos Katalin ügyvéd
(...)

A per tárgya: önkormányzati kereskedelmi hatósági ügyben hozott határozat felülvizsgálata

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél: felperes

A felülvizsgálni kért jogerős határozat: Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
8.K.31.923/2019/11. számú ítélete

Rendelkező rész

A Kúria a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 8.K.31.923/2019/11. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperes részére 50.000, - (ötvenezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak felhívásra 70.000, - (hetvenezer) forint felülvizsgálati eljárási illetéket.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes a Budapest IX. kerület.... számú ingatlan alatt üzemelteti a "B... T... ÉTTEREM" elnevezésű vendéglátóhelyet. Kereskedelmi tevékenységéről szóló bejelentését a Budapest Főváros IX. kerület Ferencváros Jegyzője, mint elsőfokú kereskedelmi hatóság 2018. június 25-én vette nyilvántartásba, majd környezetvédelmi hatáskörben eljárva a 2015. október 15-én kelt módosító határozattal zajkibocsátási határértéket állapított meg. A felperes zaj- és rezgésvédelmi szakértői vélemény benyújtásával igazolta, hogy az üzletben a zajkibocsátási határérték betartásának feltételeit megteremtette, ezért az elsőfokú hatóság a 2018. november 20-án kelt határozatában megállapította, hogy az üzletben a tervezett tevékenység környezetvédelmi szempontból megkezdhető.
- [2] A felperes 2018. november 14-én nyújtotta be állandó éjszakai nyitva tartás engedélyezése iránti kérelmét, mely szerint az üzletet hétfőn 08.00 órától 02.00 óráig, kedden 08.00 órától 03.00 óráig, szerdán 08.00 órától 04.00 óráig, csütörtökön 08.00 órától 05.00 óráig, pénteken és szombaton 08.00 órától 06.00 óráig, vasárnap 08.00 órától 02.00 óráig kívánja nyitva tartani. A felperes kérelméről Budapest Főváros IX. kerület Ferencváros Önkormányzat Városfejlesztési, Városgazdálkodási és Környezetvédelmi Bizottsága, mint elsőfokú közigazgatási szerv (a továbbiakban: Bizottság) döntött a 2018. december 12-én megtartott ülésén, mely döntést a polgármester 2015. december 14-én kelt Kp/19931/8/2018/V. számú határozattal kiadmányozta. A Bizottság a felperes kérelmének csak részben adott helyt, engedélyezte a vendéglátó üzletek éjszakai nyitva tartásának rendjéről szóló 14/2017. (V. 30.) önkormányzati rendeletről (a továbbiakban: Ör.) eltérő nyitva tartást, de nem a kért időtartamban.
- [3] A felperes fellebbezésére eljáró alperes a 2019. február 4-én kelt Kp/400/5/2019/V. számú határozatával az elsőfokú határozatot helybenhagyta. Az alperes döntésének indokolásában rögzítette, hogy az üzlet megnyitása óta az elsőfokú kereskedelmi hatósághoz, valamint a Ferencvárosi Közterület-felügyelethez az üzlet működésével összefüggésben lakossági panasz nem érkezett és közigazgatási bírság kiszabására sem került sor, de az üzlet jelenleg nem tart nyitva a korlátozás alá eső időszakban. Kifejtette továbbá, hogy a döntés meghozatalánál figyelembe vette az üzlet közvetlen környezetében található más vendéglátó egységek nyitva tartását, melyek a korlátozás alá eső időszakban zárva tartanak. Az alperesi álláspont szerint az engedélyezett, korlátozás alá eső időszakban történő nyitvatartási idővel biztosított továbbra is a lakókörnyezetben élők egészséges életkörülményeihez és pihenéshez való joga.

A kereseti kérelem és az alperes védekezése

- [4] Az alperes határozatával szemben a felperes keresetet nyújtott be, melyben jogszabálysértésre hivatkozással kérte, hogy a bíróság a határozatot - az elsőfokú határozatra is kiterjedő hatállyal - semmisítse meg és kötelezze az elsőfokú közigazgatási szervet új eljárás lefolytatására. Álláspontja szerint az alperes határozatában nem tárta fel kellően a tényállást, továbbá indokolási kötelezettségének sem tett eleget. Az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2017. évi CL. törvény (a továbbiakban: Ákr.) 81. § (1) bekezdésében

támasztott követelmények ellenére a döntését megalapozó jogszabályhelyet nem jelölte meg, mindössze arra hivatkozott, hogy a lakók egészséges életkörülményeihez és pihenéshez való jogának biztosítása érdekében döntött az engedélyezésről.

