



Kiszombor Nagyközség Jegyzőjétől

6775 Kiszombor, Nagyszentmiklósi u. 8.

Tel/Fax.: 62/525-090

E-mail: phkiszombor@vnet.hu

Üsz.: 22-105/2011.

Tárgy: az üzletek éjszakai nyitva tartásának helyi rendelettel történő korlátozásával kapcsolatos jogszabályi háttér ismertetése

Kiszombor Nagyközség Önkormányzatának Képviselő-testülete

KISZOMBOR

Tisztelt Képviselő-testület!

1. Kiszombor Nagyközség Önkormányzatának Képviselő-testülete **125/2011.(IV. 26.) KNÖT határozatában** felkért arra, hogy tájékoztassam a Képviselő-testületet 2011. május havi soros ülésén az üzletek éjszakai nyitva tartásának helyi rendelettel történő korlátozásával kapcsolatos jogszabályi háttérrel.

Fentiek alapján a vonatkozó jogszabályok, továbbá a tárggyal kapcsolatban, az állampolgári jogok országgyűlési biztosának az AJB 1765/2010. számú ügyben készített jelentése (a továbbiakban: *ombudsmani jelentés*), valamint a Hajdú-Bihar Megyei Kormányhivatal honlapján közzétett „Jogszabályi háttér és jogalkotási problémák az üzletek éjszakai nyitva tartásának helyi rendelettel történő korlátozásakor” című tájékoztató (a továbbiakban: *tájékoztató*) áttanulmányozását követően **az alábbi tájékoztatást adom:**

2. Az üzletek éjszakai nyitva tartásával kapcsolatos – 2010. november 29-én kelt - **ombudsmani jelentés** - melyet teljes terjedelmében közöl a Csongrád Megyei Kormányhivatal által kiadott Hivatali Tájékoztató (I. évf. 2011. évi 1. szám, 6-17. o.) – összegzésében rögzíti:

„A tárgykörben legutolsós, 2009 márciusában, *OBH 6327/2008. számon kiadott jelentésben* az üzletek működésének ellenőrzésével összefüggő számos panasz alapján áttekintettem a vonatkozó szabályozást és gyakorlatot, majd megállapítottam, hogy a *hatályos szabályozás nem rendezi megfelelően, hatékonyan* az üzemeltetők, üzlettulajdonosok és a helyben lakó magánszemélyek egymással szemben álló alapjogai közötti konfliktust. A jelentésben megfogalmazottak alapján a vállalkozó tevékenysége, a vendéglátó üzlet működtetése ugyanis előnyt élvez annak ellenére, hogy jelentős hatással van a környező lakosság életminőségére, azonban az érintett lakosság nem kerül bevonásra a hatóság eljárásába, csak utólag, hatósági eljárást kezdeményezve válhat részesévé az életére hatást gyakorló tevékenység feltételeinek alakításában, hiszen sem a nyitva tartás, sem a zeneszolgáltatás nem engedélyköteles, hanem bejelentéshez kötődik.

A bejelentés hatóság általi „kezelése” pedig nem biztosít olyan jogilag szabályozott eljárásrendet, amelynek keretében a működéssel (zavarólag) érintett szomszédok, mint az eljárásban részt vevő ügyfelek a jogos érdekeiket érvényesíthetnék.

A jegyző rendelkezésére álló eszközök csak utólag nyújthatnak megoldást, a képviselő-testületnek pedig csak arra van lehetősége, hogy – figyelemmel a helyi sajátosságokra – illetékességi területén az üzletek éjszakai nyitva tartását szabályozza. A jelentésben részletesen kifejtettek szerint a lakóterületen a lakosságra zavaró hatással járó üzleti tevékenységek működési feltételeinek meghatározása – a lakók és az üzlet üzemeltetője közötti későbbi jogviták megelőzése érdekében – olyan szabályozást igényel, amely biztosítja a „működési körzetében” élő, a „hatásokat” viselő lakosság ügyfélként való érdemi bevonását.

Mindezek alapján az akkori nemzeti fejlesztési és gazdasági tárca vezetőjénél kezdeményeztem, hogy tekintse át az üzletek működésével kapcsolatos hatályos szabályozást, és az alapvető jogokkal kapcsolatos visszásság orvoslása érdekében a szükséges módosítási javaslatot terjessze a jogalkotó elé. Az ajánlásokra adott válaszában a miniszter arról tájékoztatót, hogy a jogszabályok módosítását nem tartja indokoltnak, mivel álláspontja szerint a hatályos kereskedelmi szabályozás teljes körűen, mind a vállalkozások, mind az üzlet környezetében élők érdekeit szem előtt tartva szabályozza a vendéglátó üzletekben folytatható zeneszolgáltatás feltételeit. A miniszteri tájékoztatás alapján a szabályozás megfelelő lehetőséget nyújt az üzlet környezetében élők érdekeinek érvényesítésére, illetve – amennyiben szükséges – lehetőséget nyújt a zavaró hatás megszüntetésére.

