

Az egyenlő bánásmódról szóló törvény kimentési rendszere a közösségi jog elveinek tükrében

dr. Kádár András Kristóf
ügyvéd, Magyar Helsinki Bizottság

Az irányelvek és átültetésük

A közösségi jog egyik sajátos, a nemzeti jogrendszerekben megszokott normatípusoktól eltérő jogforrása az úgynevezett irányelv, amely az Európai Közösséget létrehozó Szerződés (továbbiakban: Szerződés) 249. cikke értelmében „az elérendő célokat illetően minden címzett tagállamra kötelező, azonban a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyja”. Az irányelv tehát a Közösség hatáskörébe tartozó területeken úgy szolgálja a tagállamok jogrendszereinek közelítését, és így a közösségi célok megvalósítását, hogy meghatároz egy szabályozási keretcélt, de azt nem írja elő, hogy e célt a tagállamok milyen jogalkotási eszközökkel és pontosan milyen tartalommal valósítsák meg.

Például álljon itt a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról szóló 2000/43/EK irányelv (Faji Egyenlőségi Irányelv) 13. cikke, amely a következőt mondja ki:

- (1) A tagállamok kijelölnék egy vagy több szervet, amelyek feladata annak ösztönzése, hogy a személyek faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés nélküli egyenlő bánásmódja megvalósuljon. Ezek a szervek az emberi jogok vagy az egyének jogainak védelmére nemzeti szinten hivatott intézmények részét képezhetik.
- (2) A tagállamok biztosítják, hogy a testületek hatásköre kiterjedjen arra, hogy:
 - az áldozatok és a 7. cikk (2) bekezdésében említett egyesületek, szervezetek vagy más jogi személyek jogainak sérelme nélkül önálló segítséget nyújtsanak a megkülönböztetés áldozatainak a megkülönböztetés miatti panaszaik érvényesítése során;
 - független vizsgálatokat folytassanak a megkülönböztetés tárgyában;
 - független jelentéseket adjanak ki, és javaslatot tegyenek bármely kérdésben, amely összefügg az ilyen megkülönböztetéssel.

Az előbbi irányelv meghatározza, hogy minden tagállamban léteznie kell egy (vagy több), a faji diszkrimináció elleni küzdelem céljára létrehozott szervezetnek, és azt is, hogy e szervezetnek minimálisan milyen jogkörökkel kell rendelkeznie. Azt azonban az irányelv nem írja elő, hogy törvénnyel, rendelettel, vagy más akttal kell létrehozni, sem azt, hogy miként épüljön fel, bizottság legyen vagy hivatal, milyen módon viszonyuljon a különböző hatalmi ágakhoz (pl. független, parlamentnek alárendelt szerv legyen, mint az ombudsman, vagy a kormányzati struktúrába illeszkedő államigazgatási szerv, mint a magyar Egyenlő Bánásmód Hatóság), pontosan mik legyenek a jogkörei és így tovább. Ha létrejön egy olyan testület, amely a 13. cikkben foglalt minimális követelményeknek megfelel, az irányelvet a tagállam megfelelően átültette.

Az irányelvek záró rendelkezéseik között tartalmazzák az átültetésre szabott határidőt, és általában azt a kötelezettséget is, hogy a tagállamok az irányelvek átültetése céljából alkotott jogszabányaik rendelkezései között feltüntessék, hogy az adott norma mely irányelv átültetését szolgálja. Az átültetés olyan, a közösségi jogból, közelebbről a Szerződésből fakadó kötelezettség, amelynek megszegése esetére a Szerződés különböző szankciókat irányoz elő. Az irányelvek átültetésének ellenőrzése az Európai Bizottság feladata. Amennyiben valamely tagállam a határidőre nem, vagy nem megfelelően ültet át egy irányelvet, úgynevezett

szerződésszegési eljárás indítható ellene. A Szerződés 226. cikke értelmében, ha a Bizottság megítélése szerint egy tagállam a Szerződésből eredő valamely kötelezettségét nem teljesítette, az ügyről indokolással ellátott véleményt ad, miután az érintett államnak lehetőséget biztosított észrevételei megtételére. Ha az érintett állam a Bizottság által meghatározott határidőn belül nem tesz eleget a véleményben foglaltaknak, a Bizottság a Bírósághoz fordulhat.

A 228. cikk szerint, ha a Bíróság megállapítja, hogy egy tagállam nem teljesítette a Szerződésből eredő valamely kötelezettségét, az adott államnak meg kell tennie a Bíróság ítéletében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket. Amennyiben a tagállam ezután sem tesz eleget kötelezettségének, szigorúbb szankció is alkalmazható. Ha ugyanis a Bizottság megítélése szerint az érintett tagállam nem tette meg ezeket az intézkedéseket, ismét indokolással ellátott véleményt ad, amelyben megjelöli, hogy az érintett tagállam mely pontokban nem tett eleget a Bíróság ítéletének. Ha ezután az érintett tagállam a Bizottság által meghatározott határidőn belül továbbra sem teszi meg a Bíróság ítéletében foglaltak teljesítéséhez szükséges intézkedéseket, a Bizottság ismételten a Bírósághoz fordulhat, és meghatározza az érintett tagállam által fizetendő átalányösszeg vagy kényszerítő bírság összegét, amelyet az adott körülmények között megfelelőnek ítél. Ha a Bíróság megállapítja, hogy az érintett tagállam valóban nem tett eleget az ítéletében foglaltaknak, a tagállamot a Bizottság által meghatározott átalányösszeg vagy kényszerítő bírság fizetésére kötelezheti.

A közösségi jognak az Európai Bíróság által kidolgozott elvei (mindenek előtt a közvetlen és a közvetett hatály, valamint a közösségi jog elsőbbségének elve) azonban lehetővé teszik, hogy az irányelvek által meghatározott célok az egyéni jogérvényesítés révén akkor is megvalósuljanak valamely tagállamban, ha az adott állam az irányelv átültetésére vonatkozó kötelezettségét nem vagy csupán részlegesen teljesítette. Erről részletesen a jelen tanulmány záró részében szólunk.

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. (továbbiakban: Ebktv.) 65. §-a rögzíti, hogy a törvény a Faji Egyenlőségi Irányelvvel, valamint a foglalkoztatási és munkahelyi egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló 2000/78/EK irányelvvel (Foglalkoztatási Keret Irányelv) összeegyeztethető szabályozást tartalmaz, tehát – többek között – ezen irányelvek átültetését célozza. A törvény tüzetes vizsgálata azonban rámutat, hogy a magyar szabályozás nincs maradéktalan összhangban az irányelvekkel. Az alábbiakban a kérdéses területek közül a kimentési okok problémájával foglalkozom behatóan, bemutatva, hogy a kimentési okok magyar rendszere hol ütközik a közösségi jog két vonatkozó irányelvében foglaltakkal, és hogy egyes általános jogelvek alkalmazásával miként küszöbölhető ki ez a kollízió.

Az irányelvek és a magyar szabályozás tárgyi hatályának összehasonlítása

Ahhoz, hogy megértsük, miért nem felel meg teljes mértékben az Ebktv. kimentési rendszere az irányelvek szabta követelményeknek, mindenekelőtt a közösségi normák és a magyar szabályozás tárgyi hatályának, és a különböző normák által védett tulajdonságok körének összehasonlítása szükséges.

A Faji Egyenlőségi Irányelv 1. cikke a következőképpen rendelkezik: „[e]nnnek az irányelvnek a célja a faji vagy etnikai származáson alapuló megkülönböztetés elleni küzdelem keretrendszerének kialakítása azzal a szándékkal, hogy az egyenlő bánásmód elve a tagállamokban megvalósuljon.” Ezek szerint a védett tulajdonság (vagyis az a sajátosság, amelynek alapján az irányelv tiltja a hátrányos megkülönböztetést) a faji vagy etnikai származás. A szabályozás tárgyi hatálya alá tartozó területeket a 3. cikk sorolja fel.

