

„VERSENYHELYZETEK” AZ EURÓPAI MÉDIAJOGBAN

*A TWFD a jogrendszerek versenyének közgazdaságtani megközelítésében**

LÁNCOS Petra Lea – KOLTAY András
egyetemi docens (PPKE JÁK) – egyetemi docens (PPKE JÁK)

1. Bevezetés

Az Európai Unió politikai, gazdasági és jogi keretei kifejezetten alkalmasak a jogrendszerek versenyének vizsgálatára. Az alábbiakban Ugo Mattei jogrendszerek versenyének közgazdaságtani elmélete¹ Anthony Ogus által részletezett,² valamint Roger Van den Bergh által kidolgozott megközelítésén keresztül vizsgáljuk az európai jogharmonizációt, azzal, hogy a televíziózás határok nélkül irányelv (TWFD) keretei között felmerülő lehetséges „versenyhelyzetekre” alkalmazzuk az ogusi és van den berghi megállapításokat. Habár azóta felváltotta a modern technológiai megoldásokat is szabályozó AVMS irányelv, a TWFD kiválóan szemlélteti a jogrendszerek versenyében adódó versenyhelyzeteket (hatásköri és szabályozási verseny), továbbá a harmonizáció nyomán kialakuló szabályozási kudarcokra adott válaszokat (önkéntes jogközelítés, további harmonizáció).³

* A szerzők köszönettel tartoznak Szalai Ákosnak hasznos iránymutatásaiért.

¹ Ld. pl. Ugo MATTEI – Fabrizio CAFAGGI: *Comparative Law and Economics*. In: Peter NEWMAN (szerk.): *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. London, Macmillan, 1998. Vol. 1.; Ugo MATTEI – Francesco PULITINI: *A Competitive Model of Legal Rules*. In: Abert BRETON et al (szerk.): *The Competitive State: Villa Colombella Papers on Competitive Politics*. Dordrecht, Kluwer, 1991. Idézi: Anthony OGUS: *Competition between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law*. *The International and Comparative Law Quarterly*, 48., 1999/2. 406.

² OGUS i. m.

³ A jogközelítés, illetve a jogrendszerek versenye a policy szakirodalomban sokszor a szabályozás megfelelő szintjének megválasztására nyitva álló két lehetséges, egymást kizáró alternatívaként jelenik meg. Ugyanakkor Van den Bergh arra figyelmeztet, hogy a jogharmonizáció és a jogrendszerek versenye nem zárják ki egymást, sokkal inkább egymást kiegészítő eszközöknek tekinthetjük őket.

Az alábbiakban a harmonizáció és jogközelítés kifejezéseket szinonimaként használjuk, azzal, hogy a jogharmonizáció alatt nem csupán az EUMSZ 113–114. cikke szerinti uniós jogalkotást értjük, hanem széles értelemben a központi és az önkéntes jogközelítés minden formáját, mely a tagállami jogok egységesítését, közelítését, illetve koordinációját célozza.⁴

2. A jogrendszerek versenyének közgazdaságtani megközelítése Ogus és Van den Bergh nyomán

Ogus abból a (jogösszehasonlítással foglalkozó szerzők által empirikusan is alátámasztott) tapasztalatból indul ki, hogy „az azonos társadalmi és gazdasági fejlődés szintjén álló, eltérő jogrendszerek körében a jogi szabályok közeledésének tendenciája figyelhető meg.”⁵ A megközelítés alapvetése, hogy az államok társadalmi és gazdasági viszonyai határozzák meg a jogi szabályok fejlődését.⁶ Így egyfelől az államok közötti gazdasági verseny a különböző nemzeti szabályok konvergenciájához vezethet, másfelől e konvergencia létrejöttét a gazdasági ésszerűségek ellenére olyan társadalmi okok fékezhetik, mint az egyes jogi kultúrák közötti eltérések, az igazságosságról vallott meggyőződések, lobbierdekek⁷ vagy akár a pályakötöttség (*path dependency*).⁸ Mindezek alapján Ogus a jogi szabály (illetve a szabályozott élethelyzet) jellege alapján két kategóriát különböztet meg:⁹ az olyan helyzeteket, ahol a jogközelítés valószínű, valamint azokat a helyzeteket, ahol a konvergencia nem jellemző.¹⁰ Más szavakkal Van den Bergh szerint azokon a területeken, ahol a különböző joghatóságok alá tartozó érdekeltek preferenciái „homogének”,¹¹ vagyis azonosak vagy hasonlóak, a jogközelítés

Roger VAN DEN BERGH: Towards an Institutional Legal Framework for Regulatory Competition in Europe. *Kyklos*, 53., 2000/4. 435–436.

⁴ Vö. Jan BERGMANN: *Handlexikon der Europäischen Union*. Baden-Baden, Nomos, 5. Auflage, 2015.; továbbá: Martin GEBAUER: *Unification and Harmonization of Laws*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford University Press, 2015. n. 2. Ld. még Peter DE CRUZ: *Comparative Law, Functions and Methods*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Oxford University Press, 2015. n. 48.

⁵ OGUS i. m. 405.

⁶ Uo. 406.

⁷ Uo.

⁸ Wolfgang KERBER: Transnational commercial law, multi-level legal systems, and evolutionary economics. In: Peer ZUMBANSEN – Galf-Peter CALLIERS: *Law, Economics and Evolutionary Theory*. Northampton, Edward Elgar Publishing, 2011. 327.; Louis VISSCHER: A Law and Economics View on Harmonisation of Procedural Law. *Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series*, 2010/09. 18.; Bruno DEFFAINS: Competition between legal systems: A comparative law and economics perspective. In: Bruno DEFFAINS – Thierry KIRAT (szerk.): *Law and Economics in Civil Law Countries*. New York, Elsevier JAI, 2001. 15.; Martina ECKARDT – Wolfgang KERBER: Horizontal and Vertical Regulatory Competition in EU Company Law: The Case of the European Private Company (SPE). *Andrássy Working Paper Series*, 2013/28. 10.

