

TANULMÁNYOK

Az audiovizuális médiaszolgáltatásokra vonatkozó szabályozói hatáskör meghatározása az Európai Unióban

RACHAEL CRAUFURD SMITH*

Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv (a továbbiakban: AVMS irányelv)¹ hogyan rendezi a szabályozói hatáskörök megosztásának kérdését az Európai Unió tagállamai között. Az audiovizuális médiaszolgáltatások tekintetében az AVMS irányelv (33) preambulumbekzdése központi elemként rögzíti a ‘származási ország elvének’ érvényesítését, legyen szó akár televíziós műsorszolgáltatásokról, lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokról vagy audiovizuális kereskedelmi közleményekről. Az elv kifejezésével az irányelv egy ún. ‘egyablakos szabályozói rendszert’ törekszik kialakítani a koordinációja alá tartozó területeken. Következésképpen, az audiovizuális médiaszolgáltatóknak kizárólag egyetlen tagállam – a származási ország – által alkalmazott szabályoknak kell megfelelniük, nem pedig a médiaszolgáltatás nyújtásának helye szerinti valamennyi ország szabályainak.² A szabályozói hatáskör tagállamok közötti elosztására a továbbiakban az AVMS irányelv joghatóságra vonatkozó szabályainak ‘nemzetközi dimenziójaként’ hivatkozom.

Azonban az elv, mely szerint egy adott médiaszolgáltatás felett csak egyetlen tagállamnak van joghatósága, szabályozási szempontból kettőséghez vezethet (*regulatory disjuncture*), amennyiben az adott szolgáltatásra vonatkozó szabályokat a szolgáltató letelepedése szerinti ország határozza meg, a szolgáltatást azonban elsősorban egy másik – eltérő szabályokat alkalmazó – tagállamban kínálják vagy veszik igénybe. Ez feszültséghez vezethet a tagállamok között, és arra enged következtetni, hogy az Európai Unió belső piacára vonatkozó szabályok az alapvető társadalmi és kulturális normák felett állhatnak. Svédország például tiltakozott az Egyesült Királyság területén letelepedett olyan televíziós

* Egyetemi oktató (*senior lecturer*), University of Edinburgh, E-mail: r.c.smith@ed.ac.uk. Ezúton szeretnék köszönetet mondani Eric M. BARENDT és Vincent PORTER professzoroknak segítőkész észrevételeikért és javaslataikért. A tanulmány korábbi változatát a Szabályozó Hatóságok Európai Platformjának (EPRA) 2011. október 6-án, Brüsszelben tartott konferenciáján mutattam be, amiért szeretnék köszönetet mondani az EPRA-nak; köszönöm továbbá a platform tagjainak a konferencia során adott visszajelzéseket is. Minden internetes oldalt 2011. december 7-én nyitottam meg. (A tanulmányt a szerző engedélyével közöljük.)

¹ A tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról szóló 2010/13/EK irányelv (Az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv) egyétes szerkezetbe foglalt változata [2010. HL L95/1.]. A tanulmány középpontjában az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv működésének, nem pedig a kollíziós jogszabályok általános alkalmazásának vizsgálata áll.

² Az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv (34) preambulumbekzdése.

csatornák műsorainak közvetítése ellen, amelyek nem felelnek meg azon svéd reklámkorlátozásnak, melynek célja a gyermekek (és szüleik) védelme az ártalmas kereskedelmi befolyásolástól.³

A fenti aggályokra tekintettel a származási ország elvével kapcsolatban számos speciális szabály található az AVMS irányelvben, melyeket a Bíróság ítélkezési gyakorlata is tovább pontosított. Az irányelv érvényesülése érdekében a joghatósági elveknek, a meghatározott eltéréseknek és a kivételeknek egyértelműnek és – egymás közötti viszonyaikat tekintve – világosnak kell lenniük. A közelmúlt ítélkezési gyakorlata, valamint a nemzeti jogalkotási kezdeményezések azonban arra utalnak, hogy számos alapvető kérdés továbbra is megválaszolatlan maradt a származási ország elvének gyakorlati alkalmazásával kapcsolatban.

Az AVMS irányelv a tagállami szabályozó hatóságok szervezetével és hatáskörével kapcsolatos joghatósági kérdéseket előírja, melyekre a továbbiakban a joghatóság ‘nemzeti dimenziójaként’ utalok. Ennek oka, hogy az AVMS irányelv előírja a „televíziós szolgáltatásokhoz hasonló” lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások szabályozását is. Noha az ilyen szolgáltatások felügyelete a már létrehozott audiovizuális szabályozó hatóságokra is bízható, az internet szabályozásának ellentmondásos jellege egyes országokat – például az Egyesült Királyságot – arra indított, hogy az irányelvben a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások tekintetében előírt szabályokat egy egyedi szabályozási rendszer keretében hajtsák végre. A lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások szabályozása ismerős, ugyanakkor nem kevésbé fontos kérdéseket vet fel azzal kapcsolatban, hogy a szöveges és az audiovizuális tartalmakat továbbra is elkülönülten kell-e szabályozni, különös tekintettel a szöveges és audiovizuális elemeket kombináló ún. ‘hibrid szolgáltatások’ – így például a hírportálok – fejlődésére. A médiatartalmakhoz lekérhető alapon hozzáférő személyek számának növekedésével úgy tűnik, hogy a televíziós műsorszolgáltatásokat és a lekérhető audiovizuális médiatartalmakat eltérő szabályok alapján kezelő megközelítés nem áll összhangban a médiakonvergencia következményeivel.

A jelenlegi összetett helyzet nem kedvez a vállalkozásoknak – amelyek a nemzeti szabályozó hatóságok lehetséges pluralitásával, az ebből következő díjakkal, valamint bizonyos esetekben többféle állami rendszerrel szembesülnek –, de nehézséget jelent a nemzeti szabályozó hatóságoknak is, akiknek mind nemzetközi, mind pedig nemzeti szinten összetett elhatárolási kérdésekkel kell szembesülniük. A helyzet nem szolgálja továbbá a fogyasztók és a polgárok érdekeit sem, akik egyre bizonytalanabbá válnak az általuk igénybe vett médiaszolgáltatásra vonatkozó szabályokkal kapcsolatban – amennyiben vannak ilyenek –, és akik áremelkedést tapasztalhatnak, mivel a szolgáltatók megkísérlik a szabályozással járó költségeket áthárítani – szolgáltatásuk finanszírozási módjától függetlenül – az egyéni előfizetőikre vagy hirdetőikre.

A fentiekben említett témakörök bemutatását a nemzetközi dimenzió vizsgálatával kezdem, különös figyelmet fordítva az AVMS irányelv 2. cikke szerinti joghatósági szabályokra, és az e tekintetben fontos szerepet játszó ‘szerkesztői felelősség’ koncepciójára, ideértve annak gyakorlati alkalmazásával kapcsolatban felmerülő nehézségeket is. Ezt követően először a televíziós műsorszolgáltatások majd a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások vonatkozásában veszem górcső alá a származási ország elve alóli kivételeket. Végül röviden kitérek a joghatóság nemzeti dimenziójára is, ismertetve az Egyesült Királyságban az AVMS irányelv implementációját követően felmerült szabályozói hatáskörök vitáját.

³ L. a 34-36/95 sz. Konsumentombudsmannen (KO) kontra De Agostini (Sevenska) Forlag AB és TV-Shop I Sverige AB ügyben 1997. július 9-én hozott ítélet [EBHT I-3843.] egyesített ügyek tárgyalását a 30. lábjegyzetben.

1. Az AVMS irányelv szerinti joghatóság nemzetközi dimenziója

1.1. Joghatóság, audiovizuális médiaszolgáltató és szerkesztői ellenőrzés

Az AVMS irányelv 2. cikk (1) bekezdése értelmében az irányelv hatálya az olyan (i) audiovizuális médiaszolgáltatásokra terjed ki, amelyeket olyan (ii) médiaszolgáltatók közvetítenek, amelyek (iii) valamely tagállam joghatósága alá tartoznak. Ennélfogva minden audiovizuális szolgáltatás tekintetében először azt kell meghatározni, hogy az *az irányelv hatálya alá tartozik-e*, azaz „audiovizuális médiaszolgáltatásnak” minősül-e,⁴ másodsorban pedig meg kell állapítani, hogy ki a *szolgáltatás nyújtója*. További lényeges szempont, hogy az irányelv – és annak a szabályozói hatáskör megállapítására szolgáló mechanizmusa – kizárólag akkor alkalmazandó, ha a kérdéses szolgáltatás az irányelv által harmonizált anyagi jogterülethez tartozó kérdést vet fel.⁵

A szolgáltató kilétére vonatkozó második kérdés fontos tényező a joghatóság megállapítása során, mivel az AVMS irányelv 2. cikke lépcsőzetes joghatósági kritériumokat rögzít annak biztosítása érdekében, hogy az egyes audiovizuális médiaszolgáltatások tekintetében kizárólag egyetlen tagállam rendelkezzen joghatósággal.⁶ A 2. cikk (3) bekezdés *a*) pontja értelmében egy tagállamban a szolgáltatót akkor kell letelepedettnek tekinteni, ha „a médiaszolgáltató központi ügyintézésének helye az adott tagállamban található, és az audiovizuális médiaszolgáltatással kapcsolatos szerkesztői döntéseket abban a tagállamban hozzák”. Ha egy szolgáltató központi ügyintézésének helye az egyik tagállamban található, az audiovizuális médiaszolgáltatással kapcsolatos szerkesztői döntéseket azonban egy másik tagállamban hozzák, előnyben kell részesíteni azt a helyet, ahol a munkaerő jelentős része működik; a munkaerő egyenlő arányú eloszlása esetén a médiaszolgáltatót abban a tagállamban kell letelepedettnek tekinteni, amelyben a központi ügyintézés helye található [2. cikk (3) bekezdés *b*) pont]. Ha a szolgáltatás nyújtásában sem a központi ügyintézés helyén, sem pedig a szerkesztői döntések meghozatalának helyén nem vesz részt jelentős munkaerő, a médiaszolgáltatót abban a tagállamban kell letelepedettnek tekinteni, „ahol az adott tagállam joga szerint elsőként megkezdte tevékenységét, feltéve, hogy folyamatos és tényleges kapcsolatot tart fenn annak a tagállamnak a gazdaságával” [2. cikk (3) bekezdés *b*) pont]. Ha a szolgáltatással kapcsolatos döntéseket egy harmadik országban hozzák, a szolgáltató központi ügyintézésének helye szerinti tagállam rendelkezik joghatósággal, feltéve, hogy a szolgáltatással kapcsolatos tevékenység folytatásában szerepet játszó munkaerő jelentős része abban a tagállamban működik [2. cikk (3) bekezdés *c*) pont]. Amennyiben a fenti szabályok nem alkalmazhatóak, a joghatóság – adott esetben – megállapítható a tagállamban található műholdas feladóállomás vagy a tagállam műholdas kapacitásának használata alapján is [2. cikk (4) bekezdés].

⁴ Ez a kérdés összetett, jelen tanulmány tárgykörét meghaladja. Az AVMS irányelv háttérére vonatkozó hasznos kommentárért l.: Peggy VALCKE – David STEVENS: Graduated Regulation of ‘Regulatable’ Content and the European Audiovisual Media Services Directive. 24. *Telematics & Informatics*, 2007/4. 285–302; Christopher T. MARSDEN: *Internet Co-Regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace*. Cambridge University Press, 2011. 149–52.

⁵ Anna HEROLD: Country of Origin Principle in the EU Market for Audiovisual Media Services: Consumer’s Friend or Foe? *Journal of Consumer Policy*, 2008 /1., 12–16.

⁶ Az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv (35) preambulumbekkezdése. Erről bővebben l. Jackie HARRISON – Lorna WOODS: *European Broadcasting Law*. Cambridge University Press, 2007. 185–188.