Megállapítom, hogy az ajánlásaimra adott miniszteri válasz, továbbá jelen vizsgálatom tapasztalatai alapján az OBH 6327/2008. számú jelentésben akkor feltárt, a jogbiztonság követelményével, valamint az üzletek környezetében élő személyek magánszférájához való jogával összefüggő visszás jogi helyzet jelenleg is fennáll.”

Az ombudsmani jelentés intézkedései között rögzíti:

„Az Obtv. 25. §-a alapján *felkérem* a nemzetgazdasági minisztert, hogy a vendéglátó üzletek környezetében élő személyek magánszférájához való jogának fokozottabb védelme érdekében kezdeményezze a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény olyan tartalmú módosítását, amely alapján a vendéglátó üzletekben az éjszakai (22 és 6 óra közötti) zene- és műsorszolgáltatás csak a kereskedelmi hatóság által lefolytatott eljárás keretében engedélyezhető.”

A kért módosítás azonban ez idáig nem történt meg. Az üzletek éjszakai nyitva tartása helyi rendelettel korlátozható, azonban figyelemmel kell lenni a jogalkotással kapcsolatban felmerülő problémákra és ki kell küszöbölni azokat.

3. A hivatkozott tájékoztató a felmerülő problémákkal kapcsolatban megállapítja:

„A múlt évben több önkormányzat fogadott el rendeletet az üzletek éjszakai nyitva tartása korlátozása tárgyában, mely rendeletek hatályba lépését az üzletvezetők hivatalunkhoz küldött panaszbeadványainak sora követte. A szabályozás miatti kifogások arra vezethetők vissza, hogy a lakosság nyugalmanak biztosítása, mint közérdek, és a szolgáltatást nyújtók üzletei nyitva tartásához fűződő érdek kerül „összeütközésbe” a rendeletek elfogadásával. Az egyik álláspont szerint a távozó és érkező vendégek hangoskodása miatti problémát nem az üzletek nyitvatartási idejének a korlátozásával, hanem a rendőrség, a közterület-felügyelet, a polgárőrség fellépésével kell megoldani. A másik álláspont szerint a hatósági fellépésre csak utólag, a működéssel összefüggő problémák jelentkezése után van mód, ami ezért nem eredményes az üzletek működésével együtt járó zajok megelőzésében. Elérhető a fenti két érdek együttes érvényesülése abban az esetben, ha az önkormányzat gondosan mérlegeli a rendeletalkotás szükségességét, és azt csak a helyi sajátosságok vizsgálata alapján, az alábbi szabályok betartásával fogadja el.”

4. Jogszabályi háttér:

Az üzletek nyitva tartásával kapcsolatban a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (továbbiakban: Kertv.) 6.§-a és a kereskedelmi tevékenységek végzésének feltételeiről szóló 210/2009. (IX. 29.) Korm. rendelet (továbbiakban: Korm. rendelet) tartalmaz rendelkezéseket. A Kertv. 6. § (1) bekezdése kimondja:

„(1) Az üzlet nyitvatartási idejét a vásárlási szokások, a foglalkoztatottak és a lakókörnyezet érdekeinek figyelembevételével a kereskedő állapítja meg.”

A Kertv. 6.§ (4) bekezdése pedig felhatalmazást ad az önkormányzatoknak arra, hogy a helyi sajátosságok figyelembe vételével az üzletek éjszakai (22 óra és 6 óra közötti) nyitva tartási rendjét rendeletben szabályozza.

„(4) A települési (Budapesten a kerületi) önkormányzat képviselő-testülete a helyi sajátosságok figyelembevételével az üzletek éjszakai (22 óra és 6 óra közötti) nyitvatartási rendjét rendeletben szabályozhatja.”

A Kertv. 6.§ (1) bekezdésben foglalt rendelkezés alapján főszabály szerint a kereskedő határozza meg a nyitvatartási időt, azonban amennyiben az önkormányzat él a Kertv. 6.§ (4) bekezdésében biztosított rendeletalkotási jogosultságával – azaz korlátozza az éjszakai nyitva tartást –, akkor a kereskedő köteles az erre vonatkozó rendelkezéseket betartani.