⁹ OGUS i. m. 406.

¹⁰ KERBER i. m. 297.

¹¹ VAN DEN BERGH i. m. 438.

előnyös lehet a versenytorzulások és az externáliák kezelése,¹² a méretgazdaságosság javítása és a tranzakciós költségek csökkentése szempontjából.¹³ Ezzel szemben azokban a kérdésekben, melyekre heterogén, azaz eltérő érdekek és meggyőződések jellemzőek, a szabályozási verseny előnyös lehet, hiszen valamennyi preferencia kielégítésre kerül,¹⁴ miközben a vállalkozások és személyek migrációja¹⁵ alapján következtetések vonhatók le a különböző szabályozási rendszerek hatékonyságára nézve.¹⁶

Az európai integráció legmeghatározóbb vonása a jogközelítés: „integration through law”,¹⁷ így az integráció a jogrendszerek versenyének közgazdaságtani megközelítése alapján is leírható. A szabadkereskedelem és a komparatív előnyök kihasználásától várt gazdasági fellendülés (valamint politikai összefonódás) jogi kereteit a múlt század ötvenes éveiben kötött európai alapítószerződések, különösen az Európai Gazdasági Közösségről szóló Szerződés biztosította. A közös piac jogi feltételeinek kialakulásával, így a mozgásszabadságot garantáló piaci szabadságok talaján létrejöhetnek a (tagállami) jogrendszerek közötti verseny feltételei is:¹⁸ a kereskedelem bővülése, valamint a multinacionális vállalatok.¹⁹ Ilyen feltételek között további jogközelítésre lehet számítani Ogus szerint az úgynevezett „piacösztönző” jogi szabályok területén, azaz „a kölcsönösen kívánatos kimenetelt biztosító eszközök, így a szerződések, társaságok²⁰ és más, tulajdonviszonyokat rendező szabályok és szervezetek” tekintetében.²¹ Ez hozza magával Európában a reguláció és dereguláció következő fejezetét, a nyolcvanas évek belső piacnak titulált jogi programját, melynek célja a közös piaccal útjára indított gazdasági integráció elmélyítése és finomítása. Így kerül sor olyan „piacösztönző”

¹² Albert BRETON – Michael TREBILCOCK: *Bijuralism – An Economic Approach*. In: Albert BRETON – Michael TREBILCOCK: *Bijural Services as Factors of Production*. Aldershot, Ashgate, 2006. 29.

¹³ VAN DEN BERGH i. m. 436.

¹⁴ „‘Consumers’ preferences may be better satisfied if they can choose between different qualities of foodstuffs produced in accordance with divergent food regulations. In sum: in fields of law where preferences are heterogeneous and mobility can be guaranteed, there should be a presumption in favour of competition between legal systems.” Uo. 438.

¹⁵ Uo.

¹⁶ „A tanulási folyamatok különösen fontosak az olyan jogterületeken, ahol a jogalkotó információhiányban szenved. A szabályozási megoldások sokszínűsége lehetővé teszi az államok számára, hogy szabályozási kísérleteket indítsanak útjukra a hatékony és működőképes jogi szabályok fellelése érdekében.” Uo. 437–438.

¹⁷ A kifejezés elsősorban Mauro CAPPELLETTI, Monica SECCOMBE és Joseph WEILER könyve, az „*Integration Through Law - Europe and the American Federal Experience*” nyomán híresült el (New York, Walter de Gruyter, 1986).

¹⁸ Vö. VAN DEN BERGH i. m. 435.

¹⁹ OGUS i. m. 408., 418.

²⁰ Ezzel szemben ld.: „It has been maintained that a major reason for employing the process of approximation in the area of company law is to eliminate disparities in national law regarding the structures, operations, and obligations of companies, thus removing unwarranted legal incentives for locating in one Member State rather than the other.” Gabriel M. WILNER: *Workers, Transnational Corporations, and Company Law: New Directions for E.C. Directives*. In: Peter E. HERZOG: *Harmonization of Laws in the European Communities: Products Liability, Conflict of Laws, and Corporation Law*. Charlottesville, University Press of Virginia, 1983. 103.

²¹ OGUS i. m. 410.

jellegű normaalkotásra, valamint joggyakorlatra, mint a nemzetközi magánjogi szabályokat egységesítő brüsszeli rendeletek,²² a környezetvédelmi minimumharmonizáció, a fogyasztási adók harmonizálása²³ vagy a kölcsönös elismerés elve. Ezzel együtt a „korlátozó” jellegű jogi szabályok területén Ogus szerint nem kell jogközelítésre számítani: itt olyan, „intervencionista” szabályozásról van ugyanis szó, mely valamilyen értékválasztás, lobbimentén szabályozza a felek viszonyát, valamelyik félnek tipikusan nagyobb védelmet biztosítva (fogyasztóvédelem, hitelezővédelem stb.).²⁴

3. Egységesülés és szabályozási verseny az európai jogi térben

Van den Bergh szerint „az európai jog [a jogrendszerek versenyében] meghatározó szerepet játszik: azáltal, hogy a jogválasztás lehetőségének biztosításával garantálja a „mobilitást”, illetve információt szolgáltat a piacok szabályozásához, különösen szten-derdek megállapítása útján.”²⁵ Másként fogalmazva az uniós jog biztosítja azt a keretet, melyen belül a jogrendszerek versenye szabályozottan zajlik. Azonban „mára már világossá vált, hogy sem a jog egységesítésére, sem a jogi sokszínűség fenntartására való törekvés nem lehet cél. Sokkal inkább az adott jogágot érintő költség-haszon elemzés alapján lehet eldönteni, hogy szükség van-e egységesítésre vagy jogközelítésre.”²⁶ Vagyis a jogközelítés nem válhat öncéllá, annak indokoltsága, módja és szintje a szabályozási területtől és az érintett érdekek homogenitásától függ.

