



Így harmonizálunk mi¹
**Az új Munka Törvénykönyve munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó – az EU-
követelményekre is figyelemmel – megállapított szabályairól**

Horváth István²

Magyarországon 2001-ben törvényesítette a jogalkotás a már megelőzően is más jogintézmények fel- és kihasználásával alkalmazott munkaerő-kölcsönzést. A kölcsönzés munkajogi feltételeit megteremtő, a 2012-ig hatályos Munka Törvénykönyvét (a továbbiakban: korábbi Mt.) módosító törvény³ miniszteri indokolása kifejezetten hangsúlyozta a munkaerő-kölcsönzés keretén belüli foglalkoztatás ideiglenes jellegét, a rövid időtartamú, átmeneti munkaerő-igény kielégítését. A jogalkotói koncepció ugyanakkor nem tükröződött a kölcsönzés tételes törvényi szabályozásában. Klasszikus szerepétől eltérve, a határozatlan idejű munkaviszony egyenértékű – és egyben "lerontott", számos, a munkaviszony általános szabályai szerinti garanciát mellőző – alternatívájaként került az Mt.-be a kölcsönzés⁴. Mindez a kölcsönzés Janus arcú kezeléséhez vezetett: a foglalkoztatás vonatkozásában a klasszikus, határozatlan idejű munkaviszonnyal azonos lehetőséget, a kölcsönzött munkavállalói státusz tekintetében – a tételes szabályozás által nem megalapozott – a rövidtávú alkalmazásból eredő korlátozott jogvédelmet jelentett.

¹ A tanulmány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0002. sz. projektje (A tudományos kutatások kibontakoztatása a PPKE-n) keretében jelent meg.

² Dr. Horváth István Egyetemi adjunktus, ELTE ÁJK, Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

³ A Munka Törvénykönyve, valamint az ezzel összefüggő törvények jogharmonizációs célú módosításáról szóló 2001. évi XVI. törvény

⁴ Horváth István (2013): *Hazai kölcsönzés - európai szemmel A munkaerő-kölcsönzés magyar szabályozása - európai összehasonlításban, figyelemmel a 2008/104/EK irányelv jogharmonizációs követelményeire* Habilitációs értekezés, kézirat, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar Budapest, 62. o.

A munkaerő-kölcsönzés egyes szabályairól rendelkező 2008/104/EK irányelv (a továbbiakban: Irányelv) követelményeinek az új Munka Törvénykönyvében (a továbbiakban: új Mt.) történő kodifikálásig eltelt bő évtized alatt a munkaerő-kölcsönzés egyes szabályait a jogalkotó csak a gyakorlatban felmerült visszaélésekre reagálva módosította,⁵ így közeledett a kölcsönzés munkajogi szabályozása a munkaviszony generális normáihoz (pl. a korlátozott egyenlő bánásmód érvényesülése a kölcsönvevő alkalmazottai és a kölcsönzött munkavállalók között a munkabér tárgyában; a felmondási tilalmak hatályának kiterjesztése a kölcsönzésre létrejött munkaviszonyra). Az irányelvi követelmények adoptálása és az új hazai munkajogi kódex megalkotása felülvizsgálatra készítették, kényszerítették a jogalkotót. Írásunkban áttekintjük, miként hatottak a kölcsönzés munkajogi szabályozására az EU jogközelítési kritériumai és, hogy változott-e ezen jogintézménnyel kapcsolatban a magyar jogfelfogás. Elsődlegesen a továbbra is problematikusnak tűnő paragrafusokat vizsgálom!

Az irányelv hatálya és az új Mt. egy aggályos rendelkezése

Az Irányelv hatálya a munkaerő-kölcsönzésre jellemző hármass foglalkoztatási kapcsolatot foglalja magában. A hatály meglehetősen tág, mivel az uniós norma kiterjed a munkaerő-kölcsönzőkre – függetlenül attól, hogy nyereség-érdekeltek-e vagy sem, továbbá a köz- és a magánszféra kölcsönvevőire.⁶ Az Irányelv hatályát megfogalmazó rendelkezés két pilléren nyugszik: a szektor-semlegességen és a gazdasági tevékenység folytatásán, amely utóbbinál nem meghatározó kritérium a nyereségérdekeltség. Az Irányelv rendelkezéseit – annak felhatalmazása alapján – a tagállami szabályozás az állami vagy államilag támogatott szakképzések, beilleszkedési vagy átképzési programok keretében létesített munkaviszonyok esetében mellőzheti.⁷

Az Irányelvnek való megfelelést formálisan is teljesítő, az egyes munkaügyi tárgyú és más kapcsolódó törvények jogharmonizációs célú módosításáról szóló 2011. évi CV. törvény (a továbbiakban: Módtv.) a megelőző homogén szabályozást egy ponton – éppen az Irányelvvvel ellentétesen – megtörte azzal, hogy a helyi önkormányzat többségi tulajdonában lévő gazdasági társaság által végzett munkaerő-kölcsönzés esetén nem írta elő kötelezően az egyenlő bánásmód követelményét e kölcsönbeadó alkalmazottai és a kölcsönvevő

⁵ Kártyás Gábor (2011): *Munkaerő-kölcsönzés Magyarországon és az Európai Unióban*, Phd értekezés, kézirat Budapest, 32. o.

⁶ Irányelv 1. cikk (1)-(2) bekezdés

⁷ Irányelv 1. cikk (3) bekezdés

viszonyában.⁸ Az önkormányzati többségi tulajdonú cég mint kölcsönbeadó típust a további irányelvi feltételek teljesítése nélkül (pl. államilag támogatott szakképzések, beilleszkedési vagy átképzési programokban történő kölcsönbeadói részvétel)⁹ nem lehetett volna kivonni a jogharmonizáció eredményeként az egyenlő bánásmód követelményének hatálya alól. Önmagában a kölcsönbeadó többségi vagy kizárólagos önkormányzati tulajdonban állása minderre nem szolgáltatathatott volna alapot.¹⁰

Az új Mt. szerint a vitatott kölcsönbeadók már az általános szabályok hatálya alá tartoznak, a probléma a másik, a kölcsönvevői oldalra helyeződött. Az önkormányzati többségi tulajdonú gazdasági társaságok mint kölcsönvevők tekintetében ugyanis a törvény a díjazás tárgykörében korlátozott (halasztott) időbeli hatállyal teszi csak kötelezővé az egyenlő bánásmód alkalmazását. A munkabér összegére, az egyéb juttatásokra az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó rendelkezéseket a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás száznolcvannegyedik napjától kell alkalmazni arra a munkavállalóra, aki –többek között – a helyi önkormányzat többségi tulajdonában lévő gazdasági társaságnál munkaerő-kölcsönzés keretében végez munkát.¹¹ E törvényi rendelkezés is ellentétes az Irányelv hatályát megállapító rendelkezéssel, miután a közösségi norma – a nyereségérdekeltségtől függetlenül – minden olyan gazdasági tevékenységet folytató közvállalkozásra is vonatkozik, amely kölcsönzött munkaerőt vesz igénybe. Az már kizárólag hazai érdekesség, hogy a közvállalatok közül az állami többségi tulajdonban állóknak miért nem biztosította ezt a kiskaput...

Fogalmunk van róla - két aggályos meghatározás a munkaerő-kölcsönzés magyar szabályozásban

Előljáróban, mind a kölcsönbeadó, mind a kölcsönvevő tekintetében a magyar jog az Irányelvhez képest megszorításokat tartalmaz. Az Irányelv alapján a munkaerő-kölcsönző lehetne akár természetes személy is.¹² Azon túl, hogy ennek meghatározása tagállami hatáskörbe tartozik, egy kivételtől eltekintve a jogharmonizáció apropóján sem lett volna célszerű a kölcsönbeadók lehetséges fajtáinak jogszabályi bővítése. A magánjogi szerződő partner kölcsönvevő mellett a kölcsönzött munkavállalónak is a kiszámíthatóságot garantálja

⁸ korábbi Mt. 193/E. § (3) bekezdés

⁹ Irányelv 1. cikk (3) bekezdés

¹⁰ Horváth István (2012): Munkaerő-kölcsönzés: jogharmonizációs kötelezettség - aggályos teljesítés. *Magyar jog*, LIX. évf., 2012. 3. szám 171-176. o.

¹¹ Mt. 219. § (3) bekezdés c) pontja

¹² Irányelv 3. cikk (1) bekezdés

a kölcsönbeadó jogszabály által előírt minimális tőkéje, ennek megfelelően az Mt. – gazdasági társaságként – csak a korlátolt felelősségű- és a részvénytársaságoknak biztosítja a kölcsönbeadói minőséget.

A kölcsönzéssel kapcsolatos fogalmi körből két, általam problémásnak tartott rendelkezéssel foglalkozom.