(1) A Közösségre ruházott hatáskörök keretein belül ez az irányelv vonatkozik minden személyre, mind a köz-, mind a magánszektorban, beleértve az állami szerveket is, a következők tekintetében:

- a) a nem önálló és az önálló keresőtevékenységhez, illetve a foglalkoztatáshoz való hozzáférés feltételei – beleértve a kiválasztás kritériumait és a munkaerő-toborzás feltételeit –, a tevékenység fajtájától és a szakmai hierarchiában elfoglalt helytől függetlenül, beleértve a szakmai előmenetelt;
- b) hozzáférés minden fajtájú és szintű pályaválasztási tanácsadáshoz, szakmai továbbképzéshez, a felsőfokú szakmai továbbképzéshez és átképzéshez, beleértve a szakmai gyakorlatot;
- c) foglalkozási- és munkakörülmények, beleértve az elbocsátási feltételeket és a munkabért;
- d) tagság és részvétel munkaadói vagy munkavállalói szervezetben, vagy bármely szervezetben, amelynek tagjai egy bizonyos foglalkozást üznek, beleértve az ilyen szervezetek által nyújtott előnyöket;
- e) szociális védelem, beleértve a szociális biztonságot és az egészségügyi ellátást;
- f) szociális előnyök;
- g) oktatás;
- h) az árukhoz és a szolgáltatásokhoz való hozzáférés és azok nyújtása, amelyek a nyilvánosság számára hozzáférhetőek, beleértve a lakhatást.

A Faji Egyenlőségi Irányelv hatálya a széles értelemben vett foglalkoztatásra és az ahhoz kapcsolódó jogviszonyokra, a szociális védelemre (ezen belül többek között az egészségügyre) és szociális előnyökre, az oktatásra, illetve a köz számára elérhető árukhoz és szolgáltatásokhoz (többek között a lakhatáshoz) való hozzáférésre terjed ki. Ezeken a területeken tiltja mind a magán-, mind pedig a közszféra szereplői számára a faji vagy etnikai alapon való diszkriminációt.

A Foglalkoztatási Keret Irányelv szélesebb kört véd szűkebb területen. Az irányelv 1. cikke az alábbiakat mondja ki: „Ennek az irányelvnek a célja a valláson, meggyőződésen, fogyatékonyságon, életkoron vagy szexuális irányultságon alapuló, foglalkoztatás és munkavégzés során alkalmazott hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem általános kereteinek a meghatározása az egyenlő bánásmód elvének a tagállamokban történő megvalósítására tekintettel”. E négy védett sajátosság (vallás vagy más meggyőződés; fogyatékonyság, életkor, szexuális orientáció) hordozói számára a tág értelemben vett foglalkoztatás tekintetében nyújt védelmet a hátrányos megkülönböztetés ellen az irányelv 3. cikke.

(1) A Közösségre átruházott hatáskörök korlátaiban belül ezt az irányelvet minden személyre alkalmazni kell, mind a köz-, mind a magánvilágban vonatkozásában, beleértve a közterületeket is a következőkre tekintettel:

- a) a munkavállaláshoz, önálló vállalkozáshoz, a foglalkozáshoz való hozzájutás feltételei, beleértve a kiválasztási és toborzási feltételeket, bármely tevékenységi ágban és a szakmai hierarchia minden szintjén, beleértve az előmenetelt is,
- b) a pályaválasztási tanácsadás, a szakképzés, a szakmai továbbképzés és az átképzés – beleértve a szakmai gyakorlatot – minden formájához való hozzájutás,
- c) alkalmazási és munkakörülmények, beleértve az elbocsátást és a díjazást,
- d) tagság vagy részvétel a munkavállalók vagy a munkaadók szervezeteiben vagy bármely szervezetben, amelynek tagjai egy bizonyos szakmát gyakorolnak, beleértve az ilyen szervezetek által nyújtott ellátásokat is.

Amint látható, az oktatás, az egészségügy, a lakhatás, az árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés nem tartozik az irányelv hatálya alá, tehát arra az esetre a közösségi jog nem irányoz elő *specifikus* védelmet, ha például egy diákot a vallása, homoszexualitása,

fogyatékosága miatt nem vesznek fel egy oktatási intézménybe. Ez persze nem jelenti azt, hogy a közösségi jog általános elvei között nem található olyan rendelkezés, amely az ilyen diszkriminációval szembeni fellépést megalapozza, de ennek vizsgálata jelen tanulmány terjedelmi kereteit meghaladja.

Az irányelvekkel szemben a magyar szabályozás hatóköre rendkívül széles. Az Ebktv. 8. cikke (amely a közvetlen hátrányos megkülönböztetés definícióját tartalmazza) nem kevesebb, mint 19 védett tulajdonságot sorol fel (az irányelvekben megjelenő öt sajátosságon túlmenően a sérelmet szenvedett személy nemét, anyanyelvét, egészségi állapotát, politikai vagy más véleményét, családi állapotát és helyzetét – anyaságát, apaságát, terhességét – társadalmi származását, vagyoni helyzetét, foglalkoztatási jogviszonyának részmunkaidős jellegét, illetve határozott időtartamát, és így tovább), ráadásul a lista nem zárt, hiszen védelemben részesíthető az egyén egyéb helyzete, tulajdonsága vagy jellemzője alapján is.

A védett tulajdonságok sokfélesége mellett a jogszabály tárgyi hatálya is rendkívül széles körű. Ellentétben az irányelvekkel, amelyek – amint azt fent láttuk – tételesen felsorolják, mely területeken alkalmazandó a megkülönböztetés tilalma, az Ebktv. a tárgyi hatály kérdését valójában a személyi hatály felől közelíti meg, amikor kimondja, hogy a tág értelemben vett (az Ebktv. 4. szakaszában felsorolt) közfeladatot ellátó szervezetek az érintett területtől függetlenül, *valamennyi* jogviszonyukban, eljárásuk és intézkedésük során kötelesek megtartani az egyenlő bánásmód követelményét, illetve, hogy a magánszektor szereplőinek jogviszonyaira az Ebktv. 5. §-ában felsorolt négy esetben (nyilvános ajánlattétel; szolgáltatásnyújtás vagy áruforgalmazás az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségben; állami támogatás felhasználása során létrejövő jogviszonyok; tág értelemben vett foglalkoztatás) terjed ki a törvény hatálya.

A jogalkotónak a védett tulajdonságokkal és a norma tárgyi hatálya alá tartozó területekkel kapcsolatban tanúsított vitathatatlan nagyvonalúsága azzal a hátrányos következménnyel járt, hogy gyakorlatilag lehetetlenné vált valamennyi szóba jöhető területre vonatkozóan specifikus kimentési okokat megfogalmazni, ezért szükségessé vált egy általános kimentési ok létrehozása, ami azonban veszélyezteti a magyar szabályozásnak az irányelvekkel való kompatibilitását.

Kimentési okok az irányelvekben és az Ebktv.-ben

Az Ebktv. – a magyar jogtörténetben először – rendszerezi és átfogóan meghatározza a diszkriminatív magatartásokat. A jogalkotó ötféle magatartást von a szabályozás hatálya alá, kimondva, hogy az egyenlő bánásmód követelményének megsértését jelenti, és ezért tilalom alá esik: 1) a közvetlen hátrányos megkülönböztetés;¹ 2) a közvetett hátrányos

¹ Ebktv. 8. § Közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül az olyan rendelkezés, amelynek eredményeként egy személy vagy csoport valós vagy vélt [védett tulajdonsága] miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben levő személyhez vagy csoporthoz képest kedvezőtlenebb bánásmódban.

megkülönböztetés;² 3) a zaklatás;³ 4) a jogellenes elkülönítés;⁴ és 5) a megtorlás⁵ (valamint az ezekre adott utasítás is).

Elképzelhetők azonban olyan esetek, amelyek formálisan az előbbieken felsorolt öt kategória valamelyike alá sorolhatók ugyan, ám a jogalkotó szándéka szerint mégsem minősülnek jogellenesnek. Az ilyen eseteket a törvény úgy veszi ki az egyenlő bánásmód követelményének hatálya alól, hogy kimentési okokat fogalmaz meg, azaz olyan okokat, amelyekre alappal hivatkozva a jogszabály hatálya alá eső személy anélkül alkalmazhat valamely *védett tulajdonságon alapuló* különbségtételt, hogy az jogellenesnek minősülne.