A jogrendszerek versenyének ogusi megközelítése alapján az uniós jog biztosította mobilitás fényében a tagállamok nemzeti szabályozásai közötti eltérések a *tagállami jogrendszerek versenyéhez vezethetnek*.²⁷ E verseny a szabályozási terület, valamint a szabályozott kérdés jellegétől függően eltérő következményekhez vezethet. Ha az adott szabályozási terület (pl. társasági jog) vagy szabályozandó kérdés (pl. cégalapítás, hitelezővédelem) erősen kötődik a kérdéses tagállam egyedi jogi és társadalmi kultúrájához, a lakosság igazságosságáról valott meggyőződéséhez, tradícióihoz, jogközelítésre nem kell számítani. Ilyen esetben továbbra is fennmaradnak a tagállami szabályozások közötti különbségek, melyek az Unió által garantált piaci szabadságokkal párosulva lehetővé teszik a gazdasági szereplők számára, hogy a számukra legkedvezőbb jogrend

²² Globális szinten a határon átnyúló kereskedelem és mobilitás előmozdítására különböző jogintézmények fokozott igénybevételének lehetünk tanúi, ld. KERBER i. m. 297–298.

²³ Friedrich KLENK: Wesen der Umsatzsteuer, Verhältnis von nationalem Recht zum Unionsrecht. In: Wilfried WAGNER (szerk.): *Umsatzsteuergesetz*. München, C. H. Beck, 3–8. pont (74. Ergänzungslieferung 2015); Jochen BAHNS – Jan BRINKMAN – Lars GLÄSER – Michael SEDLACEK: Artikel 113 (ex-Artikel 93) Harmonisierung der indirekten Steuern. In: Hans VON DER GROEBEN – Jürgen SCHWARZE – Armin HATJE: *Europäisches Unionsrecht* (7. Auflage). Baden-Baden, Nomos, 2015. 21–32. pont.

²⁴ OGUS i. m. 414–415., 418.

²⁵ Vö. VAN DEN BERGH i. m. 440.

²⁶ GEBAUER i. m. 30. pont. Nuno GAROUPA – Anthony OGUS: A strategic interpretation of legal transplants. *CEPR Discussion Paper* No. 4123. (2003. november), 4.

²⁷ KERBER i. m. 303. Ld. még: Simon DEAKIN: Two types of regulatory competition: Competitive federalism versus reflexive harmonisation. A law and economics perspective on Centros. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999–2000/2. 231–260.

intézményeit vegyék igénybe. Amennyiben azonban a nemzeti jogok által (eltérően szabályozott területen az érdekeltek preferenciái homogének (pl. televíziózás határok nélkül), azaz a harmonizáció és annak iránya kívánatos, úgy a konvergencia bekövetkezte valószínű.²⁸

A tagállamok közötti jogközelítésre kétféle módon kerülhet sor: uniós jogharmonizáció útján (direkt harmonizáció) vagy a tagállamok „önkéntes jogközelítésével” (spontán harmonizáció). Előbbi esetben az Unió a szabályozási hatáskör birtokában piacösztönző vagy éppen azt korlátozó szabályokat alkot, ennek kereteit a szubszidiaritás és az arányosság elvei jelölik ki. A tagállamok önkéntes jogközelítése esetében az Unió legfeljebb támogató, kiegészítő vagy összehangoló hatáskörökkel bír és csupán a tagállamok konvergencia iránti erőfeszítéseit támasztja alá.

3.1. A verseny kontextusa: Uniós médiajogi keretek

Az európai integráció fő eszköze, a jogharmonizáció keretei között jönnek létre a jogi megoldások versenyének, valamint az egyéb, hatékonyságbeli (pl. társasági jogi, műsorszolgáltatási díjbeli) verseny kialakulásának előfeltételei.²⁹ Az uniós jogharmonizáció garantálja a mobilitást, mely a különböző preferenciákat kiszolgáló tagállami jogrendszerek közötti tényleges választást teszi lehetővé.³⁰ Ennek megfelelően „a Közösség azon döntése, hogy egy adott szabályozási technikát választ a többi, rendelkezésre álló technika helyett, messzire nyúló következményekkel bír, mind tartalmi, mind pedig alkotmányos értelemben: tartalmi szempontból azért, mert a választott szabályozási rendszer alapjaiban meghatározza a végül elfogadott szabályokat;³¹ alkotmányos értelemben pedig azért, mert e döntés jelentős kihatással lehet az Európai Unión belüli intézményi kapcsolatokra, valamint az EU és tagállamai kapcsolatára.”³²

A harmonizáció tehát a tagállami jogrendszerek versenyének kereteit adja; ilyen eszköz a szolgáltatásnyújtás szabadságának elsődleges jogi garanciáján túl a televízió határok nélkül irányelv (TWFd), melyet a médiaszektoron belül a vételi szabadság biztosításával a mobilitást garantáló speciális jogi keretnek tekinthetünk. A harmonizáció

²⁸ A harmonizáció és a szabályozás nemzeti hatáskörben hagyása közötti középutas megoldás, amikor az európai jogalkotó akár több, egységesített megoldás közül is enged választani, mivel a jogi megoldások és elsősorban a szabályozás alá vont élethelyzetek megközelítése az egyes tagállamok részéről szögesen eltérő, jogközelítésre mégis szükség van. Ilyen jól ismert eset a munkavállalói részvétel kérdését érintő a közösségi társasági jogi jogközelítés: pl. a munkavállalói részvétel tekintetében a német, kétszintű részvételi modell (Mitbestimmung) mellett az angol egyszintű menedzsmenti modell közül választhatnak a tagállamok A korai megközelítéseket ld. WILNER i. m. 107–109.