Ha a kifejtettek alapján nem dönthető el a joghatóság kérdése, úgy a letelepedés tagállamának azonosítása érdekében a Bíróságnak az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 49–55. cikkeinek értelmezésével kapcsolatban kialakult állandó gyakorlatához lehet fordulni.⁷ E szerint a letelepedés „egy gazdasági tevékenység tényleges, határozatlan ideig tartó folytatása egy állandó létesítményen keresztül”⁸ Noha az AVMS irányelv 2. cikk (4) bekezdése a műholdas távközlés technikai kiszolgáló berendezéseihez köti a letelepedés helyét, kétséges, hogy a szerverek vagy más kiegészítő infrastruktúra pusztá használata e célokból elegendő alap lenne-e a letelepedés helyének meghatározásához. E tekintetben érdemes megjegyezni, hogy az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 2. cikke szerint a „szolgáltatás nyújtásához szükséges technikai eszközök és technológiák jelenléte és használata önmagában nem képezi a szolgáltató telephelyét”⁹

E különféle kritériumok alkalmazása önmagában is külön kihívásokat jelent, azonban a *szerkesztői ellenőrzés* fogalma – ahogyan az AVMS irányelv (25) preambulumbekkezdése is utal rá – mind a médiaszolgáltató fogalmának meghatározása, mind pedig a joghatósági szabályok tekintetében alapvető fontosságú. Emiatt e fogalmat részletesebben vizsgálom. Médiaszolgáltató az a természetes vagy jogi személy, aki az irányelvben a műsorszámok kiválasztása és összeállítása tekintetében a „televíziós műsorszolgáltatás esetében a műsorszámok időbeli összeállítása, lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások esetében pedig a műsorkínálat összeállítása során megvalósuló tényleges ellenőrzésként meghatározott szerkesztői felelősséget viseli.”¹⁰ Harrison és Woods az AVMS irányelv előzményének tekinthető TVWF irányelv „szerkesztői döntésekre” való hivatkozásának tárgyalásakor megjegyezte, hogy az ilyen döntések általánosságának foka eltérő lehet, és azokat a szervezeti hierarchia különböző szintjein is meghozhatják.¹¹ Hasonló bizonytalanságokat eredményez a „szerkesztői felelősség” és a „tényleges ellenőrzés” fogalmak használata az AVMS irányelv 1. cikk c) pontjában.

A kiinduló kérdés a következő: mikor beszélhetünk a műsorszámok kiválasztása során megvalósuló „tényleges ellenőrzésről”? A csatornák helyett *műsorszámokra* való utalás azt jelenti, hogy a más vállalkozások csatornáit pusztán ‘csomagba’ rendező platformüzemeltetők és aggregátorok az AVMS irányelv fogalmai szerint nem minősülnek audiovizuális médiaszolgáltatóknak. A „tényleges ellenőrzés” kiterjesztő és szűkítő értelmezése egyaránt elképzelhető. A kiterjesztő értelmezés szerint minden személy az irányelv hatálya alá tartozna, aki egy honlapon vagy egyéb eszközön keresztül biztosítja a nagyközönségnek az audiovizuális médiaszolgáltatásokhoz való hozzáférést, azzal, hogy a felhasználási feltételeivel ellentétes tartalmak eltávolítására fenntartja a jogot. Ebben az esetben az érintett személy egyfajta ‘reaktív’ jellegű szerkesztői ellenőrzést gyakorol. Ez a tág körű értelmezés „kiterjeszti a szabályozói hálót”, mellyel magasabb fokú védelmet biztosít a fogyasztók számára, ugyanakkor költségeket jelent az üzemeltetők számára, akik kiadó helyett vélhetően inkább közvetítőként tekintenek magukra, és igényt tartanak az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv alap-

⁷ 221/89 sz. The Queen kontra a Secretary of State for Transport nevében eljáró Factortame Ltd. és társai ügyben 1991. július 25-én hozott ítélet [EBHT I-3905., 20. bekezdés].

⁸ A 97/36/EK irányelv a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról szóló 89/552/EGK tanácsi irányelv módosításáról [1997 HL L202/60.] (11) preambulumbekkezdés.

⁹ 2000/31/EK irányelv a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól [2000 HL L178/1.] (a továbbiakban: Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv); l. még a (19) preambulumbekkezdést.

¹⁰ Az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv 1. cikk (1) bekezdés c) és d) pontja.

¹¹ HARRISON – WOODS i. m. (6. lj.) 185–188.

ján az „információs társadalommal összefüggő szolgáltatást” nyújtókat megillető védelemre.¹² Mint harmadik féltől származó tartalmak számára tárhelyet biztosító, illetve e tartalmakat „továbbító” szolgáltatók, ezek a személyek nem tartoznak felelősséggel a továbbított tartalmakért, feltéve, hogy a közzététel időpontjában nem voltak tudatában e tartalom jogellenes természetének, és az arról való értesítést követően haladéktalanul intézkedtek annak eltávolítása érdekében.¹³

A szűkítő értelmezés szerint az érintett személynek bizonyos fokú ‘pozitív kiválasztást’ kell gyakorolnia. Ezt a megközelítést választotta az Egyesült Királyságban a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokat szabályozó testület, az Authority for Television On Demand (a továbbiakban: ATVOD). Az ATVOD az „összefüggő és megkülönböztethető szerkesztői javaslat” meglétét vizsgálja, és – bár e két fogalom nem zárja ki teljes mértékben a ‘reaktív’ szerkesztői ellenőrzést, hiszen létezhetnek olyan internetes oldalak, amelyek konkrét témákra összpontosító anyagok közzétételére ösztönzik az embereket – az előzetes szerkesztői felügyelet mértéke befolyásolni látszik az ATVOD következtetéseit a műsorszámok kiválasztásának ellenőrzésével kapcsolatban.¹⁴ Egy, a közelmúltban a Brit Nemzeti Párt (a továbbiakban: BNP) által üzemeltetett honlapra vonatkozó határozatában az ATVOD a BNP által gyakorolt szerkesztői ellenőrzés vizsgálata során relevánsnak tartotta, hogy – bár a felhasználókat ösztönözték, hogy küldjenek be a BNP közösségének érdeklődésére számot tartó videókat – a felhasználók nem tölthették fel közvetlenül a videókat a honlapra, hanem csak egy adminisztrációs linken keresztül kérhették azok publikálását.¹⁵

További bizonytalanságot eredményez az a tény, hogy a műsorszámok kiválasztása feletti tényleges ellenőrzést akár egynél több vállalkozás is végezheti. Egy médiaszolgáltató vállalkozás megállapodhat például abban, hogy vallási témájú műsorszámait egy harmadik fél honlapján is megjelenjenek. A honlap tulajdonosa a hirdetési bevételek maximalizálása érdekében összegyűjti a műsorszámokat, melyek közül néhányat azon az alapon zár ki, hogy azok nem felelnek meg a *saját* célközönségének. Ilyen helyzetek kezelése érdekében az ATVOD azt vizsgálja, hogy kié az utolsó szó, a vétőjog a műsorszámok kiválasztása során, és az így meghatározott félnek tulajdonítja a szerkesztői tevékenység végzését; az említett példa esetében a szerkesztői ellenőrzést a weboldal tulajdonosa gyakorolná.¹⁶ Az ATVOD nagy jelentőséget tulajdonít továbbá a szerződési feltételeknek, ezért a médiaszolgáltatási szerződések szövegének kidolgozása során az audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtásában részt vevő minden vállalkozásnak tisztában kell lennie a szerkesztői ellenőrzés tényének szabályozási és pénzügyi következményeivel. Jóllehet az ATVOD kifejezetten meggyőző bizonyítéknak tekinti a szolgáltató szerződés szerinti azonosítását, ugyanakkor azt nem veszi feltétlenül perdöntőnek, így előfordulhat, hogy nem a szerződésben rögzített szerepek szerint dönt, ha egyértelműnek mutatkozik, hogy nem az ott meghatározott szolgáltatóé az utolsó szó az egyes műsorok programba történő felvétele során.¹⁷

¹² Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv, lásd 9. lábjegyzet.

¹³ Uo., 12–14. cikk.

¹⁴ L. például az ATVOD Coffee Arts és Media ügyben 2011. július 12-én hozott döntését. www.atvod.co.uk/regulated-services/scope-determinations/coffee-shorts.

¹⁵ Az ATVOD BNP TV ügyben 2010. november 29-én hozott döntése. www.atvod.co.uk/regulated-services/scope-determinations/bnp-tv.

¹⁶ ATVOD: Guidance on Who Needs to Notify. 3.1 kiadás. Az első megjelenés időpontja: 2010. október 19., az ismételt kiadás időpontja: 2011. március 21., 4.5 bekezdés [A továbbiakban: ATVOD Guidance]. www.atvod.co.uk/uploads/files/Guidance_on_who_needs_to_notify_Ed3.1_Mar_2011.pdf

¹⁷ Uo., 4.9 bekezdés. L. még az ATVOD Comedy Central Virgin Media-ban megjelenő tartalomról szóló 2011. július 6-i döntését. www.atvod.co.uk/regulated-services/scope-determinations/comedy-central-content-on-virgin-media.

Hasonló nehézségekhez vezet a műsorszámok kiválasztása és összeállítása során megvalósuló tényleges ellenőrzés kumulatív követelménye, hiszen előfordulhat, hogy az „összeállítás feletti ellenőrzést” gyakorló vállalkozás nem azonos a műsorszámok kiválasztását végző vállalkozással. Az AVMS irányelv 1. cikk (1) bekezdés c) pontja rögzíti, hogy a tényleges ellenőrzés körébe tartozik „a televíziós műsorszolgáltatás esetében a műsorszámok időbeli összeállítása, lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások esetében pedig a műsorkínálat összeállítása”, ami úgy is értelmezhető, hogy az összeállítás feletti ellenőrzés megállapításához elegendő a műsorkínálat egyszerű kialakítása is. Az Egyesült Királyságban figyelembe veszik, hogy ki ellenőrzi a szolgáltatáshoz kapcsolódó hirdetéseket és a szolgáltatás profiljának kezelését, illetve azt is, hogy ki nyújtja a műsorszámok tartalmára vonatkozó beágyazott információkat – azaz ‘meta-adatokat’ –, ideértve különösen az ATVOD műsorszámokra vonatkozó szabályainak betartása érdekében használt, „a műsorszámok összefoglalóit, az osztályozásra vonatkozó információkat, és a tartalomra vonatkozó egyéb figyelmeztetéseket”.¹⁸ Az összeállítás feletti ellenőrzés megállapításához nem elegendő, ha egy aggregátor pusztán katalógusba veszi vagy felsorolja az elérhető tartalmakat; az ilyen tevékenységek „kizárólag bemutatási technikának” minősülnek.¹⁹

Ha – a fenti példánál maradva – ezeket az elveket a vallási műsorait egy harmadik fél honlapján elérhetővé tevő műsorszolgáltatóra alkalmazzuk, akkor arra az (egyébként az első megérzésünkkel ellentétes) következtetésre juthatunk, hogy a műsorszolgáltató gyakorol ellenőrzést a műsorszámok összeállítása felett, mivel ő biztosítja a műsorszámokra vonatkozó meta-adatokat, míg a weboldal tulajdonosa a műsorszámok kiválasztása felett gyakorol ellenőrzést, hiszen övé a vétőjog. Az „összeállítás feletti ellenőrzésből” fakadó következmények szigorúbb figyelembevétele esetén kevésbé valószínű, hogy elválik egymástól a műsorszámok kiválasztása, illetve az azok összeállítása feletti ellenőrzés az azt gyakorló személyek tekintetében, a példából látható azonban, hogy nem lehet kizárni az ellenőrzés megosztásának lehetőségét sem.