Az iskolaszövetkezet mint leplezett kölcsönbeadó - szemben az Irányelvvvel

A szövetkezetek kölcsönbeadói minőségének korábbi Mt.-beli meghatározásakor a jogalkotó nem a kölcsönzés szabályai megváltoztatásával módosította kizárólag az iskolaszövetkezet pozícióját. Kétségtelen, érdemes lett volna annak vizsgálata, az iskolaszövetkezet esetében – különös figyelemmel a tanuló-hallgatói jogviszonyból eredő közteherkedvezményre és az ennek apropóján felmerülő versenysemlegességi problémákra – milyen feltételek mellett lehetne eltekinteni attól a követelménytől, amely szerint saját tagja tekintetében a szövetkezet nem lehet kölcsönbeadó,¹³ amely tiltáson az új szabályozás sem változtatott.¹⁴ A javasolt vizsgálatot különösen megalapozta az a körülmény, hogy az említett szövetkezet-típusnak általában nincs termelői-szolgáltatói infrastruktúrája, így lehetőségeik javarészt a tagság – a Módtv. hatálybalépéséig illegális és a munkaügyi ellenőrzés által gyakorta szankcionált – munkaerejének kölcsönbeadására korlátozódott.

A szövetkezeti tag tekintetében a szövetkezet kölcsönbeadói minőségét kizáró rendelkezés "jogszerű megkerülését" biztosította és biztosítja jelenleg is mindkét Mt. – egyébként inkább a szövetkezeti törvénybe tartozó – fejezete¹⁵, amelyek az iskolaszövetkezet és tagja között fennálló munkaviszony sajátos szabályairól rendelkezik. A szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény (a továbbiakban: Sztv.) szerint az iskolaszövetkezet és nappali tagozatos tanuló, hallgató tagja egymással munkaviszonyt létesíthet abból a célból is, hogy az iskolaszövetkezet által harmadik személy részére nyújtott szolgáltatás teljesítése érdekében a tag a harmadik személynél munkát végezzen.¹⁶ Ez a munkavégzés az Sztv. szerinti személyes közreműködésnek minősül. Az említett szolgáltatás teljesítésére létesített munkaviszony tekintetében érvényesül a munkajogi szabályozás. A harmadik személy részére nyújtott szolgáltatás jogi megítélésékor¹⁷ azért jutunk el a munkaerő-kölcsönzésig, mivel e szolgáltatás alapvetően a diákok munkaerejének átengedése. A jogi minősítés tekintetében

¹³ korábbi Mt. 193/D. § (1) bekezdés

¹⁴ új Mt. 215. § (1) bekezdés b) pontja

¹⁵ Lásd a korábbi Mt. Harmadik részének XII/A. és az új Mt. XVII. fejezeteit!

¹⁶ Sztv. 55. § (1) bekezdés e) pontja

¹⁷ korábbi Mt. 194. § (1) bekezdés, új Mt. 223. § (1) bekezdés

meghatározó a harmadik személy részére munkát végző iskolaszövetkezeti tagokkal kapcsolatos munkáltatói jogkörgyakorlás tartalma, mindez határolja el egyben az ún. outsourcing keretében nyújtott szolgáltatásokat a munkaerő kölcsönbeadásától, mint ugyancsak polgári jogi szerződésen alapuló szolgáltatástól. Outsourcing esetében a szolgáltatásért, kölcsönzés esetén a szolgáltatáshoz szükséges munkaerő biztosításáért fizet az Mt.-ben megjelölt harmadik személy.

Mind a korábbi, mind az új Mt. konstrukciójában a harmadik személy – a szolgáltatás fogadója – nem a megrendelő vagy a megbízó, hanem leginkább a munkáltatói jogokat gyakorló és kötelezettségeket teljesítő kölcsönvevő pozíciójában áll. Általános szabály szerint ugyanis az iskolaszövetkezeti tag munkavégzési kötelessége teljesítésének időtartama alatt a harmadik személy teljesíti azokat a munkáltatói kötelezettségeket, amelyek munkaerő-kölcsönzés esetén a kölcsönvevőt terhelik (a munkavédelemre, a nők, a fiatal munkavállalók, a megváltozott munkaképességűek foglalkoztatására, a munkaidőre, pihenőidőre és ezek nyilvántartására vonatkozó szabályok betartására vonatkoznak).¹⁸ Ugyancsak általános rendelkezés alapján a harmadik személy képviselője utasíthatja a nála munkát végző iskolaszövetkezeti tagot. Ha pedig a harmadik személy felelős például a munka- és pihenőidő, valamint a munkavédelem valamennyi részletéért, saját felelőssége okán biztosan él is a kizárólag a munkaviszonyra jellemző széleskörű utasítás jogával. A polgári jog szerint ugyanakkor a megbízóra és a megrendelőre ilyen kötelezettségek nem lennének telepíthetők, hiszen megbízási vagy vállalkozási szerződés alapján nem kerülhetnének munkaadói pozícióba, így az ebből a státusból eredő felelősség sem terhelhetné őket.

Az új Mt. szabályozási elődjén túlmenően még biztosítja a szolgáltatás fogadójánál történő munkavégzés tartama alatt az iskolaszövetkezet munkavállalója számára a szolgáltatás fogadójával munkaviszonyban álló munkavállalókra irányadó, a munkaerő-kölcsönzés szabályainál meghatározott egyenlő bánásmódot az alapvető munka- és foglalkoztatási feltételek tekintetében.¹⁹ E rendelkezéssel az új Mt. végképp "törvényesíti" a leplezett munkaerő-kölcsönzést, hiszen e szolgáltatáson kívül más polgári jogi szerződések esetén egymástól teljesen függetlenek a megbízó/megrendelő és a megbízott/vállalkozó mint munkáltatók által biztosított munkafeltételek. A jogalkotó számára ugyanis mindez indifferens, a polgári jogi szerződő felek jogai és kötelezettségei állnak a fókuszban, a munkavégzéssel elérhető, a kettejük által megkötött szerződés szerinti eredmény vagy ügyellátás és nem magának a munka végzésének feltételei jelentik a szabályozás tárgyát.

¹⁸ Vesd össze a régi Mt. 194/D. §-át és 194/G. § (5) bekezdését és az új Mt. 218. § (4) bekezdését és 224. §-át!

¹⁹ új Mt. 224. § (4) bekezdés

Az iskolaszövetkezet szerződéses partnere, a formálisan semleges tartalmú, a "szolgáltatás fogadója" megjelölés mögött ténylegesen a kölcsönvevő áll, miután státusza e tekintetben azonos az Mt. szerint definiált fogalommal. Kölcsönvevő az a munkáltató, amelynek irányítása alatt a munkavállaló ideiglenesen munkát végez.²⁰ Mindennek szükségszerű folyamánya: az iskolaszövetkezet – ellentétben a szövetkezetre mint kölcsönbeadóra vonatkozó szabályokkal – saját tagja tekintetében de facto kölcsönbeadóvá válik, hiszen az Mt. irányadó meghatározásával azonosan nem tesz mást, mint a vele munkaviszonyban álló szövetkezeti tagot a szolgáltatás fogadójának – annak irányítása alatti – munkavégzésre átengedi.

Az új Mt. által életben tartott szabályozási konstrukcióban lévő problematika nem tekinthető csupán belügynek. Az Irányelv definiálja a kikölcsönzés fogalmát, amelynek egyik mellőzhetetlen eleme, hogy a kölcsönzött munkavállaló a kölcsönvevő vállalkozás felügyelete és irányítása mellett dolgozik.²¹ Az Mt.-ben ezzel azonos tartalommal leírt tényállás (az iskolaszövetkezet tagjának munkavégzésre történő átengedése következtében a szolgáltatás fogadójának utasítása szerint dolgozik) nem munkaerő-kölcsönzésnek történő törvényi minősítése az Irányelv idézett meghatározásába ütközik. Az irányelvi szabályozás következtében pedig nem lehetne eltérni az ott rögzített fogalom-meghatározástól a magyar munkajogban.²²

A kölcsönzés ideiglenessége – meddig tarthat?

Az Irányelvben a kölcsönzéssel szemben támasztott ideiglenesség követelménye a magyar jogalkotás számára azon egyértelmű követelményt fogalmazta meg, hogy a munkaerő-kölcsönzés a továbbiakban nem helyettesíti, illetve nem váltja fel a hagyományos munkajogviszony alapján történő foglalkoztatást.²³ Kétségtelen, az ideiglenesség – mint jogközelítési szempont – normatív tartalmának meglehetősen bizonytalan a meghatározhatósága. Ugyanakkor – figyelemmel több tagállam szabályozási megoldására – a magyar jogharmonizációs kötelezettség teljesítésének ellenőrzésekor igencsak nehezen megjósolható: az Mt.-be bekerült ötéves időtartam megfelel-e a közösségi jogalkotói akaratnak. Számokban egyébként is szinte lehetetlen eltalálni azt az időtartamot, amely hosszánál fogva a kölcsönzésben rejlő lehetőség maximális kihasználását jelenti, és még

²⁰ új Mt. 214. § (1) bekezdés c) pontja

²¹ Irányelv 2. cikk 1. bekezdés e) pont

²² Horváth (2012)id. mű 171-176. o.

²³ Bankó Zoltán - Berke Gyula (2009): *A munkaerő-kölcsönzés és a távmunka szabályozása az Európai Unióban és Magyarországon*. Kézirat. Pécsi Tudományegyetem, Pécs, 30. o.

