



BUDAPEST FŐVÁROS  
KORMÁNYHIVATALA

FŐIGAZGATÓ

Ügyiratszám: 30BP- 496/1/2011.  
Ügyintéző: Szőnyiné dr. Varga Krisztina

Telefon: 235-1740  
E-mail: varga.krisztina@bfkh.hu

Tárgy: Törvényességi észrevétel az üzletek működési rendjéről szóló 21/2009. (IV. 22.) számú rendelethez

Melléklet: -

Hiv. szám: -

**Budapest Főváros XI. Kerület  
Újbuda Önkormányzata Képviselő-testülete**

**Budapest**

**Tisztelt Képviselő-testület!**

A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.) 98. § (2) bekezdés a) pontjában biztosított törvényességi ellenőrzési jogkörben eljárva ellenőriztem Budapest Főváros XI. Kerület Újbuda Önkormányzata Képviselő-testületének az üzletek működési rendjéről szóló 21/2009. (IV. 22.) XI. ÖK. rendeletét (a továbbiakban: Ör.), és az alábbi

**törvényességi észrevételt**

teszem.

**1.** Az Ör. megalkotására a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény (a továbbiakban: Kertv.) 6. § (4) és 12. § (5) bekezdésében kapott felhatalmazás alapján került sor.

A Kertv. 12. § (5) bekezdése az alábbiak szerint szabályozza az önkormányzati jogalkotó felhatalmazásának tárgyát és kereteit:

*„Felhatalmazást kap a települési (Budapesten a kerületi) önkormányzat képviselő-testülete, hogy a 6. § (4) bekezdésében meghatározottaknak megfelelően az üzletek éjszakai (22 óra és 6 óra közötti) nyitvatartási rendjét rendeletben szabályozza.”*

A Kertv. 6. § (4) bekezdése értelmében „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.”

Az Ör. 4. § f) pontja és függeléke - **helyi szabályozási követelményként** - határozza meg a vendéglátó üzletekkel szemben támasztott kategóriába sorolás feltételeit Újbudán. Az Ör. 6. § (2) és (3) bekezdése pedig a kategóriába sorolás alapján állapítja meg a nyitva tartás korlátozása alóli felmentés egyes eseteit is.

Az Ör. 7. § (2) és (4) bekezdése valamint 8. § (1) bekezdése továbbá a kereskedelmi tevékenység bejelentésével egy időben vagy a működési engedély kérelem benyújtásakor kötelezi az üzemeltetőt a kategóriába sorolásra vonatkozó nyilatkozat megtételére, ennek hiányában, vagy ha a kategóriába sorolás nem felel meg a rendeletben meghatározott feltételeknek, az üzlet 23 és 5 óra között nem tarthat nyitva, és aki ezzel ellentétes magatartást tanúsít, az szabálysértést követ el és pénzbírsággal sújtható.

**A Kertv. 12. § (5) bekezdésében foglalt felhatalmazás nem ad lehetőséget az önkormányzatnak a vendéglátó tevékenységet folytató kereskedelmi egységek kategóriába sorolása szabályainak megállapítására.**

Korábban e tárgykörben a vendéglátó üzletek kategóriába sorolásáról, valamint ártájékoztatójáról szóló 43/1998. (VI. 24.) IKIM rendelet szabályozott, mely jogszabályt 2009. II. 7-től hatályon kívül helyezte a termékek eladási ára és egységára, továbbá a szolgáltatások díja feltüntetésének részletes szabályairól szóló 4/2009. (I. 30.) NFGM-SZMM együttes rendelet. A vendéglátó tevékenységet folytató kereskedelmi egységek kategóriába sorolásának részletes szabályait a korábban hatályos IKIM rendelet az egyes belkereskedelmi tevékenységek folytatásának feltételei körében szabályozta. A Kertv. - kerületi rendelet megalkotásakor is és most is hatályos 12. § (6) bekezdése - felhatalmazást adott a vendéglátásért felelős miniszternek, hogy - a kereskedelemért felelős miniszterrel egyetértésben - rendeletben szabályozza a vendéglátás szakmai feltételeit. A törvényalkotó a fentiek figyelembevételével és a Kertv. 12. § (6) bekezdésében adott felhatalmazással álláspontom szerint kinyilvánította azon szándékát, hogy a vendéglátó tevékenységet folytató kereskedelmi egységek kategóriába sorolását, mint a vendéglátás szakmai feltételeinek szabályozását miniszteri rendeleti szinten kívánja rögzíteni.