- [5] Hangsúlyozta a felperes, hogy a zajkibocsátási határértékek betartásának feltételeit megteremtette, valamint rendezvény megtartására nem biztosít lehetőséget a társasházban élők nyugalmanak biztosítása érdekében. A lakóközösség egyetlen tagja sem élt még panasszal az üzemeltetéssel kapcsolatban, sőt kifejezetten vásárlói igény van az üzlet éjszakai nyitva tartására. Ennek igazolására 36 db - a kérelmezett nyitvatartási időhöz hozzájáruló - nyilatkozatot csatolt, melyek a társasházban lakóktól (tulajdonos, hasznélvező, bérlő, családtag, cég) származnak. Hivatkozott az Ör. megalkotását megelőzően a Bizottság számára készített koncepcióra is. Az előterjesztés szerint az Üllői úton található több üzlet is üzemel állandó, hajnali 4-5 óráig tartó éjszakai nyitva tartással lakossági panasz nélkül. Azzal, hogy kérelmét nem teljesítették, megsértette alperes az Ákr. 2. § (2) bekezdés b) pontjában foglalt egyenlő bánásmód alapelvét. Utalt továbbá az Alaptörvény XII. cikkére a vállalkozás szabadsága körében, mely alapjogát - álláspontja szerint - az alperes döntésével korlátozta.
- [6] Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte. Álláspontja szerint a felperes számára kiadott állandó éjszakai nyitvatartási engedély jogszerű és méltányos. Kiemelte, hogy az önkormányzatok felhatalmazást kapnak az üzletek éjszakai nyitvatartási rendjének szabályozására, melyből az következik, hogy a kereskedő szabadsága korlátozás alá eshet, hiszen az üzlete nyitvatartási idejét csak a jogszabályi keretek között határozhatja meg. Közismert tényként hivatkozott arra is, hogy az üzletnek helyt adó épület Ferencváros nagyvárosias lakóövezetében található. A kerület fővároson belüli elhelyezkedése és jellege helyi sajátosságként indokolja, hogy az önkormányzat normatív módon, jogi eszközökkel védje a helyi lakosság éjszakai nyugalma.

Az elsőfokú ítélet

- [7] A bíróság a 2019. szeptember 27-én kelt ítéletében a felperes keresetét elutasította. A bíróság a felülvizsgálat során arról döntött, hogy az engedélyhez fűzött indokolásból megállapíthatók voltak-e a mérlegelés szempontjai és azok okszerűsége, valamint a keresetben hivatkozott további körülmények alkalmasak-e az alperesi döntés jogszerűtlenségének igazolására. Az irányadó jog körében idézte a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (a továbbiakban Ker.tv.) 6. § (1) bekezdését, mely alapján valamely üzlet nyitva tartásának a megállapítása a kereskedő joga, de a (4) bekezdése felhatalmazza az éjszakai nyitva tartás szabályozására a települési önkormányzatot is, aki rendeletet alkothat. Az Ör. a Ker.tv.-ben adott felhatalmazásra olyan szabályozást vezetett be a 3. § (1) bekezdésében, hogy vasárnaptól csütörtökig 23 óráig, pénteken és szombaton 24 óráig engedi a nyitva tartást a kerületben, szemben a Ker.tv.-ben meghatározott 22 órával. A még ettől is eltérő éjszakai nyitva tartás csak eseti vagy állandó éjszakai nyitvatartási engedély alapján lehetséges, mely engedély kiadása a Bizottság hatásköre. Az alperes az engedély megadása során az Ör. által meghatározott záráshoz képest a hét minden napján egy órával hosszabb nyitva tartást engedélyezett a felperes számára. Az Ör. ugyan nem tartalmaz kifejezett szempontrendszert az éjszakai nyitva tartás engedélyezéséhez, de ebből a bíróság szerint nem az következik, hogy az engedélyezés során az engedély visszavonásának feltételeit kell vizsgálni, hiszen az engedély visszavonása fogalmilag feltételezi azt, hogy a tevékenység folytatását

megkezdték. A bíróság szerint a jelen ügyben mérlegeléssel meghozott határozatokban elfogadható indokolásként minden olyan érv, amely az engedélyezéssel érintett területtel okszerű összefüggést mutat és vizsgálatára az eljáró szervnek hatásköre van.