Az AVMS irányelv nem nyújt megoldást az említett problémára, és helytálló lehet az az érvelés, mely szerint az ellenőrzés ilyen módon történő megosztása esetén egész egyszerűen nem beszélhetünk az irányelv szerinti „médiaszolgáltatóról”. Az ilyen típusú szolgáltatások az AVMS irányelv 4. cikk (8) bekezdése alapján az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv hatálya alá tartoznának, amely rögzíti, hogy az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv „alkalmazandó, amennyiben ez az irányelv másként nem rendelkezik”. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy joghatóságuk területén az információs társadalommal összefüggő lekérhető szolgáltatások tekintetében „a szolgáltatás minőségével, illetve tartalmával”, valamint „a szolgáltató felelősségével kapcsolatos” követelményeket határozzanak meg; a gyakorlatban azonban a tagállamok vélhetően nem vezettek be az AVMS irányelv alapján a nyilvánosság számára biztosítható védelmi szabályokat.²⁰ Az Egyesült Királyságban az ATVOD egyértelműen nem hajlandó hozzájárulni egy ilyen típusú szabályozási ‘fekete lyuk’ létrehozásához, és kijelentette, hogy „nem veszi majd figyelembe a tartalomszolgáltatók és/vagy médiaszolgáltatók arra irányuló érveit, hogy a műsorszámok kiválasztása és összeállítása iránti felelősség két vagy több személy közötti megosztása miatt az általuk elérhetővé tett tartalom vagy az általuk nyújtott szolgáltatás ne tartozna a [...] törvény hatálya alá”.²¹ Ilyen esetekben a feleknek maguknak kell megállapodásra jutniuk arról, hogy ki

¹⁸ ATVOD Guidance i. m. (16. lj.) 4.6–4.7 bekezdések.

¹⁹ Uo., 3.

²⁰ Az Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 2. cikk i) pontja.

²¹ ATVOD Guidance i. m. (16. lj.) 4.8 bekezdés.

viselje a nyilvántartásba vétel költségeit, valamint a szabályozás betartásáért a felelősséget. Az irányelv fogalmainak következetes – és így méltányos – alkalmazásának biztosítása érdekében egyértelműen szükséges e bizonytalanságokat felszámolni, aminek érdekében a nemzeti szabályozó hatóságoknak európai szinten kell egyeztetéseket folytatniuk.

E rendelkezések eredménye, hogy a nézők egyre összetettebb szabályozási környezettel szembesülnek. A YouTube-hoz hasonló szolgáltatók az AVMS irányelv alkalmazásában valószínűleg nem minősülnek „médiaszolgáltatónak” az általa megjelenített – és a felhasználók által létrehozott – tartalmak tekintetében. A műsorszámok kiválasztása vonatkozásában e szolgáltatók korlátozott és reaktív szerkesztői felügyeletet gyakorolnak, jóllehet a saját közösségi irányelveiket²² sértő közzétett anyagokat eltávolíthatják. Noha az arculat meghatározása és a tartalom megjelenítés tekintetében bizonyos fokú ellenőrzést gyakorolnak az összeállítás terén, a tartalmakat közzétevő személyek továbbra is képesek szerkeszteni a videóikhoz tartozó metaadatokat. Maga az AVMS irányelv is jelzi, hogy a felhasználók által létrehozott és meghatározott közösségeknek szóló nem kereskedelmi tartalmak nem tartoznak az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv hatálya alá.²³ A YouTube szolgáltatáson keresztül elérhető felhasználói tartalmak ugyanakkor jelentős hirdetési bevételeket generálnak, a szabályozó szervek – így például az ATVOD – pedig széleskörűen definiálják hatáskörüket: a BNP határozatban például a BNP honlapján egy DVD-kezelő forgalmazó vásárlói csatornára mutató link elegendő volt ahhoz, hogy az ATVOD megállapítsa a weboldal gazdasági jellegét, ezáltal pedig az a fölötti hatáskörét.

A YouTube továbbá számos, 'professzionális', kereskedelmi tartalmat megjelenítő honlapot – például a BBC Worldwide Tob Gear motorsporttal foglalkozó honlapját – is megjelenít a saját márkanéven.²⁴ Az ilyen oldalak szolgáltatói potenciálisan az AVMS irányelv hatálya alá sorolhatók, és – figyelemmel földrajzi elhelyezkedésük különbözőségeire – valószínűleg különböző joghatóságok alá tartoznak. A YouTube honlapján elérhető tartalmak között 'válogató' nézők vélhetően nincsenek tisztában ezekkel a szabályozói részletekkel.

Az ilyen típusú aggályok kezelése érdekében az AVMS irányelv 5. cikke nemcsak a médiaszolgáltató nevének, postai címének és egyéb részletes adatainak – mint például e-mail címének – az egyszerű, közvetlen és folyamatos hozzáférést teszi kötelezővé, de 'adott esetben' a hatáskörrel rendelkező szabályozó és felügyeleti szervek megjelölését is. A fenti gondolatok fényében indokolt lehet az 5. cikk rendelkezéseinek megerősítése azzal, hogy előírja az audiovizuális médiaszolgáltatást felügyelő szabályozó szerv adatainak megjelölését, és a szervezet honlapjára mutató internetes hivatkozás elhelyezését is. Továbbá fontos lenne erősíteni az európai szabályozó hatóságok közötti együttműködést is, alapul véve az Európai Önszabályozó Reklámszervezet (European Advertising Standards Alliance)²⁵ által kialakított rendszer példáját. Ez utóbbi lehetővé teszi a fogyasztók számára, hogy értesítsék saját országuk reklámfelügyeleti szerveit a külföldi szolgáltatásokban megjelenő reklámokkal kapcsolatos aggályaikról. Az értesítést követően a belföldi szabályozó az illetékes külföldi szabályozó szervet azonosítja, amelyhez a beérkezett panaszt továbbítja, majd a hatóság panaszra érkező válaszát visszaküldi az egyéni panaszosnak.

²² A YouTube felhasználási feltételei, 7.8 bekezdés. www.youtube.com/t/terms

²³ L. az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv (21) preambulumbekendését.

²⁴ L. például az ATVOD Top Gear YouTube weboldalával kapcsolatos 2011. május 3-i döntését. www.atvod.co.uk/regulated-services/scope-determinations/top-gear-youtube

²⁵ A részleteket lásd www.easa-alliance.org/

1.2. Mikor szabályozhatják a tagállamok a más tagállam joghatósága alá tartozó audiovizuális médiaszolgáltatásokat?

Ahogy az látható lesz, a származási ország elve – természeténél fogva – olyan helyzetet eredményez, ami által az egyik országban igénybe vett médiaszolgáltatásokra egy másik ország kulturális, társadalmi és politikai elvárásainak megfelelő szabályok vonatkoznak. A más tagállamokból származó műsorszolgáltatások szabályozása céljából a tagállamok által fenntartott hatáskörök vizsgálatahoz a televíziós műsorszolgáltatások és a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások helyzetét külön kell értékelni, hiszen az e szolgáltatásokra vonatkozó szabályok jelentős mértékben eltérnek egymástól.

1.2.1. *A televíziós műsorszolgáltatások és a három kulcsfontosságú eltérés a származási ország elvétől*

Három olyan jogalap létezik, amely alapján a tagállamok a hatáskörüket egy másik tagállam joghatósága alá tartozó televíziós műsorszolgáltatásra kiterjeszthetik: az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdése, 4. cikke, valamint az általánosan alkalmazandó nemzeti rendeletek és törvények. A következőkben ezeket mutatom be.

A) Az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdése

Az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdése lehetővé teszi a tagállamok számára a külföldi televíziós közvetítések vételének korlátozását, ha azok az irányelv 27. cikkében rögzített tilalom ellenére „nyilvánvalóan, komolyan és súlyosan” sértik a kiskorúak fizikai, értelmi vagy erkölcsi fejlődését, vagy az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv 6. cikke szerinti fajon, nemen, vallási vagy nemzeti hovatartozáson alapuló gyűlöletkeltést tartalmaznak. Ilyen intézkedés elfogadása előtt a tagállamnak meghatározott eljárási lépéseket kell megtennie; így különösen, értesítenie kell az érintett műsorszolgáltatót, a műsorszolgáltató tekintetében joghatósággal rendelkező tagállamot, valamint az Európai Bizottságot. Kulcsfontosságú kérdés, hogy az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdése olyan intézkedést jelent-e, amely:

(a) kivételesen lehetővé teszi a tagállamok számára a külföldi műsorszolgáltatásokkal szembeni közvetlen fellépést, ha a másik tagállam nem biztosítja, hogy a joghatósága alá tartozó szolgáltatások megfeleljenek az irányelvben rögzített gyermekvédelmi és gyűlöletbeszédre vonatkozó rendelkezéseknek, mert az ilyen intézkedések a védett egyéni és társadalmi érdekek fontossága alapján megengedhetők, vagy inkább

(b) egy olyan derogációt jelent az irányelv hatálya alól, amely a műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam számára megengedi a műsorszolgáltató letelepedési helye szerinti tagállam szabályainak – amelyek megfelelnek az AVMS irányelv rendelkezéseinek – egyébként megfelelő külföldi szolgáltatások korlátozását azon az alapon, hogy a szolgáltatás nem felel meg a műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam által e kulcsfontosságú területeken alkalmazott, az irányelvnél szigorúbb szabályoknak.

Az irányelv rendelkezéseinek természetes olvasata – az egy tagállam általi ellenőrzésre helyezett hangsúlyra is figyelemmel – az (a) pontban meghatározott megközelítés irányába mutat.²⁶ Előfordulhat, hogy az EUMSZ 258-260. cikkében rögzített jogérvényesítési mechanizmusok lassúak és nem megfelelőek ilyen esetekben, ezért szükség van az ártalmas műsorszolgáltatásokkal szembeni közvetlen fellépés lehetőségére. Ezt az álláspontot támasztják alá a Bíróság korábbi, az AVMS irányelv előzményének tekinthető TVWF irányelvvel kapcsolatos döntései.²⁷ A Konsumentombudsmannen (KO) kontra De Agostini (Sevenska) Forlag AB és TV-Shop I Sverige AB ügyben hozott döntés megerősíti, hogy az Egyesült Királyságból továbbított műsorszolgáltatások tekintetében nem megengedhető a svéd gyermekek védelmét szolgáló belföldi szabályok szerinti másodlagos svéd ellenőrzés.²⁸ Noha az ügy reklámkorlátozásokra vonatkozott, a Bíróság az ítélet 57. bekezdésben kifejezetten hivatkozott azokra az általánosabb gyermekvédelmi rendelkezésekre, melyek jelenleg az AVMS irányelv 27. cikkében szerepelnek. Ha a másodlagos ellenőrzés ilyen körülmények között sem volt megengedhető, akkor az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv 3. cikk (2) bekezdése nem jelenthet a (b) pontban meghatározottak szerinti derogációt az irányelv hatálya alól.

Tény ugyanakkor, hogy az ilyen ellentmondásos területekre – különösen a gyermekek védelmének területére, ahol a 'kár' fogalma, legalábbis részben, szociokulturális konstrukció – vonatkozó nemzeti mércék közötti eltérések arra engedhetnek következtetni, hogy az irányelv itt nem törekszik közös minimális standardok meghatározására. Mindössze arra kötelezi a tagállamokat, hogy saját területükön tegyenek hatékony lépéseket a gyermekek védelme, valamint a gyűlöletbeszéd korlátozása érdekében. Ebben az esetben meggyőzőnek tűnik a 3. cikk (2) bekezdésének a b) pontban meghatározottak szerinti értelmezése, amely lehetővé teszi a fogadó tagállamok számára a külföldi műsorszolgáltatások korlátozását azon az alapon, hogy azok nem felelnek meg a műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam gyermekvédelmi vagy gyűlöletbeszédre vonatkozó szabályainak. Ezt az álláspontot látszik alátámasztani az EFTA TV1000-ügy, amelyben az EFTA Bírósága arra a következtetésre jutott, hogy a TVWF irányelv (az AVMS irányelv rendelkezéseit tükröző) gyermekvédelmi rendelkezései alapján *minden* tagállam maga határozza meg a gyermekek védelmére vonatkozó szabályokat „a nemzeti jogszabályoknak és erkölcsi mércéinek megfelelően. Ez a szabály azonos mértékben vonatkozik a továbbító tagállamra a joghatósága alá tartozó műsorszolgáltatások tekintetében, valamint a fogadó tagállamra.”²⁹

Valamelyest tisztázta e kérdést a Bíróság *Mesopotamia Broadcast A/S METV és Roj TV A/S kontra Németországi Szövetségi Köztársaság*-ügyben (a továbbiakban: METV-ügy) a közelmúltban hozott döntése.³⁰ Az ügy egy dán joghatóság alá tartozó műholdas televíziós műsorszolgáltatóra vo-

²⁶ L. például az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv (33) és (34) preambulumbekkezdéseit. Ez megfelelne a TVWF irányelvet megelőző Zöld Könyvben megjelent javaslatoknak is, amely minimumszintű európai gyermekvédelmi szabályok elfogadását irányozta elő. Lásd az Európai Közösségek Bizottsága: Green Paper on the Establishment of the Common Market for Broadcasting, Especially by Satellite and Cable., 1984. június 14. [COM(84) 300 végleges, 288–293.].