²⁹ GAROUPA–OGUS i. m. 3.

³⁰ VAN DEN BERGH i. m. 442.

³¹ „Valójában egyes országoknak nagyobb befolyása van, vagy legalábbis jobban tudják érvényesíteni jogszabályaikat és gyakorlatukat, így jobban védve vannak a külföldi jogrendszerek behatásától.” GAROUPA–OGUS i. m. 10.

³² Racheal CRAUFURD SMITH: European Community media regulation in a converging environment. In: Niamh Nic SHUIBHNE (szerk.): *Regulating the Internal Market*. Northampton, Edward Elgar Publishing, 2006. 108.

előfeltétele egyfelől a közösségi (uniós) hatáskör megléte (a), másfelől a szubsidiaritás elvének tiszteletben tartása (b).

(a) Ami a hatáskörök kérdését illeti, Európában a televíziózást érintő szabályozás kezdetben nemzeti hatáskörben maradt, azt a kultúra körébe tartozó tevékenységnek tekintették.³³ A hetvenes évekre azonban több milliós tömegre duzzadt a fogyasztók száma, miközben a közvetlensugárzó műholdas vevőkészülékek (DBS) is elterjedőben voltak.³⁴ A tagállamok aggódtak, hogy a technológiai fejlődéssel³⁵ párhuzamosan átalakul a nemzeti média: megrendül központi szerepe, csökken a programok minősége és az amerikai programok háttérbe szorítják az európai műsorkészítést.³⁶

A tagállamok műsorszolgáltatási szabályainak közelítését előkészítendő az Európai Bizottság 1984-ben adta ki Zöld Könyvét a műsorszolgáltatás közös piacának létrehozásáról.³⁷ A Zöld Könyv által célul tűzött jogközelítés alapja a televíziózásnak az európai integrációban³⁸ és az európai identitás kifejlődésében játszott szerepe okán a Közösségek demokratikus struktúrájában betöltött helye, valamint a Szerződéseknek a műsorszolgáltatás nyújtásában és igénybevételében játszott szerepében ragadható meg.³⁹ A terület szabályozására a közösségi hatáskört a televíziózás – gyakran határon átnyúló – „szolgáltatás-jellegében” találta meg a jogalkotó:⁴⁰ „a műsorszolgáltatás kulturális szolgáltatás, amelynek azonban piaci értéke van, mivel ellenszolgáltatás kapcsolódik hozzá”.⁴¹ A Bizottság szerint a határon átnyúló műsorszolgáltatás esetében megvalósul a „szolgáltatás” valamennyi fogalmi eleme,⁴² igaz, az ellenszolgáltatást a hazai nézők fizetik a műsorért, nem a szolgáltatást egyébként más tagállamban igény-

³³ „Az Európai Unión belüli médiaszabályozást illetően 1989 előtt nem volt egyértelmű, hogy nemzeti vagy uniós irányítás alá tartozik-e. Az EU általában a tagállamok belügyének tekintti a médiaszabályozást.” NAGY Dóra: Magyarországra sugárzó, külföldi joghatóságú médiaszolgáltatók – Hova és miért mentek el Magyarországról a televíziók? *In Medias Res*, 1., 2012/1. 134.

³⁴ NYAKAS Levente: A magyar médiaszabályozás lehetőségei az európai audiovizuális politika fényében. *Médiakutató* (2008 nyár). http://www.mediakutato.hu/cikk/2008_02_nyar/04_mediaszabalyozas_eu_audiovizualis_politika_; Kevin M. McDONALD: How Would You Like Your Television: With or Without Borders and With or Without Culture – a New Approach to Media Regulation in the European Union. *Fordham International Law Journal*, 22., 1998–1999. 1993–1994.

³⁵ CRAUFURD SMITH i. m. 105.

³⁶ McDONALD i. m. 1994.

³⁷ Green Paper on the Establishment of the Common Market for Broadcasting, Especially by Satellite and Cable. COM (84) 300 final; NYAKAS i. m.; Egbert DOMMERING: The European radio and television landscape in the 20th century. In: Oliver CASTENDYK – Egbert J. DOMMERING – Alexander SCHEUER (szerk.): *European Media Law*. Dordrecht, Kluwer, 2008. 12.

³⁸ Vö. CRAUFURD SMITH i. m. 109.

³⁹ Green Paper on the Establishment of the Common Market for Broadcasting, Especially by Satellite and Cable. COM (84) 300 final; 1–2.

⁴⁰ Uo. 105–112.

⁴¹ NYAKAS i. m.

⁴² Vö. a Bíróság 155/73. sz. Sacchi-ügyben 1974. április 30-án hozott ítélete [EBHT 1974., 409. o.], 6. pont; Thomas GIBBONS – Peter HUMPHREYS (szerk.): *Audiovisual Regulation under Pressure: Comparative Cases from North America*. London, Routledge, 2012. 138.

bevevő, vagyis a határon átnyúló jelleget és ezáltal a közösségi kompetenciát megalapozó nézők.⁴³

Craufurd Smith szerint a Bizottság a televíziózás határok nélkül irányelvvel és a televízió-közvetítés közös piacának megvalósításával „az iparág, a fogyasztók és a tagállamok” különböző érdekeit igyekezett egyensúlyba hozni a jogközelítésre és kölcsönös elismerésre vonatkozó rendelkezések kombinálásával.⁴⁴ A TWFD a reklám, az európai és független alkotások, a kiskorúak védelme és a válaszadás területén valósított meg jogközelítést (minimumsztenderdekert) annak érdekében, hogy a tagállamok számára elfogadható legyen a reklámokat, szponzorációt tartalmazó műsorok határon átnyúló sugárzása anélkül, hogy közszolgálati előírásokat hozhatnának vagy befolyásolhatnák a szerkesztői döntéshoztalt.⁴⁵ A különböző érdekek sikeres összehangolása is arról tanúskodik, hogy a (részben amerikai televíziós programok elleni protekcionizmus jegyében született) irányelv által szabályozott terület, a vételi szabadság feltételeinek megteremtése „homogén jogi termék”, azaz ogusi megközelítésben ezen a területen számítani lehetett konvergenciára.