- [8] A bíróság álláspontja szerint nem várható el, hogy a hatóság az esetleges éjszakai nyitvatartási kérelem elutasításokról számot adjon döntésében. Ha a felperes tudomással bír az övénél kedvezőbb engedélyezett nyitva tartásról, akkor ezt az egyenlő bánásmód megsértése körében hivatkozott jogsértést neki kellett volna bizonyítani a perben, de erre vonatkozó bizonyítékot nem adott elő. A bíróság ugyanakkor hangsúlyozta, hogy az Ör. rendelkezéseiből és a Kertv. 6. §-ából levezethető az a követelmény, hogy a lakók egészséges környezethez, valamint pihenéshez való joga ne szenvedjen sérelmet. Az önkormányzat által a lakóközösségnek jelenleg biztosított védelmi szint az, hogy a környéken az Ör-ben meghatározott tilalmi időben nem tartanak nyitva az üzletek. Az eljáró szervek által engedélyezett nyitva tartáshoz képest is hosszabb éjszakai nyitva tartás már ezen védelmi szint rovására történhetne csak. A bíróság ezért nem osztotta azt a felperesi álláspontot, hogy a pihenéshez való jogra való hivatkozás az Alaptörvény öncélú használatát jelentené.
- [9] A bíróság nem tartotta a felperes javára értékelhető körülménynek az egyedi zajvédelmi határérték betartását sem azzal az indokkal, hogy az egy törvényi követelmény az üzletek legális működéséhez, ahogyan - a rövid idejű működésre hivatkozással - azt sem vette figyelembe, hogy panasz a felperes tevékenységére a lakókörnyezetből ezidáig nem érkezett. Az ítélet szerint ugyan nem kizárt, hogy a lakóközösségeknek az éjszakai nyitva tartáshoz valamilyen érdeke fűződhet, de ezek nem olyan érdekek, melyeket a hivatkozott jogszabályok szavatolnának, ezért az engedélyezéskor nem is lehetett rá figyelemmel lenni. A vállalkozáshoz való alapvető jog sérelmével összefüggésben a bíróság elfogadta az alperes alkotmánybírósági határozatokra hivatkozását, mely szerint az nem korlátozhatatlan alapjog, mivel a jogalkotó az éjszakai nyitva tartás meghatározásának jogát a települési önkormányzatoknak átengedte.
- [10] A bíróság mindezek alapján megállapította, hogy az ügyben eljáró önkormányzati szervek a tényállást megfelelően tisztázták, az egyedi értékelést elvégezték, a figyelembe vett körülmények a határozatból kitűnnek, a felperes érdekkörébe tartozó bizonyítékok felkutatása pedig a kérelemre induló eljárásban nem az alperesnek volt a kötelessége. A körülményekben bekövetkező változás esetén a felperes bármikor kérelemmel fordulhat az önkormányzati szervekhez.

A felülvizsgálati kérelem és ellenkérelem

- [11] A jogerős ítélettel szemben a felperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet. Álláspontja szerint az ítélet a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 121. § (1) bekezdésébe ütközik, illetve sérti a Kp. 85. § (2) bekezdését és (3) bekezdés b) pontját, továbbá az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdését.
- [12] Érelmezte a felperes, hogy a bíróság olyan bizonyítékokra hivatkozással nem adott helyt kérelmének, amelyre nézve nincs utalás a jogszabályban, illetve arra hiánypótlást sem bocsátott ki, holott elismerte, hogy az Ör. "nem tartalmaz kifejezett szempontrendszert az éjszakai nyitva tartás engedélyezéséhez." Álláspontja szerint a bíróság az alperesi döntéshozatal hiányosságait sem észlelte, azaz, hogy a tényállás értékelése esetében a mérlegelési jogkör nem lehet önkényes. A Kertv. által az önkormányzatokra delegált döntési

jogkör egyben kötelezettséget is jelent a helyi kereskedelmi, szociális, gazdasági trendek feltérképezésére és figyelemmel kísérésére, valamint ezek súlyozott figyelembevételére az engedélyezési eljárás során. Felperes szerint minden esetben részletesen vizsgálni kell az adott helyszín adottságait és ezek helyes értékelése után születhet megalapozott döntés. A rendeletalkotási jogkörből adódóan már önmagában érvényesült az alperes mérlegelési jogköre, melyhez hozzáadódik az egyedi elbírálási kötelezettségből eredő mérlegelés, melynek az alperes a határozatokból is kitűnően nem tett eleget.

[13] Részletesen kifejtette, hogy az alperesi határozatban és a jogerős ítéletben miként kellett volna vizsgálni a lakók egészségéhez és pihenéshez való jogának érvényesülését az üzlet elhelyezkedésének és területi sajátosságainak figyelembevételével és az esetleges zavaró tényezők értékelésével. (zaj,- és füst kibocsátás, lakók szükségletei) Az üzlet zajkibocsátására vonatkozóan a szakvélemény is rögzítette, hogy az üzlethelyiségben az utca alapzajához képest kisebb a zajkibocsátás, továbbá igazolta, hogy sem zeneszolgáltatás, sem háttérzene nincs és alkoholos italokat az üzlet nem szolgál fel. Az üzlet környéke egy rendkívül nagy, „nagyvárosias” alapzajú terület, ehhez képest az üzlet nem okoz zajtöbbletet a lakók számára sem nappal, sem éjjel. A felperes szerint az üzlet éjszakai nyitva tartása többletfüst-kibocsátással nem jár, így az nem sérti a lakók egészségéhez és pihenéshez való jogát. E jogokra hivatkozás véleménye szerint kifejezetten az üzlet éjszakai nyitva tartása mellett szól, hiszen azt az időt, amit a társasház lakói ételkészítéssel töltenének, pihenésre használhatják.