²⁷ A 97/36/EK irányelv [1997. HL L202/60] által módosított, a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról szóló 89/552/EKG irányelv [1989 HL L298/23.].

²⁸ 34–36/95 sz. Konsumentombudsmannen (KO) kontra De Agostini (Sevenska) Forlag AB és TV-Shop I Sverige AB egyesített ügyek, [1997 I-3843] 55–62. bekezdés; l. még a hasonló értelmű korábbi 11/95 sz. *Bizottság kontra Belgium ügyet* [1996. EBHT I-4115] 34. és 86. bekezdés.

²⁹ Az 8/97 sz. TV1000 Sverige AB kontra Norvég Kormány ügy [1998 EFTA Court Report 68. o., 24. bekezdés], www.eftacourt.int/index.php/cases/case_e_8_97.

³⁰ A 244/10. és 245/10. sz. *Mesopotamia Broadcast A/S METV és Roj TV A/S kontra Németországi Szövetségi Köztársaság* ügyben hozott 2011. szeptember 22-i ítélet [EBHT 2011, 4-5.] [a továbbiakban: METV-ügy].

natkozott, amely a kurd szeparatizmust támogató műsorszámokat tett elérhetővé Németország területén. Németország – mivel az országban jelentős méretű török és kurd kisebbség él – a feszültség enyhítése érdekében a szolgáltatás ellen azon az alapon próbált fellépni, hogy az megsértette a „népek közötti kölcsönös megértésre” vonatkozó német szabályokat. A dán és német hatóságok eltérő álláspontra helyezkedtek azzal kapcsolatban, hogy a kérdéses szolgáltatás megsértette-e a TVWF irányelv – ma az AVMS irányelv 6. cikkében található – gyűlöletbeszédre vonatkozó rendelkezéseit.

Az eltérő álláspontokra tekintettel a Bíróság megkísérelt egy közös ‘európai meghatározást’ kialakítani arra vonatkozóan, hogy az irányelv alkalmazásában mi minősül gyűlöletbeszédnek. Ennek keretében a Bíróság rámutatott, hogy „a cikkben használt kifejezéseknek az általános nyelvhasználatban elfogadott szokásos jelentése szerint kell meghatározni [a tartalmát], figyelembe véve azt a szövegkörnyezetet, amelyben a kifejezéseket használják, és az irányelv célkitűzéseit”.³¹ A Bíróság kimondta továbbá, hogy gyűlöletbeszéd egyrészt „egy meghatározott magatartásra ösztönző cselekményre” vonatkozik, másrészt pedig arra irányul, „hogy ellenséges vagy elutasító érzelmeket ébresszen személyek valamely csoportja iránt”.³² Ezen iránymutatás birtokában a dán szabályozó hatóság feladata volt biztosítani azt, hogy a joghatósága alá tartozó műsorszolgáltatók tiszteletben tartásuk az európai mércét. A Bíróság hangsúlyozta, hogy „a televíziós adásokra vonatkozó tagállami jog alkalmazásának és az irányelv betartásának ellenőrzése kizárólag a műsorszolgáltató letelepedésének helye szerinti tagállam feladata, valamint, hogy a fogadó tagállam nem gyakorolhat önálló ellenőrzést olyan alapon, amelyek az irányelv által összehangolt területekre tartoznak”.³³

Az METV-ügyben hozott ítélet tehát az (a) pontban meghatározott megközelítést – és ezzel az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdés limitált szerepét – támasztja alá, melyben az irányelvben meghatározott kivételek csak mintegy jogérvényesítési mechanizmusként szolgálnak, nem pedig egy állam speciális, derogációs lehetőségeként. Ha azonban az AVMS irányelv 27. cikkét úgy értelmezzük, mint a gyermekek védelmére vonatkozó közös európai mérce kifejezését – a gyűlöletbeszéd tekintetében az AVMS irányelv 6. cikkében elfogadott rendelkezésekhez hasonlóan –, akkor fontos, hogy a műsorszolgáltatók, szabályozók és a nyilvánosság is tisztában legyenek a saját szerepükkel. Tudniuk kell különösen, hogy az AVMS irányelv alkalmazásában mi minősül a kiskorúak – súlyos vagy nem súlyos – „fizikai, értelmi vagy erkölcsi fejlődését” érintő kárnak. Az METV-ügyhöz fűzött indítványában Bot főtanácsnok megjegyezte, hogy „[a] televíziós adások szabad áramlása csak akkor biztosítható teljeskörűen, ha az irányelvben meghatározott minimumfeltételek tartalma és alkalmazási köre egyértelműen meghatározott. A feltételek egyértelműségétől függ a televíziós műsorszolgáltatók jogbiztonsága.”³⁴

A döntés számos fontos kérdést vet fel, amelyek egy része e tanulmány kereteit meghaladja.³⁵ Jelen gondolatmenetet közvetlenül érinti azonban az a kérdés, hogy egyáltalán *lehetséges-e* közös álláspontot kialakítani az AVMS irányelv 27. cikke alkalmazásában a gyermekek védelme tekintetében. Az METV-ügyben a Bíróság megjegyezte, hogy a gyűlöletbeszédre vonatkozóan az AVMS irányelv 6. cikkében meghatározott tilalom alkalmazása „nem a szóban forgó adásnak a származási

³¹ Uo., 40. bekezdés.

³² Uo., 41. bekezdés.

³³ Uo., 36. bekezdés.

³⁴ Bot főtanácsnok 2011. május 5-i véleménye a METV-ügyben, 80. bekezdés. curia.europa.eu/jcms/jcms/j6.

³⁵ Így különösen, hogy a Bíróság által kialakított gyűlöletbeszéd fogalma mennyire van összehangban az Emberi Jogok Európai Bíróságának szólásszabadsághoz való joggal kapcsolatos ítélezési gyakorlatával, l. például az *Erdogdu v. Turkey*, no. 25723/94, 2000. június 15-i ítélet.

tagállamban vagy egy konkrét tagállamban kifejtett hatásaitól függ, hanem kizárólag az ebben a rendelkezésben található feltételektől, tudniillik egy meghatározott okok alapján elkövetett gyűlöletre uszítástól”.³⁶ Még ha lehetséges is megállapodásra jutni azzal kapcsolatban, hogy mi minősül a szabályozás által megelőzendő kárnak, akkor is előfordulhat, hogy a kár bekövetkezésének okát a kontextus – azaz valamely országspecifikus körülmény képezi. Maga az AVMS irányelv kevés információt nyújt a kiskorúak számára potenciálisan káros műsorszámokról, jölehet a 27. cikk (1) bekezdése általánosságban utal a pornográfiát vagy indokolatlan erőszakot tartalmazó műsorokra.

Erosen vitatott a meghatározott típusú műsorszámoknak való kitétség és az erkölcsi károsodás közötti okozati kapcsolat.³⁷ Ráadásul, míg az egyik tagállamban a pornográf műsorokat a gyermekek erkölcsi fejlődését súlyosan károsító tartalomnak minősíthetik, addig ugyanazt a tartalmat egy másik tagállamban ‘csupán’ esetlegesen tekintik károsnak a gyermekek erkölcsi fejlődése szempontjából, és így – tilalom helyett – csupán a hozzáférés korlátozását látják indokoltnak. Pontosan ez volt a helyzet a fent tárgyalt EFTA TV1000 ügyben, ahol a TV1000 – sikertelenül – azzal érvelt, hogy műsorszámait nem károsíthatják jobban a norvég, mint a svéd gyermekeket. Ez is oka volt annak, hogy az EFTA Bírósága az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdésében rögzített rendelkezés értelmezése során az *a*) pontban meghatározott helyett a *b*) pontban kifejtett megközelítést részesítette előnyben.

Van-e lehetőség e különbségeket összeegyeztetni, anélkül, hogy aláásnánk a származási ország általi ellenőrzés elvét? Az egyik megoldást az AVMS irányelv 27. cikkének egy olyan értelmezése jelentené, amely nemcsak annak biztosítására kötelezi a szabályozó hatóságokat, hogy a joghatóságuk alá tartozó műsorszolgáltatók saját országukban ne károsítsák a gyermekek fejlődését, hanem arra is köteleznék a szolgáltatókat, hogy kerüljék a károkozást azokban az országokban is, amelyekben a szolgáltatásukat igénybe lehet venni – feltéve természetesen, hogy az adott országra kiterjed az irányelv hatálya. A 27. cikk arra való utalást nem tartalmaz, hogy a ‘kiskorúak’ kizárólag a műsorszolgáltató származási országában élő kiskorúakat jelentik-e; és arra sem utal, hogy a kötelezettség egyszerűen arra irányul, hogy a szolgáltatók tartózkodjanak a gyermekek fejlődésének károsítására alkalmas műsorok szolgáltatásától. A METV-ügyben a Bíróság kimondta, hogy a gyűlöletbeszédre vonatkozó rendelkezések származási ország általi végrehajtása szükséges, „függetlenül az érintett etnikai vagy kulturális közösségek e tagállam területén való jelenlététől”.³⁸

Ez a megközelítés szembehelyezkedik az irányelv alapját képező kulcsfontosságú elvvel, mely szerint a műsorszolgáltatók nem kötelezhetők arra, hogy a műsoraikat fogadó valamennyi ország szabályainak eleget tegyenek. Ebben az esetben azonban nem nemzeti, hanem egy közös európai szabályról van szó, amelynek az alkalmazása a társadalmi és kulturális összefüggések következtében országról országra eltérő lehet. Az ilyen megközelítés összhangban áll továbbá a származási ország elvével, és biztosítani törekszik a gyermekek védelmét, függetlenül attól, hogy hol élnek, emellett pedig nem zárja ki, hogy a fogadó állam az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdésére támaszkodjon azokban az esetekben, amikor a származási ország nem fordít megfelelő figyelmet a tagállamok közötti eltérő kontextusra. Ez jelentős együttműködést, valamint egyértelműen lefektetett elvek elfogadását feltételezi a szabályozók részéről, végső soron pedig hozzájárulhat a gyermekek védelmének

³⁶ METV ügy (30. lj.), 45. bekezdés.

³⁷ A rendelkezésre álló kutatási eredmények problémáiról bővebben lásd Tanya BYRON: Safer Children in a Digital World: The Report of the Byron Review. *DCSF Publications*, 2008. 1., 38–1.44 bekezdés.
web.archive.nationalarchives.gov.uk/20100202100434/dcsf.gov.uk/byronreview.

³⁸ METV (30. lj.) 45. bekezdés.

általános erősödéséhez Európában. Noha az METV-ügy – a fenti *a*) megközelítésnek megfelelően – az AVMS irányelv 3. cikk (2) bekezdését mint jogérvényesítő mechanizmust kezeli, mindenképpen szükséges annak a 27. cikkel való kapcsolátát pontosítani.