(b) Van den Bergh szerint „amennyiben komolyan vesszük a [szubszidiaritás elvét], a decentralizált szabályozás javára szóló vélelem mellett az Európai Közösség intézményei csak annyiban rendelkeznének szabályozási jogkörrel, amennyiben megállapításra került, hogy azt a tagállamok képtelenek hatékonyan gyakorolni. [...] Vagyis a szubszidiaritás elve alapján a jogrendszerek versenye a főszabály és a központi fellépés (egységesítés, harmonizáció) lesz a kivétel.”⁴⁶ Ennek ellenére – habár a tagállamok és az Unió közötti hatáskörelosztásban a szubszidiaritás elve alapján a tagállam élvez prioritást – amennyiben az Unió hatásköre az alapítószerződések (illetve a beleértett hatáskör) alapján beazonosítható és megfelelő jogalap is rendelkezésre áll (akár az EUMSZ 352. cikkében foglalt rugalmassági klauzula alapján), az uniós jogalkotás előtt kevés akadály áll. Ugyan az uniós jogalkotó még a fenti, hatásköri előfeltételek teljesülése esetén is csak akkor szabályozhat, ha a szubszidiaritás elvében foglalt feltételek adottak, nem lesz nehéz bizonyítani, hogy pl. az európai audiovizuális piac megteremtéséhez szükséges intézkedéseket a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, miközben azok „a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatásai miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók” (EUMSZ 5. cikk (3) bek). Ezzel együtt a szerzők az Európai Bíróságot a szubszidiaritás teljesülésével kapcsolatban némi intézményi elfogultsággal is megvádolják, utalván arra, hogy nem sok esély mutatkozik egy uniós jogi aktus szubszidiaritás megsértése miatt történő megsemmisítésére.⁴⁷

⁴³ A konkrét jogalapot a közösségi jogalkotó az EKSz 57. cikk (2) bekezdésében és 66. cikkében jelölte meg.

⁴⁴ CRAUFURD SMITH i. m. 105.

⁴⁵ GIBBONS–HUMPHREYS i. m. 139.

⁴⁶ VAN DEN BERGH i. m. 435.

⁴⁷ A preempció „visszaélősszerű felhasználásával” kapcsolatban ld. VAN DEN BERGH i. m. 441.

3.2. Szabályozási verseny: Tagállam/Tagállam

A piaci szabadságok, valamint az esetleges uniós jogközelítéssel biztosított mobilitás tükrében a tagállami szabályozások közötti verseny tétje, hogy mely tagállam által választott jogi megoldás bizonyul a gazdasági szereplők számára a legvonzóbbnak? A tagállami jogrendszerek versenyének lehetővé tétele számos előnnyel kecsegtet: egyfelől biztosítja, hogy az Unióban aktív valamennyi gazdasági szereplő különböző preferenciája kielégítésre kerüljön,⁴⁸ másfelől egyfajta „laboratóriumként” adatokkal szolgál az egyes jogi megoldások,⁴⁹ valamint a verseny teljesítőképességéről is.⁵⁰

A fentiek alapján „az 1989-es TWF irányelv egyértelműen a dereguláció útján megvalósítandó negatív integrációra törekedett, vagyis az egységes euópai audiovizuális piac létrejöttét akadályozó nemzeti jogi és szabályozási korlátok eltörlésére. [...] [A] TWFD, valamint az Európai Bíróság kapcsolódó ítéletei intézményi ösztönzőként hatottak az európai (de)regulációs verseny kialakulására, hiszen egyes tagállamok igyekeztek kihasználni az európai belső piac új EU jogi kontextusa által nyújtott lehetőségeket és kellően enyhe szabályozási környezetet biztosítottak a műholdas műsorszolgáltatóknak.”⁵¹ A szabályozási verseny előfeltétele tehát a jogközelítés útján garantált mobilitás, mely homogén érdekek mentén biztosítja a tranzakciók átláthatóságát stb.⁵²

A TWFD jó példa az úgynevezett minimum harmonizációra, melynek keretében az európai jogalkotó csupán minimum sztenderdeket fektet le, miközben a tagállamoknak módjukban áll szigorúbb szabályokat előírni a joghatóságuk alá tartozó szolgáltatókra nézve.⁵³ A TWFD 3. cikk (1) bekezdés szerint: „A tagállamoknak továbbra is jogában áll a joghatóságuk alá tartozó televíziós műsorszolgáltatóktól megkövetelni a részletesebb vagy szigorúbb szabályok kidolgozását az ezen irányelv által érintett területeken.”

Ezzel együtt a jogközelítés által nem érintett területeken is felerősödik a szabályozási verseny, hiszen ettől fogva már a tagállami szabályozások közötti különbségek lesznek azok, amelyek a befektetői döntéseket orientálják. A gazdasági szereplők a heterogén érdekek által fémjelzett területeken (pl. műsorszolgáltatási díj, felügyelet módja) eltérő preferenciáik mentén választják meg székhelyországukat, döntenek gazdasági tevékenységük folytatásáról.

⁴⁸ A szabályozási verseny előnyeivel kapcsolatban ld. uo. 437.