[14] Fenntartotta azon keresetbeli érvelését is, hogy az alperes úgy korlátozott alapvető jogot, hogy a korlátozás nem felel meg az Alaptörvény szerinti feltétlenül szükséges mértéknek, sem az elérni kívánt céllal való arányosságnak. Az alperes nem tudott kimutatni olyan körülményt, amely miatt más alapvető jog védelme érdekében indokolt lenne a korlátozás, ezért a vállalkozás szabadságának érvényesülése érdekében az éjszakai nyitva tartás engedélyezésének van helye.

[15] Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában fenntartását kérte. Mindenekelőtt arra hivatkozott, hogy a vállalkozáshoz való jog szabadsága nem korlátozhatatlan alapjog, melyet a Kertv. 6. § (4) bekezdése is alátámaszt. E körben utalt az Alkotmánybíróság határozataira. (282/B/2007. AB határozat, 1355/B/2008. AB határozat) Álláspontja szerint az a tény, hogy az Ör. nem tartalmaz részletes engedélyezési szempontrendszert nem jelenti azt, hogy bárki számára automatikusan engedélyezni kell az éjszakai nyitva tartást, hanem a szabályozás éppen arra utal, hogy az alperes mérlegelési jogkörben dönt. A szabályozásnak nem az volt a célja, hogy egy egyszerű bejelentéssel bárki engedélyhez jusson. E körben a bíróság is megállapította, hogy az alperes döntése során azt a körülményt vette figyelembe nagyobb súllyal, hogy a környéken más üzletek sem tartanak nyitva éjjel, valamint a részben engedélyezett hosszabb nyitvatartási idő mellett még érvényesül a lakókörnyezetben élők egészséges életkörülményekhez és pihenéshez való joga. A felperes által felsorolt körülmények figyelembevételét és mérlegelését a felperes semmilyen jogszabályi hivatkozással nem támasztotta alá. A kérelemre induló eljárásban csak azon körülményekre és bizonyítékokra kellett figyelemmel lennie, amelyeket felperes a rendelkezésére bocsátott. Felperes csupán a bírósági eljárásban hivatkozott arra, hogy a társasházban lakók részéről igény lenne egy éjjel-nappal nyitva tartó vendéglátó egység üzemelésére.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [16] A felülvizsgálati kérelem nem megalapozott.
- [17] A Kúria a jogerős ítéletet a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (a továbbiakban: Kp.) 115. § (2) bekezdése alapján alkalmazandó 108. § (1) bekezdése szerint a felülvizsgálati kérelem és felülvizsgálati ellenkérelem keretei között vizsgálta felül, melynek során azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében rögzített tényállás megalapozott és kellő mértékben részletezett, melyből levont jogkövetkeztetések mindenben helytállóak és jogszerűek, nem sértik a felülvizsgálati kérelemben megjelölt jogszabályokat.
- [18] A felülvizsgálati kérelemben foglaltak vonatkozásában az alábbiakra mutat rá.
- [19] A felülvizsgálati kérelem jogi érvelése alapvetően azon alapul, hogy a bíróság olyan döntést fogadott el jogszerűnek, amely nélkülözi az egyedi mérlegelés szempontjait megalapozó tényállási elemek feltárását.
- [20] A per tárgyát az alperes - Ör. által biztosított - mérlegelési jogkörében hozott határozatának törvényességi vizsgálata képezte. Ennek során a Kertv. szabályozását értelmezve, helytállóan állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy a jogalkotó az üzletek éjszakai nyitvatartási rendjének meghatározását engedte át a települési (Budapesten a kerületi) önkormányzatoknak. Rendeletalkotási jogkört biztosított arra nézve, hogy az önkormányzatok normatív módon, jogi eszközökkel védjék a helyi lakosság éjszakai nyugalma, valamint teljes körű döntési szabadságot kaptak arra nézve is, hogy a helyi rendeletben megállapított éjszakai nyitvatartási rendtől eltérő nyitva tartásra szóló engedélyek kiadását hogyan, milyen feltételek mentén szabályozzák.
- [21] Az Ör. rendelkezései értelmében az üzlet működésének fő szabálya - az éjszakai működés korlátozása - engedély birtokában írható felül. (3- 4. §) Az engedélyről a képviselő-testület Bizottsága dönt. (5.§) Az alperesi képviselő-testület az Ör-ben anélkül utalta a Bizottság hatáskörébe az eseti és állandó nyitva tartás engedélyezését, hogy rendeletében meghatározta volna az engedélyezés feltételeit. Ellenben az Ör. rendelkezik az engedély visszavonásáról arra az esetre, „a) ha azt a társasház (lakásszövetkezet), amelyben az üzlet üzemel, indokolással ellátott közgyűlési határozattal kezdeményezi; b) a vendéglátó üzlet zajkibocsátása az éjszakai időszakban meghaladja a megállapított zajkibocsátási határértéket; c) 22 óra után nyitott nyílászárók mellett zenét szolgáltat és emiatt vele szemben fél éven belül a közösségi együttélés szabályainak megsértése miatt jogerősen közigazgatási bírság került kiszabásra; d) a nyitvatartási idő túllépése miatt vele szemben fél éven belül közigazgatási bírság kiszabására került sor. (7. § 1.)
- [22] A Kúria Közigazgatási és Munkaügyi Kollégiuma a 2/2015 (XI. 23.) KMK véleményében foglalkozott a mérlegelési jogkörben hozott határozatok felülvizsgálatával, melyben elősegítve az egységes joggyakorlat kialakulását, meghatározta annak főbb irányait és alapkategóriáit. Abból indult ki a vizsgálat során, hogy a közigazgatási jogban a döntési lehetőségekben rejlő mérlegelési jogkörnek több szabályozási módja ismert. A jogszabály különböző típusú döntési lehetőségeket sorolhat fel, melyek közül a hatóság választhat, de gyakori esetkör, hogy a jogalkotó csak a döntés kereteit jelöli ki. Olyan szabályozási megoldás is előfordul, ahol a döntési lehetőségeket meghatározó jogszabályi rendelkezés csak az adott döntésre hatalmazza fel a hatóságot, a döntés meghozatalának feltételeit és szempontjait nem jelöli meg. Az ilyen döntés is mérlegelési jogkörben hozott határozat, melynek meghozatala során a hatóság minden olyan körülményt szabadon mérlegelhet,