Lényeges, hogy a kimentési ok fennállásának kérdése akkor merül fel, ha az már megállapítást nyer, hogy a különbségtétel oka valóban az adott személy valamely védett sajátossága volt. Ha tehát a fordított bizonyítási teher rendszerében a diszkriminációval "vádolt" személynek sikerül bizonyítania, hogy az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta,⁶ azaz a hátrányos megkülönböztetést sérelmező fél nem valamely valós vagy vélt védett tulajdonsága miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez képest kedvezőtlenebb bánásmódban (például nem azért nem vették fel egy munkahelyre a panaszt, mert idős, hanem azért mert a másik, fiatalabb jelentkező képesítése jobban megfelelt a követelményeknek), akkor a kimentési okok vizsgálatára nincs szükség.

Ha viszont a lefolytatott bizonyítás alapján kiderül, hogy valóban egy védett tulajdonság játszott szerepet a különbségtételben, akkor a bepanaszolt fél lehetőséget kap annak bizonyítására, hogy van kimentési oka, vagyis az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani az egyenlő bánásmód követelményét.⁷ Ha például egy cigánytelepen végzett szociológiai felmérés lefolytatásához a hasonló adottságokkal rendelkező nem roma kérdezőbiztossal szemben a roma jelentkezőt alkalmazzák (tehát nem vitás, hogy az etnikai hovatartozás volt a különbségtétel alapja), kimentési okként hivatkozhat a munkáltató (megbízó) az Ebktv. 22. § a) pontjára (amely szerint nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését a munka jellege vagy természete alapján indokolt, az alkalmazásnál számba vehető minden lényeges és jogszerű feltételre alapított arányos megkülönböztetés), mondván, hogy a megkérdezettek valószínűleg szívesebben és őszintébben válaszolnak egy roma kérdezőnek.

Az Ebktv. alapvetően háromfajta kimentési ok között tesz különbséget: 1) általános kimentési ok; 2) speciális kimentési okok; 3) előnyben részesítés.

Az általános kimentési ok megfogalmazására a fentiek szerint az Ebktv. széles hatókörére tekintettel van szükség. Az Ebktv. 7. § (2) bekezdése szerint nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét az a védett tulajdonságon alapuló rendelkezés, amelynek „tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van”.

² Ebktv. 9. § Közvetett hátrányos megkülönböztetésnek minősül az a közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek nem minősülő, látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő rendelkezés, amely a 8. §-ban meghatározott tulajdonságokkal rendelkező egyes személyeket vagy csoportokat más, összehasonlítható helyzetben lévő személyhez vagy csoporthoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe hoz.

³ Ebktv. 10. § (1) Zaklatásnak minősül az az emberi méltóságot sértő magatartás, amely az érintett személynek a 8. §-ban meghatározott tulajdonságával függ össze, és célja vagy hatása valamely személlyel szemben megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszégyenítő vagy támadó környezet kialakítása.

⁴ Ebktv. 10. § (2) Jogellenes elkülönítésnek minősül az a magatartás, amely a 8. §-ban meghatározott tulajdonságai alapján egyes személyeket vagy személyek csoportját másoktól - tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indok nélkül - elkülönít.

⁵ Ebktv. 10. § (3) Megtorlásnak minősül az a magatartás, amely az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt kifogást emelő, eljárást indító vagy az eljárásban közreműködő személlyel szemben ezzel összefüggésben jogsérelmet okoz, jogsérelem okozására irányul vagy azzal fenyeget.

⁶ Ebktv., 19. § (2) a)

⁷ Ebktv., 19. § (2) b)

A törvény speciális kimentési okokat is elismer a tárgyi hatálya alá eső területek némelyikére nézve. Ezen területek a foglalkoztatás,⁸ az oktatás,⁹ valamint a szolgáltatásokhoz való hozzájutás.¹⁰

A harmadik kimentési ok az úgynevezett előnyben részesítés (köznyelvi formában: „pozitív diszkrimináció”), amelynek értelmében nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését az olyan, törvényen vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendeleten, illetve kollektív szerződésen alapuló, határozott időre vagy határozott feltétel bekövetkeztéig szóló intézkedés, amely egy kifejezetten megjelölt társadalmi csoport tárgyilagossá értékelésén alapuló esélyegyenlőtlenségének felszámolására irányul.

A közösségi joggal való összhang szempontjából éppen a kimentési okok ezen rendszere az Ebktv. talán legkényesebb problémája. Amint azt fent részletesen ismertettük, az irányelvek által védett tulajdonságok köre, és tárgyi hatályuk sokkal szűkebb, mint a magyar diszkrimináció ellenes kódexé. Ennek megfelelően a kimentési okokat is szigorúbban lehetett meghatározni: olyasfajta rugalmas általános kimentési ok, mint az Ebktv-ben a "tárgyilagossá mérlegelés szerinti ésszerű ok", az irányelvekben csak a közvetett hátrányos megkülönböztetéssel kapcsolatban létezik, míg a közvetlen hátrányos megkülönböztetést csak nagyon speciális, jól körülhatárolható esetekben lehet kimenteni. Az alábbiakban ezt a kérdést külön vizsgálom a közvetlen és a közvetett hátrányos megkülönböztetés vonatkozásában.

A közvetlen hátrányos megkülönböztetés kimentése a Faji Egyenlőségi Irányelvben

A Faji Egyenlőségi Irányelv 2. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint közvetlen megkülönböztetés áll fenn, ha egy személlyel szemben faji vagy etnikai alapon kevésbé kedvezően járnak el, mint ahogyan egy másik személlyel szemben hasonló helyzetben eljárnak, eljárta vagy eljárának.

⁸ 22. § Nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését

a) a munka jellege vagy természete alapján indokolt, az alkalmazásnál számba vehető minden lényeges és jogszerű feltételre alapított arányos megkülönböztetés,

b) a vallási vagy más világnézeti meggyőződésen, illetve nemzeti vagy etnikai hovatartozáson alapuló, a szervezet jellegét alapvetően meghatározó szellemiségből közvetlenül adódó, az adott foglalkozási tevékenység tartalma vagy természete miatt indokolt, arányos és valós foglalkoztatási követelményen alapuló megkülönböztetés.

⁹ 28. § (1) Nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ha az oktatást csak az egyik nembeli tanulók részére szervezik meg, feltéve, hogy az oktatásban való részvétel önkéntes, továbbá emiatt az oktatásban résztvevőket semmilyen hátrány nem éri.

(2) Nem sérti az egyenlő bánásmód követelményét, ha

a) közoktatási intézményben a szülők kezdeményezésére és önkéntes választása szerint,

b) felsőoktatási intézményben a hallgatók önkéntes részvétele alapján

olyan vallási vagy más világnézeti meggyőződésen alapuló, továbbá kisebbségi vagy nemzetiségi oktatást szerveznek, amelynek célja vagy tanrendje indokolja elkülönült osztályok vagy csoportok alakítását; feltéve, hogy emiatt az oktatásban résztvevőket semmilyen hátrány nem éri, továbbá ha az oktatás megfelel az állam által jóváhagyott, államilag előírt, illetve államilag támogatott követelményeknek.

¹⁰ 30. § (2) A 8. §-ban meghatározott tulajdonságok alapján meghatározható csoport tagjai részére létrehozott, a hagyományápolás, a kulturális és az önazonosság fenntartását szolgáló, a szűkebb közönség számára nyitva álló létesítménybe a belépés korlátozható, tagsághoz, illetőleg külön feltételekhez köthető.

(3) A (2) bekezdés szerinti korlátozásnak ki kell tűnnie a létesítmény elnevezéséből, a szolgáltatás igénybevétele körülményeiből; az nem történhet az adott csoporthoz nem tartozó személyekkel szemben megalázó, illetőleg a becsület csorbítására alkalmas módon, továbbá nem adhat alkalmat a joggal való visszaélésre.