⁴⁹ Olivier DE SCHUTTER – Simon DEAKIN: Reflexive governance and the dilemmas of social regulation. In: Olivier DE SCHUTTER – Simon DEAKIN (szerk.): *Social Rights and Market Forces: is the Open Coordination of Employment and Social Policies the Future of Social Europe?* Brüsszel, Bruylant, 2005. 1.

⁵⁰ „Amennyiben az európai jogalkotó komolyan venné a versenyt, először is megszüreznék a tagállami jogok között a versenyt és csak akkor hozna anyagi szabályokat, ha ez a verseny nem hozna hatékony eredményt.” VAN DEN BERGH i. m. 439.

⁵¹ GIBBONS–HUMPHREYS i. m. 139.

⁵² „A harmonizáció az ösztönző jellegű szabályok esetében nagyobb eséllyel hoz pozitív változást, mint a korlátozó jellegű szabályok esetén. Ezt a megállapítást alátámasztani látszik az európai tapasztalat is, ahol a legnagyobb harmonizációs lépéseket elsősorban az ösztönző jellegű szabályok körében valósították meg.” GAROUPA–OGUS i. m. 20.

⁵³ DOMMERING (2008a) i. m. 20.; McDONALD i. m. 2003–2004.

A szabályozási verseny, valamint a mobilitás nyújtotta előnyök fenntartását a *kölcsönös elismerés elve* biztosítja.⁵⁴ A TWFD példáján szemléltetve nyilvánvalóvá válik, hogy a kölcsönös elismerés elvének köszönhetően a „származási állam” joga meghatározó szerepet játszik, hiszen ez az állam gyakorolja a felügyeletet a műsorszolgáltató felett az irányelv betartása ügyében és egyben köteles területén az irányelv szerinti minimumsz tenderdekét kikényszeríteni,⁵⁵ miközben a fogadó államok további felügyeletet már nem gyakorolhatnak a más tagállamokban honos szolgáltatók felett⁵⁶ (kétszeres ellenőrzés tilalma).⁵⁷ Ami talán ennél is fontosabb: „a TWF irányelv által nem harmonizált területen a műsorszolgáltatók bízhatnak [...] abban, hogy elégséges a honosságuk szerinti, jól ismert szabályoknak megfelelni”,⁵⁸ miközben „a tagállamok továbbra is fenntartják joghatóságukat és szakpolitikai hatásköreiket a helyi műsorszolgáltatók felett, annak kockázata mellett, hogy szabályaikat a külföldről érkező, enyhébb szabályozásnak alávetett szolgáltatások alááshatják.”⁵⁹

A szigorúbb szabályok alkalmazása kapcsán ugyanis komoly veszélyt jelent a túlszabályozás és a médiaszolgáltatók elvándorlása, hiszen számos műsorszolgáltató nem kizárólag abba a tagállamba sugározza műsorait, amelyiknek a joghatósága alá tartozik. A minimumharmonizáció talaján erősödő szabályozási versenyben tehát a műsorszolgáltatók a preferenciáiknak leginkább megfelelő szabályozási környezetet választják,⁶⁰ majd a mobilitás lehetőségeivel élve részben vagy akár kizárólag más tagállamok felé sugározzák műsorait. Ez a folyamat egyes (általában szigorúbb szabályozási környezetet fenntartó) tagállamok esetében a műsorszolgáltatók elvándorlásával és joghatóságvesztéssel jár, miközben a műsorszolgáltató sok esetben továbbra is megtartja az elhagyott származási államban a nézőközönségét.⁶¹

Nagy Dóra több, Magyarországot hátrahagyó műsorszolgáltató esetében vizsgálta, hogy mely szabályozási okok vezethettek a letelepedési hely megváltoztatásához. Nagy olyan heterogén preferenciák által fémjelzett, intervencionista szabályozási eltéréseket talált, mint a kiskorúak védelme vagy a reklámszabályozás, ám véleménye szerint a

⁵⁴ Fabrizio BARZANTI: Governing the European audiovisual space: What modes of governance can facilitate a European approach to media pluralism? *EUI Working Papers – RSCAS*, 2012/49. 17.

⁵⁵ TWFD 3. cikk (2) bekezdés: „A tagállamok megfelelő eszközökkel biztosítják jogrendszerük keretei között, hogy a joghatóságuk alá tartozó televíziós műsorszolgáltatók megfelelnek ezen irányelv rendelkezéseinek.” DOMMERING (2008a) i. m. 20.

⁵⁶ Oliver CASTENDYK – Lorna WOODS: General Remarks on Article 1. In: CASTENDYK–DOMMERING–SCHEUER i. m. 276. Ld. még: Egbert DOMMERING: General Provisions. In: CASTENDYK–DOMMERING–SCHEUER i. m. 341.

⁵⁷ NAGY i. m. 135.

⁵⁸ CRAUFURD SMITH i. m. 111.

⁵⁹ Uo.

⁶⁰ „A médiaszolgáltatók szabadon választhatják meg a tevékenységük székhelyeül szolgáló országot, választásukat – egyéni szempontok mellett – nagymértékben befolyásolja az adott ország gazdasági és szabályozói környezete.” NAGY i. m. 137.