amely az ügy tárgyával és a jogsértés körülményeivel összefüggésben áll. A Kúria iránymutatása szerint „a bíróságnak a törvényességi felülvizsgálat során arra kell gondot fordítania, hogy a mérlegelési követelmények kiválasztása mennyiben tekinthető indokoltnak a hatóság részéről, s azok körének meghatározása reális-e, és az eljárás adataival összhangban áll-e.”

[23] A Kúria megítélése szerint a perben vitatott határozat nemcsak mérlegeléses, hanem azon belül méltányossági aktus is volt. Azaz a felperes olyan jog megszerzése iránt nyújtott be eredetileg kérelmet, mely őt nem illette meg, hiszen az üzletek az adott területen csak 22.00-ig lehetnek nyitva a jogszabály erejénél fogva. Más megfogalmazásban: az ez utáni nyitva tartás a jogszabály alapján tilos. A felperes tehát egy általánosságban tiltott (nem engedélyezett) magatartás számára történő kivételes, azaz méltányosságból való engedélyezését kérte, kérhette. Ebben az esetben az alperesi mérlegelés még inkább szélesebb körben áll fenn és fokozottan igaz, hogy a felperes (kérelmező) az, akinek a számára kedvező méltányossági döntés meghozatala érdekében szükséges, azt megalapozó valamennyi releváns tény a kérelem benyújtása során, de legkésőbb a közigazgatási eljárás befejezéséig elő kell terjesztenie.

[24] Az elsőfokú bíróság a fentiek figyelembevételével minősítette az alperesi határozatban elvégzett mérlegelési tevékenységet, melynek során helyesen jutott arra a megállapításra, hogy a döntés nem jogszabálysértő. Iratellenes a felülvizsgálati kérelem azon érvelése, mely szerint a határozat indokolásából nem állapítható meg, hogy az alperes milyen szempontokat mérlegelt. Ennek kapcsán a jogerős ítélet helyesen tartalmazza, hogy az alperes „három egymástól eltérő súlyú és irányultságú szempontból” is indokolta döntését. Egyrészt figyelemmel volt arra, hogy érkezett-e lakossági panasz a felperes működésére, másrészt a közelben lévő üzletek nyitva tartanak-e a korlátozás alá eső időszakban, harmadrészt a lakókörnyezetben élők pihenéshez való joga a védelmi szinttől való milyen eltérés mellett biztosított. Mindezek a szempontok szoros összefüggésben vannak a kérelem tárgyával és a helyi sajátosságokon alapuló normatív szabályrendszerrel. A bíróság a felperes által javasolt további körülmények vizsgálatát is elvégezte és részletes indokát a jogerős ítéletben, hogy azok miért nem alapozzák meg a kérelem teljesíthetőségét, kifejtett indokaival a Kúria az alábbiak kiemelésével egyetért.