éppen nem lépte át azt a határt, amely az ideiglenesség követelményének megsértésével járna. Kétségtelen továbbá, az egyébként az azonos felek közötti határozott idejű munkaszerződés maximális tartamával egyező Mt.-beli időkorlát – két évvel a szabályozás hatályba lépését követően – még nem készített és nem kényszerít a kölcsönzés ideiglenességéből eredő megváltozott feltételekkel történő szembenézésre. Ha van egyáltalán mivel szembenézni, hiszen öt év hosszú idő. Sokan határozatlan idejű munkaviszonyban nem töltenek egy cégnél ennyit alkalmazásban, korábban váltanak.

Az öt év páratlan hosszúságú más uniós tagállamokkal történő összehasonlításban is. A kikölcsönzés lehetséges időtartamát már az Irányelv elfogadása előtt is korlátozó államok esetében (pl. *Franciaország*) legfeljebb 18 hónapos időkorlátot állapítottak meg. 36 hónapban maximalizálja – a lehetséges meghosszabbításokkal együtt – a kikölcsönzés időtartamát a lengyel,²⁴ a görög és a román szabályozás.²⁵ A magyar szabályozáshoz képest a német jog adhat rugalmasabb időintervallumot, miután – tényleges időkorlát nélkül – magával az Irányelv jogközelítési szempontjának szó szerinti átvételével adoptálták a kikölcsönzés ideiglenességére vonatkozó követelményét. Megjegyzendő, 2004 óta a német munkaerő-kölcsönzés időtartama – a magyar szabályozással azonosan – nem esett korlátozás alá. A jogharmonizáció érdekében a törvény átvette az Irányelv által használt, de nem definiált „ideiglenes” fogalmat, ugyanakkor a kölcsönzés elé nevesített felső időbeli korlátot továbbra sem állított.²⁶

Az új Mt. az ötéves időkorlátot – már feltétlen harmóniában az Irányelvvvel – egy adott kikölcsönzés vonatkozásában állapítja meg. A korlátozó rendelkezés kijátszásának elkerülése céljából a törvény egyrészt a határozott idejű munkaszerződés ugyancsak öt évben maximált időtartamára vonatkozó számítási szabállyal azonos módon írja elő a meghosszabbított vagy az előző kikölcsönzés megszűnésétől számított hat hónapon belül történő ismételt kikölcsönzés idejének beszámítását az ideiglenesség öt esztendejébe.²⁷ Másrészt nem "oldható fel" az időkorlát azzal, hogy más kölcsönbeadó kölcsönzi ki ugyanazon kölcsönvevőhöz

²⁴ Pedersen, Henrik Stener - Hansen Klaus Bo - Mahler, Susan (2004): *Temporary agency work in the European Union* (report): Munkaügyi Kapcsolatok Európai Figyelője - European Industrial Relations Observatory, EIRO - Forrás: www.eiro.eurofound.eu.int; 27. o.

²⁵ Schönmann, Isabelle - Guedes, Coralie (2012): *Temporary Agency Work in the European Union; Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States*. ETUI asibl, Brussels, 35. o.

²⁶ Wallat, Judith Maria (2012) *Die Substitution von Stammpersonal durch Leiharbeitnehmer Eine Untersuchung im Spannungsfeld von unternehmerischer Freiheit und Arbeitnehmerschutz nach Umsetzung der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit in Deutschland*; PhD dolgozat, kézirat; Pécsi Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 25. o.

²⁷ új Mt. 192. § (2) A határozott idejű munkaviszony tartama az öt évet nem haladhatja meg, ideértve a meghosszabbított és az előző határozott időre kötött munkaszerződés megszűnésétől számított hat hónapon belül létesített újabb határozott tartamú munkaviszony tartamát is.

ugyanazt a munkavállalót, miután az öt év számítása tekintetében a kikölcsönzött és a kölcsönvevő relációja a meghatározó – függetlenül attól, hogy a kikölcsönzés ugyanazzal vagy más kölcsönbeadóval kötött megállapodás alapján valósult meg.²⁸

A kikölcsönzés ideiglenességére vonatkozó új követelményt – a hatályba léptető szabály szerint – a 2011. december 1-jét megelőzően létesített határozatlan idejű munkaviszonyokban történő kikölcsönzés esetén is alkalmazni kell azzal, hogy a kikölcsönzés időtartamának számítása során kezdő időpontnak 2011. december 1-jét kell tekinteni.²⁹ Az átmeneti szabály a jövőre nézve érvényesíti az ideiglenesség követelményét az előbb említett kezdő időpontban egy adott kölcsönvevőnél dolgozó kölcsönzött munkavállaló tekintetében. Az öt évben kimeríthető ideiglenesség és a hozzá kapcsolódó életbe léptető rendelkezés megfelelően "érzéstelenítette" a változtatás kényszeréből eredő problémát a határozatlan idejű kölcsönzésre berendezkedett hazai foglalkoztatóknál, hiszen először 2016. november 30-án szembesülnek majd ténylegesen az irányelvi szigorral. Tartós foglalkoztatási igény esetén legkésőbb ekkor szükséges visszaküldeniük a kölcsönbeadóhoz a már 2011. december 1-én is kikölcsönzött személyzetet. Első olvasatra valóban indokoltnak tűnik, hogy az átmeneti rendelkezés a határozatlan idejű munkaviszonyok esetén írja csak elő: a kikölcsönzés ideiglenességére vonatkozó rendelkezéseket úgy kell alkalmazni, hogy az öt éves időtartam 2011. december 1-jétől kezdődik. Vélhetően a határozott időre megkötött munkaszerződések azon jogalkotói feltételezés következtében nem kerültek az életbe léptető szabály hatálya alá, hogy a kikölcsönzés tartama is osztja a munkaviszony határozott idejének sorsát. Csak hogy második olvasatra megfogalmazódik az aggály: ha 2011. december 1-et követően határozatlan idejűre módosították a kölcsönzésre szóló munkaszerződést, nem vonatkozik az ideiglenesség ötéves korlátja az említett időpontban már megkezdett kikölcsönzésre...

A korlátozások és tilalmak felülvizsgálata

Az Irányelv követelménye a munkaerő-kölcsönzés tagállami elismertetése – és pozitívnak tekintett munkaerő-piaci szerepe érdekében – az annak igénybevételére vonatkozó korlátozásokat vagy tilalmak kizárólag akkor tekinti indokoltnak, ha általános érdeket szolgálnak, különös tekintettel a kölcsönzött munkavállalók védelmére, a munkahelyi biztonság és egészségvédelem követelményeire és annak szükségességére, hogy a munkaerőpiac megfelelően működjön, a visszaélések pedig megelőzhetőek legyenek.³⁰ A

²⁸ új Mt. 214. § (2) bekezdés

²⁹ A korábbi Mt. 2011. évi CXCI. törvény 62. § (2) bekezdésével megállapított 211. § (a) bekezdése

³⁰ Irányelv 4. cikk (1) bekezdés

kölcsönzéssel kapcsolatos tilalmak, illetőleg korlátozások felülvizsgálatról az Irányelv a tagállamok számára a Bizottság részére teljesítendő egyszeri tájékoztatási kötelezettséget írt elő 2011. december 5-i határidővel.

Az új Mt. megítélésem szerint megfelel az Irányelvben foglalt, a kölcsönzéssel kapcsolatos tilalmak és korlátozások fenntarthatóságával kapcsolatban megfogalmazott általános érdek követelményének. A magyar szabályozásban kettős tendencia érvényesül. Egyrészt uniós tagállami összehasonlításban az Mt. a legmegengedőbb országok közé tartozik a munkaerő-kölcsönzés mint szolgáltatás igénybevehetősége terén. Nincs ugyanis olyan jogszabály, amely bármely ágazatban, tevékenységi körben vagy a munkahelyi biztonság és egészségvédelem követelményeire figyelemmel tiltaná vagy akár csak korlátozná a munkavállalók kikölcsönzését. Másfelől a kölcsönbeadói tevékenység folytatása feltételeinek meghatározása tárgyában viszont – véleményem szerint helyesen – a hazai jogi szabályozás a szigorúbb tagállamok közé sorolja Magyarországot.

A munkaerő-kölcsönzés mint szolgáltatás igénybevehetősége

Nem a Módtv. szerinti "hivatalos" jogharmonizáció, hanem az új Mt. megalkotásának keretében – megfelelően az irányelvi kötelezettségnek – egy, a munkaerő-kölcsönzéssel kapcsolatos korlátozás megszüntetésre került. A közszolgáltatón belül, a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Kjt.) hatálya alá tartozó munkáltatónál kölcsönzés keretében munkavállaló foglalkoztatását az alaptevékenység körében nem tette lehetővé.³¹ Az új Mt. hatályba léptetéséhez kapcsolódó törvénycsomag³² 2012. július 1-től valamennyi közalkalmazotti munkakör esetében lehetővé tette annak kölcsönzött munkavállaló általi betöltését. Mindezt olyan megfogalmazásban, hogy általános szabályként ugyan meghagyta az alaptevékenység körébe megállapított foglalkoztatási tilalmat, de azt – a normatív tartalom tekintetében igen csak pontatlan fordulattal – úgy oldotta fel, hogy kivételesen mégis lehetséges az alaptevékenység ellátására kölcsönzöttet alkalmazni, ha a feladat ellátása más módon nem biztosítható.³³ A normavilágosság hiányát a jogalkotó is észlelte, mert fél évre – egyébként ugyancsak nem túl egzakt – magyarázó rendelkezést iktatott a Kjt. szövegébe, mely szerint a kölcsönzés tekintetében akkor nem biztosítható más módon az alaptevékenység szerinti feladat ellátása, ha a munkakör haladéktalan betöltése a tevékenység folyamatos ellátásának biztonságos megszervezéséhez

³¹ Kjt. 54. § (3) bekezdés

³² Lásd a 2012. évi LXXXVI. törvény 26. (1) bekezdését.