Kimentési ok *csak kétféle* létezik. Az első a *valódi és döntő foglalkozási követelmény*, amelyet a 4. cikk szabályoz: „A 2. cikk (1) és (2) bekezdése ellenére a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy az eltérő bánásmód, amely valamely faji vagy etnikai származáshoz kapcsolódó tulajdonságon alapul, nem jelent megkülönböztetést, amennyiben a vonatkozó konkrét foglalkozási tevékenység természetéből vagy végzésének a körülményeiből adódóan ez a tulajdonság valódi és döntő foglalkoztatási követelménynek számít, feltéve, hogy a cél jogszerű és a követelmény arányos”.

A másik a *pozitív intézkedés*, amelyről az 5. cikk szól. „A teljes egyenlőség gyakorlati megvalósításának biztosítása céljából az egyenlő bánásmód elve nem akadályoz meg egyetlen tagállamot sem olyan különleges intézkedések fenntartásában és elfogadásában, amelyek a faji vagy etnikai származásból adódó hátrányok kiküszöbölésére és ellensúlyozására irányulnak.” Tekintve, hogy a pozitív intézkedés (vagy az Ebktv. szóhasználatával élve, megerősítő intézkedés) egészen sajátos kategória, ennek elemzésétől eltekintek, és csak az egyéb kimentési okokra összpontosítok.

Az irányelv értelmében tehát a közvetlen hátrányos megkülönböztetést, ha az faji vagy etnikai származáson alapul, **kizárólag** a foglalkoztatás területén, és itt is csak a valódi és döntő foglalkoztatási követelményekre hivatkozva lehet kimenteni. Ilyennek minősül, ha például egy afrikai táncsoport felvételt hirdet, és csak fekete bőrűek jelentkezését várja. A magyar törvényben van is olyan speciális kimentési ok, amely ennek az irányelvi rendelkezésnek megfelel: ez az Ebktv. fent már idézett 22. § a) pontja.

A Faji Egyenlőségi Irányelv tárgyi hatálya alá eső egyéb, fentebb felsorolt területeken (szociális védelem, oktatás, lakhatás stb.) a közvetlen hátrányos megkülönböztetés **bármiféle** kimentésének lehetővé tétele ellentétes az irányelvek átültetésére irányuló kötelezettséggel. Ennek megfelelően azokon a foglalkoztatáson kívüli területeken, amelyek az irányelv hatálya alá tartoznak, a faji vagy etnikai származás vonatkozásában nem alkalmazható a közösségi joggal konform módon sem az Ebktv. 7. § (2) bekezdése, sem a speciális kimentési okok valamelyike, hiszen amint fent említettem, az irányelv a közvetlen hátrányos megkülönböztetés semmiféle kimentését nem ismeri el ezekben az összefüggésekben.

Ha tehát valaki azt állítja, hogy roma mivolta miatt nem vették fel egy oktatási intézménybe, vagy etnikai hovatartozása miatt nem engedték be egy diszkóba, és ennek az ellenkezőjét nem sikerül bizonyítani, a bepanaszolt fél számára a magyar jog olyan kimentési lehetőségeket is felkínál, amelyeket a közösségi jog nem enged meg. Példaként hivatkozhatunk az elhíresült Tiszavasvári esetre, amikor a roma diákok különballagását és kizárását a tornaterem használatából az alperes önkormányzat a körükben elterjedt tetvességgel indokolta.¹¹ Noha a per idején az Ebktv. nem volt hatályban, ha a mai magyar szabályozást vetítjük az alaphelyzetre, azt mondhatjuk, hogy az önkormányzat az általános kimentési okkal, az egészségügyi célú intézkedés tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerűségével próbálta magyarázni a tagadhatatlanul etnikai alapú hátrányokozást. Erre az alperes önkormányzatnak ma is lehetősége volna az Ebktv. 7. § (2) bekezdése alapján (az más kérdés, hogy a bíróság elfogadná-e ezt a hivatkozást, mint ahogy annak idején mind első-, mind másodfokon elutasították az alperesi védekezést). Ugyanakkor, mivel az irányelv az etnikai alapú közvetlen hátrányos megkülönböztetés esetén csak a foglalkoztatás körében ismer kimentési okot, az oktatás esetében viszont nem, az a tény, hogy – elvileg – egy ilyen kimentési lehetőség az alperes rendelkezésére áll, önmagában ellentétes a közösségi joggal.

Ugyancsak ellentétes a közösségi joggal a foglalkoztatással összefüggésben bármilyen, a valódi és döntő foglalkoztatási követelményektől eltérő kimentési ok, ideértve az Ebktv. 7. § (2) bekezdésében jelenleg megfogalmazott tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű okot is,

¹¹ Lásd: EBH 2001.515

amely tagadhatatlanul kevésbé szigorú mérce, mint a 22. § a) pontjában megfogalmazott, a valódi és döntő foglalkozási követelménynek megfelelő kimentési ok.

Példa lehet erre annak a roma származású fodrász-tanulónak az esete, aki azért nem tudott végzettséget szerezni, mert nem talált olyan helyet, ahol gyakorlati idejét letölthette volna. A t-i gyermekvárosban élő fiú, illetve nevelőtanára számos környékbeli fodrászt keresett fel, azonban mindenhol nemet mondtak. Végül egy t-i fodrász hajlandó volt felvenni, azonban néhány nap múlva sajnálkozva ugyan, de elküldte. Mint mondta: vendégei nem vennék szívesen, ha cigány fiú nyúlna a hajukhoz, ezért választás elé állították, és ő kénytelen volt így dönteni.¹² Bár ez a Nemzeti és Etnikai Jogvédő Iroda (NEKI) gyakorlatában felmerült eset oktatáshoz kapcsolódó gyakorlat során történt, könnyen elképzelhető analóg helyzet a munkáltatással összefüggésben is. A magyar szabályozás alapján egy ilyen – hipotetikus – munkaügyi perben a fodrászüzlet tulajdonosa hivatkozhatna arra, hogy a tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű oknak minősül, hogy ügyfélköre megtartása (azaz megélhetése biztosítása) érdekében alkalmazott megkülönböztetést (bár itt is kérdés, hogy milyen álláspontra helyezkedne a bíróság), a közösségi szabályozás ilyesfajta általános kimentést azonban nem tesz lehetővé.

A közvetlen hátrányos megkülönböztetés kimentése a Foglalkoztatási Keret Irányelvben

Hasonló a helyzet a magyar szabályozás és a Foglalkoztatási Keret Irányelv viszonyával összefüggésben is. Amint fent említettük, az irányelv a valláson vagy más meggyőződésen, fogyatékosságon, életkoron vagy szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetéssel foglalkozik, de tárgyi hatálya csak a foglalkoztatásra és munkavégzésre terjed ki (tehát pl. az oktatásra vagy az árukhoz való hozzájutásra nem). A fenti tulajdonságokon alapuló közvetlen hátrányos megkülönböztetés vonatkozásában az irányelv *négyféle* kimentési okot ismer, ezek a következők.

1) *Valódi és döntő foglalkozási követelmények.* A 4. cikk (1) bekezdése szerint "[...] a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy az 1. cikkben említett okokkal kapcsolatos jellemző alapján történő megkülönböztetés nem jelent hátrányos megkülönböztetést, ha az érintett foglalkozási tevékenység jellege vagy végrehajtásának feltételrendszere ilyen jellemző, valódi és meghatározó foglalkozási követelményt kíván meg, feltéve, hogy a cél jogszerű és a követelmény arányos".

2) *A vallási alapon létrejövő szervezetek éthoszához kapcsolódó követelmények.* A 4. cikk (2) bekezdése értelmében „[...] az egyházak és egyéb, valláson vagy meggyőződésen alapuló szellemiségű köz- vagy magánszervezetek esetében egy személy vallásán vagy meggyőződésén alapuló eltérő bánásmód nem minősül hátrányos megkülönböztetésnek, amennyiben – ezeknek a tevékenységeknek a jellege vagy végrehajtásuk feltételrendszere miatt – egy személy vallása vagy meggyőződése valódi, törvényes és igazolt foglalkozási követelmény, tekintettel a szervezet szellemiségére”. Fontos elvet fogalmaz meg a bekezdés második fordulata, amely szerint „az ilyen jellegű eltérő bánásmód esetében figyelembe kell venni a tagállamok alkotmányos rendelkezéseit és elveit, továbbá a közösségi jog általános elveit, *de nem igazolhat más alapokon nyugvó hátrányos megkülönböztetést*”. Ez azt jelenti, hogy a vallási alapon létrejövő szervezetek csak az érintett személy vallásán alapuló megkülönböztetést alkalmazhatnak a felvétel során, más védett tulajdonság alapján nem tehetnek megkülönböztetést. Egy zsidó iskola tehát megkövetelheti tanárától, hogy zsidó vallású legyen, egy egyébként megfelelő jelentkezőt azonban nem utasíthat el más védett alapon, például fogyatékossága, életkora vagy szexuális orientációja folytán.