[25] Kiemelendő, hogy a felülvizsgálati kérelem által egyik mérlegelési szempontként megnevezett, a jogszerű működés feltételül külön jogszabályban meghatározott zaj és füst kibocsátási határértékek betartása a nyitvatartási időtől független követelmény, az önmagában nem alapozza meg a felperesi kérelemben feltüntetett hosszabb éjszakai nyitva tartás iránti igényt. A felülvizsgálati kérelem azon tényállítása pedig, hogy az alperes nem mérte fel megfelelően a helyi sajátosságokat az éjszakai nyitva tartás rendjére vonatkozó normatív szabály megalkotása során, nem tárgya jelen eljárásnak. Az ügyben felmerülő egyedi mérlegelés hiányát pedig sem adattal, sem jogszabályi hivatkozással a felperes nem támasztotta alá.

[26] Továbbá nyomatékkal mutat rá a felülvizsgálati bíróság, hogy a kérelemre indult eljárásban a felperes érdekében állt minden olyan irat rendelkezésre bocsátása, amely alapján a korlátozás alá eső időszakban való nyitva tartás indokoltsága megállapítható lett volna az engedélyezés során. Az üzlet és környezete egyedi jellemzői, a vásárlók szokásai és a társasházban lakók részéről mutatkozó igény egy éjjel- nappal nyitva tartó vendéglátóegység üzemelésére mind olyan körülmények, amelyek ismeretében az üzemeltető van. A felperes

azonban sem a kérelméhez, de még a fellebbezéséhez sem csatolta azokat a nyilatkozatokat, amelyekre a peres eljárás folyamán bizonyítékként hivatkozott, ezért nem fogadható el a felülvizsgálati kérelem azon érvelése, hogy az alperes mulasztott, amikor ezen körülmények, valamint a lakók pihenéséhez kapcsolódó tények, adatok feltárását, értékelését nem végezte el.

[27] A felülvizsgálati ellenkérelemben foglaltakra utalva, a Kúria is hangsúlyozza, hogy az alperesen az egyedi mérlegelés jogszabályi kötelezettsége csak a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján kérhető számon, amennyiben a kérelmező az engedélyezés iránti eljárásban nem tudta kérelmét olyan részletesen alátámasztani, mint a bírósági eljárás szakaszában, nem eshet az alperes terhére, hiszen a kérelemre induló eljárásban nem az alperesnek volt kötelessége a felperes érdekkörébe tartozó bizonyítékok felkutatása, illetve erre nézve hiánypótlás elrendelése. Ezzel összefüggésben helytállóan nyert rögzítést a jogerős ítéletben, hogy a körülményekben bekövetkező változás esetén a felperes üzemeltető újabb kérelmet nyújthat be az eljáró önkormányzati szervekhez. Jelen tényállás kapcsán csak egy új eljárásban nyílik lehetőség az érintett társasházban lakó személyeknek - a már beszerzett nyilatkozatai alapján - az üzlet éjszakai üzemeltetéshez való hozzájárulásuk figyelembevételére.

[28] A fentiek alapján nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor jogszerűnek ítélte az alperes méltányossági jogkörben hozott határozatát arra figyelemmel, hogy annak indokolásából megállapíthatók az egyedi mérlegelés szempontjai, azok irányultsága és okszerűsége. A döntésből egyoldalú hátrányos megkülönböztetés sem következik, mert nem merült fel adat arra nézve, hogy az alperes a környéken működő, hasonló jellemzőkkel bíró vendéglátóegységek kérelmére a felperes számára előírtnál jóval hosszabb éjszakai nyitva tartást engedélyezett volna. E körben is a felperesen volt a bizonyítási teher, melynek eredményesen nem tudott eleget tenni, a perben sem nevezett meg olyan üzletet, amelyhez képest hátrányosabb helyzetbe került volna a kérelme részben való helyt adása következtében. Így alappal nem vonható kétségbe a mérlegelés körében döntő súllyal értékelt azon körülmény, hogy a környéken más üzletek sem tartanak nyitva a korlátozás alá eső időszakban és a felperesnek az Ör. 3. § (1) bekezdésében meghatározott zárási időponthoz képest egy órával hosszabb nyitva tartás mellett még biztosított a lakóközösségek Ör-ben biztosított pihenéshez való joga.