³³ Kjt. 3. § (3) bekezdés

elengedhetetlenül szükséges, és az ehhez szükséges személyi feltételek más munkaszervezési eszközökkel nem biztosíthatók.³⁴ E helyett egyértelmű – ebből következően világosan számon kérhető – feltételt kellett volna szabni. Például úgy, hogy a munkaügyi központtól kért állasközvetítés egy rövid, a Kjt.-ben megjelölt határidőn belül nem járt eredménnyel. E mellett a Kjt.-ben a jogalkotónak meg kellett volna határoznia: az érintett munkakörben meglévő munkaerőhiány okán kikölcsönözhető munkavállaló legfeljebb milyen időtartamban dolgozhat a közintézmény alaptevékenységébe sorolt munkakörben.

Ahogy nem ütközik az Irányelv szerinti általános érdeke a közszféra hagyományos kinevezéssel nem betölthető állásaiban – éppen a közszolgáltatás folyamatos biztosítása érdekében – igénybe vehető munkaerő-kölcsönzés, úgy sértheti az említett általános érdek körébe tartozó, a munkaerőpiac megfelelő működésének követelményét, hogy a Kjt. arról már nem rendelkezik, meddig lehet kikölcsönzésre váltani a közalkalmazotti foglalkoztatást. Hiányzik a törvényi garancia a munkaerőpiac megfelelő működéséhez szükséges arányok vonatkozásában, hogy egy "kármentő" megoldásból ne válhasson akár hosszabbtávú foglalkoztatási lehetőség – különösen annak vizsgálata nélkül: van-e kinevezhető szakember, akivel vissza lehet térni a hagyományos közszolgálati keretek közé.

A közszolgálatban maradvá, a közigazgatásban, a közszolgálati tisztviselők jogállásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Kttv.) hatálya alatti, munkaviszony keretében betölthető munkaköröket az Mt. munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó általános szabályai szerint lehet kölcsönzött munkavállalóval betölteni. A Kttv. nem határozza meg, mely feladatok láthatók el munkaviszonyban. Biztos ugyanakkor, hogy nem lehet munkaerőt kölcsönözni a közigazgatási szerv közhatalmi, irányítási, ellenőrzési és felügyeleti hatáskörének gyakorlásával közvetlenül összefüggő, valamint ügyviteli feladat ellátására, ugyanis mindez kizárólag kormányzati szolgálati, illetve közszolgálati jogviszony keretében van lehetőség.³⁵

Az összeférhetlenség és az azt gyengítő szabályozás

Bár az új Mt. – 2012 januárjában az esztendő első törvényeként – kihirdetett szövege nem tartalmazta, a hatályba lépő új munkajogi kódex mégis megőrizte³⁶ azt a 2006-tól életbe lépett megszorítást, amely – egyébként az akkor a kirendeléshez szükséges – azonos tulajdonosi körbe tartozó munkáltatók számára tiltotta meg, hogy kölcsönbeadóként és kölcsönvevőként

³⁴ Lásd a 2012. évi CCXVI. törvény 13. § (2) bekezdését.

³⁵ Kttv. 8. § (1) bekezdés

³⁶ Az Mt. 217. § (1) bekezdésének a 2012. évi LXXXVI. törvény 85. § (27) bekezdésével megállapított szövege

szerződhetnek, a törvény által semmissé nyilvánítva a munkaerő-kölcsönzésről szóló megállapodásukat. Az egymással tulajdonjogi kapcsolatban álló szervezetek közötti munkaerő-kölcsönzésre létrejött szerződés semmissé nyilvánítása ugyancsak az irányelvi általános érdekekkel összhangban álló korlátozás. A munkaerő-piac megfelelő működését biztosítja ugyanis, hogy formálisan önálló pozícióban lévő feleknek – figyelemmel a tulajdonjogi kapcsolatból eredő hierarchikus viszonyukra – nem teszi lehetővé munkaerő-kölcsönzésre szóló szerződés érvényes megkötését. A munkaerőpiac megfelelő működését éppen a piaci viszonyok mesterségessé tétele veszélyeztetné, hiszen a cégcsoport tagjai a tiltó rendelkezés hiányában, megfelelő – kölcsönbeadói és vevői szereposztással – a tulajdonos portfólióján belül gyakorlatilag a munkaviszonyt kölcsönzéssel helyettesíthették.

E rendelkezésnek a munkaerőpiac megfelelő működésére gyakorolt kedvező befolyását gyengítheti, a kölcsönzés tisztaságát veszélyeztetheti a korábbi kirendelés új Mt. szerinti szabályozása. A munkaerő-kölcsönzést intézményesítő 2001-es korábbi Mt. módosítás³⁷ szigorította kirendelés szabályait – egyrészt az azonos tulajdonosi körbe tartozó munkáltatók körére szűkítve a más munkáltatónál munkaadói utasításra történő munkavégzés lehetőségét³⁸, másrészt – általános szabályként – naptári évenként 44 munkanapban korlátozva annak lehetséges leghosszabb időtartamát. Figyelemmel a kirendelés és a munkaerő-kölcsönzés közötti hasonlatosságra, továbbá arra, hogy törvényi intézményesítése előtt a kirendelés "leple alatt" adtak kölcsön munkaerőt, a munkaerő-kölcsönzés bevezetésével egyidejűleg a kirendelés szabályainál egyértelművé tették: mindegyik a két munkáltató között ellenszolgáltatás nélkül kerülhet csak sor. Mindezzel a jogalkotó – a munkaerőpiac megfelelő működését garantálandó – egyértelműen kifejezésre jutatta e két jogintézmény funkciója közti meghatározó különbséget. A kirendelés nem lehetett a kölcsönzés alternatívája, miután az ellenérték kizárásával – munkaerő-piaci szolgáltatás helyett – a hatékony foglalkoztatás egy intézményére redukálódott. Ezzel szemben – a lehetséges időtartam egyébként kollektív szerződéssel feloldható korlátozása kivételével – az új Mt.-ből hiányoznak a kirendelés helyébe lépett, a munkaszerződéstől eltérő munkáltatónál történő foglalkoztatás előbb említett garanciái.³⁹ Így nincs törvényi megkötés a két munkáltató tekintetében sem, nem csak cégcsoporton belül kerülhet sor a munkaerő

³⁷ Lásd a 2001. évi XVI. törvény 14. §-át!

³⁸ korábbi Mt. 106. § (1) Ennek feltétele, hogy a munkavállaló ... a kirendelés során olyan munkáltatónál végezzen munkát,

a) amelynek tulajdonosa - részben vagy egészben - azonos a munkáltató tulajdonosával, vagy

b) a két munkáltató közül legalább az egyik valamely arányban tulajdonosa a másik munkáltatónak, vagy

c) a két munkáltató egy harmadik szervezethez kötődő tulajdonjogi viszonya alapján áll kapcsolatban egymással.

³⁹ új Mt. 53. § (1) bekezdés

mozgatására. A kölcsönzés szabályainak változatlansága mellett kérdés, mely jogpolitikai indoka volt az éppen a munkaerő-kölcsönzés 2001-es intézményesítésével bevezetett kirendelési korlát megszüntetésének.

Tilalomfák – egy indokolatlanul kivágva

Több tagállam szabályozásával azonosan az új Mt. fenntartja a munkavállaló kikölcsönzésének tilalmát a sztrájkban részt vevő munkavállaló helyettesítésére.⁴⁰ Ugyan nincs közösségi jogi felhatalmazás a sztrájkjog gyakorlását garantáló irányelvi rendelkezés megalkotására, ugyanakkor az Irányelv Preambuluma az általános érdek szolgálatában állónak tekinti a magyar munkajogi szabályozás által is megállapított tiltást.⁴¹

Megfontolandónak tartom, hogy meg kellene szüntetni azt a szabályt, amely kölcsönzésre létesített munkaviszony esetén tiltja a munkavállalási engedély kiadását. A szolgáltatás szabadságának uniós elve alapján ugyanis bármely, az Európai Gazdasági Térségben bejegyzett kölcsönbeadó kölcsönözhet magyar cégekhez olyan, ún. harmadik országbeli állampolgárokat, akik hazai munkáltatóval kizárólag munkavállalási engedély birtokában létesíthetnek munkaviszonyt, és akiket ennek folytán például egy esztergomi kölcsönbeadótól nem, de a hídon túli, párkányitól már kikölcsönözhetnek.⁴² Az engedély megadásakor szükségeszerű feltétel lenne, hogy a kölcsönvevőnek megelőzőleg a munkaügyi központ nem közvetített megfelelő munkavállalót.