⁶¹ „A szigorúbb szabályok alkalmazása kapcsán komoly veszélyt jelent a médiaszolgáltatók túlszabályozásból fakadó elvándorlása. Ennek megfelelően, jelenleg számos médiaszolgáltató nem kizárólag abba a tagállamba sugározza műsorait, amelyiknek joghatósága alá tartozik.” NAGY i. m. 134.

műsorszolgáltatók elsődleges szempontja a műsorszolgáltatási díjak, bírságok és a médiahatósági felügyelet gyakorlásának intenzitása volt.⁶²

A szigorúbb szabályozási környezetet fenntartó tagállamoktól megindult a műsorszolgáltatók elvándorlása, ez pedig az „elhagyott” tagállamban externáliaként jelentkezett. Eközben egyes tagállamok különösen sikeresnek bizonyultak a műsorszolgáltatók bevonzásában, hiszen enyhébb előírásokat állapítottak meg rájuk nézve, így például az Egyesült Királyság vagy Luxemburg. „Az EU-n belül igencsak elterjedt az a meggyőződés, hogy az Egyesült Királyság szándékosan előnyt faragott az Európai Unió egységes televíziós piaci keretrendszeré által kínált feltételekből, így a szabályozási joghatóságból, ugyanis a feltételezések szerint a műholdas műsorszolgáltató társaságok azért települtek Londonba, hogy megkerüljék a szigorúbb nemzeti szabályokat, így a reklámokra vonatkozó előírásokat.”⁶³ Luxemburg pedig a „kereskedelmi média egyfajta jogi szigetét hozta létre a közszolgálati adók által dominált európai médiarendszerben” azzal, hogy létrehozta a RTL-t, mely Luxemburg kiváló földrajzi, nyelvi és szabályozási adottságainak köszönhetően „az európai kereskedelmi műsorszolgáltatók elsődleges modelljévé vált.”⁶⁴

4. A szabályozási verseny okozta helyzetek kezelése: önkéntes jogközelítés

A mobilitás és a minimumsztenderdek biztosításával, továbbá a kölcsönös elismerés elve tiszteletben tartásának köszönhetően a tagállamok között fokozódó szabályozási versenynek számos előnye lehet. Ezzel együtt felmerülhet a „deregulációs licit” problémája is, hiszen a jogalkotók a jogrendszerek versenyében motiválhatók lehetnek arra, hogy enyhítsenek a szabályozás szigorán és vonzóvá tegyék a nemzeti jogi környezetet a gazdasági szereplők számára.⁶⁵ Ennek elkerülésére a tagállamok a további jogközelítés vagy a szorosabb hatósági együttműködés mellett dönhetnek.

Így például további jogközelítésre került sor az AVMS irányelv keretében az olyan helyzetek kezelése érdekében, amikor egy adott tagállam joghatósága alá tartozó műsorszolgáltató televíziós műsorszolgáltatása teljes egészében vagy legnagyobb részt egy másik tagállam területére irányul. Megoldásként az irányelv a tagállamokat kötelezte együttműködésre, hogy lehetővé tegye a tagállamok aggályainak figyelembevételét

⁶² „Motiválhatta a médiaszolgáltatókat például az, hogy Csehországban nincsen műsorszolgáltatási díj, az éves regisztrációért kb. 2000 eurót kell fizetni, ami messze elmarad a Magyarországon fizetett díjaktól. A joghatóságváltást az is befolyásolhatta, hogy Csehországban a jogsértések miatt kiszabható bírságok alacsonyabbak voltak, mint Magyarországon. [...] A joghatóságváltáshoz az is hozzájárulhatott, hogy az ORTT az állampolgári bejelentések mellett havi rendszerességgel hivatalból is vizsgálta a mediaszolgáltatók működését, míg Csehországban – a cseh médiahatóság képviselőinek beszámolója alapján – nincsenek folyamatos felügyelet alatt.” NAGY i. m. 140. „A jogrendszer minősége is egy olyan közszolgáltatás az adórendszerrel együtt, melyet egy adott ország biztosít a mobilis cégek és termelési tényezők bevonása érdekében.” KERBER i. m. 308–309.

⁶³ GIBBONS–HUMPHREYS i. m. 148.

⁶⁴ DOMMERING (2008a) i. m. 8. „[N]em kérdés, hogy egyes csatornák azért Londonban rendelkeznek székhellyel, hogy elkerüljék a megcélzott közönség államának szigorúbb szabályait.” GIBBONS–HUMPHREYS i. m. 140.

⁶⁵ KERBER i. m. 309–310.

anélkül, hogy megkérdőjeleződne a származási ország elvények helyes alkalmazása.⁶⁶ Az irányelv lehetőséget ad a tagországoknak arra, hogy eltérjenek a származási ország elvétől abban az esetben, ha egy másik tagállam joghatósága alatt álló szolgáltató kimondottan a szigorúbb szabályok elkerülése érdekében telepedett le az adott tagországban.⁶⁷ Ilyen rosszhiszemű jogmegkerülés esetén a szolgáltatással érintett tagállam a joghatóság megkerülésére hivatkozva a joghatósággal bíró tagállammal lefolytatott együttműködési eljárást követően, amennyiben az eredménytelen, meghatározott feltételek betartása mellett a közösségi joggal összhangban álló intézkedést tehet.⁶⁸

Tekintettel azonban arra, hogy az AVMS irányelv sem tette lehetővé a fogadó ország hatékony fellépését⁶⁹ Magyarországról az enyhébb szabályozói környezetbe kitelepült, ám továbbra is hazánkba sugárzó műsorszolgáltatók esetében, az ORTT úgy igyekezett a származási ország elvével összhangban garantálni a hatékony külföldi felügyeletet, hogy megállapodást írt alá a cseh, lengyel, román, szlovák, szerb, horvát és szlovén médiahatóság képviselőivel.⁷⁰ Vagyis, a mobilitásból eredő hátrányokat e heterogén preferenciák által jellemzett területen egyes tagállamok az uniós jogon kívüli eszközzel, önkéntes konvergencia⁷¹ útján igyekeztek orvosolni.⁷²

Nagy szerint a megállapodás „választ keres arra a problémára, hogy a Magyarországon látható, de nem a magyar médiahatóság által ellenőrzött műsorokkal kapcsolatos panaszokat is hatékonyan kezelni lehessen. A megállapodás kitér arra is, hogy a ható-

⁶⁶ AVMS irányelv (41) preambulumbekzdés.