„Mindezzel az Országgyűlés mint jogalkotó azt juttatta kifejezésre, hogy megfelelőbbnek tartja, ha az üzletek éjszakai nyitva tartásának szabályozása tekintetében teret kap a helyi közösségek - adott esetben eltérő - igényeit figyelembe vevő önkormányzati rendeletalkotás.” (282/B/2007. AB határozat)

5. Szabályozási korlátok, érvényesítendő követelmények – a tájékoztatóban kifejtettek alapján:

„A Kertv.-ben foglalt felhatalmazás széles körű önállóságot biztosít az önkormányzatoknak a szabályozás terén, azonban vannak szabályozási korlátok is. A mérlegelési jogkör gyakorlása során tekintettel kell lenni arra, hogy a korlátozást – melynek a lakosság nyugalma, a közbiztonság stb. biztosítása érdekében kell történnie – a helyi sajátosságok vizsgálata eredményeképpen lehet bevezetni. A szabályozás kizárólag normatív (általános) tartalmú lehet, és nem eredményezhet alkotmányellenes diszkriminációt. Szabályozási korlátot tehát a helyi sajátosságok vizsgálata, a normatív tartalmú rendelkezések előírásának követelménye, illetve a diszkrimináció tilalma jelent.”

a) Helyi sajátosságok vizsgálata:

„A helyi sajátosságok figyelembevételére vonatkozóan sem a Kertv., sem más jogszabály nem fűz eljárási kötelezettséget, az önkormányzat mérlegelési jogkörében dönti el, hogy a zajkeltő magatartások kivédése érdekében a helyi sajátosságokat hogyan értékeli a rendeletalkotásnál. Egyedüli követelmény, hogy az előzetes vizsgálatot – Rendőrség, Polgárőrség megkeresése, lakossági panaszok értékelése, helyszíni ellenőrzések tartása stb. – le kell folytatni, mely megalapozza a rendeletalkotás szükségességét, mivel a nyitva tartás korlátozása alapvetően érinti a vendéglátó egység működését. Kiemelkedő jelentősége van az előzetes hatásvizsgálatok lefolytatásának, azaz annak, hogy fennáll-e oly mértékben a lakosság nyugalmanak zavarása, hogy kizárólag rendeleti szabályozással biztosítható a hivatkozott cél.”

b) Általános tartalmú (normatív) szabályozás:

Az Alkotmánybíróság 282/B/2007. AB határozatában kifejtette, hogy „...a Ker.tv. 6. § (4) bekezdése a helyi sajátosságok figyelembevételével történő és hangsúlyozottan általános tartalmú önkormányzati jogalkotásra ad felhatalmazást. Az önkormányzat rendelete - amelyet az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll eljárás keretében vizsgálhat - tehát az éjszakai nyitva tartást általános jelleggel szabályozhatja. Ettől eltérően egy adott, konkrét vendéglátó-ipari egység nyitva tartásának a korlátozása nem jogalkotói, hanem hatósági hatáskörbe tartozik.

c) Diszkrimináció tilalma:

„A megkülönböztetés tilalmának érvényesülése alapvető alkotmányos követelmény, melyre a jogalkotás során is figyelemmel kell lenni.”

„Hátrányos – alkotmányellenes – megkülönböztetésről akkor lehet beszélni, ha a jogi szabályozás az azonos alanyi körre önkényesen, alkotmányos indok nélkül állapít meg eltérő rendelkezéseket.”

„Az éjszakai nyitva tartás korlátozásánál kerülni kell azokat a szabályokat, melyek az objektív ismérvek alapján egy csoportba tartozó vendéglátó egységek üzemeltetői között alkotmányos indok nélkül tesznek hátrányos megkülönböztetést (az eltérő szabály hátrányos helyzetbe hozza a homogén csoport egyes tagjait a többivel szemben).”

„Nincs akadálya, hogy az önkormányzati rendelet a város vagy község egyes övezeteire (földrajzilag pontosan meghatározott részeire, egyes utcáira, meghatározott objektumok körzetére) vonatkozó tilalmat vagy korlátozást állapítson meg. Ugyanúgy az sem alkotmányellenes, ha az önkormányzati rendelet a helyi lakosság érdekében, ugyancsak egyes övezetekre kiterjedő érvénnyel, szigorúbb korlátozást vagy tilalmat állapít meg, mint azt az országos jogszabály általános érvénnyel tette. (2219/H/1991. AB határozat; ABH 1992, 716, 718.; 958/H/1993. AB határozat; ABH 1994, 781, 784.)

Fontos szabály, hogy a rendeletben az övezeti határokat egyértelműen, földrajzilag pontosan körülhatárolható módon kell megjelölni.”

6. Kivételek szabályozása (korlátozás alóli mentesség)

„A Kertv. felhatalmazása alapján a helyi sajátosságok figyelembevételével korlátozható az éjszakai nyitva tartás, azonban a település egészére kiterjedő nyitva tartási tilalom előírása törvénysértő. Az Alkotmánybíróság 1991. óta következetes gyakorlata szerint ... ha valamely magatartást az országos szintű jogszabályok kifejezetten megengednek, akkor azt a képviselő-testület nem tilthatja meg az egész illetékességi területére kiterjedő érvénnyel.