Néhány más tagállammal (pl. Lengyelország, Svédország) azonos szemléletben, a korábbi Mt. a visszaélések – az Irányelvben általános érdekként elismert munkaerő-piaci megfelelő működés – és egyébként ily módon a kölcsönzés rendeltetésének biztosítása érdekében 2006-tól megtiltotta a munkavállaló kölcsönzését, ha a kölcsönvevőnél a munkavállaló munkaviszonya a munkáltató működésével összefüggő okra alapozott rendes felmondásával, illetve a próbaidő alatt azonnali hatályú megszüntetésével legfeljebb hat hónapja szűnt meg.⁴³ A jogharmonizációs kötelezettséget formálisan is teljesítő Módtv. e rendelkezés hatályát nem érintette. Úgy tűnt, a jogalkotó a szabályozás reformja során is respektálja e tiltást, miután az új Mt. 2012. január 6-án kihirdetett szövege szintén tilalmazta az említett visszakölcsönzést, miután munkaerő-piaci visszaélésnek minősíthető az olyan létszámleépítés, amelynek

⁴⁰ új Mt. 216. § (1) bekezdés b) pontja

⁴¹ Preambulum (20) Ezen irányelvnek a munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzésre vonatkozó korlátozásokkal vagy tilalmakkal kapcsolatos rendelkezései nem sértik a tagállamok azon jogszabályait vagy gyakorlatait, amelyek tiltják a sztrájkoló munkavállalók kölcsönzött munkavállalókkal történő helyettesítését.

⁴² A harmadik országbeli állampolgárok magyarországi foglalkoztatásának engedélyezéséről szóló 16/2010. (V. 13.) SZMM rendelet

⁴³ Korábbi Mt. 193/D. § (2) bekezdés c) pontja

tényleges indoka nem a munkaviszonyok feleslegessé válása a munkáltató működésében megjelenő körülmény miatt, hanem pusztán a saját alkalmazott gyengébb munkajogi védelem melletti alkalmazhatósága. A jogalkotó az új Mt. kihirdetése és a hatályba lépése közti szűk félévben ugyanakkor irányt váltott! Egy olyan törvényben, amelynek a funkciója az elfogadott jogszabály jogrendszerbe illesztése lenne, a kölcsönzés intézményének előbb említett meghatározó korlátozó szabályát hatályon kívül helyezte.⁴⁴

Az egyenlő bánásmód követelménye

Az Irányelv egyik célkitűzése a kölcsönzött munkavállalók védelmének biztosítása és a munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzés minőségének javítása – többek között – az egyenlő bánásmód alapelveinek a kölcsönzött munkavállalókra való kiterjesztése révén.⁴⁵ A tagállamok korábbi szabályozásának függvényében az egyenlő bánásmód alapelvét az Irányelv jogharmonizációja eredményének vagy már eleve létező szabályozási alapelvnek tekinthetjük. Előljáróban, azon tagállamokban, ahol szabályozás korábban is érvényesítette az egyenlő bánásmód alapelvét a kikölcsönzött munkavállaló és a kölcsönvevő saját alkalmazottai tekintetében, e feltételek az Irányelv által biztosított derogációs lehetőség apropóján nem voltak leronthatók, miután valamennyi direktíva tartalmazza azt az általános szabályt, mely szerint a tagállami jog harmonizációja semmilyen körülmények között sem adhat alapot a munkavállalók védelmének az irányelv által szabályozott területeken már elért általános szintjéhez képest történő csökkentésére.⁴⁶

Normaszöveg-szerkesztési szempontból véleményem szerint tévesen került az Irányelvnek egyenlő bánásmód követelményét szabályozó 5. cikkébe az e cikk alkalmazását érintő visszaélések, és – különösen – az ezen irányelv rendelkezéseinek megkerülését célzó, egymást követő kikölcsönzések megakadályozására a tagállamokat felszólító rendelkezés. E szabály hatálya ugyanis szélesebb az egyenlő bánásmód alapelve érvényesítésénél. Az 5. cikk (5) bekezdésének szövege szerinti "egymást követő kikölcsönzések megakadályozása" a munkaerő-kölcsönzés mellőzhetetlen fogalmi elemeként meghatározott ideiglenességre utal, és e rendelkezés kijátszásának megakadályozását követeli meg a tagállamoktól.

Az ekvivalencia alapelve a magyar szabályozásban

⁴⁴ 2012. évi LXXXVI. törvény a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti rendelkezésekről és törvénymódosításokról 85. § (2) bekezdés

⁴⁵ Irányelv 2. cikk

⁴⁶ Irányelv 9. cikk (2) bekezdés

Már a közösségi jogalkotási folyamat alatt, a 2001-ben hatályba lépett magyar munkajogi szabályozás a fizetés tekintetében részben már megfelelt a hét évvel később elfogadott Irányelv egyik, az egyenlő bánásmód követelménye alól a munkabér tekintetében mentesítő követelményének.⁴⁷ A korábbi Mt. ugyanis nem állapította a munka díjazása tekintetében az egyenlő bánásmód alapelveinek alkalmazását a kikölcsönzött és a kölcsönvevővel munkaviszonyban álló egyenlő értékű vagy ilyennek tekintett munkát végző alkalmazottja vonatkozásában, viszont a kikölcsönzések közötti – szükségszerűen munkavégzési kötelezettséggel nem járó – időszakokra bérfizetési kötelezettséget írt elő. 2006-tól a munkabér szabályozásában az Országos Érdekegyeztető Tanácsban megnyilvánuló szakszervezeti nyomásra bevezetésre került a differenciáltan korlátozott időbeli hatállyal szabályozott egyenlő bánásmód. Véleményem szerint sem az irányelvi követelményeknek való megfelelés céljából jogharmonizációs módosításon "átesett" korábbi, sem az új Mt. egy kritériumra figyelemmel nem felel meg az 5. cikk (2) bekezdésben foglalt derogációs követelményeknek.

Az ideiglenesség és az egyenlőség egymás ellentettjének tűnik. Egy profán példával: egy bérleménnyel általában nem úgy bánunk, mint az öröklakásunkkal. Egy ideiglenesen a munkáltatónál dolgozó, nem is azzal munkaviszonyban állóra, e helyzetéből eredően eleve máshogy tekintenek, mint a határozatlan időre felvett, bármely munkakör vonatkozásában akár stratégiainak számító személyre. Kérdés, a helyzet ellentmondása a joggal feloldható-e?! A magyar munkajogi szabályozás 2012-es reformja továbbvitte a korábbi Mt.-nek az ideiglenességet – uniós relációban a szó szoros értelmében egyedülállóan hosszú tartamban – öt évben meghatározó rendelkezését, amely alátámasztja, hogy a kikölcsönzés 184. napjától a díjazásban ne lehessen az egyenlő bánásmód alapelvétől eltérni.

Bármely nagyobb léptékű kodifikáció szükségszerű előkérdése az egyes jogintézményekhez fűzött jogalkotói rendeltetés meghatározása abban az életviszony-halmazban, amelyben az egyes rendelkezések hatályosulnak. Az ideiglenesség öt éve magát az ideiglenesség érvényesülését is megkérdőjelezheti, figyelemmel arra, hogy például a határozott idejű munkaviszony abszolút módon felcserélhető a kikölcsönzéssel, amely – a munkaviszonyra vonatkozó szabályok tekintetében – jóval könnyebbé teszi a határozott idő letelte előtti megválást. Mindehhez hozzátehetem, jelentős hányadban a határozatlan idejű munkaviszonyok sem élik meg az öt évet... Az új Mt.-ben a kölcsönzés alapeszméjéhez – így

⁴⁷ 5. cikk (2) A fizetés tekintetében a tagállamok - a szociális partnerekkel folytatott konzultációt követően - mentességet biztosíthatnak az (1) bekezdésben megállapított alapelv alkalmazása alól olyan esetekben, amikor a munkaező-kölcsönzővel kötött tartós munkaszerződéssel rendelkező kölcsönzött munkavállaló a kikölcsönzések közötti időszakokban is kap fizetést.

az ideiglenességhez – történő visszakanyarodás esetén alappal élni lehetett volna az 5. cikk (2) bekezdésében foglalt derogációs lehetőséggel, a fizetés tekintetében mentesítve a kölcsönbe adót és közvetetten a kölcsönvevőt az egyenlő bánásmód alapelvének alkalmazása alól. Mindezzel nem került volna megszegésre a jogharmonizációs kötelezettség teljesítésére vonatkozó közösségi szabály sem, hiszen az ezt követő törvénymódosítások során kizárólag az Irányelvekben foglalt minimumkövetelmények tiszteletben tartására kell csupán figyelemmel lenni.⁴⁸ Mindezzel megszüntethető lett volna az ideiglenesség és az egyenlőség közti diszharmónia, amelynek létét az Irányelv három derogációra módot adó rendelkezése igazol.