[29] A felülvizsgálati kérelem szerint az alperes határozata és a jogerős ítélet az Alaptörvény M. cikk (1) bekezdésén és a XII. cikk (1) bekezdésén alapuló vállalkozás szabadságához fűződő alapvető jogot úgy korlátozott, hogy a korlátozás nem felelt meg az Alaptörvény I. cikk. (3) bekezdése szerinti feltétlenül szükséges és arányos mértéknek. Elöljáróban rögzítendő, hogy a Ker.tv. az üzletek nyitvatartási idejét illetően az önkormányzatok számára az éjszakai nyitvatartási rend szabályozására ad felhatalmazást a 6. § (4) bekezdés a) pontjában, illetve a 6. § (5) és (10) bekezdése a kereskedelmi hatóság és a jegyző részére ad felhatalmazást egyedi korlátozásra az éjszakai nyitva tartást illetően. A nyitvatartási rend szabályozása és az egyedi korlátozás fogalma tehát egymásnak nem feleltethető meg. Egyedi korlátozásról akkor van szó, ha a jegyző, mint kereskedelmi hatóság egy konkrét panasszal összefüggésben a Ker.tv. 6. § (5) bekezdése alapján eljárva hatósági határozattal korlátozza az üzlet éjszakai nyitva tartását a lakók egészséges életkörülményeinek és pihenéshez való alapjogának biztosítása érdekében, feltéve, ha a kereskedő egyéni felelőssége megállapítható a lakóközösség nyugalmanak megsértésében. Ellenben a helyi sajátosságokra épülő önkormányzati szabályozástól eltérő, hosszabb

éjszakai nyitva tartásra a jogalkotó egyedi engedélye alapján kivételesen indokolt esetben kerülhet sor. E kedvezményre egyetlen vállalkozónak sincs alapjoga, ezért az engedély kiadásának megtagadása nem korlátozza a vállalkozáshoz való jogot. Az Alkotmánybíróság a 282/B/2007. AB határozatában rámutatott arra, hogy „az önkormányzat rendelete az éjszakai nyitva tartást általános jelleggel szabályozhatja. Ettől eltérően egy adott, konkrét vendéglátó -ipari egység nyitva tartásának korlátozása nem jogalkotói, hanem hatósági hatáskörbe tartozik. [Ker.tv. 6. § (5)-(6) bekezdés]"

[30] Az alperes hivatkozását, mely szerint a vállalkozás joga nem korlátozhatatlan alapjog több alkotmánybírósági határozat támasztja alá. Az Alkotmánybíróság a Kertv. felhatalmazó rendelkezése alkotmányellenességének vizsgálatáról szóló 282/B/2007. AB határozatában abban a kérdésben, hogy a rendelkezés sérti-e a vállalkozáshoz való jogot két korábbi határozatára [54/1993. (X.13., 13/1995 (III. 1.) AB határozatok] utalva megállapította, hogy „a vállalkozás joga a foglalkozás szabad megválasztásához való alkotmányos alapjog egyik aspektusa, annak egyik különös szintjén történő megfogalmazása.... annyit jelent, - de annyit alkotmányos követelményként feltétlenül - hogy az állam ne akadályozza, ne tegye lehetetlenné a vállalkozóvá válást. A vállalkozás jogától különböző kérdés az, hogy a vállalkozás milyen közgazdasági feltételrendszerbe lép be." Ezzel összefüggésben a jogalkotó irányába alkotmányos követelményként fogalmazta meg az Alkotmánybíróság az olyan feltételrendszer kialakítását, melynek keretei között a vállalkozáshoz való alapjog gyakorlása ne váljon lehetetlenné, illetve a feltételrendszer ne legyen diszkriminatív.

[31] Az Alkotmánybíróság és a Kúria Önkormányzati Tanácsa egyaránt foglalkozott az üzletek éjszakai nyitva tartására vonatkozó önkormányzati rendeleti szabályozás aspektusaival. A Ker.tv. 6. § (1) és (4) bekezdése közötti látszólagos kollízió vizsgálata során megállapította az Alkotmánybíróság, hogy a Ker.tv. 6. § (4) alapján „az önkormányzatok az üzletek működésére vonatkozó jogi környezet bizonyos elemének - jelesen az éjszakai nyitva tartásnak- a meghatározására váltak jogosulttá. Ez nyilvánvalóan nem akadályozza meg, nem teszi lehetetlenné a vállalkozóvá válást, illetve a meglévő vállalkozások további működését." Rámutatott ugyanakkor arra is, hogy „a Ker.tv. 6. § (1) bekezdése alapján a kereskedő maga határozza meg a nyitva tartást, de ez a szabadság értelemszerűen csak a jogszabályok keretei között érvényesül." [282/B/2007. AB határozat] Több határozatában kifejezésre juttatta az Alkotmánybíróság, hogy az önkormányzati rendelet a megfelelően felmért helyi sajátosságokra épülve normatív módon épül be az üzletek működését befolyásoló jogi környezetbe, mely helyi sajátosságok a tevékenység korlátozásának többféle módjára adhatnak okot. [282/B/2007. AB. határozat, 1235/B/2008. AB határozat, 1355/B/2008. AB határozat]