B) Az AVMS irányelv 4. cikke szerinti jogmegkerülési szabály

Az adott tagállamon kívül letelepedett műsorszolgáltatás korlátozásának alapja lehet a médiaszolgáltató magatartása, ha nem megfelelő módon támaszkodik az uniós jogra a szolgáltatás helye szerinti tagállam szabályainak elkerülése érdekében. Az 1974-es Van Binsbergen-ügyben a Bíróság megkezdte a 'joggal való visszaélés'³⁹ uniós elvének kialakítását. Ennek célja annak elhatárolása vagy megakadályozása, hogy az uniós jogi normákra „csalárd módon vagy visszaélésszerűen”⁴⁰ hivatkozzanak. A 'jogmegkerülés' vagy a 'joggal való visszaélés elve' gyakorlati alkalmazásának talán leginkább egyértelmű példáját a műsorszolgáltatás tekintetében a TV10-ügy szolgáltatta.⁴¹ A TV10 nevű műsorszolgáltató Luxembourgban telepedett le, és a Luxembourg Astra műholdon keresztül továbbította televíziós szolgáltatásait Hollandia felé. A vállalkozás vezetősége túlnyomó részben holland állampolgárokból állt, és – noha a csatorna tartalmait luxembourgi kábeltelvíziós vállalkozások továbbították – elsősorban a holland közönségnek szólt, holland színészeket alkalmazott, valamint Hollandiában készült reklámokat sugározott. A Bíróság megállapította, hogy a szigorúbb holland műsorszolgáltatásra vonatkozó szabályok megkerülésére irányuló kísérlet ellenére a TV10 nem került ki az uniós jog hatálya alól, ugyanakkor lehetővé tette Hollandia számára, hogy a szolgáltatást nemzeti műsorszolgáltatóként kezelje, így a holland szabályokat alkalmazza rá vonatkozóan.⁴² A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a tagállamok szabadon felléphetnek azon szolgáltatásokkal szemben, amelyek „tevékenysége lényegében vagy egészben azok területére irányul” a nemzeti szabályok alkalmazásának rosszhiszemű megkerülése érdekében.⁴³

A 'joggal való visszaélés elvének' pontos célja és megkülönböztető jegyei ellentmondásosak, nem utolsósorban azért, mert az elv gyengíti az olyan alapvető, az uniós politika központi elemeinek tekinthető uniós szabadságjogokat, mint a letelepedéshez való jog, vagy az áruk és a szolgáltatásnyújtás szabadsága.⁴⁴ Valójában úgy tűnhetett, hogy – a TV10 ügyben nem alkalmazandó – TVWF irányelv bevezetése, ha teljesen nem is írta felül, de jelentős mértékben korlátozta az elv alkalmazását. A későbbi VT4 Ltd.-ügyben a Bíróság megállapította, hogy pusztán az a tény, hogy valamely műsorszolgáltató egy másik tagállam felé irányítja valamennyi műsorát és reklámjait, nem akadályozza a továbbító tagállamban történő letelepedését: „[a] Szerződés nem tiltja, hogy a vállalkozások gyakorolják a szolgáltatásnyújtás szabadságát akkor, ha a letelepedésük helye szerinti tagállam

³⁹ A 33/74 sz. JHM Van Binsbergen kontra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid ügyben 1974. december 3-án hozott ítélet [1974. EBHT 1299.].

⁴⁰ A 255/02 sz. Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, Country Wide Property Investments Ltd kontra Commissioners of Customs and Excise ügyben 2006. február 26-án hozott ítélet [2006 EBHT I-1609, 68.].

⁴¹ A 23/93 sz. TV10 kontra Commissariaat Voor de Media ügyben 1994. október 5-én hozott ítélet [1994 EBHT I-4795.]. [A továbbiakban: TV10-ügy].

⁴² Uo., 16. bekezdés.

⁴³ Uo., 20–21. bekezdés.

⁴⁴ E kérdések átfogó bemutatásáért l. Rita DE LA FERIA – Stefan VOGENAUER (szerk.): *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?* Oxford – Portland, Oregon, Hart Publishing, 2011.; A belső piaci feszültségekkel kapcsolatban l. különösen Stephen WEATHERILL: Fitting “Abuse of Rights” into EU Law Governing the Free Movement of Goods and Services. In DE LA FERIA – VOGENAUER i. m. 49–61.

lamban nem nyújtanak szolgáltatásokat”.⁴⁵ Ebből következik tehát, hogy a műsorszolgáltató szolgáltatása által célzott tagállam pusztán ezen az alapon nem léphet fel a külföldi szolgáltatással szemben.

A ‘forum shopping elvének’ érvényesülése ugyanakkor változatlanul nehézséget okozott a bel-földi fogyasztók és nézők részére magas fokú védelmet biztosítani kívánó tagállamok számára, ahogyan ez jól látható a fent tárgyalt De Agostini- és METV-ügyekből is.⁴⁶ A TVWF irányelv 1997-es módosítása megerősítette, hogy az elv nem szorult ki egészen a műsorszolgáltatás területéről; a (14) preambulumbekzdés szerint „egy tagállamnak jogában áll intézkedések meghozatala egy másik tagállamban letelepedett televíziós műsorszolgáltató ellen, amely teljes tevékenységét vagy annak legnagyobb részét az első tagállam területére irányítja, amennyiben a letelepedési hely megválasztása azzal a szándékkal történt, hogy elkerülje azokat a jogszabályi feltételeket, amelyek e szervezetre vonatkoztak volna, amennyiben az első tagállam területén létesítették volna”.⁴⁷ Az AVMS irányelv még tovább ment, és az irányelv rendelkező részében kifejezetten rögzíti a jogmegkerülés tilalmának elvét. A kulcskérdés tehát az, hogy az AVMS irányelv megerősítette-e a joggal való visszaélés tekintetében kialakult ítélkezési gyakorlatot, vagy gyengítette azt az audiovizuális szolgáltatások esetében. Az AVMS irányelv 4. cikk (2) bekezdésében rögzített elv egy kétlépcsős eljárást vezetett be. A közvetlen fellépést megelőzően a továbbító és a fogadó ország szabályozó hatóságainak kell először egyeztetniük. Miután a műsorszolgáltató letelepedési helye szerinti szabályozó szervezet egy másik tagállam szabályozó szerve értesítette arról, hogy a műsorszolgáltató „teljes egészében vagy legnagyobb részét” a fogadó ország felé irányítja szolgáltatásait, a letelepedés helye szerinti ország szabályozó hatóságától elvárt, hogy az nyomást gyakoroljon a műsorszolgáltatóra, hogy az a fogadó ország jogszabályi követelményeinek megfelelő szolgáltatást nyújtson. Ha ez a lépés nem vezet kielégítő eredményre, és a műsorszolgáltató „azért telepedett le (...) hogy kijátssza a szigorúbb szabályokat” a fogadó államban, akkor ez utóbbi objektíve szükséges, arányos és megkülönböztetés nélkül alkalmazott intézkedéseket fogadhat el a szolgáltatással szemben.⁴⁸ Az eljárás az uniós jog szabályaival való összhang biztosítása érdekében az Európai Bizottság felügyelete alá tartozik.⁴⁹

A ‘jogmegkerülés elvének’ rugalmassága szemlélteti a származási ország elvének problematikus jellegét a műsorszolgáltatás politikailag érzékeny környezetében. Az egyetlen tagállam általi ellenőrzés célkitűzésének megvalósítása érdekében szükséges volt a szolgáltatóhoz kapcsolódó szervezeti vagy vezetői megfontolásokra összpontosító joghatósági kritériumok alkalmazása. Az olyan jellegű szempontok, mint például a szolgáltatás tartalma vagy célközönsége, nem biztosították volna a szükséges precizitást, mivel számos szolgáltatást továbbítanak egyszerre több tagállam felé. A tagállamok azonban úgy vélik, hogy képesnek kell lenniük a tartalmukat, célközönségüket és kereskedelmi középpontjukat tekintve ‘belföldi’ szolgáltatásokat szabályozni. Felületesen szemlélve úgy tűnhet, hogy az AVMS irányelv 4. cikk (1) bekezdése biztosítja számukra az ehhez szükséges hatáskört, azonban a 2. cikk (2)–(5) bekezdésekben rögzített és a fórum megválasztását megkönnyítő jogható-

⁴⁵ A 56/96 sz. *VT4 Ltd kontra Vlaamse Gemeenschap* ügyben 1997. június 5-én hozott ítélet [1997. EBHT I-3143., 3167-8.]. Érdemes megjegyezni azonban, hogy csak a főtanácsnok foglalkozott közvetlenül a joggal való visszaélés kérdésével, az elv igen megszorító értelmezését javasolva. E témával kapcsolatban I. HARRISON – WOODS i. m. (6. lj.) 177–83., valamint DIMITRIOS DOUKAS: Free Movement of Broadcasting and Abuse of Law. In DE LA FERIA – VOGENAUER i. m. (44. lj.) 63–91., 73–83.

⁴⁶ L. a fenti 1.2.1. i pontot, illetve a probléma részletes elemzését I. ALISON J. HARCOURT: Institution-Driven Competition: The Regulation of Cross-Border Broadcasting in the EU. *Journal of Public Policy* 2007/3. 293–317.

⁴⁷ 97/36/EK irányelv (14) preambulumbekzdés.

⁴⁸ Audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv, 4. cikk (3) bekezdés, kiemelés a szerzőtől.

⁴⁹ Uo., 4. cikk (4) bekezdés.

sági kritériumok könnyűszerrel való alkalmazása valójában alássa azt. A fentiek szerint a joghatóság megállapításához elegendő a központi ügyintézés és szerkesztői döntések helye. A jogmegkerülés elve így lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy kivételes esetekben felülírják vagy 'módosítsák' a joghatósági kritériumokat, és olyan esetekben, ahol komoly érdekek forognak kockán, visszavegyék az ellenőrzést határaikon belül.

Jóllehet az AVMS irányelv 4. cikke megerősítette a 'jogmegkerülés elvének' fontosságát a politikailag érzékeny műsorszolgáltatás területén, az elv gyakorlati alkalmazása várhatóan igen körülhatárolt lesz. A határokon átívelő szolgáltatások gyakran nyelvi és kulturális szempontból hasonló tagállamok csoportját célozzák, megnehezítve ezzel annak megállapítását, hogy valamely szolgáltatás „teljes egészében vagy legnagyobbrészt” valamely tagállam felé irányul-e, vagy éppen a műsorszolgáltató működése – hatását tekintve – teljes egészében mesterségesnek minősül-e.⁵⁰ Azzal kapcsolatban, hogy valamely szolgáltatás ilyen módon irányított-e, a (42) preambulumbekzdés számos releváns és objektíve igazolható tényezőt nevesít, így például a televíziós reklám- és/vagy előfizetési bevételek forrását, a szolgáltatás fő nyelvét vagy a kifejezetten műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam közönségét célzó műsorokat vagy kereskedelmi közleményeket. Az irányelv azonban kevésbé fogalmaz világosan abban a tekintetben, hogy második lépcsőben szükséges-e megállapítani a műsorszolgáltató oldalán a műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam szabályainak megkerülésére irányuló szubjektív szándékot. Az AVMS irányelv 4. cikk (3) bekezdés *b*) pontjának szó szerinti olvasata ennek szükségességére utal, a szubjektív szándékot azonban jellemzően nehéz megállapítani – különösen vállalkozások esetében –, a joggal való visszaélést érintő egyik legfontosabb európai ügyben, a Centros-ügyben pedig a Bíróság kimondta, hogy a visszaélést vagy csalárd eljárást objektív bizonyítékok alapján kell megállapítani.⁵¹ Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a TV10 ügyben mind az objektív, mind pedig a szubjektív elemek megállapítására szükség volt,⁵² noha Doukas arra utal, hogy a szubjektív elemet nem egy független követelménynek kell tekinteni, hanem az objektív kritérium teljesülése esetén vélelmezni kell azt.⁵³

Bár a későbbi – például a Halifax és Emsland-Stärke – ügyek többé-kevésbé explicit módon utalnak a jogszabályok megkerülésére irányuló, vagy a csalárd módon történő működés szubjektív szándékának követelményére, e tényező kialakításának célja – úgy tűnik – a kialakított működési keretek mesterséges vagy „nem kereskedelmi” aspektusainak kiemelése.⁵⁴ Doukasnak a TV10 ügygel kapcsolatos felvetése szerint a szándéokra lehet következtetni az objektív tényekből, noha az érintett szolgáltató bizonyíthatja, hogy az adott működési keretek jogszerű célok érdekében alakították ki.⁵⁵ A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy – miután a műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam megállapította, hogy valamely külföldi műsorszolgáltató teljes egészében vagy legnagyobbrészt a belföldi közönség felé irányítja műsorait – a műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam szabályai alkalmazásá-

⁵⁰ A 'teljes egészében mesterséges működés' léte kulcskérdés volt a 196/04 sz. Cadbury Schweppesplc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd. kontra Commissioners of Inland Revenue ügyben 2006. szeptember 12-én hozott ítélet [2006. EBHT I-7995, 71. bekezdés]. L. még 321/05 sz. Hans Markus Kofoed kontra Skatteministeriet ügy 2007. EBHT I-5795, [A továbbiakban: Kofoed-ügy], különösen 38. bekezdés.