A magyar jogi szabályozás jogharmonizációs kötelezettség okán történő módosítása előtt is megfelelt az Irányelv szerinti alapvető munka- és foglalkoztatási feltételek körében biztosítandó egyenlő bánásmód alapelvének a kikölcsönzött és a kölcsönvevővel munkaviszonyban álló munkavállalók vonatkozásában. Az állapotos nők és szoptató anyák védelmére, a gyermekek és fiatalok védelmére; valamint a nők és férfiak közötti egyenlő bánásmódra, továbbá a nem, faji vagy etnikai származáson, valláson, meggyőződésen, fogyatékoságon, koron vagy szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés elleni küzdelmet szolgáló intézkedésekre vonatkozó szabályok nem tették lehetővé az általánostól eltérő szabályok alkalmazását a kölcsönzésre létesített munkaviszonyra.⁴⁹

Az állapotos nők és szoptató anyák tekintetében⁵⁰ mindehhez szükség volt az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) intervenciójára is. Az AB 2009-ben kihirdetett határozatával⁵¹ megsemmisítette a korábbi Mt.-nek azon szabályát, amely a felmondási tilalmak hatálya alól kizárta a kölcsönzésre létesített munkaviszonyban állókat,⁵² így az állapotos nőket és szoptató anyákat. Az AB határozat leszögezi: az Mt. a munkavégzésben való akadályoztatás okainak és következményeinek egyformán kitett munkavállalók között alkalmazott különbségtételt azzal, hogy az Mt.-ben foglalt tilalmakat kizárta a kölcsönzött munkavállalókra. Ezzel azonosan sérülékeny, munkaerő-piaci pozíciójukat illetően azonos okok miatt kiszolgáltatott helyzetben lévő munkavállalók között tett – alkotmányosan indokolhatatlan – különbséget. A határozat szerint a védelem kizárása nem támasztható alá a kölcsönzéses foglalkoztatás időszakos jellegével, a kölcsönbeadó munkáltató korlátozott

⁴⁸ Irányelv 9. cikk (2) bekezdése

⁴⁹ Irányelv 3. cikk (1) bekezdés f) pontja és 5. cikk (1) bekezdésének b) pontja

⁵⁰ Irányelv 5. cikk (1) bekezdés a) pontja

⁵¹ 67/2009. (VI. 19.) AB határozat

⁵² Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény 193/P. § (1) bekezdése „86/A. §-96. §-ai” szövegrészből a 90. §-ra vonatkozó rendelkezés alkotmányellenes, ezért azt a jelen határozat közzététele napjával megsemmisíti.

foglalkoztatási lehetőségeivel, nem állítható, hogy a nagyobb munkabiztonságot jelentő kedvezményezés a hagyományos jogviszonyban állókra nézve indokoltabb lenne. A megkülönböztetésnek nem állapítható meg a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indoka, alkotmányellenes diszkriminációt valósít meg, ezért az AB döntés következményeként az Mt. által biztosított felmondási tilalom hatálya kiterjed a kölcsönzettek munkaviszonyára is.⁵⁴

Az egyenlő bánásmód alapelvétől való eltérés az 5. cikk (2) bekezdése alapján

Az új Mt. egyszerűsítette az egyenlő bánásmód alapelvétől történő eltérés feltételeit. A korábbi Mt.-től eltérően nem differenciál a szabályozás az időbeliség és a díjazás jogcímei tekintetében, a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás száznyolcvannegyedik napjától a munka díjazása (az egyéb juttatások) esetében az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó rendelkezések teljes körűen alkalmazandók.⁵⁵ Az új Mt. szakított elődjének jogalkotási hibájával, nem rendelkezve arról a lehetőségről, ha a kölcsönbeadó díjazási kondíciói a kölcsönvevő feltételeinél kedvezőbbek. Ugyanakkor a hatályos munkajogi szabályozás sem ad választ a "tartós munkaszerződésre" mint a derogáció irányelvi feltételeként megfogalmazott kritériumra. Ebből következően akár a korábbi, úgy az új Mt.-nek a munkabér tekintetében az egyenlő bánásmód alapelve alól derogációt biztosító szabálya csak részben felel meg az Irányelv 5. cikk (2) bekezdésének. A kölcsönzött munkavállalók ugyan a kikölcsönzések közötti időszakokban is kapnak munkabért, viszont a derogáció feltétele az is, hogy munkaszerződésük tartós legyen.⁵⁶ Irányelvi definíció híján ugyanakkor az Mt.-ben kellett volna meghatározni a tartós munkaviszony fogalmát. Ekkor legalább egy kötöttséggel számolni kellett volna, a kikölcsönzés ideiglenességével. A tartós munkaviszony időtartamának meg kell haladnia a tagállam által meghatározott ideiglenes kikölcsönzés maximális tartamát. A tartós munkaviszonynak az egy kikölcsönzési periódusnál lényegesen hosszabb tartamúnak kell lennie. A kikölcsönzések közötti díjazásban történő részesülés mellett ez, a munkavállalónak nagyobb biztonságot jelentő feltétel kompenzálja, hogy elesik a kölcsönvevő saját alkalmazottainak fizetett díjazástól.⁵⁷

E feltételben azonban egy logikai bukfenc is van, az Irányelv előzetesen ugyanis egy olyan feltételt követel meg, amelynek teljesülése csak utólag igazolható. A tartósság csak

⁵⁴ Horváth István (2010): Dogmák kiskapuval - a munkaerő-kölcsönzésjogi vetületei. *HR Plusz 2011*, HVG Online Szakmai Kiadványok lapcsalád, 68-77. o.

⁵⁵ Mt. 219. § (3) bekezdés

⁵⁶ E tekintetben az Mt. határozatlan idejű munkaviszonyt követel meg, amely az Irányelv pontatlan fordításából ered, ugyanis annak szövege nem az "indefinite", hanem a "permanent" jelzöt tartalmazza.

⁵⁷ Kártyás Gábor (2011) id. mű; 104-105. o.

feltételezhető, miután mindezt a munkaszerződés megkötését követően számos körülmény befolyásolhatja. A kölcsönbeadó felmondhatja a munkaviszonyt például kölcsönvevői megrendelés hiányában a tartósság kritériumát jelentő időtartam elérése előtt, arra is figyelemmel, hogy túl sokba kerül számára a két kikölcsönzés közti bérfizetés. Megítélésem szerint erre a helyzetre is vonatkozik az Irányelv azon szabálya, mely szerint a tagállamok megfelelő intézkedéseket kell hozniuk a visszaélések megakadályozása céljából.⁵⁸ Az intézkedés tartalmáról viszont az Irányelv már nem rendelkezik. A normaszövegben szereplő "megfelelő intézkedés" ebben az esetben azt a követelményt támasztja a derogációt alkalmazó tagállamokkal szemben, hogy amennyiben nem a kölcsönzött munkavállalónak felróható módon (pl. saját felmondása vagy a kölcsönvevő panasza alapján a kölcsönbeadó szüntette meg a munkaviszonyt) szűnik meg a munkaviszony annak tartós minősítését eredményező időpont elérése előtt, visszamenőleges hatállyal alkalmazni kell a fizetés tekintetében az egyenlő bánásmód szabályát.

Kétségtelen, véleményem a gyakorlatban számos problémát okozhat (pl. béradatok utólagos bekérése egy korábbi kölcsönvevőtől), ugyanakkor ennek hiányában nem teljesül az Irányelv egyik, a derogációra lehetőséget teremtő konjunktív feltétele, a tartósság. Akkor lehetne engedni a munkabérben az egyenlő bánásmódból, ha a kölcsönbeadónál a munkaviszony tartama a tartósság követelményének megfelelően, az ideiglenesség maximumát, az öt évet meghaladná. A brüsszeli feltehető jogalkotói akarat valószínűleg a munkaviszony stabilitásáért cserében engedett-e az egyenlő bánásmódból.⁵⁹ Ennek hiányában pedig önmagában a határozatlan időre megkötött munkaszerződésnek semmilyen garanciális szerepe nincs. A példa kedvéért, ha a kölcsönbeadó éppen a félév letelte (a 184. nap előtt) máshová adja kölcsönbe alkalmazottját, a határozatlan idejű munkaviszonyára nem alapíthatja a kölcsönvevő azonos munkakörben dolgozó munkavállaló és a saját díjazása közti különbségre irányuló igényét.⁶⁰

Az Irányelv hatályán alapuló derogáció a magyar szabályozásban

Két, az egyenlő bánásmód alapelve alóli kivételtételre szóló felhatalmazást találunk mind a korábbi, mind az új Mt.-ben, amelyek a nem az Irányelv hatálya alá tartozónak tekintett kikölcsönzésen alapulnak. Az általam a közösségi joggal összhangban állónak tartott derogáció a munkaerő-kölcsönzés foglalkoztatáspolitikai szerepéhez kapcsolódik.

⁵⁸ Irányelv 5. cikk (5) bekezdés

⁵⁹ Horváth (2012) id. mű 171-176. o.

⁶⁰ Horváth István (2011): Jogharmonizáció kérdőjelekkel. *HR Plusz 2012*, HVG Kiadványok lapcsalád, 30-35. o.