¹² Bővebben lásd: www.neki.hu

Ennek a kitételnek megfelel az Ebktv. 22. § b) pontja, amely szerint nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését a vallási vagy más világnézeti meggyőződésen [...] alapuló, a szervezet jellegét alapvetően meghatározó szellemiségből közvetlenül adódó, az adott foglalkozási tevékenység tartalma vagy természete miatt indokolt, arányos és valós foglalkoztatási követelményen alapuló megkülönböztetés.

3) *Életkoron alapuló megkülönböztetés egyes kiemelt társadalmi célok érdekében.* Az irányelv 6. cikke kimondja: „[...] a tagállamok rendelkezhetnek úgy, hogy az életkoron alapuló eltérő bánásmód nem jelent hátrányos megkülönböztetést, ha az – a nemzeti jog keretein belül – egy törvényes cél által objektíven és ésszerűen igazolt, beleértve a foglalkoztatáspolitikát, a munkaerőpiaci és a szakképzési célkitűzéseket, és ha a cél elérésének eszközei megfelelők és szükségesek”.

4) *Pozitív intézkedések.* A Foglalkoztatási Keret Irányelv a Faji Egyenlőségi Irányelvhez igen hasonló megfogalmazásban teszi lehetővé, hogy az egyenlőség gyakorlati biztosítása érdekében a tagállamok valamely védett csoport hátrányainak kompenzálását célzó, külön megerősítő intézkedéseket fogadjon el vagy tartson fenn.

Látható, hogy az Ebktv. 7.§(2) bekezdése itt sem felel meg a közösségi jog követelményeinek. A tág értelemben vett foglalkoztatás területén e négy védett tulajdonság (vallás, fogyatékoság, életkor, szexuális orientáció) tekintetében csak a fent ismertetett, szűk és szigorú kimentési okok alkalmazhatók, a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű ok általános mércéje nem. Még az életkori alapú megkülönböztetés esetében sem, hiszen annak ellenére, hogy az irányelv szóhasználata az életkoron alapuló speciális kimentési ok vonatkozásában hasonlít a magyar törvényére, többletfeltételként szerepel, hogy a megkülönböztetésnek a törvényes cél elérésére megfelelőnek és szükségesnek kell lennie, amit a magyar szabályozás már nem köt ki.

A közvetett hátrányos megkülönböztetés kimentése

Közvetett hátrányos megkülönböztetésről beszélhetünk akkor, ha valamilyen látszólag semleges rendelkezés egyes személyeket vagy csoportokat aránytalanul hátrányos helyzetbe hoz más, összehasonlítható helyzetben lévő személyekhez vagy csoportokhoz képest.¹³ Ilyen volt például a tiszaujvárosi önkormányzat azon rendelete, amely szabálysértésnek minősítette a szemétyűjtők tartalmának kiöntése és szétszórása mellett a szemét elvitelét, tehát a kukázást, guberálást is. Mivel a környék roma lakosságának jelentős része ilyen módon egészítette ki megélhetését, ez a látszólag semleges, mindenkire egyaránt vonatkozó rendelet, aránytalanul nagyobb mértékben sújtotta őket, mint a nem romákat.¹⁴ A közvetett hátrányos megkülönböztetéssel összefüggésben fontos, hogy elegendő a kifogásolt intézkedés hatását vizsgálni, nem lényeges tehát, hogy az azt meghozó személy szándéka megkülönböztetésre irányult-e. Ennek megfelelően – amennyiben a tiszaujvárosi eset az Ebktv. törvény hatálybalépése után történt volna – a közvetett hátrányos megkülönböztetés megtörténtének megállapítása szempontjából nem lett volna jelentősége annak, hogy az önkormányzat jó- vagy rosszhiszeműen járt el rendeletének megalkotásakor.

A közvetett hátrányos megkülönböztetéssel szemben létezik általános, objektív kimentési ok a közösségi jogban is. A Faji Egyenlőségi Irányelv 2. cikk (2) b) pontja szerint „közvetett megkülönböztetés áll fenn, ha egy látszólag semleges rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat bizonyos faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érint, kivéve ha ez a rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat jogszerű céllal objektív

¹³ Ebktv. 9. §

¹⁴ Részletesen lásd: *Beszámoló a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosának tevékenységéről, 2000. január 1.–december 31.* Országgyűlési Biztosok Hivatala, Budapest, 2001, 83–86. o.

módon igazolható, továbbá e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek”. Gyakorlatilag ugyanezt a szabályt ismétli meg a Foglalkoztatási Keret Irányelv 2. cikk (2) b) pontja is a hatálya alá tartozó védett tulajdonságok tekintetében.

Összehasonlítva ezt az Ebktv. 7.§ (2) bekezdésével, látjuk, hogy a közösségi jogban jelentős többletfeltételeket követel meg a kimentés. Nem elég az objektív ésszerűség: jogszerű célra, valamint a cél eléréséhez való szükségességre és megfelelőségre van szükség.

A fentiekből kitűnően az a sajátos helyzet áll elő, hogy a faji vagy etnikai származás vonatkozásában a Faji Egyenlőségi Irányelv tárgyi hatálya alá eső területeken (foglalkoztatás, egészségügy, oktatás, árukhoz és szolgáltatásokhoz való hozzáférés stb.), míg a vallás vagy más meggyőződés, fogyatékoság, életkor és szexuális irányultság vonatkozásában a Foglalkoztatási Keret Irányelv hatálya alá eső területeken (foglalkoztatás és kapcsolódó jogviszonyok) nem alkalmazható a közösségi joggal összhangban a 7. § (2) bekezdése, sem a közvetlen, sem a közvetett hátrányos megkülönböztetés tekintetében, míg az egyéb, Ebktv.-ben felsorolt védett tulajdonságok és az irányelvek által nem érintett területek vonatkozásában nem ütközik a közösségi jogba az Ebktv. általános kimentési rendelkezése, mivel ezeket a viszonyokat az *acquis* szabályozatlanul hagyja.

Ez azt jelenti tehát, hogy például a Károli Gáspár Református Egyetem ügyében, ahol a homoszexuálisoknak a későbbi vallástanári és lelkeszi tevékenységet lehetővé tévő egyetemi teológiai oktatásból való kizárását implikáló kari tanácsai határozat Ebktv.-be ütközése volt a per tárgya, a törvény általános kimentési okára való hivatkozás nem direkt módon ellentétes a közösségi joggal, hiszen a Foglalkoztatási Keret Irányelv, amely a szexuális orientációt védett alapnak tekint, nem vonja tárgyi hatálya alá az oktatást. Így azokra az oktatással kapcsolatos esetekre, amelyekben a hátrányos megkülönböztetés alapja a szexuális orientáció, a közösségi jog hatálya nem terjed ki, ezért ezek vonatkozásában érvényesülhetnek a magyar jog azon szabályai is, amelyek a közösségi joggal (az annak hatálya alá eső területeken) nincsenek összhangban. (Más kérdés, hogy amennyiben a későbbi vallástanári és lelkeszi tevékenységet megalapozó teológiai oktatás – az Irányelv értelmezésében – szakképzésnek minősül, akkor viszont a Foglalkoztatási Keret Irányelv tárgyi hatálya kiterjed rá, amely esetben az Ebktv. 7.§(2) bekezdésének alkalmazása ellentétes a közösségi joggal. Annak a megválaszolása azonban, hogy a közösségi jog interpretációjában hol végződik a (felső)oktatás, és hol kezdődik a foglalkoztatáshoz való hozzáférést célzó szakképzés, meghaladja jelen tanulmány kereteit.)