[32] Hasonlóképpen a Kúria Önkormányzati Tanácsa is azt emelte ki egy fővárosi kerületi rendelet vizsgálata során, hogy „A Ker.tv. a szabályozás kialakításakor csupán a helyi sajátosságok figyelembevételére utal, ezért az önkormányzati jogalkotónak nagy a szabadsága abban a tekintetben, hogy a helyi viszonyok ismeretében az érintettek (az üzleteket üzemeltetők és a lakóközösségek) közös érdekeinek összehangolása érdekében a leginkább elfogadható, követhető és hatékornak minősülő megoldást válasszon a szabályozásában.... Az Önkormányzati Tanács köztudomású, következésképpen bizonyítást nem igénylő tényként állapította meg, hogy az érintett Önkormányzat fővároson belüli közismert elhelyezkedése, az urbanizáltság foka és jellege helyi sajátossággként indokolja, hogy az érintett Önkormányzat - az egyedi és utólagos hatósági fellépési lehetőségeken túl - normatív módon, jogi eszközökkel védje a helyi lakosság éjszakai nyugalmaát." [Köf.

- [33] Minderre figyelemmel a Kúria a felülvizsgálati kérelem alapján nem látta megvalósulni az alperesi határozat kiadásával a felperes vállalkozáshoz való alapjogának korlátozását az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe ütközően, ahogyan e jogsértést az elsőfokú bíróság sem állapította meg a jogerős ítéletében.
- [34] A Kp. 85 § (2) bekezdése előírja, hogy a bíróság a közigazgatási tevékenység jogszerűségét - ha törvény eltérően nem rendelkezik - a megvalósításának időpontjában fennálló tények alapján vizsgálja, melynek során ugyanezen § (3) bekezdés b) pontja alapján hivatalból veszi figyelembe a közigazgatási cselekménynek az ügyben nem alkalmazandó jogszabályi rendelkezésre alapítását. A felülvizsgálati kérelem szerint a bíróság e rendelkezések megsértésével hozta meg a támadott ítéletet, ugyanakkor nem tartalmaz indokolást arra nézve, hogy az konkrétan miben nyilvánult meg, továbbá azt sem jelölte meg, hogy az alperes mely jogszabályi rendelkezést alkalmazta tévesen, amit a bíróság hivatalból elmulasztott figyelembe venni. A Kúria álláspontja szerint éppen akkor járt volna el törvénytörő módon az elsőfokú bíróság, ha a közigazgatási határozat jogszerűségét az utóbb csatolt nyilatkozatokkal igazolt tények alapján vizsgálta volna felül.
- [35] Összegezve, az elsőfokú bíróság keresetet elutasító döntése a már kifejtettek alapján a jogszabályokban foglaltaknak megfelelt, ezért a Kúria a Kp. 121. § (2) bekezdése alapján a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

A döntés elvi tartalma

- [36] *A helyi sajátosságokra épülő önkormányzati rendeleti szabályozástól eltérő, hosszabb éjszakai nyitva tartásra a jogalkotó egyedi engedélye alapján kivételesen indokolt esetben kerülhet sor, ezért a képviselő-testület mérlegelése még inkább szélesebb körben áll fenn. E kedvezményre egyetlen vállalkozónak sincs alapjoga, ezért az engedély megtagadása vállalkozáshoz való jogot nem korlátoz. A kedvező méltányossági döntés meghozatala érdekében a kérelmet megalapozó valamennyi releváns tény a kérelmezőnek már a kérelem benyújtása során, de legkésőbb a közigazgatási eljárás befejezéséig elő kell terjesztenie.*

Záró rész

- [37] A Kúria a felülvizsgálati kérelmet a Kp. 115. § (2) bekezdése alapján alkalmazandó 107. § (1) bekezdése alapján a felperes kérésére tárgyaláson bírálta el.
- [38] A pernyertesnek minősülő alperes javára a Kp. 35. § (1) bekezdése folytán alkalmazandó a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) 82. § (3) bekezdésében és a 32/2003 (VIII. 22.) IM számú rendeletben foglaltak figyelembevételével állapította meg a felülvizsgálati eljárásban felmerült költségét.
- [39] A Kp. 115. § (2) bekezdése és 99. § (3) bekezdése alapján alkalmazandó Pp. 102. § (1) bekezdése és 87. § (1) bekezdése alapján a felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 50. § (1) bekezdése szerinti mértékű feljegyzett felülvizsgálati eljárási illeték viselésére köteles, mert a felülvizsgálati kérelem nem vezetett eredményre.

[40] Az ítélet elleni felülvizsgálatot a Kp. 116. § d) pontja zárja ki.

Budapest, 2020. november 3.

Dr. Patyi András sk. a tanács elnöke, Dr. Dobó Viola sk. előadó bíró, Dr. Varga Eszter sk. bíró

A kiadmány hitelül:
tisztviselő