Felhatalmazást kaptak a tagállamok – a szociális partnerekkel folytatott konzultációt követően –, hogy úgy rendelkezzenek, hogy az Irányelv nem vonatkozik az állami vagy államilag támogatott szakképzések, beilleszkedési vagy átképzési programok keretében kötött munkaszerződésekre vagy munkaviszonyokra.⁶¹ Az új Mt. megőrizte a Módtv.-el a jogharmonizáció során beiktatott azon kivételt, mely szerint a kikölcsönzés első 183 napjában nem kell alkalmazni a munkabérre az egyenlő bánásmód alapelvét arra a munkavállalóra, aki a 2004. évi CXXIII. törvény 1. § (2) bekezdés 1. pontjában meghatározott munkaerőpiactól tartósan távollévőnek minősül.⁶²

Kérdéses ugyanakkor, önmagában e személyi kör munkaerő-piaci integrációjának támogatása okán (foglalkoztatásukhoz – azt elősegítendő – a 2004. évi CXXIII. törvény közteher-kedvezményt biztosít) a magyar munkajogi szabályozás megfeleltethető az Irányelv "államilag támogatott beilleszkedési programok" fordulatával, amelyen az egyenlő bánásmód alkalmazása alóli átmeneti törvényi mentesítés alapul? Az Európai Bizottság által felkért Szakértői csoport ezzel kapcsolatban maga is értelmezési kérdésként fogalmazta meg: van-e a tagállamoknak lehetősége a derogációra a nyereségszerző tevékenységet folytató munkáltatóknál alkalmazott olyan személyek esetében, akiknek alkalmazásáért állami forrásokból származó anyagi támogatásban részesülnek? A Szakértői csoport válaszában jelezte, az 1. cikk (3) bekezdése szerinti derogációra csak akkor kerülhet sor, amennyiben szakképzési, beilleszkedési vagy átképzési programok keretében történő kikölcsönzés keretében dolgoznak, ami elég valószínűtlen, ha egyébként a hátrányos helyzetű munkavállalók ugyanazon feltételekkel végzik munkájukat, mint más alkalmazottak.⁶³ Az idézett értelmezés alapján meglehetősen aggályos, hogy amennyiben a munkaerőpiactól tartósan távollévőnek minősülő személlyel kölcsönzésre kötnek munkaszerződést, az Mt. mentesítheti-e a kölcsönbeadót a munkabér tekintetében a kikölcsönzés első 183 napjára az

⁶¹ Irányelv 1. cikk (3) bekezdés

⁶² 1. § (2) bekezdés 1. pont *munkaerőpiactól tartósan távollévő személy*:

a) a pályakezdő fiatal,

b) az a személy, aki a gyermekgondozási segély (a továbbiakban: gyes), a gyermekgondozási díj (a továbbiakban: gyed), a gyermeknevelési támogatás (a továbbiakban: gyet), valamint az ápolási díj folyósításának megszűnését követő egy éven (365 napon) belül kíván foglalkoztatásra irányuló jogviszonyt létesíteni, vagy aki a gyermek egyéves korának betöltését követően, e gyermek után igénybe vett gyes folyósítása mellett kíván munkát vállalni, feltéve, hogy foglalkoztatásra irányuló jogviszonyban nem áll,

c) a tartósan álláskereső,

d) a foglalkoztatást helyettesítő támogatásra jogosult álláskereső;

2. *pályakezdő fiatal*: a huszonötödik életévét - felsőfokú végzettségű személy esetén a harmincadik életévét - be nem töltött, foglalkoztatásra irányuló jogviszony létesítéséhez szükséges feltételekkel és érvényes START - kártyával rendelkező személy;

⁶³ European Commission - Employment, Social Affairs & Inclusion – Unit B2 – Labour Law; Report Expert Group (2011.): *Transposition of Directive 2008/104/EC on Temporary agency work*; 9. o.

egyenlő betartásának követelménye alól, ha e munkavállalók egyébként a gazdasági tevékenységet folytató kölcsönvevő alkalmazottaival azonos munkakört töltenek be...

A másik hazai derogáció egy lehetséges kölcsönvevő tekintetében ugyancsak nem felel meg az Irányelv támasztotta követelménynek. A korábbi Mt. 2011-es jogharmonizációs célú módosításával nem tette kötelezővé az egyenlő bánásmód alkalmazását az alapvető munka- és foglalkoztatási feltételek tekintetében⁶⁴ a helyi önkormányzat többségi tulajdonában lévő gazdasági társaság vagy közhasznú szervezet, valamint a nyilvántartásba vett közhasznú szervezet által végzett munkaerő-kölcsönzés esetén.⁶⁵ E kölcsönbeadói körből feltétlenül "kilóg" a helyi önkormányzat többségi tulajdonában lévő gazdasági társaság, ugyanis az Irányelv hatálya alól a kölcsönbeadó pusztán köztulajdonban állása miatt nem kerülhetne ki, ehhez még szükséges közösségi jogi feltétel, hogy ne végezzen gazdasági tevékenységet.⁶⁶ Miután a helyi önkormányzat többségi tulajdonában lévő kölcsönbeadó vonatkozásában a korábbi Mt. semmilyen további feltételt nem állapított meg, az egyenlő bánásmód alkalmazásának valamennyi, a közösségi norma által alapvetőként megítélt munka- és foglalkoztatási feltétel mellőzhetősége ellentétes az Irányelvvel. Az új Mt. egyrészt nem ilyen széles hatállyal, másfelől a kölcsönvevő vonatkozásában tovább "éltette" az Irányelvbe ütköző derogációt. A hatályos munkajogi szabályozás szerint ezúttal kölcsönvevőként – többek között – a helyi önkormányzat többségi tulajdonában lévő gazdasági társaságnál nem kell alkalmazni a kikölcsönzés első félévében a munkabér összegére és az egyéb juttatásokra az egyenlő bánásmód követelményét.⁶⁷ Az Irányelv hatályára irányadó rendelkezés szerint a kölcsönvevőre a kölcsönbeadóval megegyező paraméterek vonatkoznak, így csak a gazdasági tevékenységet nem folytató munkáltató esetében hozhatott volna a magyar jogalkotó olyan

⁶⁴ régi Mt. 193/E. § (3) A kölcsönzött munkavállalóra - a 193/B. § (2) bekezdésében foglalt esetek kivételével - a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás teljes időtartama alatt

- a) a terhes és szoptató nők védelme,
- b) a fiatal munkavállalók védelme,
- c) a munkaidőre, pihenőidőre vonatkozó szabályok,
- d) a munkabér összege és védelme, valamint
- e) az egyenlő bánásmód követelménye

vonatkozásában a kölcsönvevőre - jogszabály vagy kollektív szerződés alapján - irányadó rendelkezéseket kell alkalmazni.

⁶⁵ régi Mt. 193/B. § (2) bekezdés

⁶⁶ Irányelv 1. cikk (2) Ez az irányelv minden olyan, gazdasági tevékenységet folytató köz- és magánvállalkozásra vonatkozik, amely munkaerőt kölcsönöz, illetve kölcsönzött munkaerőt vesz igénybe, függetlenül attól, hogy a vállalkozás nyereségérdekelt-e.

⁶⁷ Mt. 219. § (3) A munkabér összegére, az egyéb juttatásokra az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó rendelkezéseket a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás száznyolcvanegyedik napjától kell alkalmazni arra a munkavállalóra, aki ...

c) a helyi önkormányzat többségi tulajdonában lévő gazdasági társaságnál vagy közhasznú szervezetnél, vagy nyilvántartásba vett közhasznú szervezetnél munkaerő-kölcsönzés keretében végez munkát.

döntést, hogy egy alapvető munka- és foglalkoztatási feltétel, a fizetés tárgyában részlegesen mentesít egy irányelvi rendelkezésnek való megfelelés követelménye alól.⁶⁸

A visszaélések megakadályozásra irányuló intézkedések a magyar szabályozásban

Az Irányelv 5. cikk (5) bekezdésében előírt, a címben foglalt kötelezettség teljesítésére az Mt.-ben két rendelkezést találunk.⁶⁹ Az egyik a munkaerő-kölcsönzés ideiglenességét jelentő ötéves időkorlát megkerülhetőségét megakadályozásra szolgáló garancia (lásd erről részletesen a *"II.3. A kölcsönzés ideiglenessége – meddig tarthat?"* cím alatt írtakat.)

A visszaélések megakadályozására született másik törvényi rendelkezés a munkabérre vonatkozó egyenlő bánásmód követelménye alóli átmeneti mentességre tartalmaz garanciát. Ez esetben a munkabér összegére, az egyéb juttatásokra az egyenlő bánásmód követelményére vonatkozó rendelkezéseket a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás száznolcvannegyedik napjától kell alkalmazni. Bezárandó azt a kiskaput, hogy a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő ennél hosszabb időtartamban is eltekinthessen a díjazásra előírt egyenlő bánásmód alapelveinek alkalmazásától, a 184 napba beszámítandó az azonos kölcsönvevőhöz történő ismételt kikölcsönzés esetén a meghosszabbított vagy az előző kikölcsönzés megszűnésétől számított hat hónapon belül történő ismételt kikölcsönzés is.⁷⁰

Az egyenlő bánásmód érvényesülésére vonatkozó, előbb bemutatott garanciális szabályt rontja, hogy az új Mt. – szemben elődjével – nem tiltja a munkáltató működésével összefüggő okon alapuló felmondását vagy a próbaidő alatti azonnali hatályú felmondását követő hat hónapon belül az érintett munkavállalók kölcsönzés keretében történő újbóli foglalkoztatását. A visszakölcsönzött, határozatlan idejű kölcsönzésre szóló munkaszerződéssel rendelkezők esetében ugyanis alkalmazni lehet a munkabér összegére és az egyéb juttatásokra az egyenlő bánásmód követelménye alól a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás első 183 napjára mentesítő szabályt.⁷¹ A piaci tisztesség és a munkavállalói érdekek védelme okán erre a helyzetre analóg módon alkalmazni kellene a német munkajogi szabályozást, amely alapján a kollektív szerződés sem mentesíthet a munkabér tárgyában az egyenlő bánásmód alapelve alól, amennyiben a kölcsönzött munkavállaló az előző hat hónapban a kölcsönvevő vállalkozás alkalmazásában állt. Az Mt.-ben az említett tényállásra meg kellene szüntetni a

⁶⁸ Horváth István (2012): *Kölcsönzős előnyök? HR Plusz*, HVG Kiadványok lapcsalád, 42-47. o.