A közösségi jog közvetlen és közvetett hatálya, a *lex specialis* elv, és a közösségi jog elsőbbsége¹⁵

E ponton érdemes megpróbálkoznunk azzal, hogy megválaszoljuk a bevezetőben felvetett kérdést: mit tehet a magyar bíróság, ha egy, az irányelvek hatálya alá tartozó esetben (például romákkal szembeni oktatási diszkrimináció, vagy fogyatékos személy ellen munkavállalással összefüggésben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés miatt indított perben) az alperes az Ebktv. 7. § (2) bekezdésében alkalmazott általános kimentési okra hivatkozik.

E probléma vizsgálatához mindenekelőtt a közösségi jog érvényesítésének két kulcsfogalmát, a közvetlen és közvetett hatály jelentését kell tisztáznunk. A közösségi jog érvényesítésének modellje az érintett egyének jogérvényesítésén alapul. Ennek biztosítása érdekében forrott ki a közvetlen és a közvetett hatály elve a Szerződés értelmezésére kizárólagosan jogosult Európai Bíróság esetjogában.

¹⁵ A jogesetek ismertetése során az alábbi műre támaszkodtam: Craig – de Búrca: *EU Law: Texts, Cases and Materials*. Oxford University Press Inc., New York, 2003. A közösségi jog elveinek magyar ismertetését lásd: Kende Tamás – Szűcs Tamás (szerk.): *Európai közjog és politika*, Osiris Kiadó, Budapest, 2002.

A *közvetlen hatály* elvének lényege, hogy a magánszemélyek a közösségi jogra nemzeti bíróságaik előtt közvetlenül hivatkozhatnak, és kérhetik, hogy a nemzeti bíróság döntését a közösségi jogra alapozza. A közvetlen hatály elvét a Bíróság először a Szerződés rendelkezéseinek vonatkozásában fektette le, de később kiterjesztette a Közösség intézményeinek rendeleteire is.¹⁶

Az irányelvek vonatkozásában azonban bonyolultabb a helyzet. Mint azt fent jeleztük, az irányelvben a közösségi jogalkotó elsősorban a célt határozza meg, a végrehajtás (átültetés) módjáról való döntés a tagállamok kezében marad. Ezért a közösségi jogfejlődés során felmerült a kérdés, hogy lehet-e, és ha igen, milyen módon lehet egy irányelv rendelkezéseire hivatkozni a tagállami bíróság előtt.

Az irányelvek közvetlen hatályát a bíróság az úgynevezett *Van Duyn-esetben* mondta ki.¹⁷ Az ügyben a brit bevándorlási hatóságok arra hivatkozva, hogy a szcientológus egyház tagja, és így beutazása sérti a közrendet, megtagadták egy Van Duyn nevű holland személy beutazását, aki abból a célból kívánt volna Nagy-Britanniába utazni, hogy az ottani szcientológus egyháznál vállaljon munkát. (A brit kormány hivatalos álláspontja az volt, hogy a szcientológia káros, ugyanakkor az egyház tevékenysége nem volt betiltva.) Van Duyn kisasszony többek között a személyek tagállamok közötti, munkakeresési célú szabad mozgására vonatkozó 64/221 számú irányelvre hivatkozva támadta meg a döntést az illetékes brit bíróság előtt, amely úgynevezett előzetes kérdést intézett az Európai Bírósághoz arra nézve, hogy vajon lehet-e egy irányelvnek közvetlen hatálya.

Az irányelv kimondta: a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy más tagállamok polgárai munkakeresés céljából területükre szabadon beutazhassanak, ám lehetővé tette, hogy a tagállamok e jogot a közrendre, közérkölcsekre és közbiztonságra hivatkozva korlátozhassák. Ugyanakkor az irányelv 3. cikk (1) bekezdése szerint az ilyen közrendi klauzulára alapított intézkedés csak az egyén személyes magatartásán alapulhat, tehát valamely absztrakt veszélyre hivatkozva, ezen az alapon nem lehet a szabad mozgást korlátozni. Mivel Van Duyn kisasszony ellen azon túlmenően, hogy az egyébként be nem tiltott egyház tagja volt, semmilyen konkrét kifogás nem merült fel, ő éppen e rendelkezés megsértésére alapította jogorvoslati kérelmét. A Bíróság kimondta, hogy az irányelv hivatkozott 3. cikk (1) bekezdése közvetlenül hatályos, azaz a brit bíróság előtt felhívható. A Bíróság kimondta azt is, hogy az irányelvek nem egészükben hatályosulnak közvetlenül, hanem rendelkezéseiket egyedileg meg kell vizsgálni, és közvetlen hatálya csak azoknak a normáknak lehet, amelyek kellően világosan és pontosan határozzák meg az egyének jogait.

Későbbi esetjogában a Bíróság tovább pontosította az irányelvek közvetlen hatályának koncepcióját, és az alábbiakat mondta ki. Az irányelv csak akkor hatályosul közvetlenül, ha az átültetésére megszabott határidő eredménytelenül eltelt (vagyis az irányelvet ezen időpontig az állam nem vagy nem megfelelően ülteti át), ezt megelőzően nem lehet az irányelvi rendelkezéseket a nemzeti bíróság előtt felhívni.¹⁸ Az irányelv csak vertikálisan hatályosul közvetlenül, azaz csak az állammal és állami szervekkel szemben hivatkozhat rá az egyéni jogkereső, magánszemélyekkel szembeni jogvitájában nem.¹⁹ Ugyanakkor viszont az állami szerv fogalmát a Bíróság jelentősen kiterjesztette, mégpedig minden olyan szervre,

¹⁶ Szerződés, 249. cikk: „A rendelet általános hatállyal bír. Teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban.” (A közvetlen alkalmazhatóság nem azonos a közvetlen hatállyal. Azt jelenti, hogy a rendeleteknek minden további tagállami inkorporációs aktus, pl. kihirdetés nélkül érvényesülniük kell a nemzeti jogban.)

¹⁷ Case 41/74, *Van Duyn v. Home Office* [1974] ECR 1337

¹⁸ Case 148/78, *Pubblico Ministero v. Tullio Ratti* [1979] ECR 1629

¹⁹ Case 152/84, *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* [1986] ECR 723

amelyet állami intézkedéssel és állami ellenőrzés mellett valamilyen közszolgáltatás ellátására hatalmaztak fel, s amely e célból olyan jogosítványokkal rendelkezik, amelyek meghaladják az egyének közötti jogviszonyokban szokásos felhatalmazások körét (a konkrét ügyben a monopol helyzetben lévő brit gázszolgáltató vállalat ellen indult per, mivel a nők számára alacsonyabb kötelező nyugdíjkorhatárt állapított meg, mint a férfiak részére).²⁰

És ezzel elérkeztünk a témánk szempontjából legfontosabb problémához. Amennyiben egy magánszemély az egyenlő bánásmód megsértése miatt például személyiségi jogi pert indít egy (széles értelemben vett) állami szerv ellen, a magyar bíróság alapozhatja döntését közvetlenül a Faji Egyenlőségi Irányelvre vagy a Foglalkoztatási Keret Irányelvre, tehát (a közösségi jog elsőbbségének alább ismertetett elve alapján) félreteheti az irányelvekkel össze nem egyeztethető kimentési okokat, az irányelvek rendelkezéseinek nagy része ugyanis kellően pontos és világos ehhez. Mi történik azonban, ha két magánszemély jogvitájában merül fel az a kérdés, hogy a magyar szabályozás maradéktalanul megfelel-e az irányelveknek és ha nem (amint azt fent kifejtettük), hogyan érvényesítheti a magyar bíróság a közösségi jogot (ami a közösségi jog elsőbbségének elvéből fakadó kötelezettsége), ha a magánszemélyek közötti jogvitában nem hívhatók fel az irányelvek rendelkezései közvetlenül a nemzeti bíróság előtt.