**A Kertv. arra sem ad felhatalmazást, hogy a működési engedély kérelem benyújtásához a kereskedelmi tevékenységek végzésének feltételeiről szóló 210/2009. (IX. 29.) Kormányrendeletben megkövetelt adattartalmat és csatolt okiratok körét az önkormányzat rendeletében bővítse (nyilatkozat becsatolásának előírása a kategóriába sorolásra) és a kategóriába sorolással összefüggésben szabálysértési tényállást állapítson meg.**

**Az Ör. 4. § f) pontja, 6. § (2)-(3) bekezdése, 7. § (1)-(2) bekezdése, 7. § (4) bekezdése és 8. § (1) bekezdése kategóriába sorolással összefüggő rendelkezései valamint a rendelet függelékében szabályozottak a Kertv. 12. § (5) bekezdésében meghatározott felhatalmazás keretein túlterjeszkednek, ezért törvénytörések.**

**2. Az Ör. 3. §-a szerint a Kulturális Bizottság a nyitva tartás korlátozása alóli felmentés kiadására jogosult szerv, mely testület ülésére kötelező meghívni - az érintett terület - önkormányzati egyéni képviselőjét is. A szabályozás szerint bárki kérhet felmentést a nyitva tartás korlátozása alól. Az Ör. a Kulturális Bizottság döntésének meghozatalát egyetlen feltétel megállapításával határolja be, mely szerint „nem kaphat felmentést annak az üzletnek az üzemeltetője, amelynek a lakosság éjszakai nyugalma zavaró működése miatt a jegyző egy éven belül végrehajtható döntést hozott” (Ör. 3. § (3) bek.). Egyebekben a döntést a jogalkotó a Kulturális Bizottság mérlegelési jogkörébe utalja.**

Az Alkotmánybíróság 282/B/2007. határozatában foglalt értelmezése szerint:

*„Az Alkotmánybíróság rámutat, hogy a Kertv. 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 [Kertv. 6. § (5)-(6) bekezdés], amely döntés ellen a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény alapján jogorvoslatnak van helye.”*

A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 19. § (2) bekezdése rendelkezik úgy, hogy „önkormányzati hatósági ügyben első fokon a képviselő-testület, törvény rendelkezése alapján a polgármester jár el. A képviselő-testület ezt a hatáskörét önkormányzati rendeletben a polgármesterre, a részönkormányzat testületére, a képviselő-testület bizottságára vagy törvényben meghatározottak szerint létrehozott társulásra ruházhatja át.”

A 710/E/2009. AB határozatban az Alkotmánybíróság az önkormányzati hatósági ügyet az alábbiak szerint határozza meg: „Önkormányzati hatósági ügynek az olyan egyedi ügyek minősülnek, amelyekben önkormányzati szerv (hatóság) és ügyfél, vagy ügyfél jogállású személy szerepel, és amelynek tárgya lehet többek közt az ügyfelet érintő jog vagy kötelezettség megállapítása is. **Önkormányzati hatósági ügyet törvény vagy önkormányzati rendelet állapíthat meg.**” A fenti meghatározásnak megfelelő ügyek köre tehát önkormányzati hatósági ügynek minősíthető. Álláspontom szerint ebbe a körbe - a Kertv-ben adott felhatalmazás alapján - a nyitva tartás korlátozása alóli felmentés kiadására irányuló eljárás is beletartozhat.

**Fentiekre figyelemmel a felmentés megadását önkormányzati hatósági ügyként kezelve a döntéshozó az egyedi kérelmek vizsgálata során határozatában a jövőre nézve megadhatja a felmentést, vagy a jogszabálysértést megelőzve megtagadhatja - ésszerű indokok és az ügyben felmerült körülmények alapján - a felmentés kiadását. Ez az eljárási szabályozási megoldás összhangban van a kereskedelmi hatóság azon intézkedéseit tartalmazó rendelkezésekkel is, amelyek már utólagosan, a vendéglátó üzletben megtartott táncrendezvényvel vagy egyéb szórakoztató szolgáltatás nyújtásával összefüggő, az üzemeltető jogsértő magatartásával szemben hozhatóak meg egyedi döntéssel (Kertv. 6. § (5), (7) bek.). Ennek értelmében a jegyző - bejelentés alapján vagy hivatalból - külön jogszabályban meghatározott veszélyes mértékű zaj esetén az üzlet éjszakai (22 óra és 6 óra közötti) nyitva tartását korlátozhatja. A korlátozás keretében a jegyző a jogsértő állapot megszüntetéséig kötelező éjszakai zárva tartási időszakot rendelhet el.**

Fentiekből következően arról, hogy a képviselő-testület egy önkormányzati hatósági ügykört valamely szervére átruházza, jogszabályban kell rendelkezni, lehetőség szerint úgy, hogy ez egyértelműen megállapítható legyen a szabályozásból.