⁵¹ 212/97 sz. Centros Ltd. kontra Erhvervs-og Selskabsstyrelsen ügyben 1999. március 8-án hozott ítélet [1999. EBHT I-1459], 25. bekezdés.

⁵² HARRISON – WOODS i. m. (6. lj.) 179.

⁵³ DOUKAS i. m. (45. lj.) 71.

⁵⁴ 255/02 sz. Halifax plc-ügy i. m. 75. bekezdés; 110/99 sz. Emsland-Stärke GmbH and Hauptzollamt Hamburg-Jonas- ügyben 2000. december 14-én hozott ítélet [2000. EBHT I-11569, 53. bekezdés].

⁵⁵ DOUKAS i. m. (45. lj.) 71.

nak elküldéséhez a műsorszolgáltatónak kell bizonyítania a működése kereteinek kialakítását igazoló jogos és ésszerű indokok létezését.

Érvként merülhet fel, hogy e bírósági határozatok relevanciájukat veszítették a 'jogmegkerülési elv' AVMS irányelvben történő rögzítésével. A Kofoed-ügy jelzi, hogy a joggal való visszaélés elvét hatályon kívül helyezi a jogmegkerüléssel kapcsolatos rendelkezéseket kifejezetten tartalmazó másodlagos joganyag.⁵⁶ Sørensen ennek alapján jutott arra a következtetésre, hogy a joggal való visszaélés elve „értelmezési és joghézag kitöltő eszközként szolgál; ha azonban nincsenek hézagok, akkor az elv nem alkalmazandó”.⁵⁷ A jogmegkerülés elvének kifejezett rögzítése az AVMS irányelvben ezért – legalábbis a televíziós műsorszolgáltatások esetében – kizárja a joggal való visszaélés általános európai elvének alkalmazását.⁵⁸ Egyértelműen kitűnik azonban az AVMS irányelv (41) preambulumbekzdéséből, hogy a jogmegkerülésre vonatkozó és az irányelvben rögzített rendelkezések célja a Bíróság ítélkezési gyakorlatának átültetése, sőt a lábjegyzet kifejezetten hivatkozik is a Centros-, TV10 és Van Binsbergen-ügyekre. Az AVMS irányelv 4. cikkét ezért az ítélkezési gyakorlatot figyelembe véve kell olvasni. Figyelemmel azonban arra, hogy a vonatkozó ítélkezési gyakorlat maga sem koherens, sajnálatosnak tekinthető, hogy a TVWF irányelv 2007-es felülvizsgálata során elmaradt e kérdés egyértelmű tisztázása.⁵⁹

C) A nem kifejezetten az audiovizuális szolgáltatásokra irányuló általános jogszabályok alkalmazása

A fentiekben tárgyalt De Agostini- és METV-ügyek egyaránt az általános – azaz a nem kifejezetten a televíziózásra vonatkozó – jogszabályok további alkalmazására utaltak az AVMS irányelv által koordinált területeken.⁶⁰ Az ilyen jogszabályoknak azonban egy közérdekű célt kell szolgálniuk, és nem lehet kifejezett céljuk a más tagállamok joghatósága alá tartozó televíziós adások közvetítésének megakadályozása.⁶¹ Például az obszcenitásra vonatkozó nemzeti büntetőjogi szabályok jogszerűek, még akkor is, ha megakadályozzák a más országból érkező, továbbított szolgáltatások nyújtását, feltéve, hogy azok nem közvetlenül a továbbközvetítést akadályozzák. Ez annak ellenére is így van, hogy az irányelv kezeli a gyermekek védelmével kapcsolatos aggályokat. A műsorszolgáltatóval szemben a szolgáltatás miatt bírság vagy akár szabadságvesztés büntetés is alkalmazható, noha a műsorszolgáltatást tiltó vagy felfüggesztő közvetlen intézkedések elfogadása nem lehetséges. A METV-ügyben Németország a szolgáltatás számára műsorszámokat előállító vállalkozással és a nyilvános terjesztés egyes formáival – például a stadionokban történő terjesztéssel – szemben lépett fel, azonban nem fogadott el speciális intézkedéseket a szolgáltatás magáncélú vételének letiltására vonatkozóan.⁶²

Vajon milyen messzire mehetnek el a tagállamok az egyes szolgáltatások 'elriasztása' során anélkül, hogy „a más tagállamból származó televíziós adások közvetítését magát akadályoznák

⁵⁶ Kofoed-ügy (50. lj.), 50. bekezdés.

⁵⁷ Karsten Engsig SØRENSEN: What is a General Principle of EU Law? A Response. In DE LA FERIA – VOGENAUER i. m. (44. lj.) 25–32.

⁵⁸ A lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokra alkalmazásával kapcsolatban lásd a 2.2. pont.

⁵⁹ HARRISON – WOODS i. m. (6. lj.) 183.

⁶⁰ L. jelen cikk 1.2.1. A) alpontját.

⁶¹ METV-ügy (30. lj.), 50. bekezdés.

⁶² Uo., 52. bekezdés.

közvetlenül”? A szolgáltatás létre vagy adásba kerülésére vonatkozó információk terjesztésének megakadályozása jogszerű lehet, de mi történik akkor, ha a tagállam eljárást kíván indítani a szolgáltatásban hirdetéseket megjelentetőkkel szemben, vagy meg kívánja akadályozni a dekóderek értékesítését az adott ország területén? A METV-ügyben a német jogszabályok például az eljárás alá vont szervezet eszközeinek elkobzása mellett lehetővé tették a szervezet harmadik személlyel szemben fennálló követeléseinek elkobzását is, ami alkalmas a hirdetési és egyéb bevételekhez való hozzáférés megakadályozására.⁶³ Az ilyen alapon történő fellépés széles körben történő alkalmazása ellehetetlenítheti a külföldi szolgáltatókat, amelynek következtében gyakorlatilag az irányelv alapvető kiindulópontja válik tartalom nélkülivé.

A De Agostini- és a METV-ügyek egyaránt az AVMS irányelv hatálya alá tartozó területeket – fogyasztóvédelem, gyűlöletbeszéd – érintettek. Mi a helyzet azonban, ha a nemzeti jogszabály az irányelv által nem szabályozott kérdésekre is vonatkozik – így például ha jogszabály a személyes adatok védelmét vagy a választások előtti kiegyensúlyozott tájékoztatásra vonatkozó szabályokat érinti? Ebben a kontextusban az irányelv nem alkalmazható, és a tagállamok nemcsak hogy a műsorszolgáltatás korlátozását írhatnák elő, de – elviekben – közvetlenül a közvetítéssel szemben is felléphetnének.⁶⁴ Az ilyen intézkedéseknek azonban – mint az EUMSZ által védett szolgáltatások korlátozásának – az uniós jog által elismert közérdekű cél védelmét kell szolgálniuk, alkalmazásukat tekintve pedig arányosnak és megkülönböztetéstől mentesnek kell lenniük. A gyakorlatban a tagállamok nehezen indokolhatják majd a valamely más tagállamból származó műsorszolgáltatáshoz való hozzáférés korlátozását, különösen olyan esetekben, ahol a közvetített tartalomnak csupán egy része tekinthető problematikusnak.⁶⁵ Az ilyen szolgáltatásokat nemcsak az EUMSZ szolgáltatásnyújtásra vonatkozó rendelkezései védik, hanem az EU Alapjogi Chartájának 11. cikke is, amely az uniós jogrenden belül megerősíti a véleménynyilvánítás szabadságának fontosságát.

1.2.2. Lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások és a származási ország elve

Az AVMS irányelv szerinti lehetőségek a műsorszolgáltatás helye szerinti tagállam számára a nem belföldi szolgáltatások feletti joghatóság megállapítására valamelyest korlátozottnak tűnnek a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások tekintetében. Sem a gyermekek védelmére vagy a gyűlöletbeszédre vonatkozó, a 3. cikk (2) bekezdésben rögzített rendelkezések, sem pedig 4. cikkben foglalt jogmegkerülésre vonatkozó rendelkezések – amelyek alkalmazandóak a közvetített szolgáltatások esetében – nem alkalmazandóak e szolgáltatások esetében. Nem egyértelmű, hogy miért van szükség ilyen megkülönböztetésre a lekérhető médiaszolgáltatások és a televíziós műsorszolgáltatások között, különös tekintettel arra, hogy az irányelv célja az ‘egyenlő játéktér’ (*level playing field*) megteremtése e szolgáltatások számára.

Mindazonáltal a szolgáltatás helye szerinti tagállam számára az AVMS irányelv 3. cikk (4) bekezdése a származási ország elve alól széles körű derogációs lehetőséget biztosít. E jogszabályhely a kiskorúak védelmére és a gyűlöletbeszédre vonatkozó közrendi megfontolások, vala-

⁶³ Uo., 12. bekezdés.

⁶⁴ L. Bot főtanácsnok véleményét, METV-ügy (30. lj.), 43-46. bekezdés. Az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv nem vonatkozik a közvetített szolgáltatásokra.

⁶⁵ A hírlapok határon átvétel terjesztésével kapcsolatban hasonló eset: 368/95 sz. Familiapress-ügyben 1997. június 26-án hozott ítélet [1997. EBHT I-3689].

mint a közegészség-védelem, közbiztonság, fogyasztók védelme és a befektetők védelme alapján állapít meg kivételeket. A szolgáltatásnak azonban ezen érdekek legalább egyikét „komolyan és súlyosan” veszélyeztetnie kell, az intézkedésnek pedig arányosnak kell lennie. Az intézkedés foganatosítását megelőzően a tagállamnak értesítenie kell a szolgáltató tekintetében joghatósággal rendelkező tagállamot és a Bizottságot: előbbi azért, hogy lehetősége legyen intézkedést elfogadni a szolgáltatóval szemben; utóbbi azért, hogy lehetősége legyen eldönteni, hogy a javasolt intézkedés összeegyeztethető-e az uniós joggal. Sürgős esetekben azonban az AVMS irányelv 3. cikk (5) bekezdése lehetővé teszi a fellépést az eljárási követelmények maradéktalan teljesítése nélkül is, jöllehet a Bizottság értesítésére ilyen esetekben is szükség van. Az eltérésekre vonatkozó megközelítés az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 3. cikkében az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások tekintetében rögzített kivételeket nagyban tükrözi.