E probléma megoldására szolgál a *közvetett hatály* elve. Ennek lényege, hogy bár az irányelvben rögzített, de megfelelően át nem ültetett közösségi jog magánszemélyek között nem hatályosulhat közvetlenül, a bíróság köteles úgy értelmezni a nemzeti jogot, hogy az összhangban álljon a nem megfelelően végrehajtott közösségi normával. A közvetett hatály elvét a Bíróság a *Marleasing-esetben* mondta ki.²¹ A Marleasing SA azzal a keresettel fordult a spanyol bírósághoz, hogy mondja ki a fedezet-elvonási céllal létrehozott LA Comercial társasági szerződésének semmisségét. A Spanyolország által határidő után még át nem ültetett társasági jogi irányelv nem tartalmazta a semmisségi okok között azt az esetet, amikor egy társaságot fedezet-elvonási céllal hoznak létre, míg a spanyol jogban létezett olyan rendelkezés, amely alapján – erre az okra hivatkozva – jogértelmezéssel semmisnek lehetett volna nyilvánítani a létesítő okiratot. A spanyol bíróság előzetes kérdése alapján az Európai Bíróság kimondta, hogy bár az át nem ültetett irányelv rendelkezései magánszemélyek jogvitájában közvetlenül nem hatályosulhatnak (hiszen az irányelv az államra ró átültetési kötelezettséget, így a magánszemélyektől nem várható el, hogy tisztában legyenek az irányelvek tartalmával, ha az állam e kötelezettségét megszegte), de a bíróságnak úgy kell értelmeznie a spanyol jogot, hogy az át nem ültetett közösségi jog érvényesüljön, tehát a társasági szerződés nem nyilvánítható semmissé.

Az Ebktv. kimentési rendszerére lefordítva ezt a problémát, egy olyan esetben, amikor a közösségi jog nem enged ésszerűségi kimentést a hátrányos megkülönböztetés tilalma alól (például etnikai alapú megkülönböztetés az oktatásban), értelmezéssel kell kiüszöbölni a magyar szabályozás közösségi joggal össze nem egyeztethető *exculpatió*s szabályait. Erre pedig (legalábbis a foglalkoztatás esetében) igen kézenfekvő megoldás kínálkozik.

Az Ebktv. nem rendezi az általános kimentési ok (tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű ok) és a speciális szektorális (oktatási, munkaügyi stb.) kimentési okok viszonyát. Ha a magyar jogrendszerben is bevett *lex specialis derogat legi generali* elve alapján oldjuk meg a kérdést, tehát az általános kimentési ok nem érvényesülhet azokon a területeken, ahol speciális kimentési okok léteznek, akkor a magyar szabályozás megfeleltethető a közösségi követelményeknek.

Példa erre az Ebktv. 7. § (2) bekezdésének és 22. § a) pontjának összevetése. Amint arra már többször utaltunk, az Ebktv. 7. § (2) bekezdése szerint nem sérti az egyenlő bánásmód

²⁰ Case C-188/89, A. Foster and Others v. British Gas plc [1990] ECR I-3313

²¹ Case C-106/89, Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1990] ECR I-4135

követelményét az a védett tulajdonságon alapuló rendelkezés, amelynek „tárgyilagos mérlegelés szerint az adott jogviszonnyal közvetlenül összefüggő, ésszerű indoka van”. Ezzel szemben az Ebktv. 22. § a) pontja kimondja: „nem jelenti az egyenlő bánásmód követelményének megsértését a munka jellege vagy természete alapján indokolt, az alkalmazásnál számba vehető minden lényeges és jogszerű feltételre alapított arányos megkülönböztetés”.

Ha egy közvetlen hátrányos megkülönböztetés miatt folyó konkrét munkaügyi perben, ahol a védett tulajdonság az irányelvekben nevesített etnikai hovatartozás, a vallás, az életkor, a fogyatékosság vagy szexuális orientáció, az alperes az általános kimentési okra kíván hivatkozni, ezt a közösségi jog alapján nyilván nem teheti meg, hiszen a foglalkoztatás a két irányelv hatálya alá tartozik, és az irányelvek nem engednek általános ésszerűségi kimentést a közvetlen hátrányos megkülönböztetés tekintetében. Az ilyen kimentést tehát a bíróságnak, mint a közösségi joggal összeegyeztethetlent (tulajdonképpen érdemi vizsgálat nélkül) el kell utasítania (emlékeztetünk rá, a kimentés csak azután jöhet szóba, hogy megállapítható: a megkülönböztetés oka a panaszos védett tulajdonsága, és nem valamely más tényező), míg ha az alperes a 22. § a) pontjára alapítja védekezését, azt, mint a valódi és döntő foglalkozási követelmény közösségi szabályával összeegyeztethetőt, a bíróságnak meg kell vizsgálnia.

Ezt megteheti, ha az Ebktv. 22. § a) pontját a 7. § (2) bekezdéséhez képest speciális szabálynak tekinti, amely az általános szabály érvényesülését kizárja. Véleményem szerint a két rendelkezés illetlen viszonya a közvetett hatály elvének mellőzésével, pusztán logikai értelmezéssel is levezethető. Amennyiben ugyanis az általános kimentési okot a speciális kimentési ok mellett érvényesíthető kiegészítő szabálynak tekintjük, úgy a speciális szabály léte valójában szükségtelen. Ha ugyanis az alperes kimentheti az általa alkalmazott különbségtételt a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerűség igen egyszerű, és alacsony küszöböt jelentő tesztje alapján, miért próbálná meg azt a lényegesen nehezebben igazolható ténytet bizonyítani, hogy magatartása a munka jellege vagy természete alapján indokolt, az alkalmazásnál számba vehető minden lényeges és jogszerű feltételre alapítottan arányosnak tekinthető. Ennek bizonyítása sokkal több tényező figyelembe vételét teszi szükségessé, tehát feltehetően valamennyi munkáltató az általános kimentési okra alapozna, amely esetben a speciális kimentési ok teljesen feleslegessé válna, a rendelkezés kiüresedne.

Mivel tehát a magyar jogban a foglalkoztatásra vonatkozóan van a közösségi joggal összeegyeztethető kimentési ok, a csak a munkáltatásra kiterjedő Foglalkoztatási Keret Irányelvvel való összhang könnyen megteremthető bírói értelmezés útján magánszemélyek közötti jogvitákban is. Más a helyzet a Faji Egyenlőségi Irányelvvel. A foglalkoztatás, mint az irányelv tárgyi hatálya alá eső terület itt sem jelent problémát, amennyiben azonban etnikai hovatartozás alapján tesznek különbséget azokon az egyéb területeken, amelyek az irányelv hatálya alá esnek (oktatás, egészségügy, áruhoz való hozzáférés, szociális védelem), a lex specialis elv alkalmazása nem segít, hiszen ezen területek vonatkozásában az irányelv nem ismer el semmilyen kimentési okot a közvetlen hátrányos megkülönböztetés vonatkozásában. Így tehát az oktatásra vagy a szolgáltatásokhoz való hozzájutásra vonatkozó speciális magyar kimentési okok alkalmazása ugyanúgy ellentétes a közösségi joggal, mint az általános ésszerűségi oké. (Ismételten hangsúlyozni kívánjuk, hogy a probléma csak magánszemélyek – pl. munkavállaló és munkáltató, vendég és diszkrét-üzemeltető – közötti viták esetén merül fel, mert az állami szereplőkkel szemben a közvetlen hatály elve érvényesül.) Valójában a magyar szabályok teljes elhagyására volna szükség, ami megítélésem szerint meghaladja a „jogértelmezés” kereteit.

A probléma megoldására többféle lehetőség merül fel. Egyes álláspontok szerint ilyenkor alkalmazható *a közösségi jog elsőbbségének elve*, ami szintén az Európai Bíróság gyakorlatában alakult ki. Az elv lényege, hogy amennyiben a közösségi jog valamely normája

és a tagállam nemzeti joga ellentétes, a bíróságok a közösségi jogba ütköző hazai jogszabály helyett a közösségi normát kötelesek alkalmazni (akkor is, ha a közösségi szabállyal ellentétes hazai normát később alkották).