⁶⁷ A gyakorlatban rendkívül nehéz annak bizonyítása, hogy egy médiaszolgáltató kifejezetten a szigorúbb szabályok elkerülése érdekében helyezte át a székhelyét egy másik tagállamba. Arra sikerrel hivatkozni, hogy egy médiaszolgáltató olyan szabályok megkerülése céljával helyezte át a székhelyét, amely szabályok – az AVMS irányelv implementációja által – az új székhelyeül szolgáló tagállamban is léteznek, de a hatóságok vagy a bíróságok ott esetleg kevésbé korlátozóan értelmezik, nemigen lehet. Az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában nem találkozunk olyan esettel, ahol egy tagállam sikerrel tudta volna bizonyítani, hogy egy médiaszolgáltató az AVMS irányelvben is szereplő előírás(ok) megkerülése céljából helyezte át a székhelyét egy másik tagállamba. Mindezek alapján arra következtetésre juthatunk, hogy a jogmegkerülési eljárás csak ott lehet sikeres, ahol valamely, az AVMS irányelv által konkrétan nem szabályozott, és az általános joghatósággal bíró tagállamban sem létező előírás megkerülésére hivatkozással indul az eljárás.

⁶⁸ Az eljárásra akkor van lehetőség, ha a megelőző 12 hónap alatt a műsorszolgáltató legalább két korábbi alkalommal megsértette ugyanazt a kiskorúak védelmét célzó vagy a gyűlöletkeltést tilalmazó rendelkezést, és az érintett tagállam írásban értesítette a műsorszolgáltatót és a Bizottságot az állítólagos jogsértésekről, valamint az általa tervezett intézkedésekről, amelyeket akkor hoz, ha ismételt jogsértést állapít meg. További feltétel, hogy az adást közvetítő tagállammal és a Bizottsággal folytatott konzultáció nem eredményezett egyezséget az értesítéstől számított tizenöt napon belül és az állítólagos jogsértés továbbra is fennáll. A tagállam által hozott intézkedésekről szóló értesítést követő két hónapon belül a Bizottság határozatot hoz arról, hogy az intézkedések megfelelnek-e az uniós jognak. Amennyiben úgy határoz, hogy nem felelnek meg, a tagállam köteles sürgősséggel megszüntetni a kérdéses intézkedéseket (AVMS 3. cikk (2) bek.).

⁶⁹ GIBBONS–HUMPHREYS i. m. 146., 148.

⁷⁰ Cooperation and Exchange of Information – Memorandum of Understanding (2009. december 10.); NAGY i. m. 144.

⁷¹ VAN DEN BERGH i. m. 439.

⁷² CRAUFURD SMITH i. m. 108.

ságok rendszeresen tájékoztatják egymást munkájukról és az országaikban bekövetkezett, az audiovizuális területet érintő jogszabályi változásokról is.” Habár a megállapodás szövege szerint az nem keletkezett jogi kötelezettséget az aláíró felek számára, Nagy szerint mégis „beváltotta a hozzá fűzött reményeket, ugyanis a hatóságok közötti hatékony együttműködés és az elektronikus ügykezelés hozzájárult ahhoz, hogy a törvénytörő műsorok nem maradnak jogkövetkezmények nélkül.”⁷³

5. Záró gondolatok

A fentiekben Ogus és Van den Bergh jogrendszerek versenyével kapcsolatban tett megállapításait a TWFD példáján igyekeztünk szemléltetni. Megállapítható, hogy a határon átnyúló televíziós műsorszolgáltatások területe a szolgáltatások szabad áramlásának azon szelete, melyen a tagállamok érdeemesnek látták közelíteni jogszabályaikat, azzal, hogy bizonyos minimumszabályokat fektetnek le. Ezzel együtt megfigyelhető, hogy azokban a kérdésekben, melyek kulturálisan beágyazottak és a tagállamok eltérő értékeit jelenítik meg, a tagországok továbbra is fenntartották korlátozásait. A mobilitás, a származási ország elve, a vétel szabadsága és a továbbközvetítési kötelezettség következtében azonban nyomás alá kerültek a szigorúbb szabályokat fenntartó tagállamok, miközben felmerült a deregulációs licit kockázata is, így a tagállamok között mind a további jogközelítésre (AVMS irányelv jogmegkerülési eljárása), mind pedig az önkéntes, szorosabb hatósági együttműködésre (közép- és kelet-európai tagállamok által kötött felügyeleti megállapodás) sor került.

A TWFD fejlődése és az általa felvetett problémákra adott válaszok mutatják, hogy a jogközelítés által szabályozatlanul hagyott területeken élesedik mind a hatásköri, mind pedig a szabályozási verseny, miközben a sokszínű tagállami megoldások megannyi nemzeti laboratóriumként jeleznek vissza a rendszer hatékonyságáról. „A kormányok, állampolgárok és/vagy a tudományos élet szereplői (pl. összehasonlító jogot művelő jogászok) összevethetik ezeket a megoldásokat és a kevésbé jó megoldást alkalmazó jogrendszerek utánzás útján tanulhatnak a jobb gyakorlatot követőktől. [...] Jogi] evolúciós szempontból ezt a folyamatot a párhuzamos kísérletezés és kölcsönös tanulás folyamataként is értékelhetjük.”⁷⁴

Ezzel együtt a kísérletezés és az eszközeül szolgáló jogközelítés nyomán pályafüggettség alakul ki, mely hosszú távon behatárolja a valóban hatékony megoldások felhalálásának lehetőségét.⁷⁵ Jól illusztrálja ezt a TWFD szabályai következtében előállt joghatósági probléma orvoslására kialakított jogmegkerülési eljárás az AVMS keretében, valamint az önkéntes konvergencia keretében az ORTT által a szomszédos államokkal kötött felügyeleti megállapodás.

⁷³ NAGY i. m. 144.

⁷⁴ KERBER i. m. 308.

⁷⁵ OGUS i. m. 21.