⁶⁹ 5. cikk (5) A nemzeti joggal és/vagy gyakorlattal összhangban a tagállamok megfelelő intézkedéseket hoznak az e cikk alkalmazását érintő visszaélések, és - különösen - az ezen irányelv rendelkezéseinek megkerülését célzó, egymást követő kikölcsönzések megakadályozása céljából. A tagállamok minden ilyen intézkedésről tájékoztatják a Bizottságot.

⁷⁰ Mt. 219. § (4) bekezdés

⁷¹ Mt. 219 § (3) bekezdés a) pontja

munkabérre vonatkozó egyenlő bánásmód alapelve alóli mentességtétel lehetőségét. Ha már a hagyományos munkaviszony ilyen módon "lecserélhető" kölcsönzésre szólóra, mindez ne teremtsen lehetőséget – még csak átmeneti –bércsökkenésre sem.⁷²

Munkajogi szabályozásunk az Irányelvben foglaltakon túlmenő rendelkezéseket tartalmaz a munkaerő-kölcsönzésekkel kapcsolatos visszaélések megelőzésére. Kölcsönbeadói kezdeményezésre került kiegészítésre 2005-ben a korábbi Mt.⁷³, és – a tisztességes munkaerő-kölcsönzési szolgáltatás érvényesülését elősegítendő – kölcsönvevői kérelemre a kölcsönbeadónak igazolnia kellett: megfelel a kölcsönzési tevékenység folytatására vonatkozó jogszabályi előfeltételeknek, és nem "feketén" foglalkoztatott alkalmazottakat küld ki.⁷⁴ E rendelkezést az új Mt. megőrizte.⁷⁶

Az egyenlő bánásmód alapelveinek nem az Irányelvvel összefüggő sérelme a magyar szabályozásban

A munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó hatályos hazai munkajogi szabályozás két, nem az Irányelv által szabályozott kérdésben sérti az egyenlő bánásmód alapelvét. Az egyik rendelkezésnek kizárólag magyar, a másiknak az uniós vonatkozása is van. A végkielégítés – miután megítélésem szerint nem tekintendő fizetésnek – nem tartozik az Irányelv alapvető munka- és foglalkoztatási feltételei közé. Ezért "belügy" annak a rendelkezésnek a problematikája, amely kölcsönzésre irányuló munkaviszony esetén a végkielégítésre való jogosultság megállapításakor nem a kölcsönbeadónál mint munkáltatónál munkaviszonyban töltött időt, hanem – ettől eltérően – a munkaviszonynak az utolsó kikölcsönzés alatti tartamát kell figyelembe venni.⁷⁷ Véleményem szerint ez a különbségtétel az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdésébe ütközik, miután az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, így többek között az "egyéb helyzet szerinti" különbségtétel nélkül biztosítja.

E rendelkezés értelmezésekor továbbra is irányadónak tekintem az AB-nek az Alkotmányon alapuló gyakorlatát. Ennek alapján a különbségtétel az egyenlő bánásmód követelményébe

⁷² Horváth (2013)id. mű: 194. o.

⁷³ 2005. évi CLIV. törvény 20. § (1) bekezdés

⁷⁴ korábbi Mt. 193/G. § A kölcsönbeadó a kölcsönvevő kérése esetén köteles legkésőbb a kölcsönzött munkavállaló munkába állásáig

a) az adózás rendjéről szóló törvény szerint a munkáltató és a kifizető által foglalkoztatott személy adataira vonatkozó, a biztosítási jogviszony kezdetéről szóló, állami adóhatósághoz teljesített bejelentése másolatát, valamint

b) a külön jogszabály szerinti kölcsönbeadóként történt nyilvántartásba vételét igazoló okirat másolatát a kölcsönvevő részére átadni.

⁷⁶ Mt. 217. § (4) bekezdés

⁷⁷ Mt. 222. § (5) bekezdés

ütköző negatív diszkrimináció. A megkülönböztetés alaptörvény-ellenes, ha nincs a tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka azaz, önkényes. Alaptörvény-ellenes megkülönböztetés csak összehasonlítható jogosultak vagy kötelezettek között vethető fel.⁷⁸ Nem megengedhető az a megkülönböztetés, ha a jogi szabályozás azonos jogi helyzetben lévő, azonos szabályozási körbe tartozó jogalanyi körre vonatkozóan állapít meg eltérő rendelkezéseket.⁷⁹

A hagyományos és a kölcsönzésre szóló munkaviszonyban álló munkavállalók összehasonlítható helyzetben vannak, figyelemmel arra, hogy azonos típusú foglalkoztatási jogviszony keretében teljesítik kötelezettségeiket, és illetik meg őket jogaik. A végkielégítésre való jogosultság kölcsönzöttekre vonatkozó szabálya sérti a tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indok alapján történő megkülönböztetés követelményét. Önmagában ugyanis az a körülmény, hogy a kölcsönbeadó munkavállalója harmadik személy részére teljesíti munkavégzési és rendelkezésre állási kötelezettségét, a végkielégítésre való jogosultság megszerzéséhez szükséges jogszerző idő esetén nem teremthetne alapot arra, hogy csak a munkaviszony megszüntetése előtti utolsó kikölcsönzés időtartamát kelljen e tekintetben figyelembe venni. Hagyományos munkaviszonyban is jellemző a harmadik személy részére történő munkavégzés, a munkáltató alvállalkozói tevékenysége esetén a különbség csupán annyi, hogy a munkáltatói jogok és kötelezettségek még csak részben sem kerülnek átengedésre a megrendelőnek/megbízónak. Az alaptörvény-ellenesség elvi tétele mellett az érintett szabály roppant egyszerűen kijátszható. Csupán egy stróman kell, aki néhány napra kikölcsönzi a munkavállalót a kölcsönbeadó felmondása előtt, az Mt. máris devalválta azt a munkaviszonyban töltött időt, amely szerint a törvény általános szabályai szerint egyébként már járna a végkielégítés.

Az Mt. azon rendelkezése, amely valamennyi kölcsönzésre létrejött munkaviszony tekintetében kizárja a csoportos létszámcsökkentésre vonatkozó törvényi szabályok alkalmazását,⁸⁰ a határozatlan idejű kölcsönzésre szóló munkaviszony esetén egyrészt – a fentebb összegzettek alapján – a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközik. Másfelől nem felel meg a csoportos létszámcsökkentésre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló 98/59/EK irányelv hatályát megállapító rendelkezésnek. Ezen irányelvet nem kell alkalmazni korlátozott időtartamra vagy meghatározott feladatra megkötött munkaszerződésekre, kivéve, ha az elbocsátások az ilyen szerződések lejártá vagy azok

⁷⁸ 4/1993. (II. 12.) AB határozat

⁷⁹ 881/B/1991. AB határozat

⁸⁰ Mt. 222. § (4) bekezdés

teljesítése előtt történnek, továbbá a közigazgatás dolgozóira, valamint a tengerjáró hajók legénységére.⁸¹ Mindebből a rendelkezésből következik, bármely – nem a közigazgatásban vagy tengerjáró hajót üzemeltető munkáltatóval – határozatlan időre létrejött munkaviszonyra a csoportos létszámcsökkentés az uniós jog hatálya alá tartozik. Irreleváns e tekintetben, hogy kölcsönzés céljából kötöttek munkaszerződést. Így bármennyire problematikus és a kölcsönzés költségeit terhelő is lenne a gyakorlatban, a határozatlan idejű kölcsönzésre szóló munkaviszonyt önmagában nem lehetne kizárni a csoportos létszámcsökkentés hatálya alól. Ennek apropóján jegyzem meg, akárcsak a munkaviszony-megszüntetés követő átmeneti visszakölcsönzés utóbb megszüntetett tilalma esetében, az új Mt. kihirdetett szövege még nem tette lehetővé a csoportos létszámcsökkentés szabályainak mellőzését munkaerő-kölcsönzés esetén. A jogalkotó – mint az előző szabály esetében – ezúttal is a kihirdetés és a hatálybalépés között módosította a szabályozást.⁸²

⁸¹ 98/59/EK irányelv 1. cikk (2) bekezdés

⁸² 2012. évi LXXXVI. törvény 85. § (29) Az Mt. 220. § (2) bekezdése a következő szöveggel lép hatályba: (4) Munkaerő-kölcsönzés esetén a 71-76. § rendelkezéseit nem kell alkalmazni.