Az Alkotmánybíróság 56/2002. (XI. 28.) AB határozatában rámutatott arra, hogy az önkormányzat - ha törvényi szabályozás lehetővé teszi számára az egyedi döntések megalkotását - nem mellőzheti a saját döntéshozatalát megalapozó normatív szabályok elfogadását. Meg kell határoznia a mérlegelhető körülményeket, illetve az ilyen jellegű döntés megalkotásának keretfeltételeit. Az Alkotmánybíróság a vázolt alkotmányos igénynek nem megfelelő önkormányzati rendeleti szabályozásokat a jogbiztonság alkotmányos elve sérelmének tekintette. (63/1995. (X. 27.) AB határozat, 41/1996. (X. 4.) AB határozat)

Az Ör. jelenleg hatályos szabályai a Kulturális Bizottság mérlegelési jogkörében meghozható egyedi döntéseit megalapozó mérlegelhető körülményeket, illetve a döntések megalkotásának keretfeltételeit nem tartalmazzák. Továbbá az eljárás típusára, az eljárás során alkalmazandó szabályokra, a kérelmező és a döntéshozó, eljáró szerv kapcsolatára vonatkozóan sem tartalmaznak egyértelmű rendelkezéseket.

**3. Az Ör. 5. § (2) bekezdés első mondata az alábbiakról rendelkezik:**

„Az (1) bekezdésben meghatározott tilalom nem vonatkozik azokra az üzletekre, ahol az üzemeltető a szeszes italok árusítását 22 és 5 óra között szünetelteti és azt a jegyzőnek bejelenti. ...”

Az Öt. 6. § (3) bekezdése az alábbiak szerint szabályoz:

*„A III. és a IV. kategóriába sorolt melegkonyhas vendéglátóhely, ahol az üzemeltető a zeneszolgáltatást 23 óra után szünetelteti és azt a jegyzőnek bejelenti, 24 óráig tarthat nyitva.”*

A fent idézett rendelkezések a jegyzőre - rendelettel - telepítettek feladat- és hatáskört.

Az Ötv. 7. § (1) bekezdés második mondata szerint:

*„Törvény vagy kormányrendelet államigazgatási feladatot, hatósági hatáskört állapíthat meg a jegyzőnek, a főjegyzőnek és kivételesen a képviselő-testület hivatala ügyintézőjének is.”*

Amíg önkormányzati ügyet csak törvény, addig államigazgatási feladatot és hatáskört törvény és kormányrendelet határozhat meg. A helyben intézendő államigazgatási ügyekben általában a jegyzőnek (főjegyzőnek) adja a jogszabály az államigazgatási feladatot és hatáskört, kivételesen közvetlenül kaphat államigazgatási feladatot és hatáskört a polgármesteri hivatal ügyintézője.

Az Ötv. 9. § (3) bekezdése kimondja, hogy a képviselő-testület hatásköreit az alábbiak szerint ruházhatja át:

*„(3) A képviselő-testület egyes hatásköreit a polgármesterre, a bizottságaira, a részönkormányzat testületére, a kisebbségi önkormányzat testületére, törvényben meghatározottak szerint társulására ruházhatja. E hatáskör gyakorlásához utasítást adhat, e hatáskört visszavonhatja. Az átruházott hatáskör tovább nem ruházható.”*

**A jegyzőre történő hatáskör átruházást a törvény tehát kizárja azzal, hogy taxatív meghatározza azokat a szervezetet, amelyek vonatkozásában a testület élhet a képviselő-testületi hatáskör átadásának lehetőségével.**

Az Alkotmánybíróság 10/1995. (II. 22.) AB határozatában és ezen túlmenően több határozatában is utalt arra, hogy képviselő-testületi hatáskör csak a törvényben meghatározott szervekre ruházható át, az ezzel ellentétes rendelkezések jogszerűtlenek.

Az Ötv. 99. § (1) bekezdésében biztosított jogkörben eljárva felhívom a Tisztelt Képviselő-testületet, hogy a jogsértést

**60 napon belül**

szüntesse meg.

**Kérem, hogy az Ötv. 99. § (1) bekezdésében foglaltak figyelembevételével a tett intézkedésről vagy egyet nem értésükről hivatalomat a döntés meghozatalától számított 5 napon belül külön levélben is tájékoztatni szíveskedjenek!**

Budapest, 2011. május „05”

Tisztelettel:



Dr. Pesti Imre  
Kormány megbízott felhatalmazásával:

Haszonicsné dr. Ádám Mária