Az elvet legteljesebb formájában az úgynevezett *Simmenthal-esetben* fejtette ki a Bíróság.²² Ennek lényege az volt, hogy egy Franciaországból Olaszországba marhahúst importáló vállalat visszakövetelte azokat a behozatalhoz kapcsolódó díjakat, amelyeket az olasz jog alapján, de a közösségi joggal ellentétesen rá kivetettek. Az eljáró olasz bíróság az Európai Bíróság előzetes döntése alapján elrendelte a díjak visszafizetését, mire az olasz pénzügyi hatóságok azt a kifogást vetették fel, hogy egy olasz bíróság nem tekinthet el egyszerűen egy olasz jogszabály alkalmazásától, hanem előbb az alkotmánybíróság elé kell utalnia az ügyet, hogy az alkotmányellenesnek nyilvánítsa a közösségi joggal ellentétes hazai normát. Az eljáró bíróság ekkor ismét előzetes kérdést intézett az Európai Bírósághoz, ami kimondta: a nemzeti bíróságoknak nem szabad arra várniuk, hogy a nemzeti jog szerint erre feljogosított szerv hatálytalanítsa a közösségi jogba ütköző nemzeti szabályt, hanem egyszerűen félre kell tenniük a nemzeti normát, és döntésüket a közösségi jogra kell alapítaniuk. A nemzeti jogszabály egyébként ettől nem válik érvénytelenné, csupán az adott esetben (és más, a közösségi jog hatálya alá tartozó esetekben) nem alkalmazható.

A közösségi jog elsőbbségének elvét a jelen esetben alkalmazhatónak gondoló álláspont szerint a magyar bíróság megteheti, hogy a Faji Egyenlőségi Irányelv hatálya alá tartozó, magánszemélyek között felmerült, nem munkaügyi jellegű jogvitában egyszerűen félreteszi az Ebktv. közösségi jogba ütköző szabályait, és az irányelv – közvetlenül egyébként nem hatályosuló – rendelkezéseit alkalmazza az ügyre.

Mások szerint (és ezt a véleményt osztom én is), mivel magánszemélyek közötti jogvitában az irányelv nem vagy nem megfelelően átültetett rendelkezésének nincs közvetlen hatálya, tehát a felek nem hivatkozhatnak rá a bíróság előtt, a bíróság sem alkalmazhatja a felek által fel nem hívható szabályt. Amennyiben értelmezés útján nem érvényesíthető a közösségi jog (ennek eldöntésében egyébként jelentős diszkréciót biztosít az Európai Bíróság a tagállami bíróságoknak²³), az irányelv megfelelő átültetésének elmaradása miatt kárt szenvedett személy a mulasztó állammal szemben érvényesíthet kártérítési igényt.

Ennek lehetőségét az Európai Bíróság a *Francovich-esetben* mondta ki.²⁴ Francovich és Bonifaci felperesek beperelték az olasz államot, mert nem ültette át a 80/987 irányelvet, amely a munkáltató fizetésképtelenségének esetén a munkavállalóknak biztosítandó védelemről szólt. Mindkettőjüknek fizetési követelése állt fent munkáltatójával szemben, ám mivel az irányelvnek az elmaradt fizetések megtérítésére irányuló rendelkezéseit Olaszország nem ültette át, így nem jutottak a pénzükhöz, és az államtól követelték elmaradt bérük megtérítését. Az olasz bíróság előzetes kérdése alapján az Európai Bíróság kimondta, hogy az állam kártérítési felelősséggel tartozik az irányelv átültetésének elmaradásából állampolgáira háruló károkért.

Az Európai Bíróság a Francovich-ügyben kimondta azt is, három feltétel szükséges és elégséges annak érdekében, hogy az állami felelősség megállapítható legyen: (i) az irányelv által előírt célnak arra kell irányulnia, hogy az egyén számára jogokat biztosítson; (ii) e jogok tartalmának megállapíthatónak kell lennie az adott irányelv rendelkezéseiből; és (iii) ok-okozati kapcsolatnak kell fennállnia a tagállam kötelezettségének megszegése és a sérelmet szenvedett egyént ért kár között. Ezen túlmenően a közösségi jog megsértésének elégségesen súlyosnak kell lennie ahhoz, hogy az egyén jogosult legyen kártérítésre. Ennek bizonyítását

²² Case 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA [1978] ECR 629

²³ Case C-334/93, Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salarial [1993] ECR I-6911, para. 22.

²⁴ Cases C-6 & 9/90, Francovich and Bonifaci v. Italy [1991] ECR I-5357

megkönnyíti az, hogy egy 1996-ban született döntés az irányelv átültetésének hiányát önmagában a közösségi jog súlyos megsértésnek minősítette.²⁵

Az irányadó eljárási és anyagi jog vonatkozásában az Európai Bíróság álláspontja szerint a nemzeti jog intézményeit kell alkalmazni, úgy, hogy az nem eredményezhet kedvezőtlenebb helyzetet a felperes számára, mint ha a belső jog által szabályozott egyéb esetekben próbálná igényét érvényesíteni. Az Európai Bíróság joggyakorlata értelmében a Francovich-kártérítés az irányelv átültetésének teljes elmulasztása mellett kiterjed arra az esetre is, amikor az átültetés nem megfelelő.

A fentieket az alapproblémára vetítve a következők állapíthatók meg. Ha például egy olyan egészségügyi szolgáltatással kapcsolatos esetben, amikor a hátrányos megkülönböztetés alapja az etnikai hovatartozás, az alperes az Ebktv. 7. § (2) bekezdésében foglalt általános kimentési okra hivatkozik, a magyar bíróságnak első lépésben meg kell vizsgálnia, hogy jogértelmezéssel ki tudja-e küszöbölni a kollíziót, azaz félre tudja-e tenni a közösségi joggal ellentétes magyar kimentési szabályt. Ha megítélése szerint ez nem lehetséges (és a kimentést egyebekben elfogadhatónak kellene tartania), a keresetet el kell utasítani, de ezzel megnyílik a felperes lehetősége arra, hogy az állammal szemben kártérítési igényt érvényesítsen amiatt, hogy a jogvitát az irányelv megfelelő átültetésének elmulasztása miatt vesztette el. Amint említettem, vannak, akik ezzel szemben úgy vélik, hogy a bíróság a közösségi jog elsőbbségének elve alapján magánszemélyek jogvitáiban is mellőzheti a közösségi joggal ellentétes magyar szabály alkalmazását, és alapozhatja ítéletét közvetlenül a nem átültetett irányelvre.

Amennyiben a bíróság nem tud döntésre jutni a tekintetben, hogy melyik megoldás alkalmazandó, lehetősége (illetve kötelezettsége) van arra, hogy úgynevezett előzetes kérdést intézzon az Európai Bírósághoz. A Szerződés 234. cikke szerint az Európai Bíróság rendelkezik hatáskörrel előzetes döntés meghozatalára a Szerződés értelmezését és a közösségi intézmények jogi aktusainak (tehát többek között az irányelveknek) az érvényességét és értelmezését illetően. Ha egy tagállam bírósága előtt ilyen kérdés merül fel, és ez a bíróság úgy ítéli meg, hogy ítélete meghozatalához szükség van a kérdés eldöntésére, kérheti a Bíróságot, hogy hozzon ebben a kérdésben döntést. Ha egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles a Bírósághoz fordulni.

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 155/A.§-a kimondja, hogy a magyar bíróság az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárását az Európai Közösséget létrehozó Szerződésben foglalt szabályok szerint kezdeményezheti. Az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárásának kezdeményezéséről a bíróság végzéssel határoz, egyidejűleg a per tárgyalását felfüggeszti. A bíróság a végzésben meghatározza azt a kérdést, amely az Európai Bíróság előzetes döntését igényli, valamint – a feltett kérdés megválaszolásához szükséges mértékben – ismerteti a tényállást és az érintett magyar jogszabályokat. Az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen külön fellebbezésnek van helye, míg az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem elutasítása ellen külön fellebbezésnek nincs helye.

Amennyiben tehát a magyar bíróság úgy ítéli meg, hogy az Ebktv.-ben és az irányelvekben szabályozott kimentési okok között felmerülő értelmezési problémák megoldása a közösségi jog értelmezését teszi szükségessé, a legauthenticusabb forrásból, a közösségi jog értelmezésére kizárólagosan feljogosított Európai Bíróságtól kaphat választ kérdéseire.

²⁵ Cases C-178-9/94, 188-190/94 Dillenkoffer and others v. Federal Republic of Germany [1996] ECR I-4845