Úgy tűnhet, az AVMS irányelv 3. cikk (4) bekezdése szerinti kivételek köre ‘kompenzálni’ törekszik a 3. cikk (2) bekezdésének – a gyermekek védelmére és a gyűlöletbeszédre vonatkozó rendelkezések – alkalmazhatatlanságát. Tehát amíg – a fentiekben kifejtett érvelés szerint – a 3. cikk (2) bekezdése csupán az uniós normák érvényesítésére szolgáló további eszközöket biztosít, addig a tagállamok a 3. cikk (4) rendelkezése alapján szélesebb mozgástérrel rendelkeznek a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások korlátozása terén. Például az AVMS irányelv 12. cikke kötelezi a tagállamokat annak biztosítására, hogy a joghatóságuk alá tartozó médiaszolgáltatók által nyújtott olyan lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások, amelyek súlyosan károsíthatják a kiskorúak fizikai, értelmi vagy erkölcsi fejlődését, kizárólag ellenőrzött körülmények között legyenek hozzáférhetőek. A 3. cikk (4) bekezdés alapján úgy tűnhet, hogy a fogadó tagállam nemcsak akkor léphet fel a nem belföldi szolgáltatóval szemben, ha a letelepedés szerinti ország nem érvényesítette a 12. cikk rendelkezéseit, hanem akkor is korlátozhatja a szolgáltatás egészét – annak ellenére, hogy a hozzáférés csak ellenőrzött körülmények között valósul meg –, ha álláspontja szerint az szükséges a gyermekek védelme érdekében. Kérdéses azonban, hogy a 12. cikknek megfelelő szolgáltatás letiltását a Bizottság mennyire tekintené arányosnak, tekintve, hogy úgy tűnik, az említett cikk csupán a belföldi aggályok kezelésére irányuló technikai mechanizmust kívánja rendezni. Továbbá az irányelv (60) preambulumbekzdése arra utal, hogy a szűrő és címkéző rendszerek egyre inkább a kiskorúak és az emberi méltóság tekintetében „kellő szintű védelmet” biztosító megoldásnak tűnnek, „különösen a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások tekintetében”.

Az AVMS irányelv 3. cikk (4) bekezdése vajon hasonló módon kompenzál-e a jogmegkerülési elv hiányáért a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások esetében? A válasz – úgy tűnik – az, hogy ‘nem egészen’. Egyfelől, a 3. cikk (4) bekezdés a jogmegkerülési elvnel szélesebb körben érvényesül, hiszen attól függetlenül alkalmazandó, hogy a szolgáltató szándékosan azért telepedett-e le valamely tagállamban, hogy elkerülje egy másik tagállam szigorúbb szabályait. Következésképpen, fel lehet lépni a számos különböző országban elérhető szolgáltatásokkal szemben. Másfelől, a 3. cikk (4) bekezdés felsorolja azokat az indokokat, amelyekben a külföldi szolgáltatással szembeni fellépés alapul; az irányelv 4. cikke azonban csak azt írja elő, hogy a korlátozásnak objektíve indokolhatónak kell lennie. Az irányelv (41) preambulumbekzdése kifejezetten említi a 4. cikk tekintetében releváns fogyasztóvédelmi, a kiskorúak védelmére vonatkozó és kultúrpolitikai szabályokat. Előfordulhatnak tehát olyan esetek, amelyekben a 4. cikk alapján lehetséges fellépni, a 3. cikk (4) bekezdés alapján azonban nem. A legnyilvánvalóbb példa erre, ha egy tagállam – a 3. cikk (4) bekezdésből feltűnő módon hiányzó – kulturális megfontolások alapján kíván korlátozni valamely nem belföldi

szolgáltatást.⁶⁶ Ez az intézkedés szemben áll az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv hatálya alá tartozó lekérhető szolgáltatások helyzetével; az 1. cikk (6) bekezdése rögzíti ugyanis, hogy az irányelv „nem érinti azokat a közösségi jog tiszteletben tartásával meghozott közösségi vagy nemzeti szintű intézkedéseket, amelyek célja a kulturális és nyelvi sokszínűség előmozdítása és a pluralizmus védelmének biztosítása”.⁶⁷

Az ezzel kapcsolatos aggodalmak távolról sem tisztán elméleti jellegűek. Az AVMS irányelv 13. cikke a tagállamokat annak biztosítására kötelezi, hogy „a joghatóságuk alá tartozó médiaszolgáltatók által nyújtott lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások, amennyiben lehetséges, az erre alkalmas eszközökkel támogassák európai alkotások előállítását és az ilyen alkotásokhoz való hozzáférést”. Az említett cikk a továbbiakban utal arra, hogy a támogatás formái közé tartozhat *többek között*, hogy e szolgáltatások pénzügyi hozzájárulást nyújtsanak az európai alkotások előállításához vagy jogainak megszerzéséhez. E rendelkezés implementációja rendkívül eltérő módon valósult meg a tagállamokban. Az Egyesült Királyság például nem támaszt ilyen követelményeket a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokkal szemben, míg Franciaország pénzügyi hozzájárulást ír elő a francia nyelven készített művek előállításához, és a filmgyártás támogatására felhasznált adót szed a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtóitól.⁶⁸ Spanyolország hasonló módon a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtóit a filmgyártás támogatására kötelezi.⁶⁹

A követelmények rendkívüli sokfélesége erős ösztönzést jelent a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatást nyújtók számára, hogy egyfajta „szabályozási *forum shoppingot*” (*regulatory arbitrage*) folytassanak. Ezen aggályok kezelése érdekében 2010-ben Franciaországban rendeleti úton engedélyezték a nemzeti szabályok alkalmazását az olyan külföldi lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokkal szemben, amelyek teljes egészben vagy nagyrészt a francia nyilvánosság felé irányulnak,⁷⁰ azzal, hogy bármilyen ilyen jellegű fellépés elfogadása előtt értesíteni kell az Európai Bizottságot. Hasonló intézkedéseket fogadott el a belgiumi francia nyelvű közösség, jóllehet, ott nem írják elő a Bizottság értesítésének kötelezettségét.⁷¹ E fejlemények felvetik a kérdést, hogy az AVMS irányelv lehetővé teszi-e a joggal való visszaélés elvének az irányelvtől független elfogadását.

Bizonyosan lehetséges érvelni amellel, hogy az AVMS irányelv kizárja az ilyen irányú kezdeményezéseket. A fent kifejtettek szerint a Kofoed-ügy jelzi, hogy a joggal való visszaélés elvét hatályaon kívül helyezhetik a másodlagos uniós joganyagban rögzített, jogmegkerülésre vonatkozó különös rendelkezések.⁷² Az AVMS irányelv 4. cikkében rögzített jogmegkerülési elv alkalmazása egyértelműen a televíziós műsorszolgáltatásokra korlátozódik. A lekérhető audiovizuális médiaszol-

⁶⁶ Nem utolsósorban azért figyelemre méltó ez, mert az EUMSZ 167. cikk (4) bekezdése szerint az Unió a Szerződés egyéb rendelkezései szerinti tevékenysége során a kulturális szempontokat figyelembe veszi.

⁶⁷ Kiemelendő, hogy az audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló irányelv (37) preambulumbekzdése nem hivatkozik az Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv 1. cikk (6) bekezdésére.

⁶⁸ Gide Loyrette Nouel ügyvédi iroda: Az európai művek audiovizuális médiaszolgáltatásokban való előmozdítását érintő intézkedések alkalmazásáról szóló előadás. Brüsszel, 2011. szeptember 14., 14. dia. ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/art_13/presentations.pdf

⁶⁹ Uo.

⁷⁰ A más európai országokból továbbközvetített televíziós szolgáltatásokról és lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokról szóló, 2010. december 17-i rendelet 4. §; Ezzel kapcsolatban: Clemence DUMONT – Emmanuelle MACHET: Háttér tanulmány az EPRA 34. találkozója, Brüsszel, 2011. október 6., „Content Regulation and New Media Jurisdiction Challenges in a VOD Environment”. [www.epra.org/content/english/press/papers/Brussels 2011/Jurisdiction session1/final.pdf](http://www.epra.org/content/english/press/papers/Brussels%202011/Jurisdiction%20session1/final.pdf).

⁷¹ DUMONT – MACHET i. m' (70. lj.) 3.

⁷² Kofoed-ügy (50. lj.), 50. bekezdés.

gáztatások kizárása ésszerűen nem tekinthető véletlen mulasztásnak, sokkal inkább annak lehet a jele, hogy a jogalkotó az irányelv 3. cikk (4) bekezdésének intézkedéseit látta alkalmasnak a szektor problémáinak kezelésére. A fent tárgyalt okok alapján azonban a 3. cikk (4) bekezdése *nem* kezeli megfelelően ezeket az aggályokat, és különböző előfeltevéseken alapszik. Következésképpen ‘joghézag’ keletkezik a tagállamok számára a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások olyan nyújtóival szemben kínált védelem terén, akik az uniós jogra támaszkodnak a szigorúbb nemzeti szabályok elkerülése érdekében.⁷³ Be lehet-e tölteni ezt a joghézagot a joggal való visszaélés különálló elve segítségével?

Megoszlanak a vélemények abban a tekintetben, hogy a joggal való visszaélés elve európai szinten csupán értelmezési elvként működik-e, vagy általánosabb jelleggel alkalmazható. Előbbi esetben valamely jog terjedelmének korlátozására alkalmazható, kizárva ezzel az adott jogra való támaszkodás lehetőségét a nemzeti vagy uniós szabályok megkerülése érdekében, azonban nem alkalmazható „*contra legem*”.⁷⁴ Az irányelvben a jogmegkerülés elvének a televíziós műsorszolgáltatásokra való egyértelmű korlátozása, kiegészítve a 2. cikk (3) bekezdésében rögzített joghatósági szabályokkal, a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatások esetében történő alkalmazás kizárásának tekinthető. Erős érv szól azonban emellett, hogy a joggal való visszaélés elve az uniós jog általános, önálló elvének tekinthető. Ahogyan Sorensen jelzi, ez megfelel a TV10 ügyben és az ehhez hasonló ügyekben kifejtetteknek, mely szerint az elv nem az uniós jogok gyakorlását, hanem pusztán azok kikényszerítését zárja ki. A Kofoed-ügyben a Bíróság utalt azon „általános közösségi elvre”, amelynek értelmében tilos a joggal való visszaélés.⁷⁵ Ennek alapján, az joggal való visszaélés elve alkalmas az irányelv által létrehozott joghézag kitöltésére, valamint azon országok – mint Franciaország és Belgium – intézkedéseinek legitimálására, akik speciális intézkedéseket vezettek be a „szabályozói *forum shopping*” megakadályozásra, és ez még abban az esetben is igaz, ha felülírja a származási ország elvét.

Érdeemes megjegyezni továbbá, hogy a tagállamok a De Agostini- és METV- ügyekben kidolgozott ugyanezen elvekre támaszkodhatnak, ha az általánosan alkalmazandó, (polgári vagy büntetőjogi) szabályok érintik egy másik tagállam joghatósága alá tartozó lekérhető audiovizuális média-szolgáltatás nyújtását (de nem annak közvetlen korlátozását).

A fenti eszmefuttatás azt jelzi, hogy bár az AVMS irányelv célja a származási ország általi ellenőrzésen alapuló, illetve a joghatóságot egyértelműen egyetlen tagállamnak tulajdonító egyszerű rendszer kialakítása, a gyakorlatban azonban e cél megvalósulása korántsem ilyen egyértelmű, és több fontos kérdés maradt tisztázatlanul nemcsak az irányelv 2., 3. és 4. cikkének értelmezése tekintetében, hanem azzal kapcsolatban is, hogy az irányelv milyen viszonyban áll a szolgáltatás nyújtásának helye szerinti országban hatályos általánosan alkalmazandó jogszabályokkal.

2. Az AVMS irányelv hatása a tagállami szabályozó hatóságok hatáskörére

Az AVMS irányelv jelentős hatással volt a szabályozói hatáskör nemzeti szintű elosztására is. Noha az irányelv célja az ‘egyenlő játéktér’ (*level playing field*) kialakítása és a technológiai semlegesség

⁷³ L. SORENSEN i. m. (57. lj.) 31.

⁷⁴ Uo.