A rendeletekben a nyitva tartás korlátozása, mint főszabály alóli kivételként tipikusan a település földrajzilag meghatározott részeit, egyes objektumok körzetét, családi események tartását, naptári napokat (pl. péntek, szombat), illetve bizonyos termékkört árusító üzleteket jelölnek meg a testületek. A kivételek meghatározásánál elsődleges szempont, hogy csak abban az esetben lehet indokolt annak szabályozása, amennyiben a helyi sajátosságok vizsgálata eredményeképpen a rendelet bevezető részében megjelölt közérdekű cél (közbiztonság, lakosság nyugalma stb.) elérése érdekében a kivétel hatálya alá tartozó üzletknél nincs szükség a nyitva tartás korlátozására.

A földrajzi kivételeket pontosan kell meghatározni úgy, hogy a jogalkalmazás során egyértelmű legyen az, hogy az adott településrészen, utcában működő üzletre vonatkozik-e a tilalom vagy sem.

A kivételek egyes családi események (esküvő, ballagás stb. esetén nem él a nyitva tartás korlátozása) tartásához kötése a jogalkalmazás során számos jogértelmezési problémát vethet fel (pl. mi alapján állapítható meg, hogy az adott rendezvény ballagás vagy névadó stb.), és visszaélésre adhat okot, ezért álláspontom szerint célszerű a kivétel zártkörű rendezvényekre történő kiterjesztése, amikor kizárólag egy meghatározott személyi körnek történik a szolgáltatás nyújtása. Megoldás lehet még a pénteki, illetve szombati napok kivételek közé sorolása, mivel a fenti események tipikusan ezekre a napokra jellemzőek. Az üzletkörök megszűnése folytán az árusított termékek köre alapján is elképzelhető a kivételek meghatározása. A termékköröket a Korm. rendelet 6. számú melléklete alapján kell meghatározni.”- fejt ki a tájékoztató.

7. A belső piaci szolgáltatásokról szóló 2006/123/EK irányelv végrehajtásának legfontosabb szabályai az Önkormányzati Minisztérium által kiadott Módszertani Segédanyag alapján

„A szolgáltatás működésének bizonyos időszakra korlátozása alapvetően érinti az üzletekben nyújtott szolgáltatások nyújtóit, ezért az irányelv rendelkezéseinek érvényesülésére kiemelt figyelmet kell fordítani. (Az irányelvben foglaltak több tekintetben megegyeznek a hazai jogszabályokban foglalt követelményekkel, pl. diszkrimináció tilalma, arányosság érvényesülése stb.)”

„A szabályozás során figyelembe kell venni a *szolgáltatók eltérő helyzetét*, illetve körültekintéssel kell eljárni a *részbeni korlátozások* során is. Figyelembe vehető például, ha a település egyes területein eltérő sajátosságok érvényesülnek a beépítési módot tekintve. Ennek megfelelően az intézményi területekre, az üdülőterületekre (különösen, ha az adott területen jellemzően turisztikai célú szálláshelyek találhatóak), illetve a lakóházas, kertvárosias jellegű övezetre eltérő szabályok alkalmazása indokolt lehet, mivel a védendő közérdek eltérő mélységben jelentkezik a különböző területeken. E tárgykörben is javasolt lehet, ha az önkormányzat hosszú távon kialakít egy olyan területet (vigalmi negyed), ahol korlátozás nélkül működhetnek például az éjszakai szórakozóhelyek.

Az időbeli korlátozás körében is kiemelten vizsgálendő az *arányosság elvének* megvalósulása. Javasolt a helyi sajátosságokra tekintettel a szolgáltatás jellegéhez, területi elhelyezkedéséhez leginkább igazodó *differenciált időbeni szabályozás*. A tényleges szabályozás előtt részletes hatásvizsgálatot célszerű végezni, hogy mely szolgáltatókat milyen módon érintené a korlátozás. A differenciált szabályozás a szolgáltatás objektív körülményeire tekintettel lehet indokolt, és külön vizsgálendő a megkülönböztetés-mentesség követelményének való megfelelés.”

Fentiek alapján kérem a T. Képviselő-testületet, hogy a tájékoztatást tudomásul venni, és az üzletek éjszakai nyitva tartásának korlátozásával kapcsolatos helyi rendelet megalkotása tárgyában – szükség van-e rá, ha igen, milyen korlátozó rendelkezésekkel – állást foglalni szíveskedjen!

Kiszombor, 2011. május 18.

Tisztelettel:

Dr. Kárpáti Tibor
jegyző