⁷⁵ Kofoed-ügy (50. lj.), 38. bekezdés.

elvének tiszteletben tartása volt, annak végrehajtása – egyes országokban – összetett, és egyre kevésbé összefüggő szabályozási környezet kialakulásához vezetett. Az irányelv implementációja az Egyesült Királyságban például az ATVOD (a lekérhető televíziós szolgáltatásokkal foglalkozó iparági önszabályozó szerv) hatásköreinek megerősítéséhez vezetett. Az önszabályozás nem jelent hatékony mechanizmust az uniós irányelvek kötelező erejű rendelkezéseinek végrehajtásához, ezért az ATVOD szervezetét egy társszabályozói rendszerbe olvastották be, amelynek keretében az Ofcomhoz kerültek a kikényszerítésre vonatkozó hatáskörök. Ennek eredményeként a hatáskör megosztásának összetett rendszere alakult ki az Ofcom, az ATVOD és számos más szabályozó szerv között, ideértve a sajtót szabályozó Sajtóügyi Panaszbizottságot (PCC) is, amely hatásköre kiterjed a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokra is.⁷⁶ Jeremy Hunt kulturális miniszter 2011 szeptemberében a Királyi Televízió Társasághoz intézett beszédében így fogalmazott: „nem lehet ésszerű megoldás, hogy jelenleg a sajtótermékek kiadóinak nyomtatott termékeit a PCC, a lekérhető videoszolgáltatásait az ATVOD, az általuk esetlegesen előállított televíziós tartalmakat pedig az Ofcom szabályozza”.⁷⁷

A PCC a sajtó tekintetében a Szerkesztők Gyakorlati Kódexében (*Editors' Code of Practice*)⁷⁸ meghatározott standardokkal kapcsolatos panaszokat vizsgáló önszabályozó szerv. A rendszer célja annak elkerülése, hogy a sajtó törvényi szabályozás alatt álljon, mivel ezt fenyegetésnek tekintették a sajtó függetlenségére és szabadságára nézve. A *News of the World* magazin újságírói által elkövetett telefonfeltörések napvilágra kerülését, valamint az azt követő Leveson-vizsgálat nyomán azonban valószínűtlennek tűnik, hogy a jelenlegi önszabályozó rendszer – legalábbis jelentős reformok nélkül – a jövőben is képes lesz fennmaradni.⁷⁹ A PCC kizárólag azokat az újságokat felügyeli, amelyek szerkesztői vállalják a Kódex betartását, a felügyelet módja pedig elsősorban reaktív jellegű, a nyilvánosság felől érkező panaszok kivizsgálására terjed ki.

A Szerkesztők Gyakorlati Kódexének hatálya széles körű, kiterjed az etikai alapelvek előmozdítására, és a nyilvánosság védelmére is. A különös rendelkezések – többek között – az alábbi témaköröket ölelik fel: pontos tájékoztatás, válaszadási jog, a források védelme, a megrázó vagy nyugtalanító eseményekről szóló beszámolók, a magánszféra és zaklatás, a gyermekvédelem, diszkrimináció, az illegális eszközök használata, tanúk lefizetése és a pénzügyi újságírás. Minden professzionális újságírótól elvárható, hogy e szakmai mércéknek megfeleljen, tekintet nélkül arra, hogy a nyomtatott vagy audiovizuális iparágban dolgozik-e, továbbá elvárható az is, hogy e mércék megjelenjen az Ofcom – a független kommunikációs szabályozó –, valamint a BBC által kidolgozott kódexekben, illetve az Újságírók Nemzeti Egyesülete által kidolgozott Magatartási Kódexben.⁸⁰ A PCC Kódexének számos rendelkezése az adatvédelmi és a becsületsértésre vonatkozó jogszabályokból eredő általános jogszabályi kötelezettségeket tükrözi, így a költséges bírósági eljárásokhoz képest a PCC viszonylag gyors és költséghatékony alternatívát kínál. Az ATVOD ezzel szemben biztosítani törekszik, hogy a hatáskörébe tartozó szolgáltatások megfeleljenek az AVMS irányelv minimumkövetel-

⁷⁶ Kiváló bemutatásért I. Daithi Mac SITHIGH: Co-Regulation, Video-on-Demand and the Legal Status of Audio-Visual Media. *International Journal of Digital Television*, 2011/1. 51–68.

⁷⁷ Jeremy HUNT Királyi Televízió Társasághoz intézett „Boldness Be My Friend” című beszéde, 2011. szeptember 14.

⁷⁸ PCC Editors' Code of Practice. www.pcc.org.uk/cop/practice.html.

⁷⁹ L. www.levesoninquiry.org.uk

⁸⁰ L. az Ofcom Műsorszolgáltatási Kódexét, stakeholders.ofcom.org.uk/broadcasting/broadcast-codes/broadcast-code; a BBC szerkesztői irányelveit, www.bbc.co.uk/guidelines/editorialguidelines/guidelines; az Újságírók Nemzeti Szervezetének Magatartási Kódexét. media.gn.apc.org/nujcode.html

ményeinek, így ne tartalmazzanak gyűlöletbeszédet, a gyermekekre ártalmas műsorszámokat, továbbá hogy a hozzáférést hatékony intézkedések védjék, illetve törekszik arra, hogy a szponzoráció és a termékelhelyezés megfeleljen bizonyos standardoknak.⁸¹

A PCC 1997 óta szabályozza a Szerkesztők Gyakorlati Kódexét alkalmazó folyóiratok és magazinok 'online verzióit'. Az ilyen folyóiratok eleinte pusztán az internetes publikációhoz szükséges mértékben szerkesztették át rovataikat, azonban egyre több esetben jelentettek meg eredeti videoanyagokat használó tartalmakat – mind adatfolyam, mind pedig lekérhető formában – blogokat, fórumokat, valamint felhasználók által létrehozott tartalmakat. A PCC 2007-ben kiterjesztette hatáskörét a folyóiratok és magazinok honlapjain elhelyezett audiovizuális tartalmakra is, feltéve, hogy a kérdéses anyag a folyóirat vagy magazin „szerkesztői ellenőrzése” alatt áll, és azt „előzetesen nem szerkesztették át valamely más médiaügyi szabályozó szerv online vagy offline mércéinek való megfelelés érdekében”.⁸² Az ATVOD – noha nem szabályozza a szöveges cikkekbe integrált vagy azokat pusztán kiegészítő rövid videókat – úgy határozott, hogy az „elsősorban videó tartalmakat megjelenítő” honlapok – amelyek rövid videókat csoportosítva külön kínálatot biztosítanak – a hatáskörébe tartoznak.⁸³ Az AVMS irányelv e tekintetben ellentmondó rendelkezéseket fogalmaz meg, mivel a (28) preambulumbekzdés a hatálya alól kizárja „a hírlapok és folyóiratok elektronikus” változatait, míg a (22) preambulumbekzdés rögzíti, hogy a valamely más szolgáltatáshoz tartozó vagy azokhoz „kiegészítésképpen” kapcsolódó videotartalmak nem tartoznak az irányelv hatálya alá – ezzel arra utalva, hogy a hírlapok honlapjain a tisztán kiegészítésképpen történő megjelenést meghaladó mértékben elhelyezett videotartalmak viszont már az irányelv hatálya alá tartoznak.

Az ATVOD hatáskörbővülésével kapcsolatban több fellebbezést nyújtottak be az Ofcomhoz, annyi azonban már most nyilvánvalóan látszik, hogy jelenlegi formájában a szabályozói felügyelet intenzitása és mértéke pusztán azon az alapon változhat, hogy egyes specifikus tartalmakat milyen platformokon hogyan állítanak össze.⁸⁴ Mivel a PCC nem szabályozza a más médiaszabályozó hatóság felügyelete alá eső tartalmakat, olyan paradox helyzet állhat elő, hogy – a médiatartalmak hagyományosan az egyik legnagyobb befolyásoló erővel bíró formájának tekintett – audiovizuális tartalmak esetében az ATVOD csupán korlátozott mértékű felügyeletet lát el, ha azokat egy hírlap honlapján helyezik el, míg az azonos honlapon elhelyezett szöveges tartalmak esetében a PCC jelentősen szélesebb körű, szerkesztői szempontból pedig lényegesen tartalmasabb mércéi alkalmazandóak. Léteznek továbbá egyéb követelményeket meghatározó szervek, melyek az ATVOD mellett, vagy annak integráns részeként működnek. Ilyen például a Brit Filmbesorolási Bizottság (*British Board of Film Classification*), amely által megállapított besorolási kategóriák alkalmazhatóak a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokra is. A szabályozó vagy mércéket megállapító szervek többszörözése rendszerint azonban további költségeket jelent az iparág számára.⁸⁵

⁸¹ ATVOD, Rules and Guidance. 1. kiadás, 2010. szeptember 1., újrakiadás 2011. március. www.atvod.co.uk/uploads/files/ATVOD_Rules_and_Guidance_Ed1.1_Mar_2011.pdf.

⁸² PCC útmutató feljegyzés a PCC hatáskörének kiterjesztéséről a hírlapok és magazinok honlapjain megjelenő szerkesztői audiovizuális anyagokra, 2007. február. www.pcc.org.uk/assets/111/Audio_Visual_Guidance_Note.pdf

⁸³ L. például az ATVOD hatáskörének meghatározása a Telegraph TV-vel kapcsolatban, 2011. március 29. www.atvod.co.uk/regulated-services/scope-determinations/telegraph

⁸⁴ A részleteket l. Two Ofcom Decisions on ATVOD Newspaper Appeals Expected Soon. 2011. november 18. www.broadcastprojects.com/2011/11/18/two-ofcom-decisions-on-atvod-newspaper-appeals-expected-soon

⁸⁵ L. Mac SITHIGH: British Board of Film Classification, 'bbfconline Briefing. 2010. január. www.bbfco.uk/download/bbfco-online/BBFC.online%20Briefing%20January%202010.pdf

Nyilvánvaló, hogy az összetett szabályozási környezet – leszámítva a szabályozókat – senki érdekét nem szolgálja. Valószínűtlen, hogy a fogyasztók mindezzel tisztában lennének, vagy hogy a szabályok az általuk támasztott elvárásoknak megfelelnek. Bár az EU csupán érintőlegesen tehető felelőssé az Egyesült Királyság szabályozási környezetének egyre inkább következtelenné válásáért, az AVMS irányelvben rögzített és a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokra vonatkozó szabályok kötelező erejű végrehajtása egy, a szankcióit tekintve erős, lényegét tekintve azonban korlátozott társszabályozói rendszer kialakulásához vezetett. Tekintettel a lekérhető médiatartalmak számának növekedésére, úgy tűnik, hogy az ATVOD által gyakorolt felügyelet hatóköre sem az audiovizuális médiaszolgáltatások, sem a sajtó szabályozása szempontjából nem megfelelő.⁸⁶ A közelmúltban elkövetett telefonfeltörések nyilvánosságra kerülését követően a vita középpontjába került a sajtó törvényi szabályozás alá vonása, ugyanakkor azt is érdemes lenne megfontolni, hogy a lekérhető audiovizuális médiaszolgáltatásokat nyújtó ágazatnak is tanulnia kellene valamit a sajtó számára kidolgozott – bár nem minden esetben követett – standardokból. Az Egyesült Királyság közeljövőben várható médiatörvény-javaslat (*communications bill*) lehetőséget nyújt majd annak végiggondolására, hogy a médiaszolgáltatásokkal szemben mit várunk el, és hogy hogyan segíthetjük elő – vagy adott esetben hogyan kényszeríthetjük ki – a vonatkozó szabályok betartását.

FORDÍTOTTA: BARTÓKI-GÖNCZY BALÁZS

⁸⁶ A lekérhető videoszolgáltatások használatára vonatkozó adatok tekintetében I. Ofcom: The Communications Market 2011. 2011. augusztus 4-i jelentés. stakeholders.ofcom.org.uk/market-data-research/market-data/communications-market-reports/cm